ZUR LANDSCHAFT

GEHÖRIG

2° Bav. 768.
(I

<36629953910015 S

<36629953910015

Bayer. Staatsbibliothek

Sr. Excellenz
Des Frey-Reichs Hoch-Wohl-Gebohrnen
HERRN HERRN

Caſpar Schmids,

Frey-Herrns von Haßl, und Pürnbach,
Reydau, Brundobl, Schönbrun, Moching, und Sultzbach,
Sr. Chur-Fürſtl. Durchleucht in Bayern ꝛc. ꝛc. weyland geweßten
geheimen Raths, Cantzlers, und Obriſt-Lehen-Probſts, auch
Pflegers zu Aybling ꝛc. ꝛc.

Mit unermüdeten Fleiß, und ungemeiner Gelehrſamkeit
nach denen Päpſtlichen, und Weltlichen gemeinen Rechten,
Wie auch
Nach denen mit verſchiedenen Biſchöffen errichteten Verträgen, und
Lands-Gewohnheiten ausgearbeit- und verfertigter

COMMENTARIUS

Oder

Auslegung

Des Chur-Bayeriſchen

Land-Rechts,

Woraus jeder, auch anſonſt in denen Rechten Unerfahrner,
mit Erſpahrung viler Köſten ohne groſſe Mühe erſehen wird, was
bey einem Rechts-Handel zu beobachten ſeye, und wie man ſich
in Gerichts-Sachen zu verhalten habe.

Nunmehro wegen deſſen Fürtrefflichkeit, und vilfältigen Verlangen
zum Nutzen des gemeinen Weeſens, und Behuff kleiner Städten und Märck,
auch unſtudierter Beamten, Richtern, und Procuratoren in das Teutſche überſetzet,
und mit nöthigen Regiſter verſehen.

Erſter Theil,
Enthaltet die erſtere zwaintzig Titul.

Augſpurg und Würtzburg,
Verlegt von Martin Veith, Buchhändlern. Im Jahr 1747.

Bayerische
Staatsbibliothek
München

Verzeichnuß

Deren in diſem erſten Theil ausgelegten erſteren zwaintzig Tituln des Chur-Bayeriſchen Land-Rechts.

TITULUS I.

De dote, donatione propter nuptias, & de pactis dotalibus.
Von Heyrath-Guth, und Widerlegung, auch anderer Handlung zwiſchen Ehe-Leuthen.

TITULUS II.

De Morgengeba, & ejus privilegio.
Von Gebrauch und Freyheit der Morgen-Gab.

TITULUS III.

De patria poteſtate, & ejus effectu.
Von Vätterlichen Gewalt, und Nutz-Nieſſung Mütterlichen Guths.

TITULUS IV.

De hominibus propriis.
Von eignen Leuthen.

TITULUS V.

De Tutoribus, & Curatoribus.
Von Vormundern, oder Gerhaben, Verſorgern und Treuß-Tragern.

TITULUS VI.

De emptione, & venditione.
Von Kauffen und Verkauffen, auch Fertigung und Gewehrſchafft.

TITULUS VII.

De retrovenditione & læſione ultra dimidium juſti pretii.
Von Widerkauff, oder Widerlöſung, auch Aufhebung und Widerauflöſung der Käuff, wegen beſchehener Ubervortheilung.

TITULUS VIII.

De Evictione.
Von Gewehrſchafft.

TITULUS IX.

De uſucapione, ſive præſcriptione.
Von der Verjährung und Erſitzung Nutz und Gewehr.

TITULUS X.

De retractu.
Vom Einſtand.

TITULUS XI.

Ubi ratione rerum allodialium, ſive feudalium actio inſtitui debeat.
Um Anſprach und Ubergab Aigens und Lehens.

TITULUS XII.

De feudis, eorum qualitate & natura.
Von Lehen, und wie die Lehen-Güther nach Bayeriſchen Gebrauch gerechtfertiget mögen werden.

TITULUS XIII.

De mutuo.
Von Schuld, Raittung, Geldern, und geliehenem Geld.

TITULUS XIV.

De fidejuſſoribus.
Von Borgen und Selbſchuldneren.

TITULUS XV.

De juribus pignorationum, & pignorum, ſive hypothecarum.
Von Pfandung, und Pfand-Recht.

TITULUS XVI.

De jure prioritatis inter Creditores.
Wer zu eines Guth, oder Pfand, die beſſer Gerechtigkeit habe, oder der erſt Wehrer ſeyn ſoll?

TITULUS XVII.

De rebus commodatis, & refuſione damnorum in iis contingentium.
Von hingeliehenen Gütheren, und Widerlegung derſelben Sachen.

TITULUS XVIII.

De depoſito.
Von Gütheren, die zu behalten werden geben.

TITULUS XIX.

De ſequeſtro, & arreſto.
Von hinterlegten, oder ſequeſtrirten Gütheren, item von Arreſtirung der Güther und Perſohnen.

TITULUS XX.

De ſpolio.
Um Entwehrung.

Zu

Zu denen Chur-Bayriſchen Statuten vorläufige Erinnerungen und Merckwürdigkeiten.

Summaria.

1. Die Urſach der alſo beliebten Ordnung zu ſchreiben.
2. Das Lob über des Herrn D. Balthaſar heraus-gegebene Bücher.
3. Ob einem jeden Fürſten Satz- und Ordnungen zu machen erlaubt? und was für eine?
4. Ob vor alten im Bayern Lands-*Statuten* geweſen?
5. Wer aus denen Bayr-Fürſten die Anfänger des Recht-Buchs geweſen?
6. Ob ſolches Buch im Schwung gangen? und gebraucht worden?
7. Ob der Lands-Fürſt nicht allein die alte *Statuten* erklären, ſondern auch gantz neue machen könne?
8. Ob er auch wider die gemeine Recht *Statuten* machen könne?
9. Ob ein Lands-Fürſt auch wider die gemeine Recht, ſo die ausdruckliche *Clauſul* bey ſich haben, daß wider ſolch gemeine Recht nichts widriges eingeführt werden ſolle, noch könne, doch widrige *Statuten* einführen könne?
10. Was iſt davon zu halten, wann die neu-gemachte *Statuten* unvernünfftig wären?
11. Ob neue Geſatz wider jenes, ſo ſich der Kayſer vor ſich allein vorbehalten hat, aufgerichtet werden können?
12. Was für Sachen ſeyen, ſo ſich der Kayſer vorbehalten habe?
13. Was für eine Ordnung in den Bayriſchen Land-Rechten gehalten werde?

1. Nachdeme wir die Auslegung des ſummariſchen, und des Gant-Proceſs vollendet, wäre zwar nöthig geweſt, daß wir nach Ordnung des Bayriſchen Rechen-Buchs anjetzo gleich vom ordentlichen Proceſs handlen ſolten; weilen aber die meiſte Sachen, ſo in dem ordentlichen Proceſs enthalten ſeynd, bey Auslegung des ſummariſchen Proceſs ſattſam ausgebeutelt worden, ſo haben wir diſe Materie in etwas zu verſchieben darvor gehalten, bis ſich Gelegenheit gebe, ein andere Reſolution abzufaſſen. Dann, geneigter Leſer, wir halten darfür, daß einer aus beyden ſummariſch- oder ordentlichen Proceſſen überflüßig ſeye. Dann ſiehe, der ſummariſche Proceſs hat in unſerm Vatter-Land dahero den Urſprung genommen, weilen vor altem von denen bey denen Bayriſchen höchſten Gerichtern ausgefallenen Urthlen einem jeden frey ware, an die Kayſerliche allerhöchſte Gerichter als an den höchſt-preißlichen Reichs-Hof-Rath, oder an das Kayſerl. Cammer-Gericht nach Speyr zu appelliren, deme durch unſern ſummariſchen Proceſs eine gewiſſe Maß geſetzt worden, welche Maß nicht könte umbgangen werden, weilen dann die an Kayſerlichen Gerichten angehenckte Proceſs unſterblich wurden, und durch die Appellationes dem Richter die Execution ſperreten, ſo iſt unter denen Fürſten und Lands-Ständen ein Vergleich gemacht worden, daß von dem ſummariſchen Proceſs kein, wohl aber von dem ordentlichen Proceſs die Appellation zu die Kayſerliche höchſte Gericht zu zulaſſen ſeye, alſo zwar, daß, was in dem ſummariſchen Proceſs geſprochen worden, alſogleich habe müſſen exequirt und gegen würcklicher Caution vollzogen werden, welche Caution derjenige, für den geſprochen worden, thun müſſen, umb dasjenige, was ihme zugeſprochen worden, ſeiner Zeit wieder zuruck zu ſtellen, wann ſein Gegentheil in dem ordentlichen Proceſs, und darauf in dem durch die Appellation ergriffnen Kayſerlichen höchſten Gericht den Handel gewunnen haben wurde. Weilen nun zu jetzigen Zeiten gar keine Appellationes an die Kayſerliche höchſte Gerichter aus zweyen Urſachen halben mehr zugelaſſen werden, theils, weilen die Churfürſtliche Würde auf das Hertzogliche Haus Bayrn wider gekommen, und theils, weilen das Durchläuchtigiſte Haus Bayern ſchon vorhin, und ehe die Churfürſtliche Würde wider dahin gekommen, das Privilegium, das von dortaus an das Kayſerliche Dicaſterium nicht appellirt werden könne, erhalten hat, dahero haben wir allzeit darfür gehalten, daß der entwedere Proceſs über-

flüßig ſeye. Dann jemehr Weeg zum Haderen offen ſtehen, je gröſſer wird der Stritten Anzahl, und deren kein End, welches die Urſach iſt, daß in der Oberen Pfaltz einer aus ſolch überflißigen Proceſſen ſchon damahls abgethan worden, da die Obere Pfaltz noch bey dem Chur-Haus Pfaltz geweſen. Weilen aber die Unterthanen, und ſonderheitlich die Advocaten den ſummariſchen Proceſs alſo angewohnt haben, wie die Kinder der Milch und Mueß, ſo habe ich bishero nicht durchdringen können, daß zu Abſchneidung der Stritthändel aus unſerm zweyfachen Proceſs nur einer gemacht wurde, welches Werck über mich zu nehmen zwar freywillig mich anerbothen hab.

2. Wir ſchreiten nun zu unſern Bayriſchen Statuten, über welche Herr Johann Frantz Balthaſar einſtens mein Hof-Raths-Collega ſeeligen Gedächtnuß ein Werck, opus variarum obſervationum practicarum genannt, ſo ſein Herr Vatter, auch geweſter Hof-Rath, angefangen, in 4. Theil ausgetheilter in einem ſchönen Stylo zu nicht geringen Nutzen des Vatterlands heraus gegeben, welcher in allen fürfallenden Zweifelhafftigkeit kan aufgeſchlagen und gebraucht werden. Weilen aber vorerſagter Herr Balthaſar zu Zeiten weitſchichtige und zerſchidene Materien, ſo in dem Corpore Juris ſchon enthalten, oder in anderen Orten durch den eingeführten Brauch, Obſervantz und Gewohnheit in ſeinen richtigen Stand geſetzet worden, ſo haben wir allein der Mühe werth zu ſeyn erachtet, wann wir allein bey allen Titlen und Articuln unſerer Bayriſchen Statuten des Durchläuchtigiſten Geſatz-Gebers eigentliche Meynung deutlich und kürtzlich auslegen, und beyſetzen, was wir in unſerm mehr dann 40. Jährigen Praxi zu notiren würdig gefunden haben. Der geneigte Leſer wird finden, daß wir in unſerm Vatter-Land ſo vil Sachen antreffen, daß wir nicht Urſach haben, umb andere und fremde Sachen uns zu beſorgen.

3. Am allererſten entſtehet diſe Frag ob ein jeder Fürſt im Römiſchen Reich das Recht und den Gewalt habe neue Geſätz und Ordnungen auch ſolche, die wider die Reichs-Geſätz ſchnur gerad gehen, ja wohl gar abthun, aufzurichten? in diſer Frag befinden ſich zwey Stuck; das erſte iſt, von der Errichtung der Land-Rechten ſelbſten, und weilen gewiß iſt, daß denen Fürſten und Reichs-Ständen von denen Kayſern die Regalia und das Recht der hohen Obrigkeit alſo überlaſſen worden, daß ein jeder auſſer deme, was ſich der Kayſer abſonderlich vorbehalten hat, in ſeinem Territorio eben dasjenige thun könne, was der Kayſer in dem allgemeinen Reich vermag, es zweifelt niemand, daß nicht in jenen Sachen, welche dem gemeinen Rechten ähnlich, oder wanns nicht widrig, wenigiſtens neben dem gemeinen Recht ſeyn, ein jeder Reichs-Stand zum Nutzen und Nothdurfft ſeiner Provintz ſetzen und ordnen könne, was anſtändig iſt, dahero kommet, daß Rudolphus der Andere in ſua ordin. polit. de Anno 1577. tit. 10. die in denen Städten errichtete Statuten, Decreta, und Edicta confirmiret, und deren Verbeſſerung ausdrucklich approbiret, und beſtättiget: wann dann die Reichs-Städt, wie von Nürnberg, Franckfurth, Worms und anderen bekannt, dergleichen Statuten, wie ſolche im Druck zu finden ſeynd, und ihren Gemeinden nutzliche Ordnungen aus eigner Macht aufrichten können, warum ſolte ein ſolches denen Reichs-Fürſten, die ein weit gröſſere Authorität und Lands-Fürſtliche höchſte Obrigkeit haben, thun nicht erlaubet ſeyn? Es wird in gantz Teutſchland kaum eine Provintz zu finden ſeyn, die nicht von uraltem hero ihre eigne Geſätz und Gewohnheiten gehabt hat, wie von Sachſen, Brandenburg, Würtenberg, Oeſterreich, Tyroll und anderen beſtens bekannt, und gewiß iſt, weilen deren Land-Recht hin und wider zu haben ſeynd.

Von unſerm Bayrland iſt nur gar zu gewiß, daß wir von gar uralten Zeiten hero ein beſonderes Buch gehabt haben, ſo genennt ware, daß Recht-Buch, in welchem die beſondere Statuten, Gewohnheiten uud des Vatterlands Obſervantien enthalten waren, welches Buch eine ſolche Authorität gehabt hat, daß die Lands-Ständ deme nachzukommen für ein beſondere Freyheit gehalten. Wie zu ſehen iſt in dem Buch der erklärten Lands-Freyheit, Anno 1518. ausgangen. Priv. 10. allwo die Beſtättigung dieſes Recht-Buchs mit herrlichen und nachdruckſammen Worten enthalten iſt. 4.

Die Anfänger und Urheber dieſes Buchs ſeynd geweſen des Kayſers Ludovici des 5ten und 4ten Hertzogs in Bayrn ſeine vier Herrn Söhn als Ludovicus der Marggraff, Stephanus Churfürſt zu Brandenburg, Ludovicus der ſo geannte Römer, & Wilhelmus, unter deren Nahmen Anno 1346. am Samſtag nach Heil. 3. König dieſes Buch offentlich publicirt worden, wie ſolches aus der Vorred der Reformation von Anno 1688. klar abzunehmen iſt. Wir haben zwar von einem hochgelehrt und wohlbeleßnen auch erfahrenen Mann gehört, er habe ein Bayriſches Recht-Buch, welches vom Kayſer Ludovico den 5ten An. 1300. aufgerichtet worden, geſehen, es iſt uns aber dieſes von darumben nicht glaublich, weilen dieſer Kayſer An. 1287. erſt gebohren worden, und alſo, wann ſolches Vorgeben wahr wäre, am 13ten Jahr ſeines Alters ein ſolches Buch hätte müſſen aufrichten laſſen, fürwahr wann dieſes Vorgeben wahr wäre, wer ſolte glauben, daß Wilhelmus in vorerſagter Vorred nicht auch deſſen eine Meldung 5.

gethan

gethan hätte. Unterdeſſen iſt doch wahr, daß ob höchſtgedachte des Kayſers Ludovici 5ti vier Söhn das Bayriſche Recht-Buch aus Befehl ihres Herrn Vatters, wie die erſt vor angeregte Vorred mit ſich bringet, aufrichten und publiciren laſſen: wie dann auch das allegirte 10te Privilegium meldet, daß für das erſte mahl von Stephano Landishutano dieſes Buch beſtättiget worden.

6. Hiebey iſt doch zu mercken, daß diſes Buch anfänglich nicht überall in Schwung gangen, ſondern meiſtens und allein in Ober-Bayrn, in unſerm obern Land, vor dem Gebürg, wie die Wort des 38. 50. und 62. Frey-Brieffs lauten, deſſen die Urſach seyn mag, weilen Albertus, welcher der 5. Sohn des Kayſers Ludovici geweſen, und einen Theil des unteren Bayrlands zu Straubing inngehabt, diſes Buch mit ſeinen vier Herrn Brüderen nicht unterſchriben, dahero man nur an jenen Orten, wo diſes Buch angenommen worden, man ſich darnach gerichtet, und geurtheilt hat. Ein Exemplar, ſo ich in Handen habe, iſt zu Augſpurg An. 95. ausgangen, allwo das Jahrhundert nicht beygeſetzt zu finden, nach der Hand aber habe ich ein anderes Exemplar bekommen, wo die Jahr Zahl 1484. zu leſen, welches Zweifels ohne noch älter als das vorige geweſen, weilen aber Fauſtus in tract. ſuo pro ærario Ord. 1193. meldet, er habe Original-Sachen in Handen, welche mit ſich bringen, daß die Buchdruckerey erſt An. 1440. zu Straßburg ſeinen Anfang genommen, welcher von dieſer Sach eine gründliche Nachricht hat haben können, wann er jenes Fauſti, welcher für den Erfinder der Buchdruckerey gehalten wird, Bluts-Freund geweſen, ſo halten wir für wahrſcheinlicher, daß das zu Augſpurg gedruckte Recht-Buch von diſem Jahrhundert ſeye, welches Buch nachgehends Wilhelmus der 4te An. 1588. verbeſſert hat.

7. 7. Nun auf den anderen Punct der oben geſtellten Frag zu kommen, ſo halten wir darfür, daß die Reichs-Fürſten und Stānd nicht allein befugt ſeyen in ihren aufgerichten Land-Rechten das gemeine Recht klärer zu geben, auch andere Statuten zu dem gemeinen oder neben das gemeine Recht zu machen, und darzu zu thun, ſonderen auch wohl gar die gemeine alte Recht aufzuheben, und neue dem gemeinen Recht gantz widrige Geſatz in Anſehung habender Lands-Fürſtlicher höchſter Superiorität einzuführen, welches probirt wird durch die Cammer-Gerichts-Ordnung part. 1. tit. 57. allwo befohlen wird, daß das Cammer-Gericht nach jedes Lands-Statuten und Gewohnheiten richten und ſprechen ſolle.

8. Solte aber eingewendet werden, daß ſolches allein von jenen Statutis zu verſtehen ſeye, welche nicht wider die gemeine Recht lauffen, und allein neben denen gemeinen Rechten beſtehen können. Hierauf antworten wir mit denen berühmtiſten Rechts-Gelehrten, daß die teutſche Stånd und Reichs-Fürſten, weilen ihnen die Lands-Ober-Herrlichkeit und Regalien ſchon zu Zeiten des Kayſers Carl des Groſſen überlaſſen worden, auch Satz und Ordnungen ſchnur ſtracks wider die gemein beſchribene Recht aufzurichten befugt ſeyen, alſo zwar, daß auch nach ſolchen Statuten die allerhöchſt Kayſerliche Gericht zu ſprechen haben, weilen ſolche Statuten, wo ſie errichtet worden, als ein ordentliches Geſatz gehalten werden. L. omnes populi ff. de Juſt. & Jure. L. de quibus ff. de LL. Fürwahr, weilen die gemeine Recht durch ein ordentlich eingeführte denen gemeinen Rechten widrige Gewohnheit, ja ſo gar auf ſeine gewiſſe Art und Weiß durch ein privat Pactum gäntzlich können aufgehebt werden, wer ſolte zweiflen, daß nicht auch ſolches durch Land-Recht geſchehen könne? ſiehe Dauth. de teſtam. n. 36. & 86. verſ. tùm quòd Princeps. Vasquium Lib. 1. cap. 3. n. 7. Gail. de pace pub. lib. 1. cap. 6. n. 11. Weſemb. in paratit. ff. de LL. n. 3. Herm. Stam. de ſervit. perſon. lib. 3. cap. 8. per totum. Fürwahr unſere groſſe Mühe, die wir in Durchſuchung des Unterſchieds unter denen gemeinen und unſern Lands-Rechten machen, wäre umbſonſten, wann nicht wider die gemeine Recht einige Statuten könnten eingeführt werden.

Hiebey machen doch die Rechts-Gelehrte zwey Ausnähm, der erſte iſt, daß nemlich 9.
wider die gemeine Recht kein Statutum gültig ſeye, wann in denen gemeinen Rechten die Clauſul enthalten, daß wider ſolche gemeine Recht kein Statutum, oder Gewohnheit weder jetzt noch in das zukünfftige könne errichtet werden, und alſo eben darum nichtig, unbündig, und von keiner Krafft ſeyn ſollen, wann ſie wider ein ſolch allgemeines Geſatz ſtreben: diſen Ausnahm nehmen wir gar gern von unſern jetzigen Reichs-Satzungen, welche in denen offentlichen Reichs-Tägen, an welchen der Kayſer mit denen Chur-Fürſten, Fürſten, und Reichs-Ständen wegen Aufrichtung dergleichen ohnumſtoßlichen allgemeinen Geſätzen ſich verglichen hat, welcher Vergleich ſodann in die Macht und Kräfften eines unter dem Kayſer und den Reichs-Ständen getroffnen Pacts erwachſet: Ein anderes iſt zu halten von denen Geſätzen, ſo vor altem von denen Kayſern mit dem Beyſatz, daß dawider durch eine Gewohnheit oder Statuten nichts eingeführt werden könne, gemacht worden, weilen dann ein jedwederer jetzig Römiſcher Kayſer die Macht hat, dergleichen von ſeinen uralten Vorfahreren eingeführte Geſätz zu änderen, zu minderen, zu mehren, oder

wohl gar abzuthun, warum ſolle nicht auch unſern Fürſten, ein ſolches Recht und Gewalt zuſtändig ſeyn? da doch dieſelbe mit denen Regalien und Land-Fürſtlicher hohen Obrigkeit auch die Macht Geſätz zu geben erhalten haben. Ob nun in auth. omnes pereg. Cod. Communia de ſucceſſ. die Gewohnheit abgethan worden, daß die Erbſchafft der Frembdlingen denen Bluts-Freunden und nächſten Anverwandten nicht zufallen, ſondern des Orths Obrigkeit, wo der Frembdling geſtorben, ſolche zu ſich ziehen ſolle, ſo iſt doch zu dato in Franckreich ein ſolches noch üblich, und ziehet der König in Franckreich mit Hindanſetzung der Freundſchafft des allda Verſtorbenen Vermögen ohnbedencklich an ſich. Gotofr. ad dict. auth. omnes. Rebuff. in tract. de priv. credit. priv. 129. nun iſt gewiß, daß ein jeder Reichs-Fürſt wegen habender Lands-Fürſtlicher Oberherrlichkeit eben jenen Gewalt und Macht in ſeinen Landen habe, die der König in Franckreich in ſeinen Landen beſitzet.

10. Es leydet doch obiger Diſcurs durch das geiſtliche Recht noch einen Abſatz, nehmlich es ſolle das neue wider die alte Recht eingeführte Geſatz nicht unvernünfftig und unbillich ſeyn. Cap. certum X. de Juram. calum. & cap. quanquam de uſur. in 6. daß zum Exempel wider die alte Recht wucherliche Handlungen geſtattet wurden, beſihe die Policey-Ordnung de Anno 1548. und 1575. und iſt nicht unbillich argwohnen, ob nicht obgedachter Frantzöſiſcher Brauch wegen Einziehung der verſtorbenen Frembdlingen Erbſchafft auch unbillich ſeye? wer ſoll dann nicht für unvernünfftig anſehen, daß eines frembden und freyen Menſchens, der nichts begangen hat, nach ſeinem Tod alle Verlaſſenſchafft dem Fiſco mit Ausſchluß auch der Elteren und Kinderen zufallen ſolle. Ja Gotofr. ad dict. auth. und Beſold. diſput. de Regal. cap. 9. n. 4. nennen dieſes Frantzöſiſches Statutum und Gewohnheit fürwahr auch da nur ein andere Freundſchafft verhanden, höchſt unbillich und ungerecht. Dergleichen unverantwortliche ungerechte Gewohnheit iſt auch jene, welche zulaſſet, daß der Schiffbruch gelittenen Güther von einem jeden, der es zuerſt bekommet, beybehalten werden können, welche aber der Kayſer Friderich in auth. naufragia Cod. de furtis und der Kayſer Carl der 5te in der peinlichen Hals-Gerichts-Ordnung Art. 218. aufgehebt, und Art. 207. ſcharff gebotten, daß jede Kauffer der geſtohlenen Güther, wann ſchon ſolche Käuff durch ein eingeführte widrige Gewohnheit ſolten erlaubt ſeyn, deſſen doch ohnerachtet ſolche Güther ohne Ruckſtellung des darfür aufgelegten Kauffſchillings ſeinem Herrn zu zuſtellen gehalten ſeyn ſollen. Dann die erſte und vornehmſte Bewandtſame eines neuen Geſatz ſoll ſeyn, daß es ſeye heilig und vernünfftig. Ubrigens iſt niemand, der nicht weißt, daß Moyſes zwey ſteinerne Taflen, worauf die Gebott GOttes durch den Finger GOttes gleichſam eingeſtochner waren, empfangen habe, von diſen Gebotten GOttes nun, iſt all übrigs Geſatz der Urſprung entſtanden; wie gar wohl Ficinus und Euſebius anmercken, welche ſagen, was immer die Geſatz-Geber in ihren Büchern der Nach-Welt hinterlaſſen, das alles haben erſtlich die Griechen von Moyſe, und die Römer ſodann von denen Griechen entlehnet; dahero dann alle Geſätz heilig, vernünfftig, und gerecht ſeyn ſollen und müſſen, weilen ſie von einem ſo heiligen und gerechten Brunnquell entſpringen.

Die andere Ausnahm iſt, daß von denen 11.
Reichs-Ständen wider jene Sachen, ſo ſich der Kayſer für ſich allein vorbehalten hat, keine neue Geſätz errichtet werden können: welcher ausnahm in der Billichkeit gegründet zu ſeyn niemand widerſprechen wird, dann es wäre ungerecht, daß des niederen Geſatz des höchſten Geſatz-Gebers Ordnungen umſtoſſen ſolle, dann gleichwie keinem gemeinen Menſchen ſein rechtmäßig erlangtes Recht ohne Urſach nicht benommen werden kan, alſo vilweniger dem höchſten Monarchen in jenen Sachen, ſo er ſich vorbehalten hat, durch ein widriges Statutum præjudicirt werden kan.

In weme aber ſolch dem Kayſer allein 12.
vorbehaltene Stuck eigentlich beſtehen, kommen die Rechts-Gelehrte nicht übereins. Hartm. Stam. in tract. ſuo de ſervit. perſon. lib. 3. cap. 7. erzehlet zwölff. Wann wir aber ſolche nur oben hin betrachten, ſo finden wir gar leicht, daß die meiſte den Nahmen eines vorbehaltnen Stucks nicht verdienen, weilen bekannter Dingen dem eingeführten Brauch und Gewohnheit nach die mehriſte Reichs-Fürſten in ihren Landen offenbahr und ohne Anſtand üben. Zum Exempel das erſte dem Kayſer vorbehaltene Stuck wird genennt, daß allein der Kayſer das Recht haben ſolle, die unehrlich Gebohrne ehrlich zu machen. Nov. 89. cap. ult. in fin. L. 3. & tot. tit. ff. de nat. reſtit. Wo doch die Reichs-Fürſten in ihren Landen faſt überall dergleichen Gewalt üben, alſo zwar, daß ſie ſolchen Gewalt auch anderen geben, und mittheilen, wie dann unſere Lands-Fürſten der Univerſität zu Ingolſtadt unter anderen ſtattlichen Privilegien mehr die Vollmacht unehrliche Kinder ehrlich zu machen, mitgetheilt haben. Alſo wird auch vor einen vorbehaltenen Puncten gehalten, wann einem Minderjährigen wegen der Minderjährigkeit diſpenſirt wird, L. 1. Cod. de his, qui ven. ætat. und die Erkennung der Repreſſalien, wo doch bey uns in Bayern

faſt

faſt täglich auch anderſtwo üblich iſt, daß denen Minderjährigen, ohne weitere Anfrag bey dem Kayſer, aus höchſt Landsherrlicher Superiorität diſpenſirt, und in zuläßlich auch erlaubten Zufällen die Repreſſalien erkennt werden. Ob aber ſolches recht oder unrecht geſchehe? ſtehet uns nicht zu in den Zweifel zu ziehen, weilen in dem Chur-Bayriſchen Heyrath mit denen Minderjährigen, die wenigſt die Majorennität noch ziemlich lang nicht erreichet haben, nicht anderſt, als mit gnädigſten Vorwiſſen des Lands-Fürſten diſpenſiret wird; ja was noch mehr iſt, ſo hat unſer Durchläuchtigiſter Lands-Fürſt die Zeit der ſonſt gemeinen auf 25. Jahr ſich erſtreckende Minderjährigkeit auf 21. Jahr verkürzet: Wann dann dieſelbe, wie niemand zweifelt, ſolches aus Lands-Fürſtlicher höchſten Authorität thun können, warum ſolten ſie nicht auch das Mindere, das iſt, wegen der Minderjährigkeit diſpenſiren können? überdas wird darfür gehalten, daß dem Kayſer allein vorbehalten ſeyn ſolle, das Recht die Poſten aufzuſtellen, wo doch wir erfahren und ſehen, daß einige Chur- und Reichs-Fürſten dieſes Recht ſich zueignen, und in ihren Länderen dem Kayſerlichen General-Obriſt-Poſtmeiſter wegen Aufrichtung der Poſten kein Recht zulaſſen; weiters will man ſagen, es ſeye allein dem Kayſer einberaumt, Edelleuth zu machen, Wappen zu geben, Notarios und Doctores zu erwählen, welchen Gewalt weltkündig die Chur- und Reichs-Fürſten in ihren Länderen üben, obwohlen wir nicht widerſprechen, daß Ihro Röm. Kayſerlichen Majeſtät einige Sachen allein und ohnabſönderlich zuſtehen, als da iſt das Recht, Fürſten, Marggrafen zu machen. Aur. Bulla. tit. 5. Fahnen-Lehen zu überlaſſen, Univerſitäten aufzurichten, und dergleichen. Von welchen Sachen weiters und ein mehrers zu reden wir keinen Luſt haben.

Ubrigens iſt in denen alten Bayriſchen Land-Rechten ſowohl, als in denen nachgefolgten Verbeſſerungen, auch in deren letzteren Edition von Anno 1616. die Ordnung der in gemeinen Rechten enthaltnen Austheilung der Inſtitutionum, Digeſtorum vel Codicis nicht in Obacht gezogen worden, ſondern es werden nur jene Materien angegriffen, und anderen vorgezogen, welche in unſerem Vatterland am mehriſten fürfallen, wir wollen alſo zu denenſelben ſchreiten. 13.

Erſter Theil
Des
COMMENTARII,
Oder
Der Auslegung
Des
Chur-Bayriſchen Land-Rechts.

Des erſten Tituls
Von Heyrath-Guth und Widerlegung, auch anderer Handlung zwiſchen Eheleuthen

Erſter Articul.

WO ein Mann ſtirbt, und ein Ehe-Weib, auch Kinder von ihr, oder von einer vorigen Ehe hinterlaßt, und zwiſchen ihnen weder des Heyrath-Guths halben, noch ander Geding nicht fürgangen, ſo ſoll der Frauen folgen, was ſie zu ihrem Mann gebracht hat, auch ihre Morgen-Gab, da eine bedingt worden, oder da keine bedingt (und ſie doch Jungfräulichen Standes geweſen) wie die nach geſtaltſame ihres dem Mann zugebrachten Vermögens (doch daß ſie den dritten Theil deſſelben nicht übertreffe) von dem Richter mag erkennt werden. Desgleichen ſoll ihr geben werden, ein gleicher Kinds-Theil, ſo vil einem jeden Kind

Kind zu gleichen Theilen, ohne letzten Willen gebühren mag, mit ihren, oder anderen von ihrem Mann herkommenden ehelichen Kinderen, aus allem dem Vermögen, das beede Eheleuth von dem Einkommen ihrer Güter erſpahrt, oder ſonſten durch ihren eigenen Fleiß erobert, aber nicht durch Erbſchafft, oder in andere Weg dem einen Ehe-Gemächt allein zugeſtanden iſt. Darzu auch all ihre Endt und Gebend, Kleyder, Kleinoder, und was zu ihrem Leib gehörig, item aus ihrer beeder Ehe-Leuth gemeiner vermiſchten Hauß-Fahrnuß, ein durchgehender gleicher Kinds-Theil. Wäre ihr auch von ihrem Ehe-Wirth etwas geſchenckt worden, welches nicht über tauſend Gulden Rheiniſch in Müntz, oder da es darüber, vor Gericht *inſinuirt*, angebracht, und eingeſchriben, oder die Schanckung in Beyſeyn fünff Zeugen, oder in dem Heyrath-Geding, bey welchem nicht weniger dann fünff Zeugen geweſen, beſchehen, ſoll es ihr ebenfalls zuſtehen; es ſeye dann, daß der Verſtorbene Ehe-Wirth Kinder von voriger Ehe hab, ſo mag Sie in allem, es ſey durch Schanckung oder Kinds-Theil ein mehrers von ihres Manns Guth nicht bekommen, dann ſo vil was einem Kind, welchem der Vatter am wenigſten vermacht, von allem ſein des Vatters Vermögen zugetheilt worden, dann in ſolchem Fall iſt die Ubermaaß ungiltig. Hätte aber das Weib ihrem Mann ein gewiſſes und rechtes Heyrath-Guth zugebracht, doch ſonſten zwiſchen ihnen, wie es der Tod-Fäll halben ſoll gehalten werden, nichts bedingt worden, ſo folgt ihr die Widerleg, welche dem Heyrath-Guth gleich ſeye, ihr Lebenlang unzunießlich, und ſonſten das ander alles, wie oben im Anfang gemeldet iſt, allein daß der Kinds-Theil, in dem miteinander eroberten Guth gefallen ſeyn ſolle.

Summaria.

1. Ob diſer Articul von des Weibs Erbgeſuch in des Manns Güter handle?
2. Wie denen gemeinen Rechten nach der Mann das Weib, und das Weib den Mann erbe?
3. Wie das Weib den Mann, und der Mann das Weib erbe, wann kein Freundſchafft vorhanden?
4. Ob die Eheleuth in Bayern einander erben, wie denen gemeinen Rechten nach?
5. Ob alle Befreundte auch in den hundertſten Grad den überlebenden Erbtheil von dem Erb auszuſchlieſſen?
6. Ob der *Fiſcus* die Erbſchafft ziehe, da inner den zehenden Grad kein Befreundter vorhanden.
7. Ob der *Fiſcus* die Erbſchafft ziehe, da auſſer den zehenden Grad Deſcendenten vorhanden?
8. Ob könne *pactirt* werden, daß nach aufgelößter Ehe das Heyrath-Gut dem Mann verbleibe?
9. Ob könne *pactirt* werden, daß der Braut die von Heyraths wegen gemachte Schanckung nach dem Tod des Bräutigams verbleiben ſolle?
10. Ob ſolches *Pactum* giltig, wann Kinder vorhanden?
11. Ob ſolches *Pactum* giltig, da das Heyrath-Gut der Vatter hergegeben?
12. Obs alsdann giltig, da der Vatter darein gewilliget?
13. Wie vil Zeugen bey einer ſolcher Abred ſeyn müſſen?
14. Aus was für einem Titul die Wittib nach des Manns Tod das Heyrath-Gut zu fordern habe?
15. Mit was für einer Action die Wittib die *Parapherna*l-Güter und Morgengab fordern könne?
16. In wie vil die Morgengab beſtehen könne?
17. Ob auch die Morgengab gebühre, wann einer eine Wittib heyrathet?
18. Ob die Wittibliche Morgengab auch privilegirt ſeye, wie die wahre Morgengab?
19. Was Rechtens, wann die Morgengab in einer würcklich ſchon überantworteter Sach beſtunde?
20. Was der Wittib von dem errungenen und gewonnenen Gut gebühre?
21. Was der *Acquaſtus* oder die Errungenſchafft eigentlich ſeye?
22. Was eigentlich zu der Errungenſchafft gehöre, oder nicht?
23. Was Rechtens, wann des Manns oder des Weibs eigene Güter währender Ehe verbeſſert worden?
24. Was Rechtens, wann ein Ehetheil aus einer beſonderen Kunſt etwas gewonnen hätte?
25. Aus was Titul dem Weib ein Theil der Errungenſchafft gebühre?
26. Ob ſie ſolchen Theil ziehe als ein mannliches Erb?
27. Werden die Urſachen deſſen erzehlet.
28. Das Widerſpihl aber wird behauptet?
29. Und die widrige Meynung widerleget.
30. Ob ein Weib ſich des Tituls *pro ſocio* bedienen könne?
31. Was alsdann Rechtens, wann des Weibs und des Manns Einkünfften, und Errungenſchafft gleich ſeynd?
32. Was eigentlich dem Weib von der Errungenſchafft gebühre?
33. Warum das Weib einen Kinds-Theil mit denen Kinderen von der Errungenſchafft habe? und wann keine Kinder vorhanden, die Helffte habe?

34. Was

34. Was zu halten von jenen Ehe-Leuthen, ſo ein gemeinſame offne Taſchen halten, und zu offnen Marckt und Laden ſitzen?

35. Ob die Action, ſo wegen der Errungenſchafft entſpringet, *perſonal* oder *in rem ſcripta* ſeye.

36. Was Rechtens ſeye, wann die Ehe-Leuth gemeinſamlich Schulden gemacht haben?

IN diſem gantzen Titul, wie der Eingang lautet, wird von dem Heyrath-Guth und Widerlag, oder Schanckung wegen künfftiger Hochzeit, von denen Heyraths-Pacten, Morgengab, und anderen heyrathlichen Abhandlungen, welche zwiſchen Mann und Weib pflegen errichtet zu werden, gehandlet, und zwar iſt des erſten Articuls Uberſchrifft, was der Wittib nach dem Tod ihres Manns, da Kinder vorhanden, gebühre?

1. Dahero dann die erſte Frag entſpringet, ob diſer gantze Titul, und abſonderlich diſer erſte Articul von dem Erb-Recht des Weibs in des Manns Gütern zu verſtehen ſeye oder nicht? wovon wir kurtz hernach ein mehrers handlen werden, auch vorhin ſchon etwas in unſerm Ganth-Proceſs bey dem 2. Titul Art. 11. 12. 13. und 14. gemeldet haben.

2. Vorhinein aber iſt zu wiſſen, daß denen gemeinen Rechten nach der Mann und das Weib aus zweyerley Recht einander erben. Erſtlich aus dem Kayſerlichen und hernach aus dem Prætoriſchen Recht; dem Kayſerlichen Recht nach erben ſie einander, daß die Ehe ohne Heyrath-Guths Beſtellung angetretten worden, und der vorabſterbende Ehe-Theil iſt reich geweſen, der überlebende aber arm, alsdann thut der überlebende Theil erben, und wann auch Kinder vorhanden mit denenſelben, und zwar in dem 4ten Theil, wann ſie nur drey oder weniger ſeynd, da aber mehrer vorhanden, ſo erbet der überlebende Ehe-Theil mit denen vorhandenen Kinderen einen gleichen Theil. Tex. in Auth. præterea Cod. unde vir & uxor. Novell. 117. cap. 5. Manzius tit. 2. §. 1. de ſucceſſ. viri & uxoris. Weilen aber ſolche Erb-Nehmung Art. 4. diſes Tituls §. wo aber, verſ. deßgleichen: gäntzlich verbotten iſt, welches als ein Unterſchid von denen gemeinen Rechten zu notiren iſt, indeme, wie der Text ſaget, in unſerm Bayer-Land dergleichen Erb-Nehmung niemahlen in dem Brauch geweſen, ſo iſt umſonſt hievon ein mehrers zu handlen, wer aber hievon ein mehrers wiſſen will, der leſe den Manzium dict. loc. §. 1. 2. & 3. und D. Balth. part. 1. tit. 1. reſol. 1.

3. Die andere Erbnehmung, welche dem Mann und dem Weib das Prætoriſche Recht zulaſſet, iſt diſe, wann der verſtorbene Ehe-Theil weder Kinder, noch Elteren, noch Blut-Freund hinter ſich lieſſe, alsdann fallet die Erbſchafft dem überlebenden Ehe-Genoß zu. L. 1. Cod. unde vir & uxor. Manz. loc. cit. ad prin. tit. de ſucceſſ. viri & uxoris.

Jetzt entſtehet die erſte Frag: Ob auch diſe Prætoriſche Erb-Nehmung in unſern Landen aufgehoben ſeye? und daß deme alſo ſeye, will es anſcheinen, dann wann aus dem Kayſerlichen Recht herſtammende und zugelaſſene Erb-Nehmung zwiſchen Mann und Weib in Bayern verbotten, ſo muß vilmehr vom Prætoriſchen Recht entſpringende Erb-Nehmung verbothen und aufgehoben ſeyn, weilen ja das Kayſerliche Recht weit kräfftiger, als das Prætoriſche ſeyn muß, weilen des Kayſers Gewalt die Prætoriſche Autorität weit überſteiget. Uber das redet der 4. Art. diſes Titels beym End ausdrucklich, daß allein bey des Weibs und Manns Erb-Nehmung jenes zu beobachten ſeye, was in diſem Titul enthalten, in diſem gantzen Titul aber wird mit keinem Wort geordnet, daß in Ermanglung der Kinder, der Elteren und Bluts-Verwandten der überlebende Ehe-Theil des Verſtorbenen Verlaſſenſchafft ziehen ſolle. Ergo &c. abſonderlich weil ſolches zum Præjudiz des Fiſci lauffete, welcher ſonſten bey Abgang der Bluts-Befreundten an ſich ziehet; deſſen doch ohneracht halten wir darfür, rechtlicher zu ſeyn, daß diſe vom Prætoriſchen Recht herſtammende Erb-Nehmungs-Gerechtigkeit durch unſer Land-Recht nicht aufgehoben worden ſeye, weilen wir deſſen Aufhebung nit allein nirgends, ſondern wohl gar das Widerſpihl finden. Weilen in dem 49. Tit. Art. 4. & ult. ausdrucklich gemeldet wird, daß in jenen Puncten, die zweiffelhafftig, und ſtrittig ſeynd, und in unſern Land-Rechten nicht ausdrücklich geänderter gefunden werden, den gemeinen ſowohl geiſt- als weltlichen Rechten folgen ſollen: es hinderen uns auch nichts die oben angebrachte wider unſer Meynung ſtreitende Schein-Fundament, dann obſchon das Kayſerliche Recht von Erb-Nehmung des armen überlebenden Ehe-Conſorten in unſeren Statuten aufgehoben iſt, ſo folget doch nicht, daß eben darum auch das Prætoriſche Recht aufgehoben worden ſeye, welches meiſtentheils weit mehr als das Kayſerliche Recht der Billigkeit und Æquität nachgehet, wer kan nun zweifflen, wann unſer Durchleuchtigiſter Geſatzgeber auch das Prætoriſche Recht dißfahls hätte wollen aufheben, daß ſelber nicht auch wegen ſothaner Aufhebung in diſem Articul eine Meldung gethan hätte? weilen ſolche Aufhebung zu ſeinen Nutzen geweſt geweſt wäre, gleichwie die Aufhebung der Kayſerlichen Erb-Nehmungs-Recht allein zu Favor und Nutzen der Kinder, und der Befreundten angeſehen geweſen. Mit einem Wort, vorbeſagt Kayſerliches Recht iſt 4.

iſt rigoros, und præjudicirt denen Kinderen und Befreunden, denen aus natürlichem Recht die Erbſchafft gebühret, das Prätoriſche Geſatz aber, welches mehr dem überlebenden Ehe-Conſorten als dem Fiſco deſſen Erbſchaffts-Nehmung ſehr odios iſt, geneigt iſt, kan nicht anderſt als vor billich gehalten werden, folget alſo nicht, daß die odioſe zum Schaden der Kinder gereichende Erbnehmung der Eheleuth aufgehoben worden, alſo auch die favorable, welche zum Schaden des Fiſci eingerichtet iſt, aufgehoben worden ſeye. Sihe des 39. tit. art. 3. & 7. allwo eine rechtmäßige Ehewirthin in der unehelichen Kinderen Güther dem Fiſco vorgezogen wird, welches ja ein Zeichen iſt, daß die Prätoriſche Ernehmungs Gerechtigkeit zwiſchen Mann und Weib in unſeren Statuten nicht aufgehoben, oder annullirt worden ſeye.

5. Die andere Frag iſt, ob die Befreunde auch in den hunderteſten oder mehr Grad entfernte den überlebenden Ehe-Theil von dem Erb ausſchlieſſen? oder nur die Befreunden inner den 10. Grad? D. Rath in diſſert. de potiſſ. differ. juris commun. & conſtit. Bavar. aſſert. 1. und mit ihme D. Balthaſar in pract. reſolut. tit. 1. reſol. 1. & 9. und andere von ihme citirte mehr wollen, daß die Bluts-Freund, ſie mögen in einem Grad der Freundſchafft ſeyn, wie ſie wollen, den überlebenden Ehe-Theil von der Erbſchafft ausſchlieſſen, und zwar darumben, weilen die Geſatz, ſo von der Erbnehmungs-Gerechtigkeit der Bluts-Freunden reden, von einer gewiſſen Zahl der Grad, wie nach nehmlich die Freundſchafft ſeyn ſolle, kein Wort melden, ſondern die Befreunde ohne ausnahm zu der Erbſchafft zulaſſen, und dem überlebenden Ehe-Theil verziehen. L. 1. cod. unde vir & uxor. worinn ausdrücklich enthalten, daß alsdann erſt der Mann und das Weib einander erben, ſo offt ſich ergebe, wann keine Elteren, keine Kinder, und keine Bluts-Verwandte mehr verhanden ſeynd. Sihe auch den Text in L. poſt conſanguineos §. 1. ff. de ſuis & Legit. hæred. §. cæterum Inſt. de Legit. agnat. ſucceſſ. Nov. 118. cap. 3. Weilen doch jener Sententz, wodurch das Widerſpihl behauptet wird, gemeiner iſt, wie zu leſen iſt bey Berlich. pract. concluſ. part. 3. concl. 26. n. 4. Gail. lib. 2. obſer. 150. n. 1. Hartm. pract. obſerv. lib. 2. tit. 34. obſ. 1. n. 4. Forſter de ſucceſſ. ab inteſt. lib. 8. cap. 9. concluſ. 5. n. 7. ſo meynen wir, daß von ſolchem gemeineren Sententz nicht abzuweichen ſeye, und zwar von darumben, weilen in §. fin. Inſtit. de ſucceſſ. cogn. die Bluts-Freund vom Vatter her bis auf den 10. und Bluts-Freund von der Mutter hero nur bis auf den 7. Grad der Verwandſchafft zur Erbſchafft gelaſſen werden, nun obzwar bey jetzigen Zeiten der Unterſchid zwiſchen der Bluts-Freundſchafft, ſo vom Vatter und der Mutter herkommet, aufgehoben iſt, ſo folget doch nicht daraus, daß auch die Anzahl der Grad aufgehoben worden ſeye, weilen diſe beede Freundſchafften einander genug gleich geſtellt werden, da ſie beede zur Erbſchafft bis auf den 10. Grad gelaſſen werden: Es ſollen auch uns von unſerer Meynung nicht abhalten die zum Widerſpihl oballegirte Rechts-Sätz, dann obſchon ſolche Text gantz uneingeſchränckt und generaliter reden, ſo müſſen ſie jedoch nach Innhalt des erſtangeregten §. in inſt. de ſucceſſ. cognat. verſtanden werden, dann was nicht ausdrucklich geändert worden, ſolches muß ſtandhafft verbleiben. Uberdas iſt der Rechts-Gelehrten allgemeine Lehr, daß der Fiſcus von dem Verſtorbenen die Verlaſſenſchafft an ſich ziehe, wann ſchon derſelbe Bluts-Freund hätte, welche ihme über den 10. Grad verwandt wären. Schneidew. de ſucceſſ. fiſc. n. 14. Manz. ibid. tit. 12. ad prin. n. 8. Gloſſ. in L. vacantia 4. Cod. de bonis vacant.

Wann dann wir dem Fiſco das Recht zulaſſen, daß er vor denen Bluts-Freunden, die über den 10ten Grad verwandt ſeynd, die Erbſchafft ziehen möge, ſo müſſen wir auch nothwendig dieſes Recht dem überlebenden Ehegatten zulaſſen, daß ſolcher Ehe-Theil auch die Bluts-Freund über den 10ten Grad bey dem Erb ausſchlieſſen, weilen die Eheleuth bey ſuchendem Erb ſo gar auch den Fiſcum ausſchlieſſen, welcher denen Bluts-Freunden über den 10. Grad vorgehet, mithin das Sprichwort Platz findet, wann ich den, der dich überwindet, überwinde, ſo thue ich auch dich um ſo mehr überwinden. Ob wir zwar freywillig bekennen, daß gar leicht könnte widerſprochen werden, daß der Fiſcus kein Erb-Recht habe, wann Bluts-Freund über den 10. Grad verhanden, weilen die Text. in L. 1. & L. 4. Cod. de bon. vacant. eben ſo general und uneingeſchrenckt reden, als wie der Text in L. 1. Cod. unde vir & uxor; und dahero kan geſagt werden, daß die Bluts-Freund, ſie mögen auch den 10. Grad der Verwandſchafft überſteigen, doch ſowohl den überlebenden Ehe-Theil als auch den Fiſcum von der Erbſchafft ausſchlieſſen. 6.

Abſonderlich aber iſt zu beobachten, daß, wann man der erſten und mehr rechtſcheinlicheren Meinung, daß nemlich der überlebende Ehe-Conſort und der Fiſcus die Bluts-Freund über den 10. Grad von der Erbſchafft ausſchlieſſen, beyſtimmen will, ſolche Meynung allein von denen Befreunden von Vatter und Mutter hero zu verſtehen ſeye, und nicht von denen abſteigenden Kinderen, Encklen, und Urencklen ꝛc. ꝛc. aus Urſach, weilen erſagter §. fin. Inſt. de ſucceſſ. co- 7.

gnat. ausdrücklich gantz allein von denen Bluts-Befreunden, als Bruder, Schweſteren, Bruder oder Schweſter Kinderen, oder anderen Collateral-Verwandten, nicht aber von abſteigenden Kinderen oder Encklen redet. Iſt alſo die gemachte Zahl, inner welchen die Bluts-Verwandte zum Erb zugelaſſen werden, von denen abſteigenden Kinderen nicht zu verſtehen, ſondern es werden die Deſcendenten, wann ſie ſchon den 10. Grad weit überſtigen hätten, doch der Erbſchafft fehig erkennt. Fürwahr, weilen die angeſetzte 10. Grad, inner welchen die Bluts-Freund erben können, nur wegen Schwehre der Probführung, womit die ſo weitſchichtige Befreunde hart aufkommen, zu Hemmung vieler Händel, Streit und Hadereyen gemacht worden, zu ſeyn ſcheinen, ſo können ſolche Grad denen abſteigenden Kinderen nicht ſchaden, noch auf ſie verſtanden werden, zumahlen eine offenbahre bekannte Sach iſt, daß die Adeliche Perſohnen, und mehr andere ehrlichere Familien ihre Agnaten in abſteigender Linie offt über 20. oder 30. Grad ſtandhafft herzählen können, welchen alſo weder der Fiſcus noch die Wittiben die Erbſchafft ihrer Vor-Eltern nehmen können. Ubrigens wer ein mehrers von der Erbſchaffts-Nehmung der Wittiben vom Prätoriſchen Rechtswegen wiſſen will, der leſe den D. Manz. D. Balthaſar, und D. Forſter Loc. cit. wir ſchreiten indeſſen zu Auslegung unſers Articuls.

8. In dieſem Articul wird ausdrücklich geordnet, daß nach Abſterben des Manns der Wittib das eingebrachte Heyrath-Guth, dann was ſie ihm ſonſten an Erb-Guth oder anderen zugebracht, ſamt der Morgengab gebühre, item daß man ihr einen Theil der wehrender Ehe erhaltenen und erſpahrten Errungenſchafft, einen Theil der gemeinen Haus-fahrnuß, auch die ihr geſchenckte Sachen, und endlich die Widerlag ſchuldig ſeye, es wäre dann Sach, daß in denen Heyraths-Pacten ein anderes wäre pactirt worden. Von welchen Puncten allen wir jetzt handlen wollen. Hieraus nun entſpringet die erſte Frag, ob durch die Ehe-Pacta abgehandlet werden könne, daß nach abgeſtorbenen Weib das Heyrath-Guth dem Mann verbleibe, wenigiſtens, wann von dem Weib kein Kind verhanden? und daß ſolches an vilen Orthen der Brauch ſeye, beſtettiget Schneidew. de ſucceſſ. viri & uxoris n. 8. & in §. fuerat n. 107. inſt. de act. Anton. Math. Diſput. 11. theſ. 15. Weſen. in parat. n. 5. ff. ſolut. Matrim. Manz. tit. 11. §. 4. de ſucceſſ. viri & uxoris. n. 53. Wann dann ein ſolches durch eine Gewohnheit oder durch ein Statutum kan eingeführt werden, daß dem Mann nach Abſterbung des Weibs das Heyrath-Guth zufalle und verbleibe, ſo kan auch ein ſolches durch die Heyraths-Geding pactirt werden, welches handgreifflich unſere Bayriſche Statuten approbiren, weilen ſie klar mit ſich bringen, daß dem Weib ihr Heyrath, auch Paraphernal-Güther ſamt der Morgengab ſollen zuruck geſtellt werden, es wäre dann Sach, daß in der Heyraths-Abred das Widerſpihl wäre abgehandlet worden.

Die vorgeſetzte Regel leydet doch nach Meynung des Schneidew. loco citato ſeine Abſätz, daß nemlich ein ſothan eingeführte Gewohnheit, oder Statutum nicht Platz finde, daß der Mann des Weibs Heyrath-Guth nach deſſen Todts-Fall, wo kein Kind verhanden, haben und behalten ſolle, wann nemlich die Braut gleich nach der Copulation nach noch nicht beſchlagner Decken verſturbe, und zwar von darumben, wie D. Schneidew. meldet, weilen ein ſolcher Wittiber, der noch keine Ehe-Beſchwehrte ausgeſtanden, den Gewinn der verſtorbenen Braut nicht verdienet, von diſer Sach weiters zu handlen, thun wir dermahlen einen Innhalt, indeme wir hiervon bald hernach das mehrere handlen werden. 9.

Der andere Abſatz iſt, daß ein ſolches Pactum nicht erlaubt ſeye, wann aus der Ehe Kinder verhanden, welche Kinder, da der Mann nach Abſterben des Weibs das Heyrath-Guth an ſich ziehete, ſodann der mütterlichen Erbſchafft und der Legitimæ beraubt wurden; die Urſach diſes gemachten Abſatz iſt, weilen vorgemelde Rechts-Gelehrte darfür halten, und behaupten, daß weder durch eine alte Gewohnheit, noch durch ein Statutum könne eingeführt werden, daß dem Mann das weibliche Heyrath-Guth zufalle, wann aus diſer oder vorigen Ehe Kinder verhanden, kan alſo vil weniger ein ſolches Pactum zugelaſſen werden, durch welches das Weib ihren Kinderen die Legitimam, welche man ihnen aus dem natürlichen Recht ſchuldig iſt, benehmete; 10.

Noch weniger 3tio kan ein ſolches Pactum zu Präjuditz des Vatters von der Tochter eingegangen werden, wann nehmlich die Tochter vom niemand andern als ihrem Vatter das Heyrath-Guth empfangen, weilen ein gemeine Rechts-Lehr iſt, daß nach abgeſtorbener Tochter das von ihrem Vatter herſtammende und empfangene Heyrath-Guth wider dem Vatter zufalle, wann ſie ſchon hätte Kinder hinterlaſſen. Manz. loc. 11.
cit. zumahlen das Recht, welches dem Vatter gebühret, demſelben von der Tochter durch ein Pactum nicht kan benommen werden; wann nicht der Vatter ſelbſten bey Ausheyrathung der Tochter, wie es ſonſten gemeiniglich zu geſchehen pflegt, die Heyraths-Abred unterſchriben, und alſo ſeinen Willen darein gegeben hat, daß nach abgeſtorbener Tochter, wann keine Kinder verhanden, 12.

das

das mitgegebene Heyrath-Guth, dem Mann zufallen ſolle, dann ein jeder kan für ſich ſelbſten ſich ſeines Rechts freywillig verzeihen und begeben. Und gleichwie die Recht, welche nach Abſterben der Tochter dem Vatter das von ihme gegebene Heyrath-Guth wieder zuſprechen, dahin abzihlen, damit der Vatter an ſtatt der verlohrnen Tochter wenigiſtens durch zuruck Erhaltung des Heyrath-Guths einigen Troſt habe, alſo kan auch der Vatter verwilligen, daß an ſtatt der verlohrnen Ehe-Wirthin das Heyrath-Guth dem Mann zu einem Troſt verbleiben ſolle.

13. Der 4te Abſatz iſt, daß all dasjenige, was bishero geſagt worden, nach Innhalt unſerer Bayriſchen Land-Recht ungiltig und unkräfftig ſeye, wann nicht bey denen Ehe-Pacten, wie wir kurtz hernach ſehen werden, auf das wenigiſte fünff Gezeugen gebraucht worden; deſſen iſt die Urſach, weilen ſothane Ehe-Pacta, Ehe-Abredungen, welche auf den Tod-Fall gepflogen werden, als in Krafft einer letztwilligen Diſpoſition giltig ſeynd, kein letzter Willen aber giltig ſeyn kan, wann nicht auf das wenigiſte fünff Gezeugen darzu gebraucht werden. Sihe doch, was bey dem 37. Titul 1. Art. der Land-Recht geſagt worden.

14. Die andere Frag iſt, aus was für einem Titul die Wittib nach dem Tod ihres Mann ihr Heyrath-Guth und andere zugebrachte paraphernal Güther zuruck nehmen könne? Von diſer Frag haben wir in dem Gant-Proceſs Tit. 2. Art. 11. ſchon gehandlet, mit der Diſtinction oder Unterſchid, ob das Heyrath-Guth würcklich dem Mann zugebracht worden? oder ob die paraphernal Güther noch würcklich unter des Manns verhandenen Güthern da ſeyen? oder ob ſolche verzehrt worden? wanns noch verhanden, ſo kan ſich das Weib der rei vindication bedienen, und alſo ihr verhandenes Heyraths-Guth und die verhandene paraphernal Güther als ihr Eigenthumb jure Dominii zuruck begehren, wanns aber verzehrt ſeynd, alsdann wird die Wittib als ein Schuldgläubigerin gehalten, und kan ſich mit der Actione hypothecaria bedienen, welche mit dem Vorrangs-Recht vom Tag der beſchehenen Copulation begabet iſt. Wegen denen paraphernal Güthern aber hat ſie zwar auch die Actionem hypothecariam aber ohne Vorrangs-Recht, nicht von dem Tag der beſchehenen Copulation, ſondern von dem Tag, wo ſolche Güther dem Mann zugebracht worden, anzurechnen: wegen der Morgengab hat das Weib conditionem ex lege oder conſuetudine, weilen dem Weib die Morgengab auch gebühret, wann ihr ſolche ſchon nicht in denen Ehe-Pacten ausgemacht worden, zugleich auch die Actionem hypothecariam vom Tag der Copulation an zu rechnen, welches alſo zu verſtehen iſt, wann die Morgengab überhaupts von des Manns Güthern ausgemacht worden, ein weit anderes aber iſt, wann ein gewiſſe Sach, zum Exempel ein gewiſſer Acker, eine guldene Ketten, oder dergleichen etwas zur Morgengab gegeben worden, zumahlen alsdann in ſolche Sachen eben jenes Recht, ſo der Mann darein gehabt, das Weib erhaltet, und alſo auch wegen ſolcher Morgengab die rei vindicationem anſtellen kan. Wie wir bey dem Tit. 2. Art. 1. 5. und 7. des mehrern anführen werden. Indeſſen liſe den Hartm. Piſtor. lib. 1. quæſt. 44. und den Manz. tit. 7. §. 3. de donat. n. 49. & ſeqq. wie dann allda alles weitläufftiger ausgeführt zu finden iſt, welches hier zu widerhohlen wir für überflüßig angeſehen haben, damit ſo folglich diſer Articul nicht anſcheinen möge, daß er von dem Succeſſions- oder Erbrecht etwas verordne, von welchem Erb-Recht doch wir bald hernach das Mehrere handlen und ſprechen werden.

Nun entſtehet die dritte Frag, warumben diſer Articul nicht auch von des Weibs Heyrath-Guths Widerlag handle? hierauf antworten wir, daß dem Weib nicht weniger wegen der Widerlag die Actio hypothecaria von dem Tag der beſchehenen Copulation an zuſtehe, als wie wegen der Morgengab, welches ausdrucklich in dem Art. 11. Tit. 2. des Gant-Proceſs enthalten. 15.

Die 4te Frag iſt, weilen wir im vorhergehenden geſagt haben, daß die Morgengab bey uns in Bayern dem Weib aus in Bayrn hergebrachtem Gebrauch und Obſervantz gebühre, wann ſchon in denen Heyraths-Noteln von der Morgengab ausdrucklich nicht abgehandlet oder pactirt worden, in wie vil ſolche beſtehen ſolte? hierauf iſt zu antworten, daß diſer Articul die Quantität der Morgengab ausfindig zu machen dem Richter oder dem vorgeſetzten ordenlichen Magiſtrat rechtlicher Willkuhr überlaſſe, doch alſo, daß die Morgengab den dritten Theil der von dem Weib dem Mann zugebrachten Güther nicht überſteige. In denen uralt Bayriſchen Rechten iſt die Morgengab in dem zehenden Theil nicht jener Güther, ſo das Weib dem Mann zugebracht, ſondern welche der Mann beſeſſen, beſtanden, und zwar mit diſem Anhang, daß der Mann mehrer vor die Morgengab nicht, wohl aber weniger nach ſeinem Gefallen hat geben können. cap. 12. §. welch arm Mann. Diſe gegebne Rechts-Regel iſt an ſich ſelbſt leicht zu begreiffen, wann man præſupponirt, daß das Weib dem Mann etwas zugebracht habe, zumahlen ſchier in allen Heyraths-Pacten der Brauch iſt, daß der dritte Theil des eingebrachten Heyrath-Guths für 16.

die Morgengab bedungen werde, das iſt von 300. fl. 100. fl. und von 3000. fl. 1000. fl. aber da ſitzt der Has im Pfeffer, wann die Braut von ſchlechten Herkommen, und kein Heyrath-Guth gehabt, ſondern arm, wie es offt ſich zutraget, daß dergleichen Dienlen entweders wegen ihrer Schönheit, oder andere Tugenden, oder villeicht auch aus närriſcher Lieb von denen Reicheren geheyrathet werden, und, wie es faſt am meiſten geſchihet, mit ihnen keine Heyraths-Abredungen aufgerichtet werden.

Die fünffte Frag iſt, auf was Weiß dann beſagten Falls die Morgengab auszuwerffen ſeye? Wir antworten, daß auf des Weibs Vermögen, indeme ſie keines hat, nicht: wohl aber auf unſern gemeinen Lands-Gebrauch zu ſehen ſeye, nemlich was der Mann einem andern Weib, da er ſeines gleichen geheyrathet hätte, wurde vor ein Morgengab beſtimmet haben: Das Fundament diſer Meynung iſt, weilen die Morgengab gleichſam eine Morgen-Schanckung iſt, welche dem Weib gegeben wird zu Erſetzung der verlohrnen Jungfrauſchafft, welche Jungfrauſchafft in unſerm Teutſchland die Dienlen allzeit ſehr hoch geſchätzet haben: Wann alſo eine arme Braut einem reichen Mann ihre Jungfrauſchafft zugebracht, ſo muß ja der Mann die Jungfrauſchafft der armen ſowohl und ſo hoch bezahlen, als hoch er ſolche bezahlt hätte, wann er eine reiche geheyrathet hätte, dann wir ſehen nicht, warum die Jungfrauſchafft einer reichen Perſon höher als einer armen geſchätzt werden ſolle. Aber hieraus entſpringt

17. Die ſechſte Frag, ob der Mann die Morgengab zu geben ſchuldig ſeye, wann er eine Wittib heyrathet, oder eine ſolche, ſo keine Jungfrau mehr iſt? Wir antworten, daß zwar unſer Articul lediglich von einer Jungfrau rede, und alſo darfür zu halten ſeye, daß einer Wittib inhaltlich unſerer Bayriſchen Rechten, wann nicht ausdrucklich eine Morgengab bedungen worden, keine gebühre, weilen aber ſchier an allen Orten Herkommens iſt, daß ſich auch die Wittiben eine Morgengab bedingen, welche doch eigentlich kein Morgengab, ſondern ein Vertrauung zu nennen iſt, als wanns gleichſam mehr vor den nächtlichen Beyſchlaff als zu Erſetzung der Jungfrauſchafft bezahlt werden ſolte, ſo zweifflen wir nicht, daß nicht auch ſolch erlaubter maſſen ehrliche bedungene ſogenannte Morgengab bezahlt werden müſſe, wann aber ausdrucklich ſolcher Wittib keine Morgen-Schanckung bedungen worden, meynen wir, daß ihr ſodann allein vor den nächtlichen Beyſchlaff nichts gebühre, eben darum, weilen unſer Text in der Einclavirung ausdrucklich meldet, (da ſie doch Jungfräulichen Stands geweſen) woraus handgreifflich flieſſet, daß jene Perſon, welche nicht in Jungfräulichen, ſondern Wittib-Stand geweſen, oder ſonſten ein Eiſen verlohren hat, kein Morgengab zu forderen habe. Nun

Folget die ſibende Frag: Ob, wann ſich 18.
eine Wittib in denen errichten Ehe-Pacten ſich eine Morgengab oder Vertrauungs-Geld bedungen hätte, ſolch ſo genannte Morgengab auch alſo privilegirt ſeye wie die wahrhaffte Morgengab, und alſo das Recht einer ſtillſchweigenden Hypothec habe, wann die Wittib ſich in denen Ehe-Pacten ſolche Hypothec nicht vorbehalten? und für gewiß glauben wir, daß mit ja nicht könne geantwortet werden, weilen dergleichen Morgen-Schanckung für keine wahrhaffte Morgengab zu halten iſt, oder wie unſere alte Statuten reden, will diſe Morgengab kein Belohnung iſt, die der Wirth ſeiner Braut gibt umb die höchſte Ehr, die ihr GOtt ſe gab, das iſt umb die Jungfrauſchafft. Dahero die Morgengab aus erſtbeſagt-alt-Bayriſchen Recht ſchon damahls ſo ſehr privilegirt geweſen, daß ein Weib durch ihren letzten Willen die Morgengab einem jeden vermachen, und ſolche Vermächtnuß weder der Mann, weder die Bluts-Verwandte, noch die leibliche Kinder verhinderen können.

Wann doch ein Mann, der ihme ver- 19.
ehelichten Wittib in einer ſonderheitlich benannten Sach eine Morgen-Verehrung gemacht, und ihr ſolche behändiget hatte, ſo iſt kein Zweiffel, daß ſodann das Weib durch die würcklich beſchehene Behändigung das erlangte Recht über das Geſchenckte erhalten habe.

Uber das eingebrachte Heyrath-Guth, 20.
Paraphernal-Güther und Morgengab gebühret der Ehe-Wirthin aus des Manns Mittlen oder Verlaſſenſchafft von der währenden erſpahrten Errungenſchafft, die Acquæſtus genannt, etwas, und zwar, wann der verſtorbene Mann Kinder hinterlaſſet, ein Kinds-Theil, wann er aber aus letzt- oder erſter Ehe nur einen Sohn, oder nur eine Tochter hinterlaſſet, die Helffte.

Damit nun diſes deſto beſſer zu verſte- 21.
hen ſeye, ſo wollen wir diſe Materi umb beſſerer Klarheit willen in nachfolgende Fragen austheilen:

Die erſte Frag iſt, was die Acquæſtus ſeyen? hierauf antwortet diſer Articul, daß die Acquæſtus jene Güther genennt werden, welche der Mann währender Ehe, und das Weib aus ihren gemeinſamen Mittlen, aus gemeinſamen Fleiß, Mühe, Arbeit, und Sparſamkeit erworben haben. Dann obwohlen denen gemeinen Rechten nach die Acquæſtus allein dem Mann gebühren, wie vile Rechts-Gelehrte ſolcher Meynung ſeynd. Mant. de tacit. & ambig. convent. tit. 12. lib. 6. n. 4. Covar. de matrim. part. 2. c. 7. §.

7. §. 1. n. 5. & 6. Idem var. reſolut. lib.
3. cap. 16. Weſenb. in parat. ff. de ritu
nupt. n. 6. Beſold. in diſſert. de ſucceſſ.
ab inteſt. theſ. 27. D. Rath. in diſſert. ju-
rid. & differ. jur. commun. & Bavar. aſ-
ſert. 1. ſo iſt doch in mehrern Länderen und
Provintzen durch aufgerichte Statuten, oder
alt eingeführte Gewohnheit und Obſervanz
unter denen Ehe-Leuthen die Gemeinſchäfft-
lichkeit der Acquæſtuum, ja was noch mehr
iſt, die Gemeinſchäfftlichkeit aller denen E-
he-Leuthen währender Ehe zukommenden
Güther, als wann ſie mit einander in der
Societät ſtunden, hergebracht worden, wie
von Spanien, Franckreich und Luſitanien,
atteſtiret Cavar. loc. cit. von Sachſen We-
ſenb. loc. cit. n. 6. & Coler. de proceſſ.
Execut part. 2. cap. 3. n. 271. welcher an-
gezogener Gewohnheit unſere Bayriſche Sta-
tuten in etwas auch, und gleichſam durch
einen Schatten nachgeahmet zu haben an-
ſcheinen, um ſo mehr, weilen auch berühm-
tiſte Doctores lehren, daß auch denen gemei-
nen Rechten nach die Ehe-Leuth ein unver-
trennliche Lebens- und Güther-Societät ha-
ben, und alſo ſolche Societät juris commu-
nis ſeye. Mayrer in tract. de præfer. cre-
dit. lib. 2. tit. 6. n. 9. Leſſius de Juſt. &
Jure lib. 2. cap. 12. n. 82. Nicol. Ever-
hard conſ. 53. n. 1. Aus allen aber de-
fendirt diſe Meynung meiſterlich und am
beſten Joan. Frid. de ſolis. tract. de bon.
conſt. matrim. acquiſ. quæſt. 9. part. 2.
per totum. per text. expreſſ. in cap. ſigni-
ficavit. 2. X. de don. inter vir. & ux. all-
wo Ihro Päbſtliche Heiligkeit reſcribirt, daß
wann der vermeintliche Mann von dem Weib
geſchiden worden, ſodann dem Weib nicht
allein ihr Heyrath-Guth, ſondern auch alle
übrige Güther Recht und Gerechtigkeiten
mitgetheilet werden müſſen. Der andere
Text iſt in cap. penult. de conſuetud. all-
wo das Weib, ſo einen Ehebruch begangen,
denen geiſtlichen Rechten nach, es mag dar-
wider eine alte Gewohnheit vorhanden ſeyn
oder nicht, doch aller Güther beraubt wird,
welche währender Ehe erworben worden
ſeynd. Alſo iſt im Widerſpihl zu ſchlieſſen,
daß, wann das Weib keinen Ehebruch be-
gangen, ihr der Acquæſtus auch de jure
communi mitzutheilen ſeye. Sihe doch den
10. Articul.

22. Aus diſer Auslegung, was der Acquæ-
ſtus ſeye? folget erſtlich, daß dem Weib kein
Antheil gebühre von jenen Mittlen, welche
der Mann währender Ehe nicht aus gemein-
ſchafftlicher Sparſamkeit, Fleiß, und Mit-
Arbeit, ſondern aus einem weit anderen Ti-
tul, als Erbſchafft, Legat, Schanckungen
oder dergleichen erworben hat. Balthaſar
pract. reſol. tit. 1. reſol. 1. n. 20. Gomez
ad L. tauri. L. 50. & ſeqq. n. 72. Fol-
get andertens, daß auch jene Güther, wel-
che der Mann oder das Weib vor der Ehe
gehabt haben, nicht gemeinſchafftlich werden,
aus Urſach, weil nicht kan geſagt werden,
daß die vor der Ehe gehabte Güther ſodann
erſt währender Ehe mittelſt gemeinſchafftli-
cher Sparſamkeit und Arbeit errungen wor-
den ſeyen. Folget drittens, daß noch weni-
ger für gemeinſchafftliche Güther zu halten
ſeyen jene, welche der Mann durch glückli-
che Proceſs, Pacta, oder Verglich, oder
ſonſt andere Contract und Handlungen an
ſich neuerlich gebracht hat. Arr. Pinell.
part. 3. n. 105 Cod. de bonis matern.
Gomez de conjug. acquæſt. n. 173. es wä-
re dann Sach, daß erſt obbeſagte dem Mann
zugekommene Mittel durch die Mittel, ſo
währender Ehe mittelſt gemeinſamen Fleiß
und Sparſamkeit gewunnen worden, wä-
ren erhalten, und zu Erhaltung dergleichen
Proceſs, Verglich und Contracten aufge-
wendet worden. Ingleichem folget vier-
tens, wann entweder des Weibs oder des
Manns Güther, ſo ſie vor der Ehe ſchon
gehabt haben, oder währender Ehe durch
Erb, Schanckungen, Contract und der-
gleichen bekommen haben, durch den Ac-
quæſtum wären gebeſſeret worden, daß ſo-
thane Verbeſſerung unter den Acquæſtum
zu rechnen, und alſo unter den Ehe-Leuten
zu vertheilen ſeye. Alſo folget auch fünff- 23.
tens, daß, wann ein oder des anderen E-
hegattens Güther wären veräuſſeret, und
ſolche hernach von denen gemeinſam erſpahr-
ten Mittlen wider erſetzet worden, ſolch er-
ſetzte Mittel entweders, oder wenigſtens der
aus denen veräuſſerten Güthern der erlößte
Kauff-Schilling zu den Acquæſtum gehören,
und unter die Ehe-Leuth zu vertheilen kom-
me. Folget ſechſtens, daß, wann der Mann 24.
oder das Weib durch ein beſondere Kunſt,
oder Fleiß, worzu der andere Ehe-Theil
nichts beytraget, etwas für ſich gewunnen,
ſolches in den Acquæſtum nicht zu rechnen,
noch dem anderen Ehe-Theil davon etwas
mitzutheilen ſeye. Zum Exempel, das Weib
wäre ein Barbiererin, Wund-Artztin, oder
eine Hebamm, wann ſie künſtlich ſticken,
nähen, mahlen, ſeidene Teppich machen, und
andere koſtbare Stuck verfertigen könnte;
Sehe, was weiters hiervon ſchreiben D. Bal-
thaſar, D. Rath, und meiſtens die Hiſpani-
ſche, Frantzöſiſche, und Luſitaniſche Scri-
benten, als Gomez, Guttierez, Covar.
und andere loc. cit. welche von diſer Mate-
rie geſchriben haben, welche in einen kurtzen
Begriff zuſammen gezogen hat Nicol. Vi-
gel. meth. Jur. controv. lib. 3. cap. 8. Reg.
93. Wir ſchreitten indeſſen zu anderen
mehr nöthigen Sachen, und ſetzen

Die andere Frag: Aus was für einem 25.
Titul das Weib diſe Helffte, oder den
Kinds-Theil von der Errungenſchafft præ-
tendiren könne? Die mehriſte aus denen

Rechts-Gelehrten bilden ſich ein aus dem Titul der gepflogenen Societät. Weilen unter denen Eheleuthen gleichſamb ein unzertrenliche Lebens-Verknipffung iſt. L. 1. Cod. de jure dotium. Und alſo mit einander allen Gewinn, Gefahr, Schaden, Glück und Unglück tragen. L. ſi cùm dotem. §. maritus. verſ. quidquid enim ff. ſolut. Matr. L. 1. verſ. conſortium omnis vitæ ff. de ritu nupt. Aber fürwahr diſer Titul wird dem Weib umbſonſt nur erdichtet, weilen aus deme, daß die Eheleuth beſtändig mit einander leben, noch nicht folget, daß ſie alſo auch in ihren Güthern eine Gemeinſchäfftlichkeit haben, ſiehe D. Rath. dict. loc. aſſert. 1. Litt. E. Wir wiſſen zwar wohl, daß die ausländiſche Spaniſch-Frantzöſiſch- und Luſitaniſche Rechts-Lehrer diſe Güther-Gemeinſchäfftlichkeit nicht auf jene Güther austhenen, welche wehrender Ehe aus gemeinſamer Mühe, Fleiß und Spahrſamkeit herſtammen, ſondern auch auf ſolche Mittel, welche ein oder dem anderen Ehe-Theil durch Erb oder Schanckung oder auf andere Weiß zugekommen. Weilen aber in unſern Statuten, juſt das Widerſpihl ſtatuiret iſt, wie wir ſchon gemeldet haben, ſo können wir ſolchen fingirten Titul nicht paſſiren laſſen. Entſtehet

26. Dahero die 3te Frag, weilen denen gemeinen Rechten nach all dasjenige, ſo wehrender Ehe neuerlich errungen und gewunnen worden, wie wir oben ſchon gemeldet haben, dem Mann allein zugehörig zu ſeyn präſupponirt werden, umb dadurch von dem Weib den Argwohn weg zu nehmen, daß ſie keinen ſchändlichen Wucher ſuche, ob ſie alſo denen Bayriſchen Rechten nach den ihr gebührenden Antheil der Errungenſchafft als eine Erbſchafft jure Succeſſionis beziehe? und daß über diſe Frag einſtens ſehr geſtritten und diſputirt worden, wiſſen wir uns wohl zu erinneren, aber was für ein Spruch darüber erfolget ſeye, iſt der Memori entfallen; der Caſus ware diſer: Einer ware wegen groſſem Schulden-Laſt verganthet worden, und bey dem Zuſammenlauff der Glaubigen hat nicht allen die Bezahlung geſchehen können, als nun die erſte verſchwenderiſche Ehe-Wirthin geſtorben, hat der Mann eine andere ſparſame und vorſichtige Ehe-Frau geheyrathet, mit welcher der Mann in einen beſſeren Stand gekommen, alſo, daß die Creditores, welche bey der vorgeweſten Ganthung nicht bezahlt worden, von der anderen Ehe-Wirthin, ſo kein Kind gehabt, die Bezahlung verlangten, deme aber die anderte Ehe-Wirthin widerſetzte, daß auf das wenigiſte die Helffte der verhandenen Mittlen gebühre, weilen ſolche durch ihre Spahrſamkeit, Mühe und Arbeit mit habe helffen gewinnen. Die Creditores aber haben hartneckig defendirt, daß das Weib die Helffte der Errungenſchafft anderſt nicht als ein mannliches Erb forderen könne. Wir wollen

27. Auch ſagen, was für eine Meynung wir in diſem Caſu haben. Und zwar daß das Weib den Acquæſtum als ein Erb von dem Mann habe, ſtreiten nachſtehende Fundamenta erſtlich, wann der vorverſtorbene Mann entweders aus erſt oder anderer Ehe mehrer Kinder hinterlaſſen, ſo hat das Weib von der Errungenſchafft einen Kinds-Theil, die Kinder aber ziehen ihren Theil als des Vatters Erben von Erbrechts wegen, alſo auch das Weib ihren Theil jure Succeſſionis. 2. Haben wir ſchon vorgemeldt, daß das Weib den Titul pro ſocio zu Erhaltung der Helffte oder eines Theils von der Errungenſchafft nicht habe, weilen durch die Ehe allein eine Lebens-Gemeinſchafft, nicht aber eine Gemeinſchafft der Güther geſchloſſen werde, ſcheinet alſo, daß das Weib keinen anderen Titul oder Fundament zu Erhaltung der ihr betreffenden Errungenſchafft habe, als den Erbrechts Titul, daß ſie alſo von denen Creditoribus als des Manns Erbin gar wohl habe belanget werden können. 3. Supponirt gegenwärtiger Articul, daß das Weib ihre Portion der Errungenſchafft von des ohne Teſtament verſtorbenen Manns Güthern erhalte, durch diſe Wort: deßgleichen ſoll ihr geben werden ein gleicher Kinds-Theil, ſo vil einem jeden Kind zu gleichen Theil NB. ohne letzten Willen gebühren mag. Die Erbſchafft-Nehmung aber, wo kein Teſtament verhanden, iſt auch ein Erbſchafft-Nehmung: ergo &c. 4. Scheinet kaum ein anderes Rechts-Mittel dem Weib übrig zu ſeyn, wodurch daſſelbe ihren Errungenſchaffts-Theil erhaltete, wann ſie ſolchen nicht jure Succeſſionis behaupten könnte, dann nirgends wird dem Weib wegen ihres Errungenſchaffts-Antheil ein Hypothec zugegeben, wie ihr dergleichen wegen ihres Heyrath-Guth, paraphernal Güther, wegen der Widerlag, und Morgengab zugeeignet wird, es kan ſich auch das Weib der rei vindication nicht bedienen, weilen ſupponirt wird, daß die Errungenſchafft noch unter des Manns Mittlen begriffen, und ſolche noch niemahlen in des Weibs Händ gekommen ſeye, ohne würckliche Uberliſſerung aber kein Recht erhalten werde, folglich die rei vindication nicht Platz finde.

28. Deſſen doch ohngeachtet, antworten wir, es habe das Weib zu Erhaltung der ihr gebührenden Errungenſchafft dasjenige Rechts-Mittel, ſo genennt wird condictio ex lege ſivè ſtatuto, wodurch ſie vermög der Bayriſchen Statuten begehren kan, daß ihr der treffende Theil vom Acquæſtu vermög der Bayriſchen Rechten zugeeignet werde, da dann ihr ſolcher Theil würcklich zugeſtellt wor-

worden, ſo wird ſie darüber Frau, und wird ihr Eigenthumb, von welchem Eigenthumb ſie die Creditores vorderer Ehe zu bezahlen nicht ſchuldig iſt.

17. Es hindert auch nicht, was wir kurtz zuvor zum Behelff des Widerſpihls geſagt haben, dann was den erſten Einwurff belanget: empfangen zwar die Söhn ihre Portion von Erbrechts wegen, weilen ſie ſonſten als des Vatters Erben keinen anderen Titul haben könnten, das Weib aber iſt des Manns Erb nicht, ſondern ſie erhaltet von der Errungenſchafft entweders die Helffte oder einen Kinds-Theil von darumben, weilen ſupponirt wird, daß der Acquæſtus aus des Manns und des Weibs Mitlen und gemeinſamblichen Fleiß und Arbeit erſpahrt worden, weilen meiſtentheils der Mann wenig erſpahren wird, wann das Weib liederlich und keine Hauſerin iſt, dahero ein ſolch gutes Haus-Weib ihren Theil, welcher ihr wegen mitangewenden Fleiß gebührt, conditione ex lege erhaltet, und ziehet ſich keine Obligation am Hals, daß ſie des Manns Creditores bezahlen ſolle. Dahero ſagt auch diſer Articul: es ſoll ihr geben werden: item ſagt der 4. Articul, es ſoll dem Uberlebenden verbleiben, welche Wort den Titul des Succeſſions-Recht nicht, ſondern den Titul der Eigenthumlichkeit mit ſich bringen, überdas, wann das Weib nach des Manns Todt in dem Beſitz der mannlichen Güther iſt, ſo kan ſie ſich wegen ihres Errungenſchaffts-Antheil ſowohl des Retentions-Recht als wegen ihres Heyrath- und Paraphernal-Guths bedienen, wie wir bey dem 2. Tit. Art. 11. und 13. des Gant-Proceſs geſagt haben. Welches handgreifflich obangezogene Wort des 4. Articuls diſes Tituls das bleibt dem Uberlebenden mit ſich bringen, dann was einem bleibt, muß in ſeinem Beſitz und Händen ſeyn, und was einem bleiben muß, der muß auch nothfolglich ſolches bey ſich behalten dörffen. Wir gedencken noch gar wohl, daß wir in einem Manuſcript, welches genennt wird, die Gutachten über die Bayriſche Land-Recht am 4. Art. anfänglich geſchriben ſeye, was das Weib erben ſoll, wann der Mann ohne Kinder ſtirbt, diſe Uberſchrifft aber iſt nachgehends geändert, und an ſtatt ihrer nachſtehende Wort gebraucht worden, wann Eheleuth ſterben, die nicht Kinder verlaſſen, was jedem auf des anderen Vorabſterben gebühre, welches ein handgreiffliches Zeichen iſt, daß der Geſatz-Geber den Succeſſions-Titul ausgeſchloſſen habe, weilen ein weit anderes iſt, was dem Uberlebenden gebühren ſolle, als jenes, was das Uberlebende erben ſoll. Das erſte kan ſich aus jedwederen rechtmäſſigen Titul ergeben, das andere aber anderſt nicht als durch den Erbſchaffts-Titul.

Und aus vorſtehendem iſt ſchon genungſam geantwortet worden, auf das andere in das Gegenſpihl beygebrachte Fundament, dann aus deme folget noch lang nicht, es habe das Weib den Titulum pro ſocio nit, alſo müſſe ſie den Titul als Erbin haben, weilen ihr die condictio ex Lege zu ſtatten kommet, wie dann ſolche ihr auch zueignet D. Arnold Rath. differt. de potiſſ. Jur. commun. & Bavar. differ. aſſert. 3. Lit. B. & Balthaſar pract. reſolut. tit. 1. reſolut. 1. n. 85. allwo ſie von diſer Quæſtion handlen, ob das Dominium der Errungenſchafft zur Helffte oder dem Kinds-Theil nach ipſo jure das Weib erhalte? und antworten beede, daß das Weib das Dominium nit ipſo jure erhalte, ſondern es werde erfordert, daß ſolches Dominium übergeben werde, weilen die Wort unſers Articuls lauten, es ſoll ihr geben werden, das Wort Geben aber bringt eigentlich mit ſich, daß das Dominium erſt müſſe dem Weib zugeeignet werden. L. ubi autem §. ult. ff. de V. O. §. ſic itaque Inſt. de action. und obſchon D. Balthaſar loc. cit. n. 69. will, daß, obſchon zwiſchen dem Mann und dem Weib kein allgemeine Güther-Gemeinſchafft ſeye, jedoch eine particular Societät unter ihnen wegen des mit einander gewunnenen Acquæſtus dergeſtalten unterlauffe, daß dem Weib, wie er n. 85. meldet, die Actio communi dividundo zu gutem komme. Wir finden doch keine Nothwendigkeit diſe Particular-Societät zu zulaſſen, ja in der That ſelbſten wäre ſolche Societät nicht particular, ſondern univerſal, weilen es allen Gewinn, ſo von denen gemeinſchäfftlichen Güthern und Mittlen, Fleiß und Spahrſamkeit herſtammet, concernirete, vermög einer ſolchen univerſal Societät aber bekommet der Societäts Mitgeſpan ipſo Jure das Dominium und die Poſſeſſion. L. 1. in fin L. 2. ff. pro ſocio. Nun haben wir ſchon vorhin geſagt, daß das Weib das Dominium über die Helffte oder dem Kinds-Theil nach über die Errungenſchafft ipſo jure nicht erhalte, weilen ſich diſer Articul der Worten bedienet, ſoll ihr geben werden. Als thut diſer Articul das Weib als eine Sociam nicht erkennen: über das bilde dir ein, der Mann habe aus der anderten Ehe keine, aus der erſten Ehe aber fünff Kinder, wer ſolte nicht ſehen, was diß für ein ungerechte Societät wäre, wann das Weib nur einen Theil, die Kinder aber erſterer Ehe 5. Theil von denen in der anderten Ehe mit beeder Eheleuth Mühe und Schweiß erſpahrten Mittlen erhalteten, beſonders, da villeicht das Weib anderter Ehe reich, der Mann aber arm geweſen, alſo daß die Errungenſchafft mehr aus des Weibs als aus des Manns Mittlen entſproſſen? Wir laſſen alſo zwiſchen dem Mann und Weib keine Societät wegen

Gemeinſchäfftlichkeit der Mittlen zu, wir eignen auch dem Weib die actionem com-
32. muni dividundo nicht zu, ſondern behaupten, daß ihr die condictio ex Lege zu ſtatten komme, behelff welcher ſie dasjenige erhalten kan, was ihr nicht in Anſehung einer Societät, ſondern aus Verordnung unſers Articuls aus einer natürlichen Billichkeit zugewidmet wird: Das Fundament diſer natürlichen Billichkeit aber iſt, weilen derjenige, der mit arbeitet, und mit ſchwitzet, auch den Frucht mit zu genieſſen hat, weilen zu Zeiten die Weiber in dem Haus-Weſen weit nutzlicher ſeynd als die Männer, nach dem teutſchen Sprichwort, **was der Mann verprauſt, hat das Weib erhauſt.** Dann obwohlen die Weiber denen Männern alle Ehrenbiethig- und Dienſtbarkeit zu bezeigen ſchuldig ſeynd, ſo ſeynd ſie doch nicht verbunden, daß ſie dem Mann etwas gewinnen ſollen: Dahero wann aus ihren beederſeitigen Mittlen, Fleiß, Mühe und Arbeit ein Gewinn ſich äuſſeret, der Vernunfft gemäß iſt, daß das Weib von ſolchen Gewinn auch Theil nehme.

33. Warumben aber das Weib, da Kinder verhanden, ſich allein mit einem Kinds-Theil begnügen laſſen müſſe, und, wann keine Kinder hinterlaſſen worden, ihr die Helffte des Acquæſtus zufalle? Mag diſes die Urſach ſeyn, weilen die Succeſſion der Kinder weit favorabler iſt, als der ſeitwärtigen Befreunden, alſo daß, wann keine Kinder verhanden, die ſeitwärtige Erben ſich nicht beſchwehren können, wann dem Weib die Helffte der Errungenſchafft und zwar, wie der 4. Art. mit ſich bringet, eigenthumlich, und die andere Helffte nur nutznießlich zukommet, weilen villeicht, da das Weib nicht ſo gut gehauſt hätte, die Seiten- oder Collateral-Erben wenig oder gar nichts wurden zu bekommen haben. Wir laugnen zwar nicht, ſehr ſchwehr zu ſeyn, daß eine gute Haus-Wirthin anderer Ehe, da Kinder verhanden, ſich müſſe mit einem Kinds-Theil begnügen laſſen, alſo daß ſie offt einen groſſen Theil ihres Schweiß und angewendten Arbeit in die Händ ihrer Stieff-Kinder überlaſſen müſſe, welche doch meiſtens undanckbar ſeynd, und auch denen ehrlichiſten und wohlgeſinnt geweſten Stieff-Mutter neidig ſeynd, und das Ihrige nit gönnen; doch weilen das Geſatz alſo gemacht worden, ſo muß es auch alſo gehalten werden, und meynen wir daß deſſen die Urſach ſeyn möge, weilen der Geſatz-Geber, welcher gar wohl vorgeſehen, daß denen gemeinen Rechten nach dem Mann allein die Acquæſtus zufallen, nicht gewolt hat, von denen gemeinen Rechten weiters abzuweichen, und alſo die Kinder erſt und anderer Ehe dem Weib gleich zu halten, damit man nit gar von der Verordnung der gemeinen Rechten abweiche.

Von diſer Haupt-Regul doch, daß nemlich wir zwiſchen dem Mann und Weib wegen denen ehelichen Gütheren keine Societät oder Gemeinſchäfftlichkeit zulaſſen, nehmen wir diejenige Ehe-Leuth, die einen gemeinſchäfftlichen Handel treiben, die zu offenen **Marckt und Laden ſitzen.** Von welchen wir ſchon in Proceſſu Edictali tit. 2. art. 11. & 13. gehandlet haben, und werden wir deren noch kurtz hernach an einem anderen Orth weitläuffiger gedencken. 34.

Auf das dritte widrige Argument wird geantwortet, daß in denen allegirten Worten auf keine Weiß diſponirt werde, daß das Weib ihren Kinds-Theil oder die Helffte an der Errungenſchafft als eine Erbin mithin vermög des Erbrecht zu erhalten habe, ſondern das wird dadurch geordnet, daß der Mann ſolch weiblichen Antheil durch einen letzten Willen oder Teſtament dem Weib nicht benehmen könne. Dann obſchon der Mann mit all ſeinen Gütheren diſponirt, und ſolche unter ſeine Kinder, Seiten-Freund oder wohl gar unter fremde Erben vermacht, ſo bleibet nichts deſto weniger dem Weib jene Portion von der Errungenſchafft, welche ihr gebührt hätte, da der Mann kein Teſtament oder anderen letzten Willen gemacht hätte, welches dann der eigentliche Verſtand diſes Articuls iſt, beſag deſſen, was D. Balthaſar cit. loc. n. 163. ſchreibet. Allwo er aus mehrern Rechts-Gelehrten erweiſet, und darthut, daß ein Ehegatt dem anderen ſolch vermög der Bayriſchen Statuten ſchuldige Portion weder durch ein Teſtament, weder durch einen Contract, oder anderen Titul benehmen könne. Aus welchem nun erhellet, daß jene Portion, welche dem Weib von der Errungenſchafft gebühret, des Manns Willen nicht unterlige, und gleichwie er ſolche Portion keinem Erben überlaſſen kan, alſo kan er auch ſeinen Creditoribus auf ſolche Portion als auf ein frembdes Guth kein Recht einraumen. Auf das fünffte Argument erhellet die Antwort aus deme, was wir ſchon geſagt haben: dann wir laſſen dem Weib die condictionem ex lege oder Statuto zu Erhaltung der ihr gebührenden Portion von der Errungenſchafft zu, alſo, daß ſolchemnach das Weib um ein andere Action umzuſehen nicht nöthig hat.

Uber all diſes möchte einer einwürffig machen, daß die condictio ex lege eine perſonalis actio ſeye, wann alſo, wie wir anfänglich den caſum geſetzt haben, das Weib mit anderen Glaubigern voriger Ehe, die ihr wegen der Zeit oder wegen habender Hypothec vorgehen, anſtehet, ſo müſſe ſie ſolchen Glaubigern den Vorrang laſſen, und ihnen weichen? Wir antworten, daß ſolches 35.

ches nicht könne geſaget werden, weilen das Weib ihre Errungenſchaffts-Portion nicht als eine frembde und ihr allein ſchuldige, ſondern als ihr eigenthumbliche Sach fordert, welche zu des Manns Edictal-Maſſam nicht gehörig iſt, auch niemahlen darzu gehört hat, wie wir diſes in Proceſſu Edictali tit. 2. art. 2. klar genug ſchon dargethan haben. Dann wann ein frembde Sach in eines anderen Edictal-Proceſs vermiſchet worden, es mag die Vermiſchung geſchehen ſeyn, wie immer es wolle, ſo kan ſolche Sach abgeſönderet, und vom Edictal-Proceſs abgeforderet werden, es mag gleich ſothane Abforderung mittelſt einer real- oder perſonal-Action geſchehen. Wir haben ein Exempel gegeben an einem commodatario, welcher die von ihme entlehnte Sach allein mit der perſonal-action commodati, weilen er das dominium über ſolche Sach nicht probiren kan, zuruck fordert, in diſem caſu iſt genug, wann er erweiſet, daß die Sach ein von ihme entlehnte Sach ſeye, wann er ſchon nicht probiret, daß die Sach ſein ſeye, weilen eben hiedurch ſchon erhellet, daß ſolche Sach frembd, und alſo nicht zum edictal-proceſs gehörig ſeye: durch die allda allegirte Rechts-Sätz.

36. Wir haben doch obenher wohl-bedächtlich geſagt, daß das Weib anderter Ehe die in erſter Ehe von dem Mann gemachte Schulden zu bezahlen nicht ſchuldig ſeye; wann aber die Schulden in der anderten Ehe wären gemacht worden, alsdann wäre das Weib ſolche nach Proportion des ihr von der Errungenſchafft treffenden Antheils in allweg ſchuldig zu bezahlen, und zwar nicht aus dem Titul pro ſocio, weilen wir keine Güther-Societät oder Gemeinſchäfftlichkeit zwiſchen dem Mann und Weib zulaſſen, ſondern aus einer natürlichen Billichkeit, dann gleichwie keine Erbſchafft ſeyn kan, es ſeyen dann zuvor alle Schulden abgeführt, und bezahlt, alſo auch kan keine Errungenſchafft ſeyn, wann nicht die Schulden abbezahlt worden. Zum Exempel der Titius und die Seja haben währender Ehe einen Baurn-Hof gekaufft, der Kauff-Schilling aber iſt entweders gar nicht, oder nicht völlig bezahlt worden, fürwahr das Weib wurde ſehr ungeſchickt darein gehen, und handlen, wann ſie nach Abſterben ihres Manns ohne habende Kinder die Helffte diſes Baurn-Hofs als einen ihr gebührenden Acquæſtum vorbehalten wolte, dann in wie vil ſeynd diſe Ehe-Leuth reicher worden? wann wir ſupponiren, daß der Kauff-Schilling währender Ehe nicht bezahlt worden. Von diſer Materi handlet ſchon Mindan. de mandat. Judic. lib. 2. cap. 61. §. 5. per totum, allwo er eine Diſtinction machet, ob nemlich der Acquæſtus unter des verſtorbenen Manns Erben und unter der Wittib ſchon würcklich abgetheilet, und jedem ſeine Portion zu Handen geſtellt worden? oder nicht. In dem erſten Wahn vermeinet Mindanus, daß die Creditores forderiſt die Erben belangen müſſen, welche ſodann ihren Regreſs wider die Creditores hätten: in dem anderen caſu aber meinet er, daß ohne weiters die Execution wider die Errungenſchafft geſchehen könne. Wir aber machen dißfalls keinen Unterſchid, dann wann das Weib aus des Manns Verlaſſenſchafft eine ihr nicht zugehörige Sach zu ſich genommen hätte, ſo kan ſolche Sach ſowohl von des Manns Erben, als Creditoribus Pauliana actione zuruck gefordert werden. Oder geſetzt, man wolte ſagen, es ſeye dem Weib von denen Erben eine Sach an dem ihr treffenden Acquæſtu in guter Meynung zugeſtellt worden, welche nach der Hand zu der Errungenſchafft nicht gehörig zu ſeyn erfunden worden, in diſem caſu fürwahr können ſolche Sach die Erben und des Manns Creditores zuruck forderen, und zwar die erſtere condictione indebiti, die andere aber condictione ſinè cauſa. Sehe auch den Balthaſar loc. cit. n. 102. allwo er zwar eine andere Ration anführet, daß nemlich die Errungenſchafft eine unvertheilige Maſſa zu ſeyn ſcheine, uns aber thut diſe Ration nicht genug, dann wie kan dasjenige als unvertheilig angeſehen und gehalten werden, welches vom Geſatz ſelbſten ſeine gewiſſe Theil hat, und ſo leichter Dingen zu vertheilen iſt.

Weitere Summaria.

37. 38. und 39. Ob diſes Geſatz von Gewinnung der Errungenſchafft alle Ehe-Leuth angehe? oder nur diejenige, welche miteinander ein gemeinſchäfftliches Gewerb treiben?

40. Ob nicht ſothanes Geſatz allein diejenige Weiber einſchlieſſe, welche weder aus denen Heyraths-*Pacten*, noch wegen geführten gemeinſchäfftlichen Gewerb einen Theil der Errungenſchafft forderen konnen?

41. Warumben diſes Geſatz nicht auch jene Ehe-Leuth einſchlieſſe, die ein gemeinſchäfftliches Gewerb haben?

42. Auf was Weiß werden die Weiber, die mit ihren Mann ein gemeinſchäfftliches Gewerb treiben, und jene, ſo kein ſolches Gewerb haben, ihren *Creditoribus* verbunden?

43. und 44. Warumben die Bayriſche *Statuten* die Weiber anmahnen, daß ſie ſich wegen der ehelichen Gewinn ausdrucklich und *ſpecifice* Vorſehung thun ſollen?

45. Ob auch denen adelichen Frauen von der Errungenſchafft etwas gebühre?

46. Und warumben nicht?

47. Werden *allegirt* die widrige Fundament.

48. Was von denen Hof-Räths- und der Gelehrten Frauen zu halten?
49. Wird ein Exempel angeführt.
50. Was erfodert werde, daß ein Ehe-Theil den *Acquaſtum* forderen könne?
51. Was von deren Abgeſandten groſſer Fürſten und Herren ihren erhaltenen Schanck- und Verehrungen zu ſagen ſeye?
52. Was Rechtens, wann der Lands-Fürſt ſeinen Abgeſandten nicht wegen der guten Verrichtung ſondern pur als Abgeſandten etwas verehret, ob die Frau davon etwas zu forderen habe?
53. & 54. Was Rechtens ſeye, wann die Zinß von denen von der Ehe-Wirthin eingebrachten Parapheraal-Güther jährlich ſo vil ausmachen, als des Manns jährliche Beſoldung auswirffet?
55. Was Rechtens, wann ein Zweiffel iſt, ob diß oder jenes unter die Errungenſchafft zu rechnen ſeye?
56. Was dißfahls für ein Unterſchid zu machen ſeye?
57. Was Rechtens, wann währender Ehe ein Guth laut einer auf den Mann eingerichten Verbrieſſung beygeſchafft worden?
58. Ob das mit frembden Geld erkauffte Guth dem Käuffer verbleibe?
59. Was Rechtens, wann der Mann mit des Weibs Gelderen etwas kauffet?
60. Was Rechtens, wann mit dem Heyrath-Guth etwas kaufft worden?
61. Was Rechtens, wann in einer ſolchen Verbrieſſung ſowohl des Manns als des Weibs ihre Nahmen zu finden?
62. Was Rechtens, wann des Weibs Nahmen allein in dem Brief enthalten, und ihr das Guth übergeben worden?
63. Was Rechtens, wann ein Guth im Nahmen des Manns und des Weibs erkaufft, aber allein mit des Weibs Geld bezahlt worden, ſolches Guth aber auf die Ganth komme?
64. & 65. Was Rechtens, wann währender Ehe mit denen Errungenſchaffts-Mittlen etwas kaufft worden?
66. Was Rechtens, wann mit dem *Acquaſtu* ein Lehen-Guth kaufft worden?
67. & 68. Ob das Weib, ſo den *Acquaſtum* verlangt, müſſe ein Heyrath-Guth gehabt haben?
69. Ob das Heyrath-Guth alle weibliche Forderungen *fundi*rt machen müſſe?
70. Was Rechtens, wann die Ehe-Leuth ohne Mittel zuſammen kommen, nachgehends aber vil einhauſen?
71. Was Rechtens, wann die Ehe-Leuth zuſammen kommen, aber kein Heyrath-Guth ausgeſteckt, vom reichen Weib aber alle ihre Güther dem Mann geliehen worden?
72. Ob ſolche Güther alle dem Mann als ein Heyrath-Guth gegeben worden zu ſeyn, darfür zu halten oder nicht?
73. Ob die *Acquaſtus* auch Platz finden in einer vermeintlichen Ehe?
74. Was Rechtens, wann ſolche Ehe mit gutem Glauben und Trauen geſchloſſen worden?
75. Oder wann ein Betrug dabey unterloffen?
76. Was Rechtens, wann nur ein Ehe-Theil von der *Nullität* etwas gewuſt.
77. Ob das Weib durch Begehung eines Ehebruchs den Theil der Errungenſchafft verliehre?
78. Ob ſolcher Theil dem *Fiſco* zufalle?
79. Ob ein Weib, ſo nach des Manns Tod unkeuſch lebet, den *Acquaſtum* verliehre?
80. Was für ein Unterſchid zu machen nöthig ſeye?

37. Nun wird 4tens gefragt: Ob diſe Verordnung von Gewinnung der Helffte oder eines Kinds-Theils an der Errungenſchafft ohne Unterſchid von allen Ehe-Leuthen, oder allein von denenjenigen zu verſtehen ſeye, welche ein gemeinſames Gewerb treiben?

38. In diſer Materi thut ſich D. Rath. cit. diſſert. aſſert. 5. ſehr abmatten, weilen er vermeinet, daß aus beeder Meynung etwas ungereimtes folge, und machet alldort diſen Unterſchid, ob nemlich das Weib (welches keine offentliche Wirth- und Marcktſchafft mit dem Mann treibet, und ſitzt nicht zu offentlichen Kram-Laden, und Marck, ſondern der Mann das gantze Haus-Weeſen regirt, und allein das Gewerb treibet,) ſich
39. in denen Heyraths-Abredungen von der Errungenſchafft etwas bedungen habe oder nicht? wann ſie ihr etwas bedungen hat, ſo bekomme ſie jenen Theil, der ihr in der Heyraths-Abred ausgemacht worden; wann ſie ihr aber in denen Heyraths-Noteln nichts bedungen hat, vermeynt D. Rath, daß ihr auch nichts gebühre, weilen ſie ſich ſelbſten zu beſchulden habe, daß ſie ihr wegen der Errungenſchafft nichts bedungen habe, in deme die Statuten Tit. 1. Art. 10. zu End der Land Recht ſo ſorgfältig mahnen, daß die Weiber ſich wegen ihres Heyrath-Guths, Widerlag, und übrigen ehelichen Gewinnen ausdrucklich und ſpecificè pactiren ſollen.

Aber, damit ich ohne Verletzung der 40.
Authorität eines ſo anſehnlichen Manns meine Meynung eröffne, vermeyne ich, daß diſer Articul hauptſächlich jene Weiber anlange, welche ſich in denen Heyraths-Pactis wegen eines gewiſſen Antheils der Errungenſchafft nicht vorgeſehen, doch nicht in dem Stand ſeyen, daß ſie mit dem Mann ein gemeinſchäfftliche Wirth-Gewerb- oder Handelſchafft treiben könnten, aus nachfolgenden Urſachen:

Weilen 1mo wegen jenen Eheleuthen 41.
und Perſohnen, die in einer gemeinſchäfftlichen Wirth-Gewerb- oder Handelſchafft ſtehen, ein gantz anderer Articul nemlich der 10. des gegenwärtigen Tituls verhanden, dahero diſer erſte Articul ſolche Perſohnen nicht in ſich begreiffet: Dann wer ſolte

2do Glauben, daß der Geſatz-Geber den 10ten Articul nicht wurde völlig ausgelaſſen haben, wann er in dem erſten Articul den Errungenſchaffts-Antheil allein denenjenigen Eheleuthen wolte zugelaſſen haben, welche ein gemeinſchäfftliche Wirth-Gewerb-oder Handelſchafft treiben? und wer könnte ſich

3tio Einfallen laſſen, daß ſo vortreffliche Männer, wann ſie gewolt hätten, daß die übrige Weiber, ſo mit dem Mann in keinem Gewerb ſtehen, von der Errungenſchafft

ſol-

ſolten ausgeſchloſſen ſeyn, hiervon keine ausdruckliche Meldung ſolten gethan haben? erhellet demnach klar, daß der erſte Articul allein von denen Weibern zu verſtehen ſeye, welche mit dem Mann keine gemeinſchäfftliche Wirth-Gewerb- oder Handelſchafft haben, der 10. Articul aber jene Weiber betreffe, welche mit ihren Männeren ein gemeinſchäfftliche Wirth-Gewerb- oder Handelſchafft treiben: Fürwahr

4to Die Abtheilung diſer Articul ſelbſten bringt genugſam mit ſich, daß in jedwederem Articul beſondere und zerſchidene Verordnungen begriffen ſeyen, ſonſten dieſelbe auf ein leichte Weiß mit einander hätten vereinbahret werden können. Mit einem Wort ſagen wir

5to. Daß zwiſchen denen Männeren, und denen Weiberen, von welchen der erſte Articul redet, lediglich keine Societät unterlauffe, wie wir vorläuffig ſchon weitläuffiger angeführt haben, unter denen Männeren und Weiberen aber, von welchen der 10. Articul redet, wegen Treibung der gemeinſchäfftlichen Wirth- Gewerb- und Handelſchafften eine ſtillſchweigende Societät entſpringe, alſo daß zwiſchen beeden Titlen ein handgreiffliche Differenz vor Augen lige. Iſt alſo

42. 6to Jenes ſtandhaffte Argument wohl in Obacht zu halten: Die Weiber, welche in dem 1. Articul enthalten werden, obſchon, wie wir gemeldt haben, ſie wegen ihres treffenden Errungenſchaffts-Antheil verbunden werden, die währender ihrer Ehe gemachte Schulden zu bezahlen, daß nichts deſtoweniger ihnen das Heyrath-Guth, die Paraphernal Güther, die Widerlag, und Morgengab ohnbekräncket verbleiben, wo doch im Gegenſpihl die Weiber, wovon der 10. Articul redet, die Schulden auch von ihren Heyrath- Paraphernal-Güthern, Widerlag, und Morgengab, als Mit-Schuldnerinnen mit ihren Männeren als für ein Perſon zu bezahlen ſchuldig ſeynd, nach Inhalt diſer Wort: **Soll Mann und Weib beederſeits unverſcheidentlich ein jedes die ganze Schuld, und als für ein Perſon zu bezahlen verpflicht ſeyn.** Wie kan dann der D. Rath ſolch Gewerb treibende Weiber zu den erſten Articul ziehen, wo doch dieſelbe, davon der erſte Articul redet, keine Mit-Schuldnerinnen ſeynd, und mit dem Mann für ein Perſon nicht angehalten werden können, noch denen Creditoribus des Manns wegen ihres Heyrath-Guths, Paraphernal- oder anderen Sprüch und Forderungen verbunden ſeynd?

43. Hinderet unſere Meinung auch nicht, wann ſchon unſere Bayriſche Verordnungen ſorgfältige Erinnerungen thun, daß die Weiber in denen Ehe-Pacten ſich wegen den ehelichen Gewinn fleißige Vorſorg thun ſollen, weilen diſe Erinnerung inhaltlich des 10. Articuls mehrers die Weiber, die mit dem Mann in einer ſtillſchweigenden Societät zu ſeyn erkennt werden, und alſo des Manns Mit-Schuldnerinnen ſeynd, und mit denen Männeren als für ein Perſon gehalten werden, anbetrifft, als die andere Ehe-Conſortiren, die ein ſolche Societät nicht haben, dann ſie ſich ein weit gröſſere Nachläſſigkeit auf den Hals binden, wann ſie ſich nicht genugſam in denen Ehe-Pacten Vorſehung thun, weilen ſie wiſſen, oder wiſſen ſollen, daß ſie ſich durch die gemeinſchäfftliche Wirth-Gewerb- oder Handelſchafft als eine Mit-Schuldnerinnen und zwar in ſolidum für den Mann machen. Endlich und

44. Letzlichen genieſſen die Weiber, ſo mit ihren Männern ein ſtillſchweigende Societät haben, die Helffte der Errungenſchafft, wann ſchon der Mann von einem anderen Ehe-Weib mehrere Kinder hinterlaſſen hat, wo doch die Weiber, von welchen der erſte Articul zu verſtehen iſt, mit denen Kinderen erſter Ehe nur einen Kinds-Theil von der Errungenſchafft zu empfangen hat, welch alles ja unter beeden obbeſagten Articuln ein handgreifflichen Unterſchid ausmachet; Letzten ſetzen wir jenes noch hinzu, daß dasjenige, was von denen Ehe-Pactis in dem 10. Articul ſorgfältig beygeſetzt worden, ſolches nicht als ein Geſatz, ſondern als ein guter Rath anzuſehen ſeye, wie kan alſo D. Rath, wann man einem Rath nicht folgen will, ein oder dem anderen Theil die Sach beſſer oder ſchlimmer machen? Wir fahren demnach zu der

45. Fünfften Frag, was von denen Frauen der Grafen, Freyherrn, Edel-Leuthen, Rittern, Räthen, Doctorn, Advocaten, Richtern und dergleichen zu halten ſeye? ob auch ihnen die Helffte oder ein Kinds-Theil von deren mit gemeinſamer Mühe und Arbeit erworbenen Errungenſchafft gebühre? Ob nun zwar unſer Articul gantz gemein und generaliter redet, noch die edle Frauen ausnimmet, und alſo anſcheinen will, daß er obbeſagte Frauen gleichfalls einſchlieſſe, beſonders weilen diſer Articul ſich diſer Worten bedienet, **ſoll der Frauen**, welcher Ehren-Titul nur denen vornehmeren Frauen zugeeignet wird, die gemeinere aber nur pflegen **Ehe-Weiber** genennt zu werden, deſſen doch ohnerachtet, vermeinen wir, daß die Statuten-mäſſige Portion denen Frauen der Herren Grafen und Herren Beadelten für ordinari und regulariter nicht gebühre. Und zwar von

46. Darumben, weilen zu jetzigen Zeiten ſchier überall hergebracht, und mit offenen Decreten bewährt worden iſt, daß die Mittel der Edel-Leuthen bey der Familie verbleiben ſollen, die Töchteren aber mit ihrer Ausſteuer, wann ſolche ſchon weniger als die

die Nothgebühr auswurffe, iſt, zufrieden ſeyn ſollen. Weilen nun ſolchen Männeren der Genuß von ſolcher Ausſteuer zu Beſtreitung der ſich ergebenden Ehe-Beſchwerden zufallet, und dergleichen Ehe-Frauen ihren Ehe-Herren auſſer der Ausſteuer keine andere Mittel zubringen, ausgenommen etwann weibliche Zierde an Geſchmuck, von welchen die Ehe-Herrn keinen Gewinn machen, ſondern villeicht allein ein leere Augen-Freud haben, nicht aber den Magen oder den Beutel ſpicken können. Wie können dann ſolche Frauen begehren, daß ihnen von der Errungenſchafft etwas zukommen ſolle?

47. Man möchte zwar einwürffig machen, daß die Frauen Sorg tragen über das Hausweſen, daß ſie alle Dienerſchafft regieren, und alſo wegen ſolcher Mühe und Sorgfalt einen Antheil von der Errungenſchafft verdienen: Hierauf antworten wir, daß der Zeit faſt überall der Brauch ſeye, daß das Frauenzimmer nichts weniges als dergleichen Mühewaltung auf ſich nehme, wohl aber dem Ehe-Herrn zu Tiſch und Beth beywohnen, im übrigen aber das Hausweſen am Nagel hencken, und Morgens in der Kirchen zum Schwätzen, Abends aber zum Spihlen, guten Glaß Wein, oder zu anderen, was die Zeit gibt, zu vornehmen Gaſtereyen, zu luſtigen Täntzen oder Comödien zuſammen kommen, mit welchen zwar das Frauenzimmer, nicht aber deren Ehe-Herren Beutel fett werden, und alſo ſie von der Errungenſchafft nicht einen Heller, zu geſchweigen einen Kinds-Theil oder die Helffte verdienen; wir thun uns hiermit beſtens proteſtando verwahren, daß wir dem Hochadelichen Frauenzimmer an ehrlichen Ergötzlichkeiten nichts benehmen wollen, wann aber einer ſiege, daß auf ein ſolche Weiß dem Frauenzimmer die Thür eröffnet wurde, wodurch es einen Antheil von der Errungenſchafft forderen könnte, diſer wäre kein gewiſſenhaffter, ſo weniger ein Juſtitz-liebender Mann. Wir haben oben geſagt *ordinari* und *regulariter*, dann niemand zweifelt, daß zu Zeiten auch arme Edelleuth gefunden werden, welche, damit ſie ihren etwann durch Schlemmen und Dammen, durch jämmerliche Kriegs-Zeiten, oder durch andere Unglücks-Fäll unterdruckten Stand wider in die Höhe bringen, ſolche Frauen heyrathen, die ihres Stands zwar nicht gemäß, aber ſehr reich ſeynd, welche Eheleuth, wann ſie nachgehends währender Ehe durch gemeinſamen Fleiß ein anſehnliches gewunnen, und zuſammen geſpahrt haben, wer ſolte für unbillich halten, wann der Ehe-Herr ohne Kinder abſtirbt, oder ein oder anderes Kind nach ſich lieſſe, und die Ehe-Frau ſich weiters verheyrathen wolte, daß ſie von ſolcher währender Ehe mit geſamter Mühe und Fleiß aus ihren eignen Mittlen erſpahrten und gewunnenen Errungenſchafft den Statuten-mäßigen Antheil begehre?

Was anbelanget die Räth, Doctores, Advocaten, die Richter und andere, vermeynt zwar D. Balthaſar loc. cit. n. 84. mit Antonio Gomez ad L. Tauri 50. & ſeqq. n. 72. daß jene Mittel, welche dergleichen Ehe-Herrn aus ihrem Amt erhalten, und gewinnen, unter die Errungenſchafft zu zehlen ſeyen, ſo folglichen darvon der Ehe-Frau der Statuten-mäßige Antheil gebühre. 48.

Wir erinneren uns, daß vor wenig Jahren aus denen geheimen Räthen einer ohne Kinder geſtorben, welcher in ſeinem Teſtament gantz löblich die arme Seelen in dem Fegfeur als Erben eingeſetzt, und ſeiner Frau zu ihrem ehrlichen und Stand-mäßigen Unterhalt ein nahmhaffte Portion nutznießlichen vermacht, diſer Wittib ihr Advocat ware mit diſem Teſtament nicht zufriden, und verlangte die Helffte von des Verſtorbenen Erbſchafft, und zwar eigenthumlichen, und die andere Helffte auf Lebenlang nutznießlichen, vorgebend, daß der Verſtorbene, da er ſich verheyrathet, arm geweſen, und all ſein Vermögen erſt wegen unterſchidlich wohl und löblich verſehenen Aemteren gewunnen habe, welche Meynung er aus dem D. Balthaſar und Gomez ſo hartnäckig behauptet hat, daß er kaum von Beſtreitung des Teſtaments abſtehen wollen: wir, obwohlen wir auf das herrliche Anſehen des D. Gomez vil halten, weilen er ein ſo berühmter und ſubtiler Rechts-Gelehrter iſt, wie insgemein alle Spanier als Covar. Gutierez, Aciavedo und andere ſeynd. 49.

Weilen aber Gomez ſelbſten allein von der Spaniſchen eingeführten Gewohnheit redet, ſo können wir ein ſolches auf unſeres Vatterlands Statuten ſo leichter Dingen hin nicht appliciren, weilen unſeren Statuten zwey Stuck erforderen zu deme, daß ein Weib die Statuten-mäßige Portion von der Errungenſchafft zu forderen habe, als erſtlichen, daß die Errungenſchafft aus gemeinſamen Mittlen, und andertens aus gemeinſamer Arbeit, Fleiß, und Spahrſamkeit gewunnen worden: welches in dem oben vorgeſtellten Caſu geſchehen zu ſeyn, die Wittib nicht hat erweiſen können, indeme ſie freywillig eingeſtanden, daß ihr Herr nichts gehabt habe, ſondern alles durch ſeine Arbeit und getreu-geleiſtete Dienſt bekommen habe, aus welchem folget, daß des Weibs Mitwürckung und Fleiß nicht um einen Hellers werth darzu bekommen können. Ich will mit einem Wort ſagen, gleichwie ein Soldat ſein peculium caſtrenſe nach ſeinem Willen einem jedwederen als einem Erben, wann ſchon ſolcher Erb ohne eintzige erforderliche Zierlichkeit eingeſetzt, ja ſolchen Erb nur in dem Sand mit dem Finger 50.

ger geſchriben hätte, vermachen kan, und von ſolchem peculio caſtrenſi ſeinem Weib etwas zu vermachen nicht ſchuldig iſt, ſo iſt ſolches auch zu verſtehen von der gelehrten Militz, nehmlich vom peculio quaſi caſtrenſi, daß ſolches dem Mann allein zugehöre; weilen das Weib zu ſolcher Erhaltung wenig beytragen kan; und dahero

51. Redet gantz wohl Joan. Frider. de Solis. in ſuo tract. de bon. conſtant. matrim. acquiſ. quæſt. 9. part. 2. n. 21. Wann ein Mann vom Kayſer, König, Fürſten, oder anderen groſſen Herrn auf deſſen Köſten anderwärts hin um ein gewiſſes Geſchäfft zu verrichten geſchickt worden, daß der daraus entſpringende Gewinn, oder Schanckung der Ehe-Frau nicht mitzutheilen ſeye per L. cùm multa Cod. de bonis quæ lib. welche Meynung auch beſtättiget Gomez ad L. 50. Tauri n. 72. aus eben angeführter Urſach, weilen nehmlich ein ſolcher Gewinn peculium quaſi caſtrenſe genennt wird L. cùm mulier Cod. de bonis quæ Lib. und alſo das Weib davon nichts zu genieſſen hat. L. 1. §. nec caſtrenſe ff. de collat. bon. L. 52. §. 5. ff. pro ſocio.

52. Fürwahr nach Lehr Frider. de Solis iſt eben dasjenige zu ſagen, wann ein Fürſt auch nur in Anſehung der Perſohn, und nicht in Anſehung des verrichten Geſchäffts dem Geſandten, oder Rath etwas verehret, daß ſolche Verehrung dem Weib nicht mitzutheilen ſeye, und daß diſes mit einem groſſen und doppelten NB. NB. ſolle gemerckt werden, wird befohlen per Gloſſ. in L. qui proprio §. procurator, & in L. ſi verò ff. de procurat.

53. Wann jedoch ein Rath oder Miniſter der in einem ſolchen Amt würcklich ſtehet, eine Frau heyrathete, weſſen Patrimonial- und Paraphernal-Güther (dann die Nutznieſſung des Heyrath-Guth aus einem anderen Titul dem Ehe-Herrn gebühret, wie wir oben geſagt haben) all Jährlich ſo vil Zinß tragen, ſo vil des Ehe-Herrn Einkünfften von dem obhabenden Amt all Jährlich ausmacheten, ſo hielten wir darfür, gantz unbillich zu ſeyn, daß der Ehe-Herr die Amts-Einkünfften ſich allein als ein peculium quaſi caſtrenſe vorbehalten, und nichts deſtoweniger mit ſeiner Ehe-Frau die von ihren patrimonial Güthere fallende Zinß mit genieſſen ſolte; ſollen alſo entweders dergleichen Eheleuth beede ſolche jährliche Einkünfften zuſammen tragen, oder jeder Ehe-Theil ſeine Einkünfften beſonders ziehen; alſo verſtehe ich des D. Balthaſar ſeine Meynung loc. cit. und ſcheinet, daß auch ſol-

54. ches approbire Frider. de Solis loc. cit. except. 3. allwo er einen Caſum ſetzet, wann ein Ehe-Herr ein Amt (dergleichen Aemter in vilen Orthen verkäufflich seynd, und um groſſes Geld verkaufft werden) von dem Fürſten geſchenckter bekommet, ob ſodann der daraus entſpringende Genuß mit der Ehe-Frau als ein Acquæſtus zu theilen ſeye? und antwortet darauf mit nein, mit dem Beyſatz, daß zwar das Eigenthum des Amts dem Ehe-Herrn verbleibe, deſſen Ertrag aber dem Weib mitzutheilen ſeye, welches ſich die Ehe-Frauen, welche Cantzler, Richter, und dergleichen zur Ehe haben, wohl mercken ſollen, D. Balthaſar gibt deſſen die Urſach dict. loco, daß nehmlich ein ſolches Amt als ein Capital zu rechnen, und die davon entſpringende Einkünfften als Intereſſe zu rechnen ſeyen, gleichwie alſo der Gewinn von des Weibs ihren Patrimonial- oder Paraphernal-Mittlen dem Ehe-Herrn als ein Intereſſe mitzutheilen iſt, alſo auch muß derſelbe der Ehe-Frau die Amts-Einkünfften als ein Intereſſe mittheilen, das iſt, wann eine Gleichheit unter dem Intereſſe vom fraulichen Patrimonial-Güthern, und unter Intereſſe von amtlichen Einkünfften verhanden iſt. Dann wann die Frau nichts hat, aus deme dem Ehe-Herrn auch etwas als ein Acquæſtus zugehen könnte, wer ſolte der Frau einen Theil von des Herrn aus ſeinem fleißig verſehenen Amt herſtammenden Einkünfften zueignen, da die Frau mit dem Ihrigen im geringſten nicht mitwürcken können? Leſe jedoch den Frideric. de Solis loc. cit. quæſt. 12. allwo er ſagt: daß die Gewinn unter denen Eheleuthen zu theilen ſeyen, wann ſchon eines aus ihnen arm ſeye, und die Frau keine Ehe-Steuer, oder der Herr keine Widerlag gehabt hätte; diſe Meynung aber iſt uns nicht entgegen, weilen diſer Author ſupponirt, daß unter denen Eheleuthen eine Societät ſeye, welche wir nach Innhalt unſers Vatter-Lands Statuten und Gewohnheit lediglich nicht zulaſſen, wann nun das Fundament ermelden Authors nehmlich die ſupponirte Societät zerfallet, ſo zerfallet auch was darauf gebauet worden: nach Innhalt unſerer Bayriſchen Rechten und deren klaren Verordnung gebührt der Ehe-Frau der Errungenſchafft Statuten-mäßige Portion nur von deme, was aus gemeinſchäfftlichen Mittlen, oder mit gemeinſchäfftlichen Mühe, Arbeit, Fleiß und Spahrſamkeit gewunnen werden. Wann man alſo ſupponirt, daß die Frau dem Mann nichts zugebracht habe, auch dem Mann mit ihrem Fleiß und Arbeit nichts habe nutzen können, ſo folgt von ſich ſelbſten, daß ſie auch als einen Acquæſtum nichts forderen möge. Wir laſſen doch alles vernünfftigeren Gericht anheim geſtellt. Jetzt entſtehet die

Sechſte Frag, wann ein Zweiffle iſt, ob 55.
diß, oder jenes unter die währender Ehe erworbene Errungenſchafft gehörig, oder ſolches anderwärthers erhalten worden zu ſeyn,

zu halten ſeye? was diſsfalls Rechtens?
Balthaſar loc. cit. n. 94. mit dem Ant. Go-
mez. ad. L. Tauri 50. n. 70. ſaget, daß in
Zweifel, da nicht bekannt iſt, ob die Mittel
eigen, oder eines Ehetheils eingebrachte Gü-
ther ſeye? ſolche Mittel eine Errungenſchafft,
und währender Ehe aus denen gemeinſchafft-
lichen Mittlen, Mühe und Fleiß gewunnen
worden zu ſeyn ſupponirt werde, welche
nur obhin geſetzte Regel wir fürwahr nicht
approbiren können, dann vor allem iſt die
Præſumptio für dem Ehe-Mann, daß alle
Mittel ſein ſeyen, es werde dann die Prob
gemacht, daß die Frau ſolche dem Mann zu-
gebracht habe, daß alſo diſe allgemeine für
den Mann ſtreittende Præſumptio, wegen
der Frau machenden Forderung, welche ſie
auf der Errungenſchafft beſteiffen will, ſolte
hintertrieben werden, eines ſolchen können
wir uns nicht bereden laſſen. Uber das ha-
ben wir kurtz zuvor gemeldet, daß bey denen
Ehe-Gemahlen der Herren Grafen, freyherr-
lichen Edelleuthen, Räthen, Doctorn, Ad-
vocaten, und Richtern ꝛc. nicht könne wahr-
gemacht werden, daß ſothane Gewinn oder
Acquæſtus aus gemeinſchäfftlichen Güthe-
ren, oder aus gemeinſchäfftlicher Mühe,
Fleiß und Arbeit nicht entſpringen, weilen,
wie wir klar vor Augen gelegt haben, die
Frauen neben ihrem Heyrath-Guth dem Ehe-
Herrn nichts zubringen, und in der Haus-
haltung wenig oder gar nichts nutz ſeyen,
noch weniger, wie es von denen Räthen,
Advocaten, Doctorn, und Richteren land-
kündig iſt, was nutz ſeyn können, wie hat
alſo D. Balthaſar ſo glatt und obenhin ſagen
können, daß jene Mittel, von denen nicht
bekannt iſt, weſſen ſie ſeynd, aus gemein-
ſchäfftlichen Güthern und gemeinſchäfftlichen
Fleiß ſeyen erworben worden zu ſeyn, præ-
56. ſumirt werde? Dahero ein gantz anderer
Unterſchid zu machen, und zu ſagen iſt, daß
allforderiſt vor den Mann die Præſumptio
ſtreitte, daß jene Mittel, wegen welchen ein
Zweifel obwaltet, von dem Ehe-Herrn her-
kommen ſeyen, damit der Argwohn, als
hätte die Frau einen ſchändlichen Gewinn
geſucht, gehoben werde. Wann aber die
Ehe-Frau jene Mittel, ſo zweifelhafftig ſeynd,
als ihrige prætendiret, weilen vor ſie kein
rechtliche Præſumptio vorhanden, ſo muß ſie
ſolch ihre Forderung Rechts behörig erwei-
ſen: Wann aber weder der Ehe-Herr ſolche
Mittel als Eigenthum anſprichet, noch die
Ehe-Frau ſolche als ihrige anforderet, als-
dann werden ſolche Mittel vilmehr als eine
währender Ehe erworbene Güther præſu-
mirt, als wann ſie auf eine andere nicht er-
laubte Weiß wären beygebracht worden,
und zwar nicht zu jenem Entzweck, daß diſe
Mittel allzeit der Frau der Statuten-mäßi-
gen Portion nach mitgetheilt werden müſſen,
ſondern erſt alsdann, wann die Frau dem
Ehe-Herrn auch Mittel zugebracht hat, und
zu ſolchem gemeinſchäfftlichen Gewinn ge-
treulich mit Hand angelegt hat: Wann
aber die Frau weder gemeinſchäfftliche Mit-
tel, noch gemeinſchäfftlichen Beytrag der
Mühe, Arbeit, und Fleiß allegirn, und er-
weiſen kan, ſo ſiehe ich nicht, was ihr diſe
Præſumptio nutze, und dem Ehe-Herrn
ſchade, weilen der Ehe-Herr aus der für ih-
ne allgemein ſtreitenden Præſumption der-
gleichen errungene Güther ihm allein gehö-
rig zu ſeyn behaupten, und vindiciren
kan.

Weiters wird für das ſiebende gefragt: 57.
was Rechtens ſeye, wann der Mann wäh-
render Ehe ein Guth angeſchafft, und in
dem Kauffbrief auch der Frau ihren Nah-
men als Käufferin einſchreiben laſſen, ob
und was für ein Recht die Frau in einem
ſolchen Guth erhalte? über das, damit
wir alles Kürtze halber in einem eintzigen Be-
griff zuſammen ſchlieſſen, wann das Geld
von dem Mann von der Frau Heyrath- oder
paraphernal- oder von denen währender Ehe
aus gemeinſchäfftlichen mit zuſammen ange-
wendter Mühe und Arbeit erſpahrten Gelde-
ren zu Erkauffung eines Hoffs angewendet
worden? fürwahr es gezimmet ſich diſe Frag
mit mehreren Unterſchid und Auslegung zu
tractirn. Wir ſagen alſo

Erſtlich gewiß zu ſeyn, daß eine Sach, ſo 58.
mit fremden Geld iſt erkaufft worden, des
Kauffers Eigenthum werde. L. ſi ex pecu-
nia ff. de rei vindicat. L. ad probationem
Cod. de probat. L. 1. cod. ſi quis alteri vel
ſibi. L. mancipia L. penult. Cod. eod. doch
alſo, daß jener, deme ſolches Geld gehörig
ware, nach Beſchaffenheit des Geſchäffts,
von welchem gehandlet wird, daſſelbe zuruck
forderen könne, L. 1. & L. 6. Cod. ſi quis
alteri vel ſibi. zum Exempel. Wann einer
ein ihme aufzuheben anvertrautes, oder com-
modirtes, oder mittelſt eines anderen Tituls
übergebnes Geld zu Erkauffung eines Guths
verwendet hätte, alsdann ein ſolcher dem
das Geld zugehörig ware, hat zwar wider
den Depoſitarium oder Commodatarium
die actionem depoſiti vel commodati, un-
terdeſſen verbleibet doch das mit ſolch frem-
den Geld erkauffte Guth dem Kauffer eigen,
woven wir in dem Edictal-Proceſs ad tit.
2. art. 31. geredt haben. Wo dieſe ſonder-
bahre Frag zu finden, ob wenigſtens dem
Deponenten das Vorrangs-Privilegium
unter denen Current-Glaubigern zu gutem
komme? Eben dergleichen

Andertens iſt zu ſagen von der Ehe- 59.
Frau, daß ein von dem Ehe-Mann mit des
Weibs-Mittlen erkaufftes Guth dem Mann
und mit der Frau zuſtändig ſeye, dict. L.
mancipia & L. penult. Cod. eodem. aus
eben jener Urſach, welche für ein jedes frem-
des zu Erkauffung eines eignen Guths in

eignen

eignen Nahmen verwendet worden: D. Rath. loc. cit. diſſert. 3. es ſcheinet

60. Drittens, daß vorige Regel einen Abſatz leide bey des Weibs Heyrath⸗Guth, welches zu Erkauffung eines Guths angewendet worden: daß aber ſolch mit dem weiblichen Heyrath⸗Guth erkaufftes Guth dem Weib nicht eigenthumlich werde, haben wir weitläuffig dargethan ad tit. 2. art. 8. & 14. des Gant⸗Proceß. Wohin wir den günſtigen Leſer anweiſen, denjenigen Caſum nehmen wir allein aus, wann nehmlichen anſonſten das Weib aus des Manns Mittlen wegen Anlauff anderer beſſer privilegirter Creditoren ihr Heyrath⸗Guth nicht erhalten könnte, wie wir an obbeſagten Orth weitläuffig ausgelegt haben. Es nutzet auch nichts

61. Viertens, wann ſchon in dem Kauff⸗Brief des Manns und der Frau Nahmen entworffen worden, weilen ein ſolches nur gleißneriſch undEhrn halber geſchehen zu ſeyn præſumirt wird. L. quamvis inſtrumento. L. cum propria L. multum intereſt Cod. ſi quis alt. vel ſibi. ein gleiches iſt bey dem Mann, daß,wann die Frau aus des Manns Mittlen in ihrem Nahmen ein Guth kauffet, ſolches ihr allein und nicht dem Mann eigen werde, die natürliche Billichkeit aber bringet mit ſich, daß jedem ſolcher Eheleuthen eine Actio perſonalis zuſtändig ſeye, entweders daß die erkauffte Sach mitgetheilt, oder daß das hierzu verwende Geld wider erſetzet werde, gleichwie lehret D. Rath loc. cit. Lit. A.

62. Doch leidet diſe vorgeſetzte vierte Regul einen mercklichen Abſatz, wann nehmlich nit allein des Weibs Nahmen in dem Inſtrument beygeſetzt, ſondern noch überdas dem Weib auch zugleich mit dem Mann das erkauffte Guth übergeben und überantwortet worden; dann ſolchen Falls fürwahr nicht zu zweiflen iſt, daß nicht auch das Weib vor ihren Antheil das Dominium erhalte. Ant. Faber. in Cod. ſuo lib. 4. tit. 34. defin. 7. Doct. Balthaſar loc. cit. n. 89. welcher Schluß ſich auch dahin erſtrecket, daß auch das Weib vor ihren Antheil das Dominium erhalte, wann ſchon die Guths Uberantwortung in der That ſelbſten nicht geſchehen, ſondern allein ein Anwald der abweſenden Ehewirthin die Uberantwortung des erkaufften Guths angenommen, zum Exempel wann der Ehe⸗Mann, oder in deſſen Nahmen der Anwald des abweſenden Weibs ſagte, daß er die Schliſſel, oder die errichtete Inſtrument und Briefſchafften über das erkauffte Guth in ſeinem und der Ehe⸗Wirthin Nahmen empfange, zumahlen eine ſolche Erklärung eben ſo vil mit ſich bringet, als wann die Ehe⸗Wirthin das erkauffte Guth werckthätig in Beſitz genommen habe. Faber dict. lib. 2. tit. 34. defin. 9. Wir haben mit ſondern Fleiß geſagt vor ihren Antheil, indeme wir muthmaſſen, daß ein ſolches Guth in beeder Eheleuth Nahmen und alſo gemeinſchäfftlich ſeye erkaufft worden, wann aber der Mann mit ſeiner Ehe⸗Wirthin Geld nit für ſich allein, oder in ſeinem und ſeines Weibs Nahmen mithin gemeinſchäfftlich, ſondern ausdrucklich allein für ſeine Haus⸗Frau ein Guth gekaufft, und in Beſitz genommen, ſo kan kein Zweifel gemacht werden, daß nicht ſolch erkaufftes Guth und deſſen Eigenthum allein dem Weib gebühre.

Man möchte ſagen, was rechtens ſeye, 63. wann ein im Nahmen des Manns und des Weibs mithin gemeinſchäfftlich aus des Weibs Mittlen allein erkaufftes Guth zu des Manns Gant⸗Maſſa geſchlagen wurde, ob das Weib ſolches Guth für ſich allein vindicirn könne? Wir antworten mit nein, weilen wir ſupponirn, daß in beeder Eheleuth Nahmen der Contract geſchloſſen, und das erkauffte Guth in Beſitz genommen worden, erhaltet alſo ein jeder Ehetheil vor ſeinen Theil an dem erkaufften und beſeſſenen Guth das Dominium, und weilen, wie wir loc. cit. Art. 8. & 14. des Gant⸗Proceſs geſagt haben, in jenem Guth, ſo mit des Weibs Geld erkaufft worden, das Weib weder das Recht einer ſtillſchweigenden Hypothec, noch das Privilegium des Vorrangs hat, ſo folget augenſcheinlich, daß das Weib bey des Manns Ganthung die dem Mann an ſolch erkaufften Guth treffende Helffte zur Gant⸗Maſſam liffern müſſe. Endlich

Fünfftens, wann der Mann wehrender 64. Ehe mit dem Acquæſtu etwas gekaufft, jenes, wie wir ſchon vor ſattſam ausgelegt haben, bleibt als ein Acquæſtus oder Errungenſchafft, und alſo gebühret dem Weib davon jener Theil, welchen ihr die Bayriſche Statuten zugeben, doch mit dem merckwürdigen Unterſchid, daß, wann eine von denen Errungenſchaffts⸗Mittlen gekauffte Sach allein in des Manns Nahmen gekaufft worden, ſodann das Weib allein die condictionem ex lege ſivè ſtatuto zu Erhaltung ihres Werths des treffenden Antheils habe; wann aber ſolche Sach gemeinſchafftlich in des Manns und Weibs Nahmen gekaufft, und von beeden Theilen in Beſitz genommen worden, ſo hat das Weib vor ihren treffenden Theil des Acquæſtus an ein ſolches Guth die rei vindicationem.

Man möchte ſagen, wann ein gemein⸗ 65. ſchafftlich erkaufftes Guth ſo beeden Eheleuthen abgetretten worden, ſo müſſe ja ſolches Guth beeden gemein ſeyn, und alſo die Helffte dem Weib zuſtändig ſeyn: wir antworten mit nein, dann, gleichwie der Mann dem Weib, wie wir oben ſchon geſagt haben, ihre denen Land⸗Statuten nach gebührende Portion der Errungenſchafft nicht minderen kan,

alſo

alſo auch kan das Weib ſolche Portion über die in denen Statuten angewiſene Quantität nicht erhöhen, wann alſo mit dem Weib mehrere ſchon verhanden, bekommt ſie von einem ſolchen in gemeinſchäfftlichen Nahmen erkaufften Guth mehrer nicht dann einen Kinds-Theil: weil ein ſolches Guth nichts als ein Errungenſchafft iſt, von welcher dem Weib mehr nicht als ein Kinds-Theil gebühret, dahero ihr auch ein mehrers nicht zuſtehet von einem durch Errungenſchaffts-Mittel erkaufften Guth. Nun entſtehet die

66. Achte Frag, wann der Mann wehrender Ehe aus der Errungenſchaffts-Mittlen ein Lehen-Guth erkauffete, ob auch dem Weib von ſolchem Lehen die Statuten-mäßige Portion gebühre? wir meynen es ſeye der Unterſchid zu machen, wann das Lehen ein gemeines Beutel-Lehen iſt, daß davon dem Weib auch die Statuten-mäßige Portion gebühre, weilen des Beutel-Lehens eigentliche Natur und Beſchaffenheit iſt, daß ſolches ſowohl die Weiber als Männer haben, ja ſo gar einem Fremden vermacht, und für ein jede Schuld bey fürfallender Execution dem Creditori zugeeignet werden können. Wie wir ſchon gemeldet haben bey dem Tit. 11. Art. 4. des ſummariſchen Proceſs.

Ein gleiches iſt zu ſagen von denen Weiber- oder Gunckel-Lehen, deren die Weiber zugleich mit denen Männeren fähig ſeynd, wie wir geſagt haben bey dem 11. Titul Art. 4. zumahlen auch von diſen, wann ſie von denen Errungenſchaffts-Mittlen gekaufft worden, dem Weib die Statuten-mäßige Portion gebühret; wann aber von dem Mann ein recht natürliches Manns-Lehen erkaufft worden, davon kan das Weib keinen Antheil forderen, weilen ſolches Lehen nur die Kinder mannlichen Geſchlechts erben, welches vor ſich ſelbſt mehr als gar zu klar iſt, obwohlen wir darfür halten Rechtens zu ſeyn, daß dem Weib zu Erhaltung ihrer Statuten-mäßigen Portion wider ſolche Söhn und des Manns Erben aus natürlicher Billichkeit durch die condictionem ex lege vel ſtatuto zu helffen ſeye, wie wir in vorhergehender Frag annotirt haben. Ja wann ein ſolches Lehen von dem Lehen-Herrn ſelbſten, erkaufft, und zugelaſſen worden, daß nicht allein des Weibs Nahmen mit dem Mann in die Inveſtitur eingefloſſen, ſondern auch beeden Ehe-Gatten daſſelbe überantwortet worden, ſo zweiflen wir nicht, daß nicht ein ſolches Lehen vor ein Weiber- oder Gunckel-Lehen zu halten ſeye, alſo daß das Weib ihre Statuten-mäßige Portion rei vindicatione fordern könne, weilen in des Lehen-Herrn Gewalt ſtehet, die Natur und Weſenheit eines Lehen nach ſeinem Gefallen zu änderen, und eben darum ſolchen Falls geändert zu haben darfür gehalten wird, wann er das Weib der Inveſtitur anfänglich einverleiben laſſet, ein anderes wäre villeicht zu ſagen, wann nicht der Lehen-Herr, ſondern ein Lehen-Trager mit Conſens des Lehen-Herrn das Lehen einem dritten verkauffete, und der Kauf-Schilling von der Errungenſchafft bezahlt wurde, weilen ein ſolcher Lehen-Trager dem Lehen-Herrn nicht præjudiciren können, und wann ſchon in die briefliche Urkunden des Weibs Nahmen eingeſchriben worden, ſo muß doch ſolches Ehren halber, wie wir ſchon erwehnet haben, geſchehen zu ſeyn, erachtet werden, es kan auch der Lehen-Herr auf keine Weiß gebunden werden, daß er das Weib wegen ihres treffenden Statuten-mäßigen Antheils der Errungenſchafft mit inveſtiere, noch weniger daß er ihr das Lehen mit in Poſſeſſion geben, ſiehe jedoch, was wir noch ſagen werden, bey dem 12. Tit. Art. 1. der Land-Recht.

Neuntens wird gefragt, ob des Caſſanæi, 67.
welche er über die Burgundiſche Gewohnheiten Rubr. 4. §. 2. Gloſſ. 7. wahr ſeye? daß ein Weib keinen Theil von der Errungenſchafft habe, wann ſie kein Heyrath-Guth gehabt? Und

Es ſcheinet, man könnte diſer Meynung 68.
beyſtimmen, aus jenen Fundamenten, ſo wir in Semicent. noſt. 1. Controv. 22. per totum beygebracht haben.

Allwo wir geſagt haben, daß das ein- 69.
zige Fundament aller weiblichen Sprüch und Forderungen ſeye ihr Heyrath-Guth, alſo daß, wann das Fundament nemlich das Heyrath-Guth abgehet, auch alles, was davon abhanget, als die Widerlag, Morgengab und anderes zerfalle. Deſſen doch ohnerachtet vermeinen wir, daß auch ein Weib von jenen, was währender Ehe gewunnen worden, einen Statuten-mäßigen Antheil haben könne, wann ſie ſchon kein Heyrath-Guth gehabt hat. Zumahlen imo wann auch der Mann ſelbſten arm geweſen, und nichts gehabt, dann es werden offt auf gut Glück, und wohlgerathene Heyrath getroffen, wo kein Theil dem anderen was zubringet, nach dem teutſchen Sprichwort, wann ich nur ein Mann hab, wann ich ſchon kein Brod hab.

Ich hab zu Straubing, einen Bräuer 70.
gekennt, von welchem geſagt wird, daß er nach ſeinem Tod ſeinen Kinderen über 60000. fl. hinterlaſſen habe, welcher mir im Rauſch öffters bekennt hat, es ſeye ihme und ſeinem Weib nach gehaltner Hochzeit und bezahlten Unköſten nicht mehr dann 15. Kr. übrig gebliben, mit welchen ſie hernach und mit Beyhülff ihrer Befreunden, und gemeinſamer Mühe und Arbeit, daß ſehr anſehnliche Haus, welches ſie damahls gehabt haben, und ein Geldl, wie er ſelbſten ſagte, ſo ſchwehr bekommen haben, daß ſolches Geld mit ſeinen zween Braunen zu führen nicht getrau-

getraute; Fürwahr wird niemand übel nehmen, oder widrig ſeyn, daß diſem Weib nicht ſolle von ſolchem Gewinn die Statuten-mäßige Portion gebühren, ob ſie ſchon kein Heyrath-Guth gehabt, weilen zu Habhafftwerdung des Statuten-mäßigen Errungenſchaffts-Antheil nicht das Heyrath-Guth, ſondern die Ehe und gemeinſchäfftliche Mitwürckung, Fleiß und Mühe Platz machet, wie Caſſanæus ſelbſten bekennet loc. cit. §. 2. Gloſſ. 2. Beckius de teſt. conjug. lib. 2. cap. 3. Matth. de Afflict. deciſ. 242. n. 3. es iſt zwar wahr, daß diſer Caſus eigentlich zu gegenwärtigen Articul nicht, ſondern zum 10. Articul gehörig ſeye, allwo zu finden, daß die Eheleuth, die ein Wirthſchafft treiben, ein ſtillſchweigende Societät eingehen, und alſo ein Ehe-Theil für den anderen in Solidum gehalten ſeye, und alſo ein jeder Ehe-Theil die Helffte der Errungenſchafft gewinne, doch nichts deſtoweniger, wann man diſen Caſum auf andere Eheleuth, die ein gemeinſame Handlung oder ein ſtillſchweigende Societät nicht haben, appliciren will, iſt wahrlich zu ſagen, obſchon die Ehe-Wirthin kein Heyrath-Guth gehabt, und unausgeſteurt geweſen, daß doch ſie von denen gemeinſam erſpahrten Mittlen den Statuten-mäßigen Antheil zu prætendirn habe.

71. 2do. Setze einen anderen Caſum, daß nemlich das Weib reich ſeye, doch ſich ohne gewiſſe Ausſteckung ihres Heyrath-Guth verheyrathe, gleichwie einſtens wir ſelbſt der Hochzeit beygewohnt haben, wo keine Heyraths-Pacten errichtet worden, nichts deſtoweniger doch von der Braut anderten Tags all ihr Vermögen, welches in unbeweglichen Güthern, und Schuld-Obligationen bey 20000. fl. beſtunde, dem Mann anvertraut, und durch Darreichung der Schuld-Briefen würcklich behändiget worden, alſo daß die Ehe-Wirthin von ihren Bluts-Befreunden nicht beredt werden können, daß ſie ſich etwas von ihren Mittlen zum eigen Nutzen etwas vorbehalten hätte, mit Vermelden, es ſcheine ihr nicht anſtändig, da ſie ſich und ihren Leib dem Mann anvertraue, daß ſie ihr etwas vorbehalte, weilen ſolche Vorbehaltung nichts anderes, als ein Mißtrauen dem Mann erwecken könnte, welch tapfferes Beyſpihl doch wenig Frauenzimmer zur Nachfolg beweget.

72. Man möchte ſagen, daß diſer Caſus nichts zur Sach thue, weilen die Rechts-Gelehrte wollen, daß in Zweifel, wann kein gewiſſes Heyrath-Guth ausgeſteckt worden, des Weibs dem Mann zugebrachte ſamtliche Mittel als ein Heyrath-Guth angeſehen, und gehalten werden. Wir antworten aber, daß der widrige Sentenz weit wahrſcheinlicher ſeye. Menoch. de præſumpt. lib. 3. præſumpt. 8. & 9. per tot. Hartman. Piſtor. Obſer. 46. per tot. Gail. lib. 2. Obſ. 82. n. 1. & ſeqq. Berlich. lib. 1. concluſ. 65. n. 69. Dann wann man alſo ſich deren Meynung beygeſellet, ſo wird zwar das Weib darfür gehalten, als hätte ſie keine Ausſteur oder Heyrath-Guth gehabt, aber, weilen ſie ſo fürnehmliche Paraphernal-Mittel dem Mann zubringet, wer ſolte nicht darfür halten, eine höchſte Billichkeit zu ſeyn, daß ſie von der Errungenſchafft den Statuten-mäßigen Antheil zu forderen habe, und erhalten müſſe, daß alſo die Einbringung und Ausſteckung des Heyrath-Guths das Fundament und Grundſtein der Statuten-mäßigen Errungenſchaffts-Portion nicht ſeyn könne? wir bekennen jedoch, wie wir vor ſchon gemeldet haben, wann ein Weib arm geweſen, und der in einem ſolchen Amt ſtunde, wo das Weib ihme nichts beytragen können, daß ſodann das Weib nicht wegen Abgang des Heyrath-Guths, ſondern weilen ſie mit ihrer Mühe, Mittel, oder Arbeit nichts beytragen können, von dem Mitgenuß der Errungenſchafft ausgeſchloſſen werde. Uberdas probire ich aus gegenwärtigen Articul ſelbſten verſ. hätte aber handgreifflich, und erweiſe, daß ein Weib, ſo kein Heyrath-Guth gehabt, zur Mittheilung der Errungenſchafft weit fähiger als jene ſeye, welche ein Heyrath-Guth gehabt hat; dann es diſponirt der Articul ausdrucklich, wann das Weib dem Mann ein gewiſſes Heyrath-Guth zugebracht hat, und in denen Heyraths-Pacten nichts abgehandlet worden, was ein oder dem anderen Ehe-Theil nach eines Abſterben gebühren ſolle, daß das Weib, ſo ein wahres und gewiſſes Heyrath-Guth dem Mann zugebracht hat, die Nutznieſſung der Widerlag gewinne, welche Widerlag dem Heyrath-Guth gleich ſeyn müſſe, alſo zwar, daß im Gegenſpihl das Weib ihren Kinds-Theil an der Errungenſchafft verliehre, liget alſo augenſcheinlich vor dem Tag, daß zu Gewinnung des Acquæſtus die Ausſteckung eines Heyrath-Guths nicht nöthig ſeye, und daß ſich das Weib, ſo keine Ausſteur gehabt, der Errungenſchafft zu erfreuen habe, aber die Widerlag verliehre, weilen ſolche eben darum nicht beſtehen kan, da kein Heyrath-Guth vorhanden iſt.

Zehendens wird gefragt, ob auch der 73.
Gewinn der Errungenſchafft Platz habe bey einer vermeintlichen Ehe? es wird aber eine vermeintliche Ehe genennt, welche unter Perſohnen geſchloſſen worden, welche eine Ehe zu ſchlieſſen nicht vermöcht, und iſt in diſem Caſu der Unterſcheid zu machen, ob die Ehe in guter oder böſer Meynung eingangen worden? Wann ſie in guter Meynung geſchloſſen worden, weilen villeicht von dem impedimento dirimente zum Exempel von der nahen Bluts-Verwandſchafft

oder Schwagerſchafft nichts bewuſt geweſen, ſagen wir,

74. Daß in einem ſolch vermeintlichen Eheſtand, dem Weib die Statuten-mäßige Portion von dem Acquæſtu gebühre. L. ſi cùm dotem §. ult. ff. ſolut. matrim. Didac. Cavar. de matrim. part. 2. cap. 7. §. 1. n. 8. Balthaſar Loc. cit n. 97. Ein anderes iſt,

75. Wann ein ſolche Ehe doloſer Weiß, wiſſentlich, und mit böſen Gewiſſen von beeden Ehe-Theilen widerrechtlich wäre beſchloſſen worden, ſolchen Falls dann, gleichwie ſolcher Contract nicht verdient ein Ehe genennt zu werden, alſo verdient er auch die Würckung einer Ehe nicht, welche Würckuug auch iſt der Antheil von der Errungenſchafft. Siehe Joan. Frider. de Solis Loc. cit. quæſt. 11. wo er diſe Frag hin und wider diſputiret.

76. Wir haben gemeldt, wann beede Ehe-Theil die widerrechtliche Ehe wiſſentlich eingangen haben, dann wann nur ein Ehe-Theil von dem impedimento dirimente Wiſſenſchafft gehabt, zum Exempel der Mann, das Weib aber davon nichts gewuſt, ſondern zu diſem Heyrath nur beredet worden, ſo iſt kein Zweifel, daß nicht dem unſchuldigen Theil vom Acquæſtu die Statuten-mäßige Portion gebühre, weilen niemand wegen des anderen Boß- und Schalckhafftigkeit des Seinigen verluſtiget werden kan; ob aber des ſchalckhafften Ehe-Theils ſeine Portion von der Errungenſchafft dem Fiſco zufalle? ſiehe eben Frid. de Solis loc. cit. quæſt. 10. n. 5. quæſt. 11. n. 1.

77. Elfftens wird gefragt, ob das Weib, wann ſie einen Ehebruch begangen hat, ihre Statuten-mäßige Portion verliehre? hierauf antwortet Caſſanæus Loc. cit. mit Ja, und iſt deßwegen ein gar klarer Text zu finden in cap. ex parte penult. X. de conſuet. allwo klar ausgemacht wird, daß das Weib, ſo einen Ehebruch begangen, unverſchamt den halben Theil der währender Ehe erworbenen Mittel verlange, alſo daß die eingeführte widrige Gewohnheit gantz entkräfftet werde: welches auch bekräfftiget. L. 17. ff. de act. rerum amot. wo geſagt wird, daß einem Weib wegen begangenen Delicti das ſonſten einem ehrlich und wahrhafften Ehe-Weib zugelaſſene Privilegium nicht zu ſtatten komme, alſo auch kommet einem Weib, ſo einen Ehebruch begangen, das denen Bayriſchen Rechten nach vergonte Privilegium nicht zu ſtatten, vermög deſſen ihr vom Acquæſtu eine Statuten-mäſſige Portion gebührete, weilen ſolche Portion anderen nicht als wahrhafften ehrlichen und würdigen Ehe-Frauen zugelaſſen wird. Wann man fragen ſolte,

78. Ob alſo des Weibs, ſo einen Ehebruch begangen hat, Statuten-mäßiger Antheil dem Fiſco, oder dem Mann verbleibe? die Urſach ſolches Zweifels entſpringet aus der auth. inceſtas. Cod. de inceſtis nupt. inhaltlich deſſen, der Eheleuthen, ſo ein blutſchänderiſche Ehe eingangen, ihre Mittel und Güther dem Fiſco zu zueignen ſeynd; gleichwie diſem nach Frider. de Solis Loc. cit. & Covar. lib. 4. Decret. part. 2. cap. 6. §. 8. n. 5. ſolche der vermeintlichen Eheleuthen Errungenſchafft, die wiſſentlich verbottne Hochzeit gehalten, dem Fiſco zuſprechen, alſo ſcheinet ingleichem, daß des ehebrecheriſchen Weibs Statuten-mäßige Errungenſchaffts-Portion dem Fiſco zufalle. Wir aber antworten, daß aus Diſpoſition des 5. und 6. Articuls diſes Tituls des ehebrecheriſchen Weibs ihr treffende Statuten-mäſſiger Antheil ſamt ihrem Heyrath-Guth dem Mann gebühre, der Unterſchid zwiſchen blutſchänderiſcher Eheverlobnuß, und Ehebruch iſt diſer, daß ein weit ſchwerere Schandthat ſeye, eine verbottne blutſchänderiſche Ehe eingehen, als ein wahrhaffte rechtmäßig-geſchloßne Ehe mit einem Ehebruch zu bemacklen, weilen kein Ehebruch die Confiſcation der Mittlen nach ſich ziehet, gleichwie aus dem neuerlichen Recht Auth. & Nov. die bluthſchänderiſche Ehen in die Straff der Güther-Confiſcation einlauffen, iſt alſo von einem zu einem anderen kein gleiche Folg zu machen, wie wir ein mehrers ſagen werden, bey dem vorbemerckten 5. und 6. Articul.

79. Und diſe Meynung, daß ein Ehebrecherin die ihr vom Acquæſtu gebührende Portion verliehre, will auch von jenem Weib verſtanden werden, welche nach verſtorbnem Mann unzimlich und unehrlich lebet, alſo, daß ſolche Portion, da villeicht nach aufgehobner Ehe das Weib würcklich ihren Theil empfangen, und wegen beſchehener Uberantwortung deſſen Frau worden, des Manns Erben zufalle. Gomez ad L. Tauri 50. & 73. Wir ſtehen deswegen aber an, dann ob ſchon das Weib wegen begangenen Ehebruch ihr Heyrath-Guth und den Theil der Errungenſchafft verliehret, ſo geſchicht doch diſes, weilen ſie dem Mann eine groſſe Schmach zugefügt, wann man alſo ſupponirt, daß der Mann vor geſtorben, wie hat ſie dann dem Mann eine Schmach oder Injuri zufügen können? über das, wann das Weib nach dem Tod ihres Manns ausgelaſſen lebet, begehet ſie allein eine einfache ſimple Hurerey, ich finde aber nirgends geſchriben, daß einer wegen ſimpler Hurerey das Dominium ſeiner rechtmäßig erworbnen Güther verliehre.

80. Endlich meines Erachtens, wann man auch diſer Meynung bertretten wolte, wäre ein Unterſchid zu machen, ob der verſtorbne Mann Söhn, als Erben, oder allein

fremde

fremde Erben hinterlaſſen? in dem erſten Caſu könnte leichter zugelaſſen werden, daß ſolcher weiblicher Gewinn denen Söhnen als Erben zufalle, weilen die Kinder des Vatters Perſohn repræſentiren, und vorſtellen, und alſo, wie wir ſupponirn, bey Lebzeiten des Vatters, des Weibs, ſo unkeuſch lebet, Portion dem Mann zufalle, alſo auch könnte villeicht geſagt werden, daß ſothane Portion denen Kinderen zuruck falle. Welches aber bey fremden Erben nicht zu behaupten wäre, indeme diſen durch des Weibs ausgelaßnes Leben dergleichen Injuri und Schmach nicht zugefügt wird, wie denen Kinderen, wir aber fürwahr verwurffen lediglich obige Meynung aus obſchon angeführter Urſach, nemlich weilen die bloſſe Hurerey ein ſolches Laſter nicht iſt, daß einer deßwegen ſeiner Recht beraubt werden könnte, beſonders weilen Gomez und andere per Text. in L. 1. Cod. de adult. wollen, daß ein anderes wäre, wann der Mann Hurerey treibete, als ihme gleichſam ſolches Laſter nicht ſo groß zur Unehr als wie dem Weib gereichete, wo doch bey beeden Eheleuthen des Ehebruchs gleiche Straff dictirt iſt, alſo, daß gleichwie das Weib ihr Heyrath-Guth, alſo auch der ehebrecheriſche Mann die Widerlag verliehret.

Weitere Summaria.

81. Ob das Weib, wann ſie ſich das anderte mahl verheyrathet, die *Acquæſtus* verliehre?
82. Ob diſe *Statuten*-mäßige Portion des Weibs Erben erben können?
83. Ob auch eine Braut die eheliche Gewinn zu forderen habe?
84. Ob ſie auch von der Errungenſchafft etwas *prætendi*ren könne?
85. Ob erfodert werde, daß die Ehe würcklich vollbracht worden?
86. Was unter dem Nahmen der weiblichen Zierde zu verſtehen ſeye?
87. Was Rechtens, wann das Weib Zierde hätte, ſo der Mann ihr ſonſten zugebracht hätte?
88. Was Rechtens, wann ungewiß iſt, ob die Zierde dem Weib oder dem Mann gehörig ſeyen?
89. Ob der Mann währender Ehe ſolche Zierde ſchencken könne?
90. Beſchwehrde wegen Hurerey und Jungfrau-Schändungen.
91. In wie weit die Schanckungen zwiſchen Braut und Bräutigam *paſſ*rlich ſeyen?
92. Ob des Weibs Kleider auch unter weibliche Zierde zu rechnen?
93. Was Rechtens von denen Kleideren, und anderen Zierden zu halten, ſo am anderen Ehren-Tag denen Weiberen gegeben werden?
94. Was Rechtens, wegen denen Kleideren, ſo das Weib ſchon vorgehabt?
95. Was Rechtens wegen denen gemeinen und täglichen Kleideren, ſo währender Ehe dem Weib angeſchafft worden?
96. Was von denen Feſtäglichen und koſtbahren Kleideren zu halten?
97. Was unter den Worten, was zu des Weibs Leib gehörig zu verſtehen?
98. Was Rechtens in *Caſu*, da das Weib in Wittib Stand verbleibet?
99. Was in unſerm Vatterland wegen weiblichen Kleideren der Brauch ſeye?
100. Wem der gemeine Hausrath gehörig ſeye?
101. Abſonderlich der vermiſchte?
102. Was unter dem Worth der gemeinen Haus-Fahrnuß verſtanden werde?
103. Ob wann Kinder verhanden, dem Weib auch die Helffte davon gebühre?
104. Ob diſe zu *Favor* des Weibs ziblende *Diſpoſitio* ſich dahin erſtrecke, wann auch Kinder erſter Ehe verhanden, oder wann deren keine verhanden?
105. Ob dem Weib ſolche *Portion* von Erbrechts-Titul oder aus anderer Urſach willen gebühre?
106. Was Rechtens wann das Weib dem Mann gar keine Haus-Fahrnuß zugebracht?
107. Erzehlung was unter die Haus-Fahrnuß gehörig?
108. Was Rechtens wegen der von Mann dem Weib geſchenckten Sachen?
109. Ob ſolche Schanckung giltig?
110. Wie das Wort Zuſtehen zu verſtehen, wann der Mann etwas dem Weib geſchenckt?
111. Ob zu Widerruffung der mannlichen Schanckung ein ausdruckliche Erklärung erforderet werde?
112. Oder ob genug ſeye, wann deſſen Muthmaſſungen verhanden?
113. Ob bey ſolcher Schanckung der Sachen würckliche Behändigung vonnöthen?
114. Wie die zwiſchen Eheleuthen beſchehene Schanckung durch den Tod beſtättiget werde?
115. Was Rechtens, wann ſolche Schanckung mit einem Eyd bekräfftiget worden?
116. Was Rechtens, wann ein zwiſchen Vatter und Sohn getroffner *Contract* mit einem Eyd bekräfftiget worden?
117. Was von denen zwiſchen Ehe-Leuthen unterlauffenden Schertz-Schanckungen zu halten:
118. Was Rechtens, da ſolche Schanckungen mehr als 1000. fl. ausmachen?
119. Einige Exempel von gleißneriſchen Schanckungen.

18. 81. Wird gefragt, ob das Weib, wann ſie ſich das andere mahl verheyrathet, die Statuten-mäßige Portion von der Errungenſchafft verliehre? und des verſtorbenen Manns Söhnen die Proprietät vorbehalten müſſe? vil vermeynen ja, deme aber wie billich ſich widerſetzet D. Balthaſar L. cit. n. 95. & D. Rath. de pæn. ſecund. nupt. cap. 1. aſſert. 19. deſſen Urſach iſt klar genug, weilen ſolche Portion das Weib nicht vom Mann, ſondern Krafft Bayeriſchen Staten empfanget, und zwar nicht umſonſt, weilen, wie

wie wir oben ſchon geſagt haben, die Errungenſchafft nichts anderes iſt, als eine währender Ehe von denen gemeinſamen Mittlen entſproſſene Frucht, oder ein mit gemeinſamer Mühe und Sparſamkeit zuſammen getragener Gewinn, nirgend aber iſt ein Geſatz zu finden, daß ein Ehewirthin durch die zweyte Verheyrathung ihr Eigenthum verliehre, ſondern allein dasjenige verliehre, was ſie aus Gutthat des Manns erhalten hat: Und dahero folget, daß der Ehewirthin Erben den ihr von der Errungenſchafft treffenden Theil

82. Erben können, wann ſie ſchon ſolchen Theil in Leben noch nicht in Beſitz gehabt, und zwar von darumben, weilen, ob ſie ſchon vor des Acquæſtûs Abtheilung, und würcklichen Empfang obſchon angeführter maſſen das Eigenthum und Dominium ſothanen Antheils nicht erhalten, ſie doch ihre Portion als ihr zugehörig per conditionem ex ſtatuto als ein ihrige Sach forderen kan, ſofolglich ſothane Condiction ihren Erben hinterlaſſet.

83. Doch wird letztens gefragt: Ob auch eine ſchon eingeſegnete Braut, mit welcher die Decken noch nicht beſchlagen worden die Ehe-Gewinnſt forderen könne? und daß diſe Frag ſo verwirrt ſeye, ſagen einige, daß es einer Kayſerlichen Pragmatiſchen Deciſion nöthig habe, vid. Gail. lib. 2. obſ. 80. n. 11. Mynſ. cent. 6. obſ. 78. Tyraquell. in L. connub. Gloſſ. 2. à princip. usque ad n. 22. Caſſanæus in conſuet. Burgund. rub. 4. §. 2. Gloſſ. 1. n. 17. Wir laſſen diſe insgemein geſtellte Frag unberührt, villeicht wird anderwärts deſſen zu gedencken ein Gelegenheit geben.

84. Wann wir aber in Conformität diſes Articuls eine Frag ſetzen ſollten: Ob nemlich ein eingeſegnete Braut nach Gewohnheit unſers Vatterlands die Statuten-mäſſige Portion von dem Acquæſtu gewinne? Vermeynen wir, es ſeye die Frag entweders unnutz, oder für gewiß unzweiffelhafft, dann wann man die eingeſegnete Braut jene nennet, die noch nicht vom Bräutigam nach Hauß geführt, doch copulirt worden, ſo iſt ſie ja wahrhafft als des Manns wahrhafftes Weib zu halten; aber wie wird ſie von dem Acquæſtu Theil nehmen, wo ſie doch dem Mann noch nichts zugebracht, noch ihme beygewohnt, noch dem Mann um eines Hellers werth etwas hat helffen gewinnen? in unſerem Vatterland, wie wir das letztemahl widerholen, iſt das Fundament des Acquæſtûs beeder Ehe-Genoſſen die eingebrachte Mittel, wann man alſo ſupponirt, daß die Braut in des Manns Hauß noch nicht gekommen, wie kan die Braut den Errungenſchaffts-Antheil forderen, der doch keinen als mitarbeitenden Weibern, die auch ihr Heyrath-Guth und anderes eingebracht haben, gebühret? Wann aber die Frag geſtellt wird von einer würcklich ausgeſteuerten Braut, die in des Manns Hauß würcklich überführt worden, auch dem Mann mit Hauſen getreulich geholffen, da iſt kein Zweiffel, daß ſie ein wahrhaffte Ehe-Wirthin und des Acquæſtûs fähig ſeye. Sihe von diſer Sach reden Boërium Deciſ. 22. n. 33. Allwo er ausdrucklich forderet,

Daß die Ehe mit beſchlagner Decken vollbracht worden ſeye, wir approbiren aber ſolche Meynung nicht, weilen auch das matrimonium ratum, ſo durch Copulation confirmirt, aber nicht zu Beth vollbracht worden, eine wahrhaffte Ehe iſt, alſo daß wir nicht zweifflen, wann dergleichen Ehe-Leuth in Jungfrau-Stand verbleiben, und wie Schweſter und Brüder beyſammen leben wolten, daß nicht ſie der Statuten-mäſſigen Portion vom Acquæſtu fähig ſeyen. Sihe auch Beckium de teſt. conjug. lib. 2. cap. 9. n. 2. und Gail. loc. cit. Und diſes ſoll vom Acquæſtu genug geredt ſeyn. 85.

Weiters ordnet unſer Articul, daß nach aufgelößter Ehe dem Weib alle weibliche Zierde als Kleider, Ring, guldene Ketten, die Kleinodien, und anderes zur weiblichen Zierde gehöriges gebühren; 86.

Wo die Wort zu mercken seynd: Alle ihre End, und Gebend, das iſt, welches des Weibs Eigenthum ſeynd; dann wann der Mann dergleichen Weiber Zierde villeicht aus vätter- mütter- oder freundſchafftlichem Erb bekommen, oder er ſelbſten hätte machen laſſen, oder ſolche aus abgelegten Commiſſionen, oder anderen Guth und löblich verſehenen Geſchäfften geſchenckter erhalten, das Weib aber ſich deren währender Ehe zum Aufbutz bedient hätte (weilen durch dem vom Mann aus ſeinem Abſehen geſtatteten Gebrauch deren das Weib derſelben Eigenthum nicht erworben) ſolche kan das Weib nach aufgehebter Ehe nicht prætendiren, ſondern fallen des Manns Erben zu, welches um ſo mehr Platz findet, wann dergleichen Zierde von einer Familie ſeynd, wie bey etlich-hochadelichen Familien der Brauch iſt, die von ihren Vorfahreren dergleichen koſtbare Mobilien als ein Fidei-Commiſs beſitzen; Dann diſe Mobilien, gleichwie ſie der Mann ſelbſten nicht veräuſſern: alſo auch das Weib an dieſelbe keinen Anſpruch machen kan. 87.

Was iſt Rechtens, wann ungewiß und zweiffelhafftig iſt, ob diſe oder jene Koſtbarkeiten dem Mann oder dem Weib gehörig ſeyen? Wir halten darfür, es ſeye die Præſumption vor den Mann, wie wir oben ſchon geſagt haben, um von dem Weib die Muthmaſſung, als hätte ſie einen ſchändlichen Gewinn geſucht, und getriben, weit abzutreiben: Ligt alſo dem Weib ob, wann ſie behauptete, daß diſe oder jene Weibs- 88.

Zier-

Zierde, diſe Ring, jene Perlen, oder Edelſtein, Ketten und dergleichen ihr gehörig ſeyen, deſſen richtig- und vollſtändige Prob zu machen, daß ſie ſolche dem Mann zugebracht habe: Ich habe einen vortrefflich berühmten Mann gekennt, welcher, da er keine Kinder hatte, das Weib aber ſchwer kranck ligete, ſehr ſorgfältig geweſen, damit nicht ihre Erben nach dem Tod die weibliche Zierde, in welcher ſie ihre Baß im Leben zerſchidlich aufgeputzter geſehen, anfoderten; hat dahero einen offentlichen Notarium zu ſich beruffen mit zweyen Gezeugen, und hat begehrt ein offentliches Inſtrument aufzurichten, in welchem er bekennt, daß vorgemeldte Geſchmuck alle von ihme erworben, und der Frau zum Gebrauch zugelaſſen worden. Weilen aber er förchtete, daß er nicht villeicht der Frau, die um ein oder anderes Stuck gebetten, etwas freygebiger geantwortet habe, ſo hat er ſonderheitlich beygeſetzt, daß er alle Schanckung, wann eine geſchehen ſeyn ſolte, ausdrucklich und zierlichiſt widerruffe, weilen ſeine Meynung niemahlen geweſen, ſeiner Frau ſo vil einzuraumen, daß ſie ihre Koſtbarkeiten einer anderen Familie zuſchantzen könte.

89. Wann nun mit diſer Gelegenheit gefragt wird, ob der Mann währender Ehe der Frau dergleichen Koſtbarkeiten ſchencken könne? ſo vermeynen wir vor allem gewiß zu ſeyn, daß denen Weibern die Ring, mit welchen ſie bey der Stuhl-Veſte, oder bey der Copulation verhafftet worden, die Ketten, Arm-Band, Ohren-Gehäng, mit welchen ſie den anderen Ehren-Tag beehrt zu werden pflegen, ob ſie ſchon von groſſem Werth ſeynd, ohnwiderrufflich eigen zufallen, alſo, daß die ſolchergeſtalten geſchenckte Sachen das Weib, wem ſie will, vermachen kan, wie wir von der Morgengab geſagt haben. Und diſes mehr aus hergebrachter Gewohnheit, als von gemein geſchribenen Rechten, Krafft deren die zwiſchen Ehe-Leuth währender Ehe gepflogene Schanckungen als nichtig und krafftloß gehalten werden, wann anderſt dieſelbe durch den Tod nicht beſtättiget worden. D. Rath. loc. cit aſſert. . circa fin. Balthaſar loc. cit. n. 105. Allwo deſſen die Urſach beygebracht wird, weilen nehmlich dergleichen Schanckungen, damit die Hochzeit deſto herrlicher in der Kirchen vollbracht werde, nöthig ſeynd, und nicht ſo vil als eine Schanckung als ein nöthige Gab gehalten werden müſſen, und daher kommt es, daß meiſtens in denen Ehe-Pacten von dergleichen gegebnen Sachen ausdrucklich; wem es zufallen ſollen, gehandlet und pactirt werde; Unter obige zehle ich auch andere Kleinigkeiten, ſo von ſchlechteren Werth ſeynd, welche währendem Braut-Stand zu Bekräfftigung und Mehrung der Lieb unter denen Braut-Perſonen einander gegeben werden, wie da ſeynd ſchöne mit Perlen oder Stein gezierte Haar, ſchön ausgenähete Schnupff-Tücher, koſtbar und zierlich ausgearbeitete und mit Gold geſtickte Handſchuh, und dergleichen Verehrungen, ſo tauſenderley Weiß erdenckt werden, welche mit Manier nicht können unterlaſſen werden, zumahlen ein Werber als unhöfflich wurde angeſehen und gehalten werden, wann er nicht bald alle Tag ſeine Lieb und Affection mit ſolchen Crämlereyen erneueren thäte. Und daß diſe vorläuffige Schanckungen, weilen ſie vor beſchloßner Ehe geſchehen, giltig und erlaubt ſeyen, iſt ein klarer Text vorhanden, in L. Seja Sempronio 66. §. virgini. 1. ff. de don. inter vir. & uxor. Es ſeynd einer Jungfrau, ſagt der Text, ſo etliche Täg vor der Hochzeit ſpatzieren geführt worden, zehen Ducaten geſchenckt, und alſo gefragt worden: Ob diſes Geld nach beſchehener Copulation, und darauf erfolgter Ehe-Scheidung, wider zuruck begehrt werden könne? Scævola hat geantwortet, jenes, was vor der Hochzeit geſchenckt worden, könne von dem Heyrath-Guth nicht abgezogen werden. Mit obigen Text kommt überein der Text in L. 27. ff. eod. wo geſagt wird, daß unter jenen, die ein Ehe zu treffen Vorhabens ſeynd, die vor der Hochzeit geſchehene Schanckung giltig ſeye, wann ſchon ſelben Tag noch die Copulation erfolget, wir rathen aber der Braut, daß ſie biß zur Copulation ein Jungfrau bleibe, weilen der erſtere Text ausdrucklich von einer Jungfrau redet; Dann wir förchten, wann ſie durch dergleichen Schanckungen überliſtet die Jungfrauſchafft vor der Hochzeit verlohren hätte, daß auf beſchehene Ehe-Scheidung ſodann ihr ermeldter Text nicht zu Nutzen kommen wurde, wir ſagen aber diſes nur Schertz-weis, und nicht als wann wir ernſtlich meyneten, daß einer Braut, ſo eine Wittib iſt, oder die vom Werber vor der Ehe geſchändet worden, nichts könne geſchenckt werden, weilen das Wort Jungfrau in obigem Text nicht als ein Befehl, ſondern nur als eine Erzehlung und Exempel-weis geſetzt worden, fürwahr wir ſehen faſt alle Tag, daß die verbraute Wittiben eben ſo ſtarck nach dergleichen Schanckungen giglen, und verlangen, als die Jungfrauen, es iſt auch nirgend verbothen, daß ein Werber ſeiner vor der Hochzeit geſchändten Braut nicht etwas ſchencken darffe, weilen die darauf gefolgte Ehe alle Mackul auslöſchet.

Ubrigens iſt zu bedauren, daß bey diſer 90.
Zeit unter dem gemeinen Volck die Hurerey ſ. v. ſo weit gekommen, daß kaum eine Ehe gepflogen werde, wo nicht zuvor ein Beyſchlaff geſchehen, nicht anderſt als wann das ſo groſſe Sacrament der Ehe ſeinen Anfang

 von

von der Unkeuſchheit nehmen müſte: Wir haben ſelbſten zwölff Jahr ein Guth innegehabt, in welchem kaum ein Ehe geſchloſſen worden, wo nicht die Braut einen groſſen ſchwangeren Bauch gehabt; noch teuffelhäfftiger iſt, daß einige ſo unverſchambt und boßhafft ſeyen, daß ſie ſich nicht ſchämen einer ehrlichen Jungfrau in das Geſicht zu ſagen, ſie wollen ſie nicht heyrathen, wann ſie nicht zuvor durch einen Beyſchlaff erfahren hätten, ſie ein Jungfrau zu ſeyn.

91. Wir haben oben geſagt, daß dergleichen Schanckungen unter denen Brauts-Perſonen gültig ſeyen, wann die Hochzeit darauf erfolget. Dann obſchon die wegen oder vor der Hochzeit geſchehene Schanckungen vor altem als wahrhafft und giltig gehalten worden, L. cùm veterum 15. Cod. de nuptiis. alſo daß das Geſchenckte nicht mehr zuruck hat können geruffen werden, wann ſchon die Hochzeit nicht erfolg.t, L. 8. cum ſeqq. Cod. de donat ante nupt. es wäre dann die Bedingnuß ausdrucklich beygeſetzt worden, daß die Schanckung nicht gelte, wann die Hochzeit nicht erfolget. L. 1. in fin. ff. de donat. So findet doch diſes jetziger Zeit nicht mehr Platz, ſondern ein jede dergleichen Schanckung, welche unter denen Braut-Perſonen geſchicht, hat an und vor ſich ſelbſt die ſtillſchweigende Bedingnuß, wann die Copulation nachfolget, weilen die Geſchenck in Anſehung künfftiger Ehe geſchenckt worden zu ſeyn darfür gehalten werden, und alſo mit der Condition, daß die Schanckungen erſt alsdann gültig ſeyn ſollen, wann zum Exempel die Braut eine Ehe-Wirthin wird dict. L. 15. Cod. de don. ante nupt. §. 3. Inſt. de donat & ibi D. D. Können alſo dergleichen Schanckungen, als wann die bedungene Condition nicht wäre erfüllet worden, zuruck geruffen, und begehrt werden D. Manz. ad dict. §. 3. Inſt. tit. 7. de don. n. 7. & ſeqq. wann aber darauf die Copulation geſchehen, und alſo die Condition erfüllet worden, wird die Schanckung beſtättiget, alſo, daß ſolche unter dem Vorwand, daß alle Schanckungen unter denen Ehe-Leuthen verbotten, nicht kan umgeſtoſſen werden; Was aber Rechtens ſeye, wann die Ehe einmahl wie Rechtens geſchloſſen worden, und eine Scheidung erfolget iſt? werden wir kurtz hernach ad Art. 5. & 6. diſes Titels ſagen.

92. In diſem Articul werden die weibliche Zierde und Kleider zuſammen geſetzt; Dahero die Frag entſtehet, ob nach aufgelößter Ehe dem Weib insgemein alle Kleider, welche ſie vor gepflogner Ehe gehabt, und hernach währender Ehe von dem Mann bekommen hat, ſie ſeyen gleich gemeine und tägliche, oder koſtbahr und von einem groſſen Werth? Es iſt ſchier die allgemeine Meynung, daß allein die tägliche und gemeine nicht aber koſtbare und Feſt-tägliche prächtige Kleider nach gehobner Ehe dem Weib zufallen: Von der Urſachen, daß der Mann ſolche nur zu ſeiner Ehr, und nicht zum Gewinn der Weibs habe machen laſſen. D. Rath. dict. diſſert. de potiſſim. Jur. commun. & Bavar. differ. aſſert. 8. wo er mehrere Urſachen anführet, & D. Balthaſar loc. cit. n. 104. wo er vile DD. citiret.

Wir ſagen erſtlich, daß dem Weib jene Kleider, welche ſie am andern Ehren-Tag, wann ſie ſchon koſtbar ſeynd, vom Mann empfanget, gebühren, die handgreiffliche Urſach deſſen iſt, welche wir kurtz zuvor ſchon allegirt haben, weilen alle Zierde, ſo dem Weib an dem guldenen Tag von dem Mann geſchenckt worden, ihr eigen ſeynd, alſo auch diſe hochzeitliche Kleider, wann ſie ſchon koſtbar ſeynd, weilen ſie mit anderen weiblichen Zierden gleich gehalten werden, alſo (welches wohl zu mercken iſt) daß die Kleider in diſem Articul gleichſam in die Mitte geſetzt worden, dann der Text alſo lautet: Es ſoll ihr ausgefolgt werden ihr End und Gebend, andertens, die Kleider, und drittens die Kleinodien. Sie muß alſo eben das Recht zu denen Kleideren haben, welches ſie hat in denen weiblichen Zierden und Kleinodien. 93.

Wir ſagen andertens, daß dem Weib zum Voraus gebühren jene Kleider, welche ſie vor getroffner Ehe gehabt, inhaltlich des klaren Texts diſes Articuls in denen Worten: Und alles was zu ihrem Leib gehörig, und alſo gehören weit mehr dem Weib die Kleider, ſo ihr vorhero gehörig geweſen. In denen Ehe-Pacten wird gemeiniglich abgehandlet, daß dem Mann jene Kleider verbleiben, in welchen die Braut bey der Copulation erſchinen, wie ſie ihm für die Kirchen geſtellt worden. Diſer Ausnahm aber thut nichts als die vorgeſetzte in das Widerſpihl lautende Regel beſtättigen, und folget alſo, daß die übrige Kleider, ſie mögen geweſen ſeyn was für eine wollen, und vor beſchloßner Ehe dem Weib geweſen, dem Weib als Eigenthum zuzuſtellen ſeyen. 94.

Wir ſagen drittens, daß die gemeine und tägliche Kleider, welche der Mann dem Weib währender Ehe hat angeſchafft, (zumalen er hierzu gehalten iſt, weilen die Kleider ein Theil der Unterhaltung und Nahrung ſeynd. L. legatis alimentis 6. ff. de aliment. Leg. L. verbo victus ff. de verb. ſignif. L. ſi cùm dotem §. ſin autem ff. ſolut. matrim.) dem Weib nicht anderſt als ihr Eigenthum zuzuſtellen ſeyen, dann ſie hat in ſolch täglichen Kleideren nicht nur die Nutz-Nieſſung, ſondern ſie kan ſolche wie Speiß und Tranck verbrauchen, und weilen der Mann ſolche zur Nothdurfft angeſchafft, nicht vor ſich, ſondern vor ſein Weib, wer 95.

wird deren Eigenthum ihr mit geſunder Vernunfft in Zweiffel ziehen können?

96. Ein ſchwehrere Frag iſt von denen Feſt-täglichen koſtbaren Kleideren, ſo von dem Mann zu extra-ordinari Solennitæten gewidmet? Wir ſagten gar gern, daß alle Weibs-Kleider ohne Unterſchid insgemein, was zu des Weibs Leib gehörig, ihr eigen bleiben, und gehörig ſeyen, ſie mögen gemein täglich, oder koſtbar Feſt-täglich ſeyn, weilen unſer Articul keinen Unterſchid machet, wo aber das Geſatz keinen Unterſchid ordnet, ſoll auch der Menſch keinen machen. Beſonders weilen auch von denen Feſt-täglichen und koſtbaren Kleideren ebenfahls geſagt werden kan, daß ſie zu des Weibs Leib gehörig. Und ſcheinet, daß auch hierauf reflectirt habe D. Rath, da er loc. cit. aſſert 8. ſaget, es könne den Bayriſchen Rechten nach behauptet werden, daß dem Weib die Kleider und anderes nach des Manns Tod ohne Unterſchid zufallen: Wann aber einer ſolch berühmten Manns, den ich hoch achte, weilen er die Bayriſche Recht und Gewohnheiten genauiſt durchſuchet, Meynung nicht, ſondern der gemeineren Opinion folgen wolte, welche D. Balthaſar loc. cit. n. 104. ex Hart. Piſt. lib. 1. quæſt. 44. & ex Nicol. Boërio in conſuet. Bitur tit. des Couſtumes §. 4. mit mehrerem defendiret, mit diſem werden wir nicht lang ſtreiten; dann wann, wie wir oben ſchon angeführt haben, die Weiber Zierde, welche das Weib dem Mann nicht zugebracht hat, des Manns Erben zuruck bleiben, wann ſie ſchon währender Ehe zu des Weibs Leib gehört haben, warum ſollen nicht auch die koſtbare und Feſt-tägliche Kleider des Manns Erben verbleiben? Weilen in diſem unſern Articul des Weibs End und Gebend, Kleinodien, und Kleider mit gleichem Recht angeſehen werden, ja ſo gar die Kleider unter denen weiblichen Zierden und Kleinodien in die Mitte geſetzt werden:

97. Dahero zu ſagen iſt, daß die Wort unſers Articuls was zu ihrem Leib gehörig alſo zu verſtehen ſeyen, nehmlichen was zu des Weibs Leib gehörig, gehöre ihr eigenthumlich und nicht nur allein nutz-nießlichen, dann gleichwie die Weiber Zierd und Kleinodien, welche das Weib aus des Manns Zulaſſung zu ihrem Putz gebraucht, als ein gelihene Sach angeſehen werden, alſo auch die koſtbare und Feſt-tägliche Kleider dem als ein Commodato gelihene Sach præſumirt werden müſſen. Ja Boërius und andere ſchreiten noch weiter loc. cit. ſagende, daß, wann der Mann dergleichen Kleider währender Ehe geſchenckt hätte, ſolche Schanckung ungiltig und nichtig wäre, und der ſolche allzeit widerruffen könne. Gutierez pract. quæſt. 19. n. 5. welches doch nicht vil zur Sach thut, weilen unſer Articul meldet, und diſponirt, was dem Weib nach des Manns Tod gebühret, und in diſem caſu iſt lediglich kein Zweiffel, wann dem Weib währender Ehe koſtbare Feſt-tägliche Kleider von dem Mann geſchenckt worden, daß nicht ſothane Schanckung, da der Mann ſolche Verehrung nicht revocirt, durch des Manns Tod beſtättiget und confirmirt worden: wovon nachgehends das Mehrere folgen wird.

Wann wir doch ſupponiren, daß das 98. Weib in dem Wittib-Stand verharre, halten wir gäntzlich darfür, recht und billich zu ſeyn, daß ihr der Genuß der koſtbaren und Feſt-täglichen Kleideren zugelaſſen werde, damit ſie ſich nach Verfluß des Trauer-Jahrs deren an vornehmſten Feſten zu Ehr ihres Manns bedienen könne; deſſen iſt die Urſach, weilen die Wittib die Würde ihres Manns beybehaltet; gleichwie nun der Mann zu ſolchem Ende diſe Kleider beygeſchaffet, damit das Weib des Manns Stand gemäß in offentlicher Ehe erſcheinen könne, alſo, da ſie eben diſen Stand, wann ſie ehrlich lebt, in ihrem Wittib-Stand beybehaltet, ſo muß præſumirt werden, des Manns Willen geweſt zu ſeyn, daß ſie zu eben obigen Zihl und End den ihr währender Ehe geſtatteten Genuß auch als Wittib fortſetzen könne. Obwohlen wir cum Bald. in L. 1. n. 11. Cod. de Legatis. nicht laugnen, daß denen Wittiben die wittibliche Kleidungen beſſer, als ſo koſtbare anſtehen, weilen ſie in einem bedaurlichen Stand ſeyen, und mehrer den Feſt-täglichen Aufputz fliehen, als in ſolchen Kleideren einen eitlen 99. Pomp und Hoffarth zeigen ſollen. Nun mag Rechtens ſeyn, was da will, haben wir doch allzeit geſehen und wahrgenommen, daß denen hohen Stands und adelichen Frauen, ja auch denen gemeinen Weiberen ihre Kleidungen ohne Unterſchid, ſie ſeyen gemeine oder koſtbare, überlaſſen worden, (welche gewiß die Weiber wider ihre Widerſacher mit tauſend Schlüſſel beſchützen wurden) alſo, daß diſe Obſervanz des D. Raths Meynung zu beſtättigen anſcheinet, nemlich es ſeye unſer Articul ohne Unterſchid zu verſtehen von allen Kleideren, und alſo dißfahls unter denen gemeinen Rechten, und denen Bayriſchen eine merckwürdige Differenz ſeye.

Weiters iſt aus diſem Articul zu mercken, daß dem Weib nach des Manns Tod 100. ein Kinds-Theil von dem gemeinſchäfftlich vermiſchten Haußrath beeder Ehe-Leuth gebühre, dabey vier Stuck zu beobachten seynd,

Das erſte iſt, daß der Articul rede von 101. dem gemeinen und vermiſchten Haußrath, aus welchem folget: Daß in dem Kinds-Theil jener Haußrath nicht komme, welchen ſich ein Ehe-Theil vorbehalten, und abgeſöndert gehalten, wie dann öffters geſchi- het,

het, daß einige Weiber gewiſſen Hausrath nicht zum Haus-Gebrauch, ſondern zum Anſehen und Pracht haben, und offentlich in ihren Kämmern, Kuchen, oder Stuben aufmachen; folget andertens, daß die koſtbahre Mobilien dem Weib nicht mitzutheilen ſeyen, weilen unſer Articul allein von der gemeinen Haus-Fahrnuß redet, welche Wort wir verſtehen von dem zum täglichen Gebrauch gewidmeten gemeinen Hausrath, wie wir kurtz zuvor das Wort die gemeine Kleider allein von ſchlechtern alltäglichen und gemeinen Kleideren verſtanden haben, und iſt die gemeine teutſche Redens-Art, ein gemeines Ding, ein gemeines Tuch, das iſt, ein ſchlechtes Ding, ein ſchlechtes Tuch, werden alſo durch diſe Wort die rare und koſtbahre zu dem täglichen gemeinen Brauch nicht gewidmete Mobilien ausgeſchloſſen, und kan diſer Terminus gemeine Haus-Fahrnuß nicht wohl verſtanden werden von jenem Hausrath, welcher einem aus beeden Eheleuthen eigenthumlich zuſtehet, weilen durch Vermiſchung der Sachen, welche von einander erkennt werden können, das Dominium verbleibt, und ſolches einem andern nicht zugeſchoben wird, §. 28. & ibi D. D. Inſt. de acquir. rerum dom. und wäre fürwahr unbillich, da meiſtens die Weiber Fahrnuſſen und Hausrath mit ſich zu bringen pflegen, und zu Zeiten die Männer nicht einmahl ein eignes Beth oder anderes haben, ſo daran geſetzt werden könnte, wann ſogleich ſolch des Weibs eingebrachter Haus-Rath ohne Unterſchid, obs gemeine oder koſtbahre Mobilien ſeyen, eigenthumlich mitgetheilt werden müſſe; Es iſt alſo der Terminus oder die Wort: gemeine Haus-Fahrnuß nicht von dem Eigenthums-Recht, ſondern nur von der Beſchaffenheit der Haus-Fahrnuß zu verſtehen, nicht anderſt als wann der Articul ſiege, daß in die Austheilung allein der gemeine, ſchlechte, und tägliche Hausrath komme, nicht aber jener, welcher rarer und koſtbarer, und nicht zum täglichen Gebrauch gewidmet iſt.

103. Andertens iſt zu mercken, daß dem Weib nach des Manns Tod die Helffte von des gemeinen und mit einander vermiſchten Hausraths nicht zufalle, wann Kinder verhanden, ſondern ſolchen Falls ihr allein davon ein Kinds-Theil gebühre, welches ein handgreiffliches Zeichen iſt, daß obbeſagte Wort, aus der gemeinen Haus-Fahrnuß, nicht zu verſtehen ſeyen von der eigenthumlichen Mittheilung, dann ſonſten dem Weib in ſolcher Haus-Fahrnuß die Helffte eigenthumlich gebührte, welche ihr zu Favor der Kinder nicht benommen werden könnte. Nun wird

104. Drittens gefragt, ob diſer Kinds-Theil von unſern Bayriſchen Rechten allein auf ſolchen Fall angewiſen worden, wann aus ihrer Ehe Kinder verhanden, oder ob ſie auch mit ſolchem Kinds-Theil ſich begnügen laſſen müſſe, wann ſie von dem verſtorbenen Mann keine Kinder erzeigt hätte, ſondern der Mann aus erſter Ehe Kinder hinterlaſſen hat? es ſcheinet, man könnte antworten mit Nein. Weil ſehr ſchwer iſt, daß die Wittib, welche dem Mann villeicht die mehriſte Fahrnuß zugebracht, ſolche mit denen ſie nichts angehenden Kinderen erſter Ehe theilen müſſe, alſo, daß, wann man ſupponirt, daß 5. Stieff-Kinder verhanden, die Stieff-Mutter mit gröſtem ihrem Schaden mehr nicht dann den ſechſten Theil von dem gemeinen täglichen Hausrath erhielte: deſſen doch ohnerachtet, halten wir darfür, daß diſer Text auch zu verſtehen ſeye von denen Kinderen erſter Ehe: deſſen iſt die Urſach, weilen, wie wir oben geſagt haben, die Wittib auch in der Errungenſchafft mehr nicht als einen Kinds-Theil bekommet, wann Kinder aus erſter Ehe verhanden ſeynd, beſag jener Wort: **Mit ihren, oder anderen von ihrem Mann herkommenden ehelichen Kinderen**, was alſo von der Errungenſchafft ſo klar diſponirt iſt, iſt ohne Zweifel auch von diſer gleichen Materi die Fahrnuß betreffend, zu verſtehen: es hindert auch nichts, daß etwan geſchehen könnte, daß zu Zeiten die Wittib beſchädiget wurde, wann ſie nehmlich dem Mann einen beſſern Hausrath zugebracht hätte, als der Mann zuvor gehabt hat, weilen ſie ihr ſelbſten ſolches zu zumuthen hat, weilen ſie leichtlich ſolchem Schaden in denen Ehe-Pacten hätte vorkommen können; über das in Zweifel, wie wir öffters ſchon erinnert haben, wird ſupponirt, es gehöre alles dem Mann, daß alſo nicht zu bewunderen iſt, wann das Geſatz mehr des Verſtorbenen Kinderen, als der Stieff-Mutter geneigt iſt, welche, wann ſie gewolt hätte, ſich in denen Ehe-Pacten leicht vor Schaden hätte hüten können, wann ſie alſo durch das Geſatz aus einem Zufall beſchädiget wird, iſt ſolches ihrer Leichtſinnigkeit, und Saumſaal zu zumeſſen, weil ſie in denen Heyraths-Pacten hätte verhinderen können. Man möchte ſagen, weilen diſes Geſatz von Austheilung der Haus-Fahrnuß unter denen Eheleuthen, und ihren Kinderen zu Abſchneidung aller Strittigkeiten eingeführt worden, damit nicht wegen einer jeden Banck, Haafen, oder Keſſel nach aufgelöſter Ehe geſtritten werde, ob nicht die Wittib denen Kinderen erſter Ehe vorzuziehen ſeye, wann wir alſo gleich ohne gerichtlichen Proceſs liquid darthun kan, daß ſie den mehreren Theil am Hausrath dem Mann zugebracht habe? und wir antworten mit Nein, dann wann ſie ihren Hausrath mit des Manns vermiſchet hat, ſo wird ſie eben

darum

darum darfür gehalten, daß ſie ſich der Diſpoſition der Statuten unterwerffen habe, und ſo folglich bey Austheilung des Hausraths mit dem Kinds-Theil zufriden ſeye, und alſo kein Jus Dominii zu prætendiren habe.

105. Viertens iſt zu notiren, daß jener Theil, welcher laut diſes Articuls und des 4. Articuls dem Weib mit denen Kinderen, oder in deren Abgang zukommet, der Wittib nicht von Erb-Rechts wegen gebühre, ſondern, wie wir oben ſchon von der Errungenſchafft geſagt haben, entweders als ein ihr gebührende Eigenthum, wann ſie des Hausraths Beſitz erhalten hat, oder da ſie ſolchen Beſitz nicht bekommen, per condictionem ex lege vel ſtatuto zuſtändig ſeye: aus welchem folget, wann der Mann mit vilen Schulden beladen vor dem Weib geſterben, daß die Wittib die ihr gebührende Portion zu der Gant-Maſſam nicht zu liffern habe, wie diſe Frag ſchön erläutert Hartm. Piſt. lib. 1. quæſt. 31. per totum. Berlich. part. 3. concluſ. 48. n. 43. Balthaſar. tit 1. reſol. 2. n. 8. und wir oben diſe Frag bey dem Acquæſtu weitläuffig und mit Fundament remonſtrirt haben: dann die Wittib iſt des Manns Erb nicht in deren Haus-Fahrnuß Antheil, ſondern ſie thut ſolchen Theil entweder per reivindicationem, oder per condictionem ex lege als ihrigen, und zu der Gant-Maſſa nicht gehörigen Theil forderen, iſt alſo die Wittib mit gehalten, mit anderen Schuld-Glaubigeren bey dem Gant-Proceſs mit anzuſtehen: überdas ſage ich unverſchrocken, ob ich ſchon oben bey dem Acquæſtu beſtättiget habe, daß die Wittib von dem Acquæſtu die während ihrer Ehe gemachte Schulden zu bezahlen helffen müſſe, ſie jedoch nicht gehalten ſeye, den ihr von dem Hausrath ſchuldigen Theil zu Bezahlung der Schulden beyzutragen; deſſen iſt die klare Urſach, weilen der eheliche Acquæſtus nicht kan Platz finden, es ſeyen dann zuvor die währender Ehe gemachte Schulden bezahlt worden: Aber bey der Haus-Fahrnuß iſt auf die währender Ehe gemachte Schulden kein Reſpect zu machen, weilen der Wittib ihr Theil gleich vom erſten Tag an der contrahirten Ehe gebührt hat, welcher Theil von dem Mann als eine Schuld nicht hat können verwandlet werden. Siehe Piſt. loc. cit. welcher diſe Frag ſchön und wohlbegreifflich berühret. Wir reden aber hier von jener Wittib allein, welche mit dem Mann kein gemeinſchäfftliches Gewerb, oder Wirthſchafft getriben, von welchen am 10. Art. mehrers zu ſprechen Gelegenheit iſt. Es wäre auch jenes auf keine Weiß zu approbiren, wann der Mann zu Betrug ſeiner Creditoren, damit des Weibs ihr Antheil der Haus-Fahrnuß deſto gröſſer werde, währender Ehe, da die Schulden ſchon gemacht worden, die Haus-Fahrnuß zu Lieb des Weibs ſo vermehrete, daß dadurch die Creditores beſchädiget wurden, dann daß diß keineswegs giltig ſeye, haben wir anderſtwo ſchon geſagt, und iſt von ſich ſelbſten klar. Beſag tot. tit. ff. quæ in Fraud. credit. Endlich und

Fünfftens iſt zu notiren, daß jenem Weib, 106.
die lediglich gar keinen Hausrath mit in die Ehe gebracht, auch vom Hausrath kein Theil gebühre: aus Urſach, weilen der Hausraths-Theil dem überlebenden Ehe-Genoſſen allein wegen der gemeinſamen Verwechslung und Vermiſchung der Haus-Fahrnuß, dahero jener Ehegatt, ſo nichts eingebracht, auch nichts hat vermiſchen können, kan alſo auch keinen Statuten-mäßigen Theil begehren: dahero, da ein Mann von groſſen Anſehen ſeine Tochter einem mit einer groſſem Menge des Hausraths verſehenem Mann zur Ehe verlobte, und doch für ſeine Tochter, der er keine Haus-Fahrnuß gegeben, ein Statut-mäßige Portion von der Haus-Fahrnuß pactirn wolte, haben wir geſagt, diß ſeye gar zu hart, wodurch der Vatter beredt worden, daß er, damit ſeine Tochter in dem Hausrath in etwas gleich geſtellt werde, ihr weiters 500. fl. verſprochen, mit dem beygeſetzten Pact, daß nach Vorabſterben des Manns, wann keine Kinder verhanden, der hinterlaſſenen Wittib der halbe Theil der Haus-Fahrnuß eigenthumlich, und der andere halbe Theil nutznießlichen, bey verhandenen Kinderen aber ein Kinds-Theil zufallen ſolte.

Was aber eigentlich und ſonderheitlich 107.
unter dem Wort Haus-Fahrnuß enthalten und begriffen ſeye, werden wir bey nachfolgendem 2. Art. ſagen. Nun ſeynd noch etliche Sachen übrig, welche vermög diſes Articuls dem Weib nach des Manns Todt, wann auch Kinder verhanden wären, zuſtändig ſeynd, und gebühren, wie wir oben ſchon angemerckt haben. Und zwar

Sechſtens ſeynd jene Sachen, welche 108.
dem Weib währender Ehe von dem Mann geſchenckt worden, wegen welchen kürtzlich einige Erinnerungen zu machen ſeynd, und

Zwar erſtlich, daß insgemein die Schan- 109.
ckungen zwiſchen Mann und Weib verbotten und nicht gültig ſeyen, L. 1. ff. de don. inter vir. & ux. cap. ult. inter vir. & ux. Mynſing. cent. 2. obſ. 33. Jul. Clarus §. donatio quæſt. 9. & paſſim alii. Deſſen Urſachen ſeynd enthalten in dict. L. 1. &

L. hæc ratio & L. nec eſſet ff. de don. inter vir. & ux. welche hier auszulegen überflüßig wäre, ſiehe den Balthaſar loc. cit. n. 109. wann nicht ſolche Schanckungen durch den Todt beſtättiget worden. L. bona quondam. L. donatio. L. ſi maritus. Cod. de don. inter vir. & ux. L. cùm hic ſtatus §. 2. & 3. ff. eodem. Gail. Lib. 2. obſ. 91. und mehr andere. Obwohlen nun

110. Zweytens unſer Articul gantz einfältig ſaget, ſoll ihr zuſtehen, was ihr von ihrem Ehe-Wirth geſchenckt worden, ſo muß doch ſupponirt werden, daß der Mann in ſeinen Lebszeiten die Schanckung nicht widerruffen habe, dann wann ers revocirt hätte, hat ſolche, weilen ſie keine Schanckung mehr geweſt, durch den Todt nicht beſtättiget werden können. L. cùm hic ſtatus §. ait ff. de don. inter vir. & ux. cap. ult. X. eodem. Clarus loc. cit. n. 6. und diſe Meynung wolle auch in ſo weit ausgeſtreckt werden, daß zu Ruckreibung dergleichen Schanckung ein ausdruckliche Wi-
111. derruffung nicht erfodert werde, ſondern auch ein ſtillſchweigende Revocatio genug ſeye: Zum Exempel wann ein Ehe-Scheidung unterlauffete L. ſed interim §. ſi moritur L. cùm hic ſtatus §. cùm hic divortium ff. de don. inter vir. & ux. L. à marito cod. eodem. wenigiſtens ohne gegen einander von denen Eheleuthen gehabten Willen und Conſens. Ludovic. Mol. de Juſt. & Jure tract. 2. diſp. 289. n. 12. oder wann der Mann die dem Weib geſchenckte Sach verkauffet, vertauſchet, oder einem anderen als ein Legat vermachet, oder ſchencket, ja über das nach einiger Meynung, wann der ſolche Sach einem anderen nur als ein Pfand verſetzet, oder als ein ſpecial ausdruckliche Hypothec verſchreibet, und unterwürfft, dict. L. cùm hic ſtatus §. qui quaſdam ff. & cap. ult. X. de don. inter vir. & ux. Es wäre dann Sach, daß ausdrucklich bekannt wäre, daß der Mann durch dergleichen Verpfändung die Schanckung nicht habe wollen aufheben, ſondern
112. dieſelbe gültig ſeyn laſſen wollen. Wir haben geſagt von der ſpecial ausdrucklichen Hypothec: deſſen iſt die Urſach, weilen ein General-Hypothec, es mag ein ſtillſchweigend oder ausdruckliche ſeyn, des ſchenckenden Manns führende Meynung nicht alſo erklären kan, daß daraus des Manns Widerruffung könnte abgenommen werden: dahero ein ſtillſchweigende Hypothec, welche meiſtens nur general iſt, diſe Wirckung nicht hat, weilen ſolche nicht von dem Menſchen ſondern vom Geſatz errichtet wird, was aber das Geſatz machet, ein ſolches muß und kan nicht der Würckung und dem Willen des Menſchen zu einem widrigen Effect zugeeignet werden: Ein gleiche Beſchaffenheit hat es mit der ausdrucklichen General-Hyoothec, weilen vilmehr zu vermuthen iſt, daß der verſetzende Mann an die dem Weib geſchenckte Sach nicht mehr gedacht, als daß er die Schanckung durch ſothanen Act ungültig wollen gemacht haben. Molin. loc. cit. n. 12. & Manti. de tacit. & ambig. convent. lib. 21. tit. 10. n. 3. es wäre dann Sach, daß andere Anzeigungen und Muthmaſſungen verhanden wären, welche zu verſtehen geben, daß der Mann von der Schanckung habe weichen wollen, wie dann insgemein die General-Regul gemacht wird, daß, aus eben jenen Muthmaſſungen, wegen welchen die Legaten widerruffen und aufgehoben zu ſeyn præſumirt wird, aus eben ſolchen Anzeigungen auch die Schanckungen zwiſchen Eheleuthen widerruffen zu ſeyn darfür gehalten werden müſſen. Manti. de conject. ult. volunt. lib. 12. tit. 2.

Drittens iſt zu erinneren, daß obwohlen von Rechtswegen der Regul nach eine Schanckung durch die Einwilligung allein geſchehen kan, ohne daß die geſchenckte Sach zugleich zu Handen geſtellt werde, jedoch unter denen Eheleuthen ſolche Schanckung durch den Todts-Fall nicht bekräfftiget werde, wann nicht die geſchenckte Sach wahrhafft und werckthättig zugleich auch übergeben oder bedungen worden, daß ſolche Sach der ſchenckende Mann für das Weib und in ihrem Nahmen künfftig bey ſich behalte per Text. in L. Papinianus 23. ff. de don. inter. vir. & ux. gantz recht ſagt diſer Text: Papinianus vermeynte, daß die Red des D. Severi zu der Sachen Ubergab gehöre, dann wann der Mann dem Weib allein etwas verſprochen hätte, da vermeynte Papinianus nicht, daß des Manns Erben könnten beklagt werden, wann ſchon der Mann während ſolchen Willen verſtorben wäre: und deſſen iſt die Urſach, weilen die Schanckungen unter denen Eheleuthen verbothen ſeynd, dahero, wann eine Schanckung allein verſprochen wird, wird darfür gehalten, daß ſolche nicht aufrichtig und mit reiffen Willen und gefaßten Bedacht geſchehe, wann nicht zugleich auch die geſchenckte Sach übergeben wird. Weilen die Lieb offt verurſachet, daß die Eheleuth einander in Worten freygebiger ſeyen: Es will zwar ſcheinen, als ſtunde im Weg L. ſi ſtipulata 33. ff. eodem. wo geſagt wird, daß wann dem Weib ein jährliche Einkunfft von dem Mann zugeſagt worden, ſolches gültig ſeye, wann der es durch ſeinen Todt beſtättiget hat, deme auch beyzuſtimmen unſer Articul anſcheinet, weilen er allein von der Schanckung redet, und von Ubergab der geſchenckten Sach nichts meldet; weilen aber die Statu- 113.

Statuten denen gemeinen Rechten nach verſtanden werden müſſen, ſo iſt nicht unbillich unter jenen Worten: wann ihr von ihrem Ehe-Wirth etwas geſchencket, auch die Wort NB. würcklich tradirt worden, zu verſtehen ſeyen, hindert auch nicht dict. L. ſi ſtipulata 33. weilen das Collegium Argentoratenſe ad tit. de don. inter vir. & ux. behauptet, daß diß ein ſonderlicher Ausnahm ſeye, wann für die jährliche Nahrung und Unterhalt etwas wäre zugeſagt worden, weilen nehmlich ſothaner Unterhalt einen beſonderen Favor hat. Welches nachdeme præſupponirt wird, ſagen wir, daß auch diſer Caſus bey denen Bayriſchen Rechten ausgenommen ſeye; daß nehmlich die bloſſe dem Weib ohne Tradition geſchehene Schanckung durch des Manns Todt nicht beſtättiget werde, es ſeye dann Sach, es ſeye dem Weib vor die Monathliche oder Jährliche Unterhaltung zu geben etwas von dem Mann zugeſagt oder geſchenckt worden, dann ob ſchon ſolches Verſprechen, oder Schanckung währender Ehe nicht gültig, weilen der Mann ohne das gehalten iſt, dem Weib den nöthigen Unterhalt zu verſchaffen, ſo wird ſie doch durch des Manns Todt beſtättiget, alſo, daß dem Weib wider des Manns Erben die Actio ex ſtipulatu zu gutem kommet. Siehe den von diſer Frag redenten Nicol. Mozz. de contract. tit. de don. rubr. de perſ. int. quas n. 39. Clarum §. donatio, quæſt. 9. n. 6. Mynſing. cent. 2. obſ. 33. n. 2. Peckium de reſt. conjug. lib. 1. cap. 43. n. 6.

114. Vierdtens iſt zu erinneren, wann das Weib vor dem Mann abſturbe, daß die dem Mann währender Ehe geſchehene Schanckung nicht gültig ſeye. L. cùm hic ſtatus. 22. §. ſi ambo 14. ff. de don. inter. vir. & ux. die Urſach iſt vor ſich ſelbſten klar, weilen keine Schanckung währender Ehe zwiſchen Eheleuthen gültig iſt, es werde dann durch den Todts-Fall beſtättiget, wann aber præſupponirt werden ſolle, daß das beſchenckte Weib vor dem Mann geſtorben, ſolche Schanckung, die zuvor ungültig geweſen, kan nicht mehr durch des Manns Todt beſtättiget werden; wann man aber ſetzte, daß beede Eheleuth in einem Schiffbruch, bey einem Einfall, oder bey einer Brunſt zugleich zu Grund gangen wären, und dabey zwar wiſſend ſeye, daß das Weib zum erſten geſtorben, ſo iſt ſodann die beſchehene Schanckung ungültig, weilen das beſchenckte Weib den Mann nicht überlebt hat, und alſo die Schanckung durch des Manns Todt nicht hat confirmirt werden können; wann aber nicht bekannt iſt, ob der Mann oder das Weib vor geſtorben, ſo will ſcheinen, man könnte ſagen, es ſeye die Schanckung ungültig, weilen præſumirt werde, es ſeye das Weib als ſchweherer Theil vor dem Mann geſtorben, wie dann deswegen ein Text verhanden in L. ſi poſſeſſor 32. §. ſi eodem. 1. ff. de Relig. & ſumpt. fun. & L. qui duos §. ſi maritus ff. de reb. dub. Es antwortet aber der Juriſconſultus in dict. L. cùm hic ſtatus 32. §. 14. Daß ſothane Schanckung gültig ſeye, beſonders wann es eine gegen einander beſchehene Schanckung geweſen iſt, alſo, daß der Mann dem Weib, und das Weib dem Mann eine Schanckung gemacht hat, weilen, da man præſupponirt, daß beede Eheleuth zugleich geſtorben, daß durch beeder Todt-Fäll ſothane gegen einander beſchehene Schanckungen confirmirt worden ſeyen, geſagt werden muß, mit einem Wort, es iſt vilmehr vor die Gültigkeit einer abgewandleten Sach, als vor deſſen Ungültigkeit zu ſprechen. Und diß thut in ſo weit extendiren Covaruvias. var. reſol. lib. 2. cap. 7. n. 5. & Ludov. Molin. de Juſt. & jure diſp. 289. n. 11. daß, obſchon beede Eheleuth nicht in einem Schiffbruch, oder Brunſt, ſondern auch in zerſchidenen Orthen die Zeitlichkeit geſegnet hätten, von beeden aber nicht bekannt iſt, welcher Theil vor verſtorben wäre, der Mann oder das Weib, ſothane Schanckung in ſo lang gültig ſeye, bis klar probirt werde, daß der beſchenckte Theil zuvor geſtorben ſeye, aus eben der Urſach, welche für dergleichen abgewandleten Sachen Gültigkeit ſtreitet. Was iſt aber Rechtens? wann

Fünfftens der Mann die dem Weib gethane Schanckung mit einem Eyd-Schwur beſtättiget hätte? nun wird gefragt, ob Krafft ſolchen Eyds die Schanckung beſtättiget werde? und ſcheinet gleich anfänglich, es ſeye ein Unterſchid zu machen, ob die mit einem Jurament beſtättigte Schanckung allein in einem bloſſen Verſprechen? oder in einem ſolchen Verſprechen beſtehe, welche mit der geſchenckten Sach würcklicher Ubergab auch begleitet iſt: dann wann die Schanckung allein in einem bloſſen Verſprechen beſtehet, ſo iſt dieſelbe denen Rechten nach von ſich ſelbſten ungültig, und nichtig. dict. L. Papinianus 23. ff. de don. inter. vir. & ux. wie kan dann eine an und vor ſich ſelbſten null und nichtige Sach immittelſt eines Eyds beſtättiget werden? wann aber zu ſolchem Verſprechen die würckliche Ubergab der verſprochnen Sach darzu gekommen, ſo iſt zwar ſolche Schanckung gültig, wann es durch den Todt confirmirt worden, wann es aber durch den Todt nicht beſtättiget worden, ſo iſt dieſelbe nach Willkuhr des Schenckers zu widerruffen, dahero daß ſolche Schanckung unwiderrufflich werde, muß der Eyd machen: deſſen doch ohnerachtet, iſt 115.

die mehr belobte Meynung, daß die unter Ehe-Leuthen beſchehene Schanckungen, wann ſie mit einem Eyd beſtättiget worden, giltig ſeyen, es mögen beſtehen in einem bloſſen, oder in einem mit der Tradition verſehenen und bekräfftigten Verſprechen: Deſſen Urſach iſt, weilen ein jedes Jurament, welches ohne Verlurſt der ewigen Seeligkeit gehalten werden kan, gehalten werden muß, nach der allgemeinen Meynung der Thomiſten und Canoniſten: Indeſſen aber kan ſowohl die bloß verſprochne: als auch die mit der Ubergab noch beſtärckte Schanckung ohne Gefahr der ewigen Seeligkeit gehalten werden, ergò &c. Hindert auch nichts, daß die Schanckung unter Ehe-Leuthen, ohne beſchehene Ubergab der geſchenckten Sach, von denen Rechten ſelbſten verworffen ſeye, dann diſe Verwerffung allein aus denen weltlichen gemeinen Rechten entſpringet, weilen aber aus dem bloſſen Verſprechen ein natürliche Verbindlichkeit entſprieſſet, ſo wird ja ſolche durch ein Jurament beſtättiget, nach Innhalt, was lehret Jul. Clarus Lib. 4 §. donatio. quæſtion. 8. num. 8. Allwo er die Frag ſtellet,
116 Ob ein Vatter, wann er in einer Schanckung, die er ſeinem Sohn machet, ein Jurament ableget, ſolche Schanckung Krafft des Eyds zu halten ſchuldig ſeye? und antwortet mit Ja, mittelſt Allegirung ſehr viler groß anſehnlicher Rechts-Gelehrten, weilen die Unfähigkeit, welche bey denen Contracten zwiſchen Vatter und Sohn unterlauffet, allein vom Civil-Recht eingeführt worden iſt, wie die Unfähigkeit bey denen Schanckungen zwiſchen Mann und Weib, welche Unfähigkeit nicht hinderen kan, daß nicht eine natürliche Verbindlichkeit entſpringen, welche, wann præſupponirt wird, iſt auf keine Weiß mehr zu zweifflen, daß dieſelbe durch ein Jurament beſtättiget werde, und inſonderheit lehret. Mol. tract. 2. diſp. 289. n. 22. ad finem. daß die dem Weib durch ein bloſſes Verſprechen geſchehene Schanckung, durch das darüber abgelegte Jurament ſo gültig und unwiderrufflich werde, als wann die geſchenckte Sach zugleich auch wäre übergeben worden. Und Clarus loc. cit. nennen denjenigen Advocaten ungeſchickt, welcher ein widrige Meynung behaupten wolte.

117 Sechſtens iſt zu erinneren, daß wegen eingeführter allgemeiner Gewohnheit einige Schanckungen zwiſchen denen Ehe-Leuthen gültig ſeyen, welche des Jahrs an gewiſſen Tägen zu geſchehen pflegen: Zum Exempel bey Eingang des neuen Jahrs zu einer Ehren-Gab, an H. Niclas Tag, beym Aderlaſſen, bey beeder Ehe-Leuthen Nahmens-Tag, da die Frau aus der Kind-Beth vorgehet, und anderen dergleichen Feſtivitäten: Sihe den Berlich. lib. 2. concluſ. 15. n. 29. weilen dergleichen Schanckungen aus keiner Freygebigkeit, ſondern vilmehr aus einer gutmeinenden Glücks-Wuntſch zu geſchehen pflegen, und meiſtentheils nur in wenigem beſtehen: Wann aber einer bey ſolchen Feſt-Tägen umb das Geſatz zu hintergehen neben dem eingeführten Brauch ſeine Frau übermäßig beſchencken wolte, wie erſagter Berlich. erinnert, daß am Feſt der Geburth Chriſti einer Frau ein groſſes Stuck Geld, den HErrn Chriſt zu beſcheren (hat villeicht ſagen wollen zu beehren) von dem Mann geſchenckt worden, fürwahr wir könten ein ſolche Schanckung, wann es beſonders 1000. fl., wovon wir 118
kurtz hernach reden werden, überſteiget, als ein das Geſatz zu hintergehen beſchehene Sach lediglich nicht approbire;

Solch allem nach, wann das Weib, 119
und zugleich auch ein Frembder dem Mann etwas ſchuldig iſt, kan dem Weib die Schuld nicht als eingebrachter nachgeſehen werden, L. 5. §. 1. ff. de don. inter vir. & ux. ingleichem iſt ungiltig, wann ein Ehe-Theil, ſo etwas ſchuldig iſt, durch ſeinen Creditorn die verſetzte Pfand dem anderen Ehe-Theil zuſchieben wolte. L. 2. Cod eodem. Eben alſo, wann ein Verkauff um leichtern Werth, um den weitern Werth zu ſchencken, geſchehen, gilt zwar der Verkauff, aber die Schanckung iſt ungiltig dict. L. 5. §. 5. ff. eodem. nicht anderſt iſt jenes zwiſchen Ehe-Leuthen gemachte Pactum ungiltig, wann etwas von dem Kauff-Schilling ab einer erkaufften oder verkaufften Sach dem ſchuldigen Ehe-Theil nachgelaſſen wurde. Ibidem. Ingleichem iſt unbindlich jener Contract, Krafft deſſen eine Sach hinterlegt und zum aufheben anvertraut worden, welche aus Urſach um etwas zu ſchencken minder æſtimirt worden, eben ſo iſt ungiltig der Contract eines Commodati, wann die Sach in Schanckungs Anſehen weniger in Anſchlag gebracht worden, ja kein dergleichen Contract iſt in Rechten bindlich oder giltig, welcher gleißneriſch zu dem Ende geſchloſſen wird, damit dem Weib oder dem Mann etwas zum Gewinn zukomme. dict. L. 5. L. 7. & L. 31. §. 3. & 4. & aliis legibus multis ff. de don. inter vir. & ux. Dann wann ein eheliche Schanckung von anderen Negotien und Contracten abgeſöndert werden kan, iſt ſolches Negotium unter Ehe-Leuth giltig, die Schanckung aber, ſo davon abgeſönderet werden kan, ſie mag ſolchem Geſchäfft einverleibt und eingemiſchet worden ſeyn, wie es immer wolle, iſt ungiltig, dann es iſt ein allgemeine Regel, daß unter denen Ehe-Leuthen all übrige Contract erlaubt ſeyen: und zwar des Contract *mutui* eines entlehnten Gelds L. 7. §. 6. ff. de

de don. inter vir. & ux. Der *Societát.* L. 16. §. fin. ff. de alim. & cibar. leg. Des Kauff und Verkauffs L. 5. §. 5. L. 7. §. 6. & aliis locis. ff. eod. *Depoſiti* L. 9. §. ult. ff. de jure dotium. *Mandati* dict. L. 9. §. fin. ff. eodem. *Locati*: *Conducti* L. 52. ff. eodem. *Commodati* L. 7. §. 5. eodem. *Pignoris* dict. L. 7. §. 6. *Negotiorum geſtionis* L. 47. L. 58. §. fin. eodem. und endlich all andere Abhandlung und Contract, die ohne Gefährde geſchloſſen worden L. 7. §. 6. wann nur keine Schanckung unter der Decke nicht mit einſchleichet, welche denen Civil-Rechten nach alſo verbotten iſt, daß es denen Rechten nach von ſelbſten zernichtet wird, und nicht ſubſiſtiren kan, was immer Schanckungs-weis unter anderen Contracten verdeckt worden iſt, wann ſolche Schanckung füglich abgeſönderet werden kan. Wie mehrere Caſus gar ſchön in Collegio argentoratenſi bey diſem Titul ff. de don. inter vir. & ux. angeführt, und erläutert werden, wohin wir den Leſer anweiſen, weilen unſer Abſehen nicht iſt, diſe Materi, welche von vilen Rechts-Gelehrten vollſtändiger tractirt worden iſt, allhier ausfindiger zu examiniren: Eine Frag will ich noch beyrucken

Weitere Summaria.

120 In wie weit die zu *Præjudiz* des *Fiſci* unter denen Ehe-Leuthen beſchehene Schanckungen gelten?

121. Was Rechtens, wann die Schanckung durch ein bloſſes Verſprechen, oder auch mit würcklicher Behändigung der geſchenckten Sach geſchehen?

122. Was Rechtens, wann ein ſolch bloſſe Schanckung mit einem Eyd beſtättiget worden?

123. Ob ein ſolches *Jurament* auch zu *Præjudiz* des *Fiſci* gelte?

124. Ob kein Unterſchid zu machen, ob der Eyd vor oder nach begangnem *Delicto* geſchehen ſeye?

125. Item ob auf das begangene Laſter die *Confiſcation* geſchlagen ſeye, oder nicht?

126. Was Rechtens, wann der *Delinquent* nach publicirten ſeinen Güthern, die gemachte Schanckung widerruffete?

127. Ob die Schanckung unter Ehe-Leuthen auf eine gewiſſe *Summam* eingeſchränckt ſeye? Und

128. Mit was Nutzen?

129. Welche *Summa* der geſchenckten Sach bey Gericht *inſinuirt* werden müſſe?

130. Was für ein Unterſchid ſeye, unter denen Rheiniſchen und unter jetzigen Gulden ſeye?

131. Was dermahlen bey dem Geld für eine Verfälſchung ſeye?

132. Bey was für einem Richter die *Inſinuation* der Schanckung geſchehen müſſe?

133. Was für ein Unterſchid ſeye unter der *Inſinuation* der Schanckung und unter der *Inſinuation* einer *Adoption*, oder *Emancipation*?

134. Ob die Schanckungs-*Inſinuation* auch die Hof-Marchs und Bauren-Richter zu thun haben?

135. Ob ein übermäßige Schanckung allein nichtig ſeye, ſo vil das Ubermäßige anbetrifft? oder ob die völlige Schanckung unkräfftig ſeye? und zerfalle?

136. Ob der ſchenckende Theil bey einer übermäßigen Schanckung ſelbſt bey dem Richter erſcheinen müſſe?

137. Ob ein übermäßige Schanckung dem Weib gebühre nach des Manns Tod, wo keine Kinder verhanden?

138. Ob die dem Weib von denen Befreundten währender Ehe beſchehene Schanckungen giltig ſeyen?

139. Ob nicht die *Inſinuatio* auch bey einem *Notario* und Gezeugen geſchehen könne?

140. Was Rechtens wann die *Inſinuatio* bey fünff Gezeugen geſchehen?

141. Ob ſolches auch von einer einem Frembden beſchehner Schanckung zu verſtehen ſeye?

142. Ob die dem Weib zu *Præjudiz* der Kinder erſter Ehe beſchehene Schanckung giltig?

143. Was für eine Zeit zu beobachten ſeye bey einer dem Weib übermäßig geſchehener Schanckung?

144. Was Rechtens, wann eine dem Weib übermäſſig geſchehene Schanckung zuruck genommen wurde.

145. Ob die übermäßige Schanckung gantz ungiltig, oder nur der *Exceſs* verworffen werde?

146. Ob einem Weib ein gröſſere Widerlag könne gemacht werden, als ein Kind erſter Ehe bekomme?

147. Ob der gemachte Wittib-Sitz einen Kinds-Theil überſteigen könne?

148. Ob einer einem Frembden mehr als ſeinem Weib, und über einen Kinds-Theil ſchencken könne?

149. Ob wenigiſt der Mann ſeinem Weib mehr vermachen könne? als einem der rechten Kinderen?

120. Sibendens wird eine zu diſem Articul gehörige Frag geſtellt, ob nemlich in dem Caſu, da des Manns Güther wegen begangener Miſſethat confiſcirt werden, die dem Weib beſchehene Schanckungen giltig ſeyen? und in wie weit? Diſe Frag iſt durch Machung einiger Unterſchid zu erörteren: Der erſte Unterſchid iſt, ob die dem Weib beſchehene Schanckung nur in dem bloſſen Verſprechen beſtanden, wie wir kurtz zuvor geſagt haben, oder ob die geſchenckte Sach würcklich übergeben worden: In dem erſten Caſu iſt die Schanckung nicht giltig cit. L. 121.
Papinianus 23. ff. de don. inter vir. & ux. und alſo thut ein ſolche Schanckung bey Confiſcitung des Manns Güther dem Fiſco nicht in Weg ſtehen; in dem anderen Caſu aber, wo die geſchenckte Sach würcklich übergeben worden, iſt die Schanckung giltig, wanns durch den Tod beſtättiget wird, wie wir ſchon vorläuffig alles weitläuffiger tractirt haben, und zwar in ſo weit, daß, wann des Manns Güther wegen ſeines verübten Laſters confiſcirt worden, die

 dem

dem Weib beſchehene Schanckungen giltig
ſeyen, und auf keine Weiß dem Fiſco zufal-
len. Deſſen iſt ein ausdrucklicher Text vor-
handen in L. ſed ſi mors 13. §. proindè 1.
ff. de don. int. vir. & ux. & L. res uxo-
ris. 24. Cod. eod.

212. Was iſt aber Rechtens, wann die
beſchehene Schanckung in einem bloſ-
ſen Verſprechen beſtanden, doch aber
mit einem Eyd beſtättiget worden? Wir
haben zwar kurtz zuvor geſagt, daß die zwi-
ſchen dem Mann und Weib durch ein bloſ-
ſes Verſprechen beſchehene Schanckung durch
den Eyd als giltig bekräfftiget werde; es
iſt aber die Frag, ob ein ſolcher Eyd auch
zu Ausſchlieſſung des Fiſci erklecklich ſeye,
wann des ſchenckenden Theils Güther we-
123. gen begangenen Laſter confiſcirt werden?
und will anſcheinen, es könte mit Nein
geantwortet und geſagt werden, daß die
Krafft ſolchen Eyds ſich allein jenen Effect
und Würckung ausſtrecke, daß der Eyd
allein den ſchwörenden Theil, und ſeine Er-
ben verbinde, nicht aber den dritten, das
iſt den Fiſcum, dann es, weilen die allein
in Verſprechen beſtehende Schanckung von
Rechts wegen nichtig und kraffteloß iſt, an-
ſcheinet, daß nach vollbrachtem Delict,
wann ſchon tauſendmahl die Schanckung
mit einem cörperlichen Eyd bekräfftiget wor-
den, ſolcher Eyd dem Fiſco nicht præjudi-
124. cirlich fallen könne. Aber nach unſerer
Meynung iſt in diſem Caſu ein Unterſchid
zu machen, ob die allein in einem bloſſen
Verſprechen beſtehende Schanckung mit ei-
nem Eyd, vor das Delictum begangen wor-
den, weßwegen die Confiſcirung der Gü-
ther erfolget, beſtättiget worden, oder ob
der Eyd erſt nach dem begangenen die Con-
fiſcation mit ſich ziehenden Delicto abgelegt
worden? Wann das erſtere geſchehen, ſo
hat das Weib durch die mit einem Eyd be-
ſtättigte Schanckung auf die geſchenckte
Sach ein erlangtes Recht erhalten, welches
ihr nachgehends durch das begangene De-
lictum nicht mehr hat können benommen
werden: Wann das Letztere geſchehen, hat
der um das Geſatz zu hinterliſten abgelegte
Eyd dem Fiſco nicht præjudicirlich ſeyn kön-
nen, dann wie gleich nachfolget, daß die mit
würcklicher Ubergab der geſchenckten Sa-
chen beſtättigte Schanckung nicht giltig ſeye,
welche nach vollbrachten Delicto geſchehen,
wie enthalten iſt in dem Text L. res uxoris
24 Cod. de don. int. vir. & ux. Alſo auch
kan der nach verübten Delicto abgelegte Eyd
dem Fiſco nicht in Weeg ſtehen. Folglich
iſt dahero der andere Unterſchid, ob die
Schanckung vor dem begangenen Delicto
dem Weib geſchehen, oder erſt darnach? in
dem erſteren Caſu kan der Fiſcus an denen
geſchenckten Sachen keinen Theil nehmen.
dict. L. 24. Cod. eod. In dem anderen Caſu
aber iſt die Schanckung ungiltig und nich-
tig, weilen ſelbe zum Præjudiz des Fiſci
nicht hat vor ſich gehen können, dann es
ſagt der Text res uxoris deutlich, daß des
Manns Schanckung, ſo vor begangenen
Delicto dem Weib geſchehen, giltig, folg-
lich welche nach verübten Delicto geſchehen,
nicht giltig ſeye, ja was noch mehr iſt, wann
eine ſolche Schanckung unter würcklicher
Ausübung eines die Confiſcirung nach ſich
ziehenden Laſters, oder Uberlegung des zu
begehen vorhabenden Delicti geſchehen, ſa-
gen wir, daß ſolche nicht gültig ſeye, arg.
L. quæ tamen 12. ff. eod. obwohlen Mozz.
loc. cit. n. 36. das Widerſpihl zu halten
anſcheinen will, dann es wäre ein ungeſchick-
te Sach, wann ein ſolcher Delinquent gleich-
ſam vorſetzlicher Weiß des Fiſci Gerechtſa-
me hintertreiben könnte. Der dritte Unter- 125.
ſchid iſt, ob das begangene Laſter, in deſ-
ſen Anſehung die Güther confiſcirt werden,
alſo beſchaffen ſeye, daß dem Delinquenten
die Freyheit benommen werde, oder ihme
die Freyheit noch in Salvo verbleibe? in dem
erſten caſu, zum Exempel, wann der Schen-
cker zum Metall verdammt wird, alsdann
wird er als burgerlich vor todt gehalten,
und wird ein Knecht der Straff, alſo in
diſem caſu fallet ſogleich die Schanckung
dem Weib zu: Deſſen die Urſach iſt, wei-
len durch den burgerlichen Tod ſowohl die
unter Ehe-Leuthen paſſirte Schanckung als
durch den natürlichen Tod beſtättiget wird.
L. ſed ſi mors 13. §. 1. ff. de don. int. vir.
& ux. In dem anderen caſu aber, wo
durch das Delictum die Freyheit nicht ver-
lohren gehet, wie da geſchihet bey der Re-
legation oder Deportation, iſt des ſchen-
ckenden Theils leiblicher Tod zu erwarten,
alſo, daß entzwiſchen die Schanckung ſu-
ſpendirt verbleibe, dict. L. 24. Cod. de
don. int. vir. & ux. allwo geſagt wird:
Wann aber der Schencker in die Acht oder
Bann werde gethan, oder des Lands ver-
ſchafft worden, die Straff aber weder den
natürlichen noch bürgerlichen Tod nach ſich
gezogen hätte, da ſollen die vom Mann dem
Weib geſchehene Schanckungen noch ſuſpen-
dirt verbleiben, weilen in dergleichen caſi-
bus, die nicht aufgelößt wird, obwohlen
wir bekennen, daß das erſt vor allegirte
Geſatz durch die gleich nachfolgende authen-
ticam *ſed hodie* corrigirt worden ſeye, in
welchem geordnet wird, daß heut zu Tag
niemand vom Urſprung ehrlich Gebohrner
mehr aus der Straff ein Servus werde,
noch weniger thut die ausgeſtandene Straff
die Ehe ſcheiden; Sihe jedoch die Rechts-
Gelehrte, welche über den L. qui ultimo
ff. de pœnis ſchreiben, welche ſehr ſchwere
und verwirrte Materi hier weitſchichtiger zu
durchgehen, unſers Vorhabens nicht iſt.

Was

126. Was iſt aber Rechtens, wann ein dergleichen Ubelthäter nach ausgeſtandener Pœn und würcklich confiſcirten Güthern die dem Weib gethane Schanckung zuruck geruffen hätte, oder das Weib, ſo dem Mann etwas geſchenckt hat, vorverſtorben wäre, ob die geſchenckte Sachen dem Fiſco oder dem übelthäteriſchen Mann zufallen? Mozzius loc. cit. §. de perſonis tit. de donat. haltet ausdrucklich darfür, wann nach erkennten Bann die Revocation der dem Weib geſchehenen Schanckung geſchihet, oder, welches eben eins iſt, wann das Weib, die dem Mann etwas geſchenckt hat, vorverſtorben wäre, daß in einem ſolchen caſu ſolche Güther dem Fiſco nicht, ſondern dem Mann zufallen, weilen ſolche Güther der Confiſcation nicht einverleibt worden, und allegirt zu diſem Ende den Text in L. 7. deportati ff. de Leg. 3. Ob aber diſe Meynung wahr ſeye, ſtehe ich ſehr an, weilen der allegirte Text das Widerſpihl mit ſich zu bringen anſcheinen will, dann er meldet, daß ein Legat oder Fideicommiſs, welches dem Knecht eines deportirten Herrns vermacht worden, dem Fiſco zufallen müſſe, ausgenommen in zweyerley Umſtänden, wann nemlich zur Zeit, wo das Legat verfallen, in Erfahrung gebracht wird, daß ſolcher Knecht veralienirt worden, dann in ſolchem Fall beſagtes Legat dem neuen Herrn zukommet; oder andertens, wann der baniſirte Herr wider reſtituirt worden, welchen Falls das Legatum oder Fideicommiſſum dem reſtituirten Herrn zugehöret. Aus diſem nun ſchlieſſen wir, daß, wann aus beeden erſterzehlten Umſtänden ſich keiner ergeben, ſodann der baniſirte Herr das ſeinem Knecht verordnete Legatum oder Fideicommiſſum nicht erhalten könne, folglich auch nicht die dem Weib gethane Schanckung, wann er ſelbe währenden Banns zuruck geruffen hätte, noch auch die von ſeinem vorverſtorbenen Weib ihme gemachte Schanckung, erhalten könne, wir thun doch gern unſer Meynung ſuſpendiren, weilen ſonſten im Zweiffel mehr wider den Fiſcum als für ihne zu antworten iſt.

127. Wir haben bißhero von der ſechſten Stell derjenigen Sachen geredt, welche dem Weib nach des Manns Tod, wann Kinder verhanden, gebühren, das iſt, wir haben geſagt, von jenen Sachen, welche dem Weib aus des Manns Schanckung, oder Freygebigkeit zukommen. Nun folget, daß auch diſes ſeine Abſätz leide, und zwar erſtlich, daß die unter denen Ehe-Leuthen unterloffene Schanckung tauſend Gulden Rheiniſch in Müntz nicht überſteigen ſolle, oder wann ſolche Schanckung erſagte Zahl überſtiegen hätte, ſodann ſelbe bey Gericht ordentlich inſinuirt worden ſeye, damit nicht etwan einer urplötzlich aus unbeſunnener Freygebigkeit das Seinige hinaus werffe, ſondern zum berathſchlagen Zeit gewinne, ob ihme gerathen ſeye, dergleichen übermäſſige Schanckung ins Werck zu ſetzen, die Recht haben diſes Mittel um die Gemüths-Beſtändigkeit zu erforſchen erdencket, alſo daß die Schanckung ehender nicht giltig werde, biß ſie bey Gericht inſinuirt, und dem Protocoll einverleibt worden iſt. L. penult. §. ult. Cod. de don. §. aliæ autem inſt. de act.

Welches ſo gar auch ſich auf die zwiſchen 128.
Mann und Weib unterloffene Schanckungen per Text. L. donationes 25. Cod. de don. int. vir. & ux. erſtrecket, um ſo mehr, als die blinde Lieb unter denen Eheleuthen weit geneigter iſt, etwas ohnbeſonnener Weiß zu thun, deſſen man ſich nach der Hand bereuet, und obwohlen die gemeine Recht die Zahl, welche ohne Inſinuation geſchenckt werden kan, auf 500. Solidos geſetzet, weilen doch unter denen Rechts-Gelehrten ein Diſput iſt, und dieſelbe nicht übereins kommen, was ein Solidus oder Aureus was er werth ſeye, welche Wort in denen Rechten offt einander gleich geachtet werden, zumahlen deren innerlich- und äuſſerlicher Werth öffters geänderet wurde, dahero hat unſerem Durchläuchtigſten Geſatz-Geber gefallen, bey dem jetzigen Welt-Lauff und der Müntz-Veränderung die Zahl auf 1000. Gulden Rheiniſch, welche weder mit denen Hungariſchen, noch mit denen Böheimbiſchen Gold-Gulden, noch mit denen alten Solidis übereins ſtimmet; es kan aber 129.
einer, wann er wolte, diſe Ausſteckung die Unterſchid des gemeinen, und des Chur-Bayriſchen Land-Rechts zehlen; welcher von Ausrechnung der Solidorum ein mehrers wiſſen will, der ſchlage nach den D. Rath. in diſſert. Jurid. de diff. Juris comm. & Bavar. aſſert. 9. Lit. E. Nicol. Everhard. vol. conſ. 19. n. 31. & Georg. Everhard vol. 2. conſ. 4. n. 34. Hottomannum lib. de re nummar. fol. 334.

Weilen aber die Rheiniſche Gulden un- 130.
ter zweyerley Gattung ſich zeigen, einige in Gold, welche genennt werden, die Rheiniſche Gold-Gulden, deren einer mit der Zeit auf jetzige gangbare 2. fl. 12. Kr. geſtigen, und andere an Silber, Rheiniſche Gulden in Müntz, deren einer 15. Batzen, oder 60. Kreutzer gegolten, dahero

Entſpringet die erſte Frag, ob unſer Articul von denen Rheiniſchen Gulden in Gold oder von Silber zu verſtehen ſeye? Wir halten darfür, daß er von denen gangbaren ſilbernen zu verſtehen ſeye, nach Innhalt, was gemeiniglich die Rechts-Gelehrte ſchreiben,

ben, wann in denen Zinß-Briefſchafften die Wort: Rheiniſche Gulden, gefunden werden, und nicht ausgedruckt worden, gut von Gold; und ſchwehr von Gewicht, daß ſolche Wort müſſen von ſilbernen gangbahren Gulden verſtanden werden: aus Urſachen, weilen die Wörter oder Nahmen nach dem allgemeinen Gebrauch müſſen verſtanden werden. L. Labeo. 7. §. ſervus 2. ff. de ſuppell. Leg. und in denen zweifelhafftigen Sach folgen wir jenem, was in dem Land, wo etwas abgehandlet wird, gemeiniglich in Brauch iſt, L. ſemper in ſtipulationibus ff. de R. J. Mynſing. cent. 1. obſ. 65. & cent. 5. obſ. 83. Rudingerus in obſ. Camer. cent. 3. obſ. 70. in Chur Bayrn aber iſt die gemeine Arth zu reden, daß man durch das Wort Guldē allein einen ſilbernen Gulden verſtehe, welcher 15. Patzen oder 60. Kr. giltet, und von diſem kan kaum ein Zweifel ſeyn, weilen unſer Articul von denen Gulden Rheiniſch in Müntz meldet, welches Wort in Müntz von Gold-Gulden nicht kan verſtanden werden. juxt. Jacobum Alemann in Paleſt. conſult. conſ. 8. quæſt. 1. part. 18. wo er ſagt, daß das bloß geſetzte Wort Müntz für gangbahres Silber-Geld genommen werde. Es überſtimmet auch mit diſem die Policey-Ordnung de Anno 1448. Titul von wucherlichen *Contracten* vers. *item* daß etliche. allwo das Wort Müntz allein ausdeutet eine kleine ſilberne Müntz, welche wir Schid-Müntz nennen, unter welcher Gattung die Rheiniſche Gold-Gulden nicht enthalten werden, ſondern unter dem Nahmen der guten Reichs-Sorten. Siehe Beſold. in Theſ. pract. verbo Müntz, Land-Müntz, Reichs-Müntz. Und vermeynen wir, daß in unſerm Vatterland diſes derowegen ſtatuirt worden ſeye, damit nicht anſonſten, da wir die 500. Solidos, wie die mehriſte wollen, für Ungariſch- oder Böhmiſche Ducaten nehmeten, die bey Obrigkeit zu inſinuirn ſtehende Summa nach gemeinen Reichs-Gebrauch und Obſervantz 3000. und nach jetziger verderbter Silber-Müntz 3500. fl. überſteigen müſte, oder, wann wir die Solidos für Rheiniſche Gold-Gulden, den jeder jetziger Zeit 3. fl. gilt, halteten, ſo thäte die zu inſinuirn ſtehende Summa auf 3000. fl. hinauf lauffen, welche fürwahr unbilliche Ausrechnung nirgends approbirt werden könnte. Welche Summa gar zu fehr über die Schnur hauete, indeme ſie niemahlen mit denen 500. Solidis zu vergleichen wäre, da ſich doch niemand beyfallen laſſen könnte, daß unſer Durchläuchtigiſter Geſatz-Geber wegen Abgang der Commercien, und Mangel der Gold- und Silber-Gruben in unſern Vatterland gewolt habe, die zu inſinuirn ſtehende Summam mehrers zu erhöhen, als zu minderen; wir halten alſo gantz billich darfür, daß die Wort 1000. fl. Rheiniſch in Müntz von gangbahren Gulden verſtanden werden müſſen, weilen bekannt, daß die Pfaltz-Grafen und Chur-Fürſten bey Rhein neben jener guldenen Müntz, auf welche vor altem meiſtens die Bildnuß des Heil. Lorentz geprägt worden, welche die Gold-Gulden genennt werden, auch ein Silber-Müntz haben ſchlagen laſſen, welche Anfänglich 15. Patzen oder 60. Kreutzer gegolten, aber, weilen ſie in dem äuſſerlichen Werth gar zu hoch geſtigen, abſonderlich, weilen die Schid-Müntz in Groſchen, Patzen, und Kreutzeren in ihrem innerlichen Werth mit ſolchen Rheiniſchen Gulden nicht übereins kommeten, ſondern weit ſchlechter waren, ſo ſeynd ſolch ſilberne Gulden abgekommen, wo inzwiſchen ſo ſchlechte Müntz verbliben, deren 15. Patzen, zwantzig Groſchen, und 60. Kreutzer jetzo überall für einen Gulden gehalten werden, und die mit ſolcher Müntz beſchehene Bezahlung wird genennet Rheiniſch in Müntz. Beſiehe den Tilemann. im Müntz-Spiegel. Lib. 4. cap. 15. und Bornitium. Lib. 1. cap. 10. und von diſer frag D. Rath. dict. diſſert. Jurid. aſſert. 9. und nach ihme D. Balthaſar loc. cit. n. 137.
& ſeqq. Fürwahr ſo weit iſt jetziger Zeit 131.
die Verderbung des Gelds gekommen, daß die ſilberne Gulden, ſo jetzo Guldiner genennt werden, gegen die vor altem geſchlagene Gulden, deren jeder 15. Patzen oder 60. Kreutzer gegolten, in ihrem innerlichen Werth um ein Fünfftel ſchlechter ſeyen, dannenhero wir darfür halten, daß jener, der ſeinem Weib jetzo ſchlecht geprägte 1200. fl. ſchenckete, und ohne Inſinuation ihr behändigte, wider den Text unſers Articuls in geringſten nicht handle, weilen ſolch ſchlechter Guldiner keine Rheiniſche Gulden können genennt werden. GOtt verzeiche groſſer Fürſten und Herrn ihren Cammer-Miniſtris, und ihren nachgeſetzten Jüdiſchen Wucherern, denen betrügeriſchen Handels-Leuthen, und dergleichen Geſindel, die das Römiſche Reich zu Erhaſchung eines geringen Wuchers mit vilen Millionen dergleichen ſchlechten Gelds angefüllet haben, weſſen ſchwehren Laſts der gemeine Mann nicht enthoben werden kan, wann ſeiner Zeit eine Abwürdigung geſchihet, dann mit Schaden eines Fünfftels. Wann alſo des Heil. Auguſtini Regul ſtandhafft iſt, daß die Sünd nicht nachgelaſſen werde, dann es werde das abgenommene Guth zuruck geſtellt, HErr GOtt! wie wirſt nicht diſe Müntz-Verderber am jüngſten Tag anſehen, und ſtraffen.

Andertens wird gefragt, ob die Inſi- 132.
nuation der übermäßigen Schanckung bey dem ordinari Gericht? dann obwohlen bey denen Rechts-Gelehrten die gemeine Lehr iſt, daß

daß die Inſinuation einer übermäſſigen Schanckung bey einem jedwederen Magiſtrat geſchehen könne, wann ſchon ſolcher des Schenckers ordentliche Obrigkeit nicht iſt, und zwar von darumen, weilen ſothane Inſinuatio eine Sach iſt, ſo von eigner Willkuhr abhanget, und alſo voluntariæ jurisdictionis iſt, alſo daß ſelbe vor einem jeden Richter, welcher eine Jurisdiction hat, geſchehen könne, wie man auch gemeiniglich vom Teſtamento ſo ad Acta übergeben worden, von der Adoption, und Emancipation zu reden pfleget; So iſt uns doch ſolches nach Innhalt unſers Bayriſchen Land-Rechts ſehr ſuſpect, weilen in ſolchem Land-Recht, wo die Wort in diſem Articul vor Gericht geſetzt werden, oder, wie in Art. 15. diſes Titels geſagt wird, vor offnen Gericht und anderſtwo vor der Obrigkeit. die Inſinuatio dahin eingeſchränckt werde, daß es bey dem ordentlichen Magiſtrat geſchehen müſſe, wie wir ſchon bey dem ſummariſchen Proceß Tit. 2. Art. 3. und Art. 8. gemeldt haben, allwo ausdrucklich geordnet wird, daß die Inſinuatio beſchehenen gütlichen Verglichs und Compromiſs, welche unter 50. fl. iſt, und unter gemeinen Leuthen getroffen wird, vor ordentlicher Obrigkeit geſchehen müſſe. Und zwar von darumen, weilen ſolche Inſinuatio deren Unterſuchung erfordere, welche Unterſuchung daß auch die Schanckungs-Inſinuatio nöthig habe, es anſcheinen will, damit nehmlich aller Verſchwendung, und ausgelaſſener Freygebigkeit, wodurch die Leuth geſchwind und leicht in die Armuth geſtürtzet werden können, begegnet werde, Matth. Steph. ad Novell. 119. n. 2. weilen Schencken fürwahr nichts anderes iſt, als das Seine verlihren, und durchjagen. L. 7. in prin. ff. de donat. iſt alſo gantz wohl fürgeſehen werden, daß ſothane übermäſſige Schanckungen, wodurch die Leuth in die Armuth können geſteckt werden, ohne der Obrigkeit Einſehen, und Approbation nicht geſchehen können, und die Unterthanen zum Schaden und Præjuditz des gemeinen Weeſen nicht erarmen, ja wohl auch die Creditores durch dergleichen heimliche Liſt und Betrügereyen nicht in Schaden eingeführt werden, wie zu ſehen iſt bey dem Perez. Weſenb. Oſtermann ad tit. 7. §. 2. verſ. & cùm retro inſtit. de donat. diß alles aber kan ohne Unterſuchung der ordentlichen Obrigkeit nicht geſchehen, weilen keinem anderen die Mittel und Kräfften des Schenckers alſo bekannt ſeyn können, wie der ordinari Obrigkeit:
133 Aus welchem nun folget, daß ein großmächtiger Unterſchid ſeye zwiſchen der Inſinuation einer übermäſſigen Schanckung, und zwiſchen der Inſinuation einer Adoption oder Emancipation, oder eines anderen willkühr-lichen Acts, weilen diſe Act weder dem gemeinen Weſen, noch des adoptirenden oder emancipirenden Creditoren, noch etwem andern einen Schaden oder Præjuditz zufügen können, wie wir von der übermäſſigen Schanckung geſagt haben, inzwiſchen bekennen wir, daß die gemeine Rechts-Meynung ſeye, daß die Inſinuatio einer übermäſſigen Schanckung vor einem jedwederen Richter geſchehen könne. Schneidew. ad tit. 7. §. 2. de don. n. 31. Sichard. ad L. ſancimus 34 n. 18. Cod. de don. obwohlen wir darfür halten, daß obige Meynung denen Bayriſchen Rechten nicht conform und einſtimmig ſeye. Dann entweders ſagen die Rechts-Gelehrte, daß die Inſinuation ein willkührliche Sach ſeye, oder die übermäſſige Schanckung? wann das erſtere, ſo iſt der Vortrag handgreifflich falſch, weilen die Inſinuatio der übermäſſigen Schanckung ein höchſt nöthige und keineswegs willkührliche Sach iſt, dann der gantze Exceſs ungültig und nichtig iſt, wann dabey die Inſinuatio unterlaſſen worden; wann ſie aber ſagen, daß die übermäſſige Schanckung ein willkührliche Sach ſeye, weilen der Schencker ſolche werckſtellig machen, oder unterlaſſen kan, ſo laſſen wir ſolches zu, aber in diſem Verſtand ſeynd auch die Verglich, Compromiſs, Käuff und Verkäuff, Anlehen, Unterpfand, die Hypothecen willkührliche Act, weilen ſolche Act einer eingehen oder unterlaſſen mag, und doch gewiß iſt, daß die Inſinuatio des Vergliche, Compromiſs, Käuff, Verkäuff, Anlehen, Verpfändungen, Hypothecen geſchehen müſſen vor ordentlicher Obrigkeit, wie wir geſagt haben loc. cit. in ſummariſchem Proceſs, & ad art. 20. & 21. tit. 1. des Gant-Proceſs, alſo iſt eben jenes zu reden von der Schanckung und deſſen Inſinuation. Aus diſem aber entſpringet

Die dritte Frag ob ein jedwederer Hof- 134
marcks- oder Baurn-Richter, der einen Gerichts-Zwang hat, die von ihm ſelbſt gemachte Schanckung vor ihme ſelbſten inſinuiren, und ſeinem gerichtlichen Protocoll einverleiben könne? und ob ein ſolche Schanckung, es mög ſo hoch ſeyn als es wolle, gültig ſeye? die mehriſte Rechts-Gelehrte, welche denen vorigen Principiis anhangen, laſſen auch diſes Abſurdum zu, ja ſchreiten noch weiter, daß ſie behaupten, es ſeye ſolchen Falls gar kein Inſinuation nöthig, nicht anderſt, als wann ein dergleichen Dorffs- und Bauer-Richter denen Fürſten-Perſohnen gleich wären, deren Schanckungen die Inſinuation nicht nöthig haben, es mögen ſolche von ihnen gegen andere, oder von anderen Orthen ihnen geſchehen. Diſen Rechts-Gelehrten aber thut tapffer widerlegen Hartm. Piſtor. lib. 3. quæſt. 9. per tot. & Cævallos in ſuo ſpeculo quæſt. 222. n. 13.

allwo doch ein Fehler eingeſchlichen zu ſeyn, und daß das Wort (nicht) auszulöſchen ſeye, vermeyne Simon Ulr. Piſtor. in addit. ad frat. Hartm. loc. cit. Lit. A. Es mag nun deme ſeyn wie ihm wolle, wir ſtimmen des Hartm. Piſtor. Meynung um ſo mehr bey, weilen wir geſagt haben, daß ein jede Inſinuatio der übermäßigen Schanckung nach unſeren Land-Rechten bey dem ordentlichen Magiſtrat oder Gericht geſchehen müſſe; aber niemand kan ſein eigner Richter ſeyn, ſo folglich auch ſein eigne übermäßige Schanckung bey ſich ſelbſten nicht inſinuiren, vilweniger ratificiren. Welche Meynung daß auch den gemeinen Rechten nach ſicherer ſeye, ſchreibet Heigius part. 2. quæſt. 17. n 18. & Græveus lib. 2. concluſ. 39. conſid. 1. n. 6.

135. Viertens wird gefragt, ob ein übermäßige Schanckung, welche gerichtlich nicht Inſinuirt worden, gantz zerfalle, und ungültig, oder nur die Ubermaß nichtig ſeye, und obſchon einige darfür halten, daß die gantze Schanckung unbündig gemacht werde, ſo iſt doch die wahrſcheinlichere Meynung, daß allein die Ubermaß ungültig ſeye, Clarus §. donatio quæſt. 17 n. 3. Schneidew. ad §. aliæ autem n. 39. inſtit. de donat. nach der allgemeinen Rechts-Regul, daß das nutze durch ein unnutze Sach nicht beſchändet werden möge cap. utile de R. J. in 6to.

136. Fünfftens wird gefragt, ob der Schencker in eigner Perſohn bey dem Richter erſcheinen, und die Inſinuation thun müſſe? oder ob ſolches auch durch einen Anwald verrichtet werden könne? und wir meynen, daß die Inſinuation auch durch einen Procuratorem geſchehen könne. Balthaſar loc. cit. n. 138. wann er nur hierzu einen Special-Gewalt hat, dann gleichwie die Schanckung ſelbſten durch einen Anwald nicht geſchehen kan, wann er nicht einen Special-Gewalt fürweiſen kan, L. filius familias in prin. ff. de donat. L. contra juris. §. fin. ff. de pactis. alſo kan auch durch einen Procuratorem die Inſinuatio ohne Gewalt nit geſchehen, weilen die Inſinuatio in der That nichts anderes iſt, als eine Beſtättigung, was übermäßig geſchenckt worden; hiehero ſchickt ſich auch, was gemeiniglich geſagt wird, daß jene Sachen, welche in dem Gemüth verborgen ligen, nicht können durch einen Anwald, der keinen Special-Gewalt hat, erklärt, und ausgelegt werden. Mozz. de Mandato Rubr. de diviſ. Mandat. n. 44.

Sechſtens wird gefragt, ob der Schencker der Inſinuation der beſchehenen übermäßigen Schanckung wenigſtens mittelſt eines Eyds renunciren könne? Niemand zweifelt, daß ſolche bloſſe Renunciation nichtig und ungültig ſeye, weilen einem Verbott, ſo eine gewiſſe Solemnität pro forma fürſchreibet, nicht renuncirt werden kan. Ant. Gabriel lib. 3. tit. de donat. concluſ. 1. n. 3. Gomez. var. reſol. tom. 2. cap. 4. n. 7. damit auf ſolche Weiß das Recht nicht gefährlich hintergangen werden könne. Dann eben ſo leicht kan einer zum renunciren veranlaßt werden, ſo leicht ſelber zum Schencken eingeführt worden. Uberdas, wann einer in einem Inſtrument eine übermäßige Schanckung aufrichtete, mit dem Beyſatz, daß ſolche Schanckung für 2. oder 3. Schanckungen zu halten ſeye, iſt die Schanckung ungültig, ſo vil die Ubermaß oder den Exceſs betrifft. Balthaſar loc. cit. Obwohlen wir gern eingeſtehen, daß die Schanckungen, welche zu unterſchidenen Zeiten einem Gewiſen geſchehen, wann ſie ſchon 500. Solidos oder nach unſerer Rechnung 1000. gangbahrer Gulden überſteigen, doch gültig ſeyen. per L. ſancimus 34. §. ſi quis Cod. de donat. Jene Frag, ob die übermäßig beſchehne Schanckung mit einem Eyd könne beſtättiget werden? iſt härter aufzulöſen. Aber, weilen wir oben ſchon geſagt haben, daß die einem Weib durch ein eydliches Verſprechen beſchehene Schanckung gültig ſeye, obſchon ſonſten per L. Papinianus ff. de don. inter vir. & ux. ſolche ungiltig wäre, alſo auch, daß ein übermäßige Schanckung ohne Inſinuation durch einen Eyd beſtättiget werden könne, wir im geringſten nicht zweiflen: aus Urſachen, ſo vor ſich ſelbſten einleuchten, dann wann die vermög des Geſatz nichtige und ungültige Schanckung durch einen Eyd, zumahlen ein natürliche Verbindlichkeit mit unterlauffet, beſtättiget werden kan, warumen ſoll nicht ein villeicht gering und ſchlecht unterlauffender Exceſs mit einem Eyd auch bekräfftiget werden können? weilen was in einer gantzen Sach erlaubt iſt, ſolches weit mehrers in Antheil erlaubt ſeyn muß, abſonderlich wo im Antheil kräfftigere Beweg-Urſachen unterlauffen, bey diſer Frag zweiflen zwar vil, uns geduncket aber die Sach ohne Difficultät zu ſeyn. Leſe Græveum pract. quæſt. Lib. 2. concluſ. 39. Ad Andr. Gail. ibidem n. 12. Gomez var. reſol. tom. 2. cap. 4. n. 8. Balthaſar cit. loc. n. 141. wir thun uns aber hiebey nicht weiter aufhalten.

Die ſibende Frag iſt, ob auch nach des 137.
Manns Todt, wann er keine Kinder hinter ſich gelaſſen, dem Weib die nicht von ihme ſondern von anderen beſchehene Verehrungen oder Geſchenck zugehörig ſeyen? in diſer Sach machen wir einen Unterſchid zwiſchen denen dem Weib von ihren,

oder

oder von ihres Manns Bluts- Befreun-
den oder von fremden Leuthen beſchehenen
Schanckungen : oder welche beeden Ehe-
leuten am Hochzeit Tag geſchenckt wer-
den, von welch letzteren in nachfolgen-
dem Articul noch mehrer geredt werden
138. ſoll. Was aber dem Weib währender Ehe
von ihren Befreunden geſchenckt worden,
zweiflen wir nicht, daß ſolches ihr verblei-
be, weilen nirgends verbotten, daß die
verheyrathe Befreunden einander nichts
ſchencken darffen ; ein anderes iſt, wann
des Manns Befreunde dem Weib etwas
geſchenckt, dann ſolchen Falls haltet man
gemeinglich darfür, daß ſolche Schan-
ckungen in Anſehung des Manns und alſo
vilmehr ihme, als dem Weib zu Gefallen; wañ
aber von fremden Leuthen dem Weib ge-
ſchenckt worden, L. quintus Muzius 51. ff.
de don. inter vir. & ux. ſo iſt nichts ande-
res zu præſumiren, als ſolche Schanckung
dem Mann geſchehen ſeye, um den Arg-
wohn dem Weib zu benehmen, als thäte ſie
einen ſchändlichen Gewinn ſuchen : Wir
haben ſchier bey allen Höffen geſehen, daß
die ehrlichere Männer, die ihnen angebo-
thene Schanckungen abſchlagen, welche
hernach die Weiber mit beeden Händen an-
fallen, und umarmen, wie einer einen Vers
über einen gewiſſen Hoff-Rath gemacht, ſa-
gend :

Accipit hæc dextra, pars accipit altera
læva
At Dominus noſter præſes utrâque
capit.

ein anderer aber hat das Pentametron um-
gekehrt und geſagt at Domina noſtra præ-
ſes utrâque capit : Fürwahr dergleichen
Schanckungen, ſo in Anſehung des Manns
dem Weib gegeben worden, wann ſie auch
gerecht ſeynd, und villeicht aus einem Lom-
bardiſchen Regal-Recht, von welchem doch
in denen Feudal-Rechten nichts geſchriben
ſtehet, gültig ſeyn können, diſe fallen nicht
dem Weib, ſondern dem Mann oder dem
Fiſco zu : Gleichwie auch jene Schanckun-
gen und Erkanntlichkeiten der Fürſten und
groſſen Herren, welche ſie der Legaten und
Abgeſandten Frauen in Anſehung ihrer Her-
ren und bezeigten erſprießlichen Verrichtun-
gen gemacht haben. Uber diſe Frag leſe den
Jul. Clar. in §. donatio quæſt. 10. Roland
à valle vol. 1. conſ. 10. Menoch. conſ. 41.
n. 20. vol. 1. Maſcard. de probat. vol. 1.
concluſ. 563. n. 5. und andere.

139. Achtens wird gefragt, ob die Inſinua-
tio auch vor einem Notario und Gezeugen
geſchehen könne? und antwortet Cævallos
ſuprà cit. quæſt. 222. n. 6. mit Nein, wei-
len für eine Solemnität und Form einge-
führt worden, daß die Inſinuatio einer über-
mäßigen Schanckung vor Gericht geſchehen
müſſe, die Form und Solemnität aber ei-
nes Acts kan durch etwas anderes nicht er-
füllet werden. Das aber iſt in unſeren 140.
Statuten etwas beſonders, daß die vor 5.
Zeugen beſchehene Schanckung gültig ſeye,
wann ſolche ſchon 1000. fl. überſteiget, be-
ſag jener Worth : Oder die Schanckung
in Beyſeyn funff Zeugen geſchehen. Man
möchte aber entgegen ſetzen, es ſeye diſer
Text allein von der Schanckung, ſo von
Tods wegen geſchihet, zu verſtehen, zu
welcher, wie jedem letzten Willen, fünff Ge-
zeugen erforderet werden ; wir antworten
mit dem D. Rath cit. diſſert. Jurid. aſſert.
11. & D. Balthaſar loc. cit. daß diſer
Text rede von der Schanckung unter Leben-
digen, die Urſach iſt, weilen bey der Schan-
ckung von Todts wegen kein Inſinuation nö-
thig iſt, weilen alſo diſer Articul verordnet,
daß die vor fünff Zeugen beſchehne Schan-
ckung ohne Inſinuation gültig ſeye, ſo ligt
klar am Tag, daß diſes ein Ausnahm von
der gemeinen Regul ſeye, und alſo die
Schanckung unter Lebendigen, ſo bey fünff
Zeugen geſchehen, nicht anders gelte, als
wann ſie durch ein Codicill oder anderen
letzten Willen geſchehen wäre, welches auch
durch die gleich nachfolgende Wort beſtätti-
get wird : Oder in dem Heyrath-Ge-
ding bey dem nicht weniger als fünff
Zeugen geweſen, die Ehe-Pacta aber, wann
ſie nichts vom Erben diſponiren, gelten als
ein Contract unter Lebendigen. Und in di-
ſem vermeinen wir, daß zwiſchen dem ge-
meinen und unſerm Land-Recht ein Unter-
ſchid ſeye, weilen, wie geſagt worden, daß
gemeine Recht allein die Gegenwart des
Richters und deſſen gerichtliche Authorität
pro forma diſes Acts erfodert, welche Form
durch ein andere Sach nicht kan ergäntzet
werden.

Die neunte Frag iſt, ob diſe Verord- 141.
nung wegen der in Beyſeyn fünff Zeugen
beſchehener Schanckung auch zu verſtehen
ſeye, von der einem Fremden beſchehenen
Schanckung ? die Urſach zu zweiflen iſt,
weilen unſer Articul von der dem Weib be-
ſchehenen Schanckung rede, folglich derſel-
be als denen gemeinen Rechten widrig am
engiſten verſtanden werden müſſe : uns
aber geduncket, es ſeye eben jenes von der
einem fremden beſchehenen Schanckung zu
reden, was geſagt wird von der dem Weib
gemachten Schanckung : und zwar von
darumen, weilen die Schanckung zwiſchen
Mann und Weib weit mehr, als zwiſchen
dem Mann und Fremden verbothen iſt,
weilen die Schanckung unter Ehe-Leuthen,

welche nur in einem bloſſen Verſprechen beſtehet, nicht gültig iſt, ſondern die würckliche Behändigung der geſchenckten Sach erfordert wird, wie wir oben angeführt haben, aber die Schanckung zwiſchen dem Mann und einem Fremden iſt gültig, wann ſchon die geſchenckte Sach nicht übergeben worden, iſt alſo die Schanckung unter Ehe-Leuthen gehäßiger als die Schanckung unter fremden Perſohnen. Woraus handgreifflich ſich ergibet, wann die Schanckung unter Ehe-Leuth, ſo in Beyſeyn 5. Gezeugen geſchehen, gültig, daß auch ſolche gültig ſeyn müſſe, wann ſie unter fremden Perſohnen in Gegenwarth fünff Gezeugen gemacht worden, und zwar von darumben, weilen ein Act, ſo vor ſo vilen Zeugen vorbey gangen, des ſchenckenden Theils ernſtlichen Will und Meynung, und deſſen Beſtändigkeit, weßwegen in deſſen Ermanglung die Inſinuation erfunden worden, ſattſam zu erkennen gibet; gelegentlich kan hier applicirt werden, was wir bey dem 2. Tit. Art. 20. und 21. des Gant-Proceſs geſagt haben. Wo geordnet iſt, daß ein in Beyſeyn drey Gezeugen errichtete Hypothec oder Pfand-Verſchreibung nicht zwar gäntzlich einem offentlichen und gerichtlichen Inſtrument verglichen werde, doch von einer ſolchen Würckung ſeye, daß die vor 3. Gezeugen beſchehene ausdruckliche Hypothecs-Verſchreibung vorgeſetzt werde einer ſtillſchweigenden Hypothec, welche dem Weib für ihr eingebrachtes Heyrath-Guth mit dem Vorrangs-Recht gebühret, dann was in Beyſeyn ſo viller Zeugen geſchihet, das haltet man darfür, daß es mit wohlbedachtſamen Gemüth geſchehen ſeye.

142. Nun folget zu jenem, was wir bishero von denen dem Weib geſchehenen Schanckungen ſo weitläufftig exſplicirt haben, ein allgemeine Ausnahm, nemlich, wann nicht der Mann aus erſter Ehe Kinder hinterlaſſen: dann in ſolchem Zufall kan das Weib von denen geſchenckten Sachen mehr nicht als einen Kinds-Theil, und zwar den mindiſten haben, wann der Söhn ihre Theil aus des Vatters Verordnung ungleich ſeyn werden, beſag der Wort: Es ſeye dann, daß der verſtorbne Ehe-Wirth Kinder von voriger Ehe habe, ſo mag ſie in allen, es ſeye durch Schanckung, oder Kinds-Theil ein mehrers von ihres Manns Guth nicht bekommen, dann ſo vill, was einem Kind, welchem der Vatter am wenigiſten vermacht, von allem ſein des Vatters Vermögen zugetheilt worden. Welches untenher Art. 15. widerholet wird, und iſt ſolches auch dem gemeinen Recht gantz einſtimmig in L. hac edictali Cod. de ſecund. nupt. nach welchem Geſatz ein Ehe-Mann dem anderten, dritt- oder mehrerem Weib aus keiner erdencklichen Freygebigkeit mehrer zugeben kan, als einem Kind erſter Ehe, ſo den mindeſten Theil gezogen, und diſes zu Verfolgung der weiteren Verheyrathungen, und zum Troſt der Kinder erſter Ehe, weilen darfür gehalten wird, daß die Männer denen Stieff-Mütteren der Kinder erſter Ehe Leben und Blut anhencken.

Diſes aber wird erſtlich alſo erklärt, daß 143.
bey Schätzung deſſen, ſo dem Ehe-Theil zuvil geſchencket worden, nicht die Zeit der geſchehenen Schanckung, ſondern die Zeit des erfolgten Todt-Falls beobachtet werde. Zum Exempel der Titius hat ſeinem anderten Weib 1000. fl. geſchencket, zur Zeit der Schanckung aber ſo vill vermögt, daß ein jedes Kind erſter Ehe noch mehrer hätte erhalten können, wann doch nach der dem Weib beſchehenen Schanckung aus einem Unglück der Mann, alſo zu ſagen, in ſchlechteren Stand gerathen, und ärmer worden wäre, alſo daß eines jeden Kinds ſein Portion auf 1000. fl. nicht hinaus lange, alsdann ſothane Schanckung der Ubermäßigkeit halber ungültig ſeye. Siehe Ant. Faber in Cod. lib. 5. tit. 5. defin. 11. wo er ſagt, daß die Freygebigkeit des Manns gegen ſein andertes Weib mit der Kinder Nothgebührnuß überlegt werden müſſe, ſo offt aber von der Nothgebührnuß die Frag iſt, iſt die Zeit des Tod-Falls zu beobachten. L. cùm quæritur 6. Cod. de inoff. teſt. D. Rath. part. 3. de ſecund. nupt. aſſert. 5. wo er ſagt, daß vor altem ungewiß und unausgemacht geweſen, ob wegen einer Schanckungs-Ubermäßigkeit die Zeit der Schanckung, oder die Zeit des Tod-Falls beobachtet werden müſſe, von dem Kayſer Juſtiniano aber ſeye in Novell. de nupt. cap. quam verò 28. ausdrucklich geordnet worden, daß auf die Zeit des Tods-Falls zu reflectiren ſeye, weilen eben diſes in Berechnung des Legis falcidiæ beobachtet werde.

Obiges wird andertens erläuteret, nach 144.
Lehr Ant. Fabri in ſuo Cod. lib. 4. tit. 5. de ſecund. Nupt. defin. 11. daß, wann die Ubermäßigkeit einer dem Weib beſchehenen Schanckung zuruckgeruffen wird, diſes denen Glaubigern des Schenckers nicht zu gutem komme, wann der Schencker nach beſchehener Schanckung in den Stand gerathen, daß er nicht mehr bezahlen kan, ſondern ein ſolches kommt allein denen Kinderen erſter Ehe zum beſten; welche Erklärung ob wahr ſeye, wollen wir untenher bey dem 10. Art. gegen End ſehen.

Folget

145. Folget ein weitere und dritte Erläuterung, daß, was dem Weib übermäßig geſchencket worden, nicht alles ungiltig ſeye, ſondern allein, was übermäßig iſt, welche Ubermaaß ſodann unter die Kinder erſter Ehe und unter das Weib zu vertheilen iſt, alſo daß ſolchenfahls hiervon das Weib wenigſtens mit denen Kinderen einen gleichen Theil bekommen müſſe, wie darfür zu halten ſcheinet Ant. Faber loc. cit. obwohlen einer widrigen Meynung D. Rath loc. cit. aſſert. 13. wo er darfür haltet, daß aus Verbeſſerung des alten Rechts handgreifflich folge, daß all dasjenige, was der Stieff-Mutter übermäßig geſchenckt worden, denen Kinderen erſter Ehe allein, und der Stieff-Mutter davon nichts zufalle; von welchem wir kurtz hernach ein mehrers reden werden.

146. Die vierte Erläuterung iſt, daß, wann ſchon der Stieff-Mutter Heyrath-Guths Widerlag der Kinder erſter Ehe ihr Erbtheil überſteiget, ſie doch ſolche Ubermaaß nicht verliehre, und zwar derentwegen, weilen die Stieff-Mutter ſolche Widerlag wegen eingebrachten Heyrath-Guth ſofolglich nicht umſonſt empfanget, wann alſo das Heyrath-Guth der Kinder erſter Ehe ihre Erbs-Portion überſteiget, ſo muß ja auch die Widerlag ſelbe überſteigen, welche nach Ausweis des erſten Art. vers. hätte aber, dem Heyrath-Guth gleich zu ſtellen iſt. welche dem Heyrath-Guth gleich ſeye.

147. Ein anderes iſt zu ſagen von dem Wittib-Sitz, deſſen Errichtung aus der in unſerm Vatterland eingeführten Gewohnheit zwar unter adelichen Perſohnen im Brauch iſt, und angewohnt worden, weilen aber die Wittib den Wittib-Sitz umbſonſt und aus freyen Willen erhaltet, ſo thut gantz wohl D. Rath loc. cit. aſſert. 42. behaupten, daß der Wittib-Sitz den Kinds-Theil der Kinder erſter Ehe nicht überſteigen müſſe, wie dann alſo einſtens im Hof-Rath geſprochen worden zu ſeyn derſelbe erzehlet.

148. Die fünffte Erläuterung iſt, wann ſchon der Vatter dem Weib mehrer nicht ſchencken kan, als was ein Kind erſter Ehe bekommet, welchem auch der mindeſte Theil trifft, daß doch demſelben nicht verbothen ſeye einem Frembden eine gröſſere Schanckung zu machen, als ein Sohn oder Tochter bekommet, welcher oder welchem der Vatter ein kleinere Portion angeſchaffet: Die Urſach deſſen iſt, weilen, wie geſagt worden, diſes zum Haß der anderten Ehe eingeführt worden, daß ein Mann dem anderen Weib mehr nicht als einen Kinds-Theil, und zwar den mindeſten aus einer Freygebigkeit vermachen könne, da unter denen Kinderen ungleiche Theil verſchafft worden, was aber zum Troſt der Kinder, und in Haß der weiteren Verheyrathungen wider die Stieff-Mutter geordnet und eingeführt worden, muß auf frembde Perſonen nicht ausgedennet werden, weilen bey diſen Perſonen die Urſach des gemachten Geſatz abgehet. Wann nur hiedurch das Geſatz zu hinterliſten, und zu gefährden nicht geſucht werde, zum Exempel, wann der Mann einem Flembden mit der Condition was ſchenckete, daß er ſeiner Zeit das Geſchenckte der Stieff-Mutter zuſtellen ſolle. Rath. loc. cit. aſſert. 7. Dann bey dergleichen Schanckung wird der Exceſs nicht anderſt abgezogen, als wann die Schanckung ſogleich der Stieff-Mutter ſelbſten geſchehen wäre, L. hac edictali Cod. de ſecund. nupt. L. Papinianus §. eo jure ff. de inoff. teſtam.

Die ſechſte Erklärung iſt, daß, wann 149.
der Mann aus voriger Ehe keine Kinder hat, aus der anderen Ehe aber mehrere Kinder erhaltet, ſodann der Mann nicht gehindert werde, dem Weib mehrer zu ſchencken, als ein Kind aus ſolch anderten Ehe bekommet, und diß derentwegen, weilen die Verordnung auth. hac edictali Cod. de ſecund. nupt. allein zum Troſt der Kinder erſter Ehe, und in Haß der Stieff-Mutter eingeführt worden, wo aber keine Kinder erſter Ehe vorhanden, kan die zweyte Ehe-Wirthin kein Stieff-Mutter genennet werden; ſondern iſt gegen die aus ihr erzeugte Kinder ein wahre Mutter, nirgend aber iſt verbotten, daß einer wahren Mutter nicht mehr könne vermacht werden, als was ein Kind bekomme, wann nur das Kind ſein Nothgebühr hat. Rath. loc. mox cit. aſſert. 8.

Weitere Summaria.

150. Was Rechtens ſeye, wann die recht eigne Kinder an der Noth-Gebührnuß Schaden leiden?
151. Was Rechtens ſeye, wann ein Kind enterbet worden?
152. Ob der Mann den Exceß, welchen er währender Ehe vor denen Stieff-Söhnen empfangen, zuruck geben müſſe?
153. Was das Weib erhalten könne, da ſie einen Ehebruch begangen?
154. Wie der Schanckungs-Exceß unter denen Kinderen auszutheilen?
155. Wie des Weibs *Portion* auszurechnen, wann eines Kinds ſein Theil die Noth-Gebührnuß nicht ausmachet?

156. Was Rechtens, wann eines Ehe-Theils Nutz-Nieſſung den Kinds-Theil der Stieff-Kinder überſteiget?
157. Ob die Straff des *L. hâc edictali* ſchweige, wann die Kinder erſter Ehe geſtorben ſeynd?
158. Was Rechtens, wann das Weib ſich mit Willen des Manns das zweytemahl verheyrathet?
159. Ob eben diſe Recht ſowohl bey dem das zweytemahl verheyratheten Mann, wie bey dem das zweytemahl verheyratheten Weib Platz finden?
160. Ob denen Weibern allzeit den *Acquaſtum* haben?
161. Was für ein Unterſchid ſeye, unter Benennung eines gewiſſen und ungewiſſen Heyrath-Guths?
162. Was für ein Unterſchid ſeye, unter dem verſprochenen, und würcklich zugebrachten Heyrath-Guth?
163. Ob zu Erlangung der Errungenſchafft ſowohl das verheiſſene als auch eingebrachte Heyrath-Guth nöthig ſeye?
164. Ob das Weib die Nutznieſſung der Widerlag habe, und zugleich auch ihr die Errungenſchafft gebühre?
165. Ob das Heyrath-Guth, und Widerlag ungleich ſeyn könne?
166. Wie die Widerlag zu rechnen ſeye?
167. Ob die Widerlag nur dem Heyrath-Guth, oder auch denen übrigen des Weibs Güthern gleich ſeyn ſolle?

150. Weitere und ſibende Erläuterung, daß, wann die Kinder durch die der Mutter beſchehene Schanckung an ihrer Noth-Gebührnuß Schaden leideten, ſodann die Schanckung zu widertreiben ſeye. Ja es dienet für

Die achte Erläuterung, wann man den Caſum ſetzet, daß der Mann aus der erſten Ehe keine Kinder hinterlaſſen, das andere geheyrathete Weib aber mit ſich Stieff-Kinder bringe, daß ſodann der Mann auch ſeinen Stieff-Kinderen zu Præjudiz der aus anderer Ehe erzeugten Kinderen etwas ſchencken oder verlaſſen könne, wann es nur nicht in Anſehung des Weibs geſchihet, und die Noth-Gebührnuß denen in anderter Ehe erzeugten Kinderen ohnverletzt verbleibet, wie diß alles behauptet D. Arnold. Rath. de pæn. ſecund. nupt. cap. 3. aſſert. 48. 49. 50. & 53. wo der Leſer das Mehrere finden wird.

151. Die neunte Erläuterung iſt, daß, wann ein aus denen voriger Ehe erzihltes Kind rechtmäßig enterbet worden, alſo, daß ſelbes von der vätterlichen Erbſchafft nichts erhaltet, hieraus doch nicht folge, daß eben darumen die völlig der Stieff-Mutter beſchehene Schanckung umgeſtoſſen werden müſſe, welches aus der alten Rechts Regul des Kayſers Leonis in L. hac edictali zu ſchlieſſen wäre, dann es ſagt diſer Text ausdrucklich, daß der Stieff-Mutter nur ſo vil aus Freygebigkeit zukommen könne, ſo vil einem aus voriger Ehe erzeugten Kind und zwar am mindiſten zukomme, und alſo, wann einem ſolchen Kind nichts verſchaffet worden, ſo folge ja, daß auch der Stieff-Mutter nichts verſchafft werden könne: aber das Widerſpihl hat der Kayſer Juſtinianus eingeführt, und geordnet in L. cum apertiſſimè 10. Cod. de ſecund. nupt. wo geſagt wird, daß die undanckbare Kinder eine dem Weib thun wollende Schanckung nicht hinderen mögen, es gebühre auch ſolchen Kinderen kein Theil von jenem, was dem Weib übermäßig geſchenckt worden, es muß alſo die Zahl der dem Weib geſchehenen Schanckung nicht von dem unerkanntlichen und enterbten Sohn geſchöpffet werden, ſondern von jenem Kind, welches unter denen danckbaren von der vätterlichen Erbſchafft das wenigere empfanget.

152. Zehende Erläuterung: Wann ein Weib ihrem anderen Mann zu Præjudiz der Kinder erſter Ehe ein exceſſives Heyrath-Guth bedungen, und der von Nutz-Nieſſung ſolches Heyrath-Guths etwas über den Kinds-Theil bekommen hat, ſo iſt er ſeinen Stieff-Kinderen von ſolchem Exceſs etwas mitzutheilen nicht gehalten, aus oben ſchon angeführter Urſach, weilen bey Berechnung dergleichen Exceſs allein die Zeit des Tods, und nicht die Zeit des bedungenen Heyrath-Guths angeſehen werden muß, dann es hätte währender Ehe das Weib können reicher werden, daß denen Kinderen an ihrem Kinds-Theil nichts abgienge, dahero des Heyrath-Guths Nutz-Nieſſung, welche dem Mann nicht umſonſt währender Ehe ſondern zu Beſtreitung der Ehe-Beſchwehrden zugehen, der Mann mit beſten Rechten ſich zueignet; ein anderes iſt, wann in denen Ehe-Pacten ausgemacht worden, daß nach aufgehobener Ehe das Heyrath-Guth, oder wenigſt des Heyrath-Guths Nutz-Nieſſung auf Leib und Leben lang dem Mann verbleibete, dann alsdann, wann der Kinder ihre Portionen dem Heyrath-Guth nicht gleich wären, iſt kein Zweiffel zu machen, daß nicht die Kinder ſich auf den L. hac edictali beziehen könnten. Sihe den D. Rath loc. cit. aſſ. 6.

153 Eilffte Erläuterung gehet dahin, daß, wann das Weib währender Ehe einen Ehebruch begienge, der Mann von dem Heyrath-Guth mehr nicht gewinne, als was ein Kind von dem mütterlichen Erb bekommen werde. Bald. in L. hâc edictali Cod. de ſecund. nupt. wo geſagt wird, daß der Gewinn des Heyrath-Guths, welcher dem Mann nach dem von dem zweytenmahl verheyratheten Weib begangenen Ehebruch zufallet, nicht gröſſer ſeyn könne, als eine Portion, welche ein Sohn erſter Ehe vom müt-

mütterlichen Erb bekommet. Worüber doch D. Rath. loc. cit. aſſert. 11. ſehr ſtutzet, und zweifflet, und zwar derentwegen, weilen der Mann das Heyrath-Guth nicht mit Willen des ehebrecheriſchen Weibs, ſondern zu etwelcher Erſetzung der ihme durch den Ehebruch zugefügten Schmach und zwar aus Verordnung der Rechten gewinnet; wann dann die Urſach des gemachten Geſatz damit nemlich das zweymahl verheyrathete Weib aus überflüßiger Lieb angetriben von ihren Mittlen den anderten Mann zu bereichen, ſich nicht unterſtehe, von ſelbſten ſich hebet, alſo muß ſich auch des Geſatzes Verordnung ſich ſelbſten heben. Leſe, was wir hernach bey dem 5. Articul diſes Titels ſagen werden.

154 Die zwölffte Erläuterung beſtehet in deme, daß, obſchon nach Innhalt L. hac edictali und L. quoniam Cod. de ſecund. nupt. der verbottene Schanckungs-Exceſs nicht allein unter denen Kindern erſter, ſondern auch unter denen Kinderen anderter Ehe vertheilt werden muß, jedoch diſe Verordnung in Nov. 22. de nupt. cap. optimè 27. geänderet worden, weilen, ſagt der Geſatzgeber, was übermäßig der Stieff-Mutter oder Stieff-Vatter hinterlaſſen, gegeben, oder geſchenckt worden, das fallet denen Kinderen zu, nicht anderſt, als wann dergleichen Schanckung, Gab, oder Vermächtnuß gar nicht geſchehen wäre, und wird ſolches unter denen Kinderen allein der Billichkeit nach ausgetheilet, das iſt zwar in einem Geſatz geſchriben, daß auch hiervon die Kinder anderter Ehe Theil nehmen, welches doch uns dermahlen nicht mehr gefällig iſt, ſondern es ſolle ſolche Ubermaß oder Exceſs denen Kinderen erſter Ehe allein gegeben werden. Mit welchem Recht, daß auch unſer Articul übereins ſtimme, es anſcheinet, als welcher allein von denen Kinderen erſter Ehe redet; und zwar von darumen, weil das Verboth der Schanckung zum Troſt und Favor der Kinder erſter Ehe eingeführt worden, alſo iſt daſſelbe weiters auch auf andere Kinder nicht zu verſtehen, dann weder der Stieff-Vatter noch die Stieff-Mutter wird vermuthet, daß ſie ihre eigne Kinder und Blut, ſo ſie währender Ehe erzeuget, verkürtzen werden, wohl aber wird darfür gehalten, daß der Stieff-Vatter oder die Stieff-Mutter ihren Stieff-Kinderen immer zu nahe tretten.

155. Die dreyzehende Erläuterung zihlet dahin, daß, wann die Portion eines Kinds, welches den mindiſten Theil von der vätterlichen Erbſchafft empfangen hat, die Noth-Gebühr nicht erreichet, daß des Ehe-Genoſſen ſeine Portion nicht nach des Vatters Vermächtnuß, ſondern nach der Noth-Gebühr gerechnet werden, welche dem Kind gebühret. L. hâc edictali 6. vers. ita tamen Cod. de ſecund. nupt. deſſen iſt die Urſach, weilen des Kinds ſein Erbs-Portion nicht weniger als ſein Noth-Gebührnuß ſeyn kan, dahero, weilen das Kind die Ergänzung der Noth-Gebühr begehren und empfangen kan, ſo folget, daß auch des Weibs Portion derſelben könne gleichgeſtellet werden. Ant. Faber in Cod. ſuo tit. de ſecund. nupt. def. 3. & def. 6. wo er noch weiters ſaget: Wann der das zweytemahl verheyrathete Mann ſeinem anderten Weib mehr zugeſchantzet hat, als was ein Kind erſter Ehe, ſo das mindiſte bekommet, betriffet, daß die Kinder ſodann ihr Noth-Gebühr zuvor abziehen, und alsdann erſt, was übrig iſt, unter die Kinder ausgetheilet werden ſolle, wann aber die Kinder gleiche Theil haben, alſo, daß kein Kind ſich wegen der Noth-Gebühr oder übermäßig geſchehenen Schanckung beſchwehren kan, alsdann kan keineswegs weder wegen der Noth-Gebühr, noch ex L. hâc edictali ein Action oder Klag geſtellet werden; Leſe auch über diſe Frag den D. Rath. loc. cit. aſſert. 15. per totum; wo er ſagt, daß diſe Frag ſehr zweiffelhafftig ſeye, endlich aber doch des Fabri Meynung, wie auch wir mit ihme als die billichiſte annimmet. Leſe auch den 15. Articul §. jetzt folgt.

Die vierzehende Erläuterung bringet mit 156.
ſich; daß, wann von dem verſtorbenen Ehe-Theil, dem überlebenden eine Nutz-Nieſſung verſchafft worden, welche den Kinds-Theil der Stieff-Kinder überſteiget, auch diſer Exceſs ungiltig ſeye: Dann wann wir ſchon oben geſagt haben, daß die Nutz-Nieſſung des dem zweymahl verheyratheten Mann bedungenen Heyrath-Guths nicht zu verrechnen komme, L. hâc edictali. Und auch denen alten Rechten nach, nach Lehr D. Rath in aſſert. de ſecund. nupt. part. 1. aſſert. 49. die vom vorverſtorbenen Ehe-Theil dem überlebenden vermachte Nutz-Nieſſung durch die zweyte Verheyrathung nicht verlohren gehe, ſo halten wir doch darfür, daß unſern Statuten weit ähnlicher ſeye, daß auch ſothaner Exceſs bey der Nutz-Nieſſung ungiltig ſeye, nach Innhalt und in Krafft jener Wort: In allem: welche nichts ausnehmen, und alſo auch den Nutz-Nieſſungs-Exceſs ausſchlieſſen. Und diſe Meynung erachtet D. Rath, daß ſie auch denen gemeinen Rechten nach wahrſcheinlicher ſeye part. 3. aſſert. 16. weilen die ältere Geſätz durch die Novellas corrigirt, und geändert worden. Und was von Heyrath-Guth geſagt wird, wie wir oben ſchon angeführt haben, hat ein beſondere vernünfftige Urſach, welche auf eine bloß vermachte Nutz-Nieſſung nicht auch zu verſtehen iſt, noch kan.

Die

157. Die 15. Erklårung iſt, daß alsdann der zweymahl ſich verheyrathete Mann oder Weib von der Pön des L. hac edictali frey ſeye, wann die Kinder erſter Ehe vorverſtorben ſeynd, und zwar von darumen, weilen in der That eins iſt, keine Kinder jemahl vorhanden geweſen zu ſeyn, oder zur Zeit, wo die Schanckung beſtritten wird, bey Lebszeiten der Stieff-Mutter keines mehr vorhanden zu ſeyn. Per Text. L. fæminæ in prin. Cod. de ſecund. nupt. & Novel. 22. de nupt. cap. ſi qui 22. Zumahlen diſe Text ohne Unterſchid von denen Ehe-Leuthen, welche ohne Kinder erſter Ehe im Leben ſeynd, reden, und alſo von denen niemahl erhaltenen, oder hernach wider verſtorbenen Kinderen verſtanden werden können, und diſes thut auch D. Rath loc. cit. part. 3. aſſert. 42. auf jene Kinder erſtrecket, welche einen Bettel-Orden, ſo keine Güther beſitzen kan, angenommen, zumahlen auch diſe als burgerlich verſtorbene zu halten ſeynd, was aber von jenen Kinderen zu reden ſeye, welche freywillig ſich der Erbſchafft begeben haben? wollen wir an einem anderen Orth melden: Indeſſen kan nachgeſchlagen werden. D. Rath. dict. diſſert. de ſecund. nupt. part. 1. aſſert. 28.

158. Die 16. Erläuterung beſtehet in deme, daß die Pön des L. hac edictali bey dem ſich das zweytemahl verheyratheten Weib nicht Platz finde, wann ſie ſich mit Verwilligung ihres erſten Manns und ihrer Kinder das zweytemahl verheyrathet hat, Ant. Faber in Cod. ſuo tit. de ſecund nupt. defin. 5. welches wir in dem Verſtand gantz gern zulaſſen, wann nemlich ſowohl der erſte Mann, alſo auch die Kinder erſter Ehe freywillig darin ſich verwilligen, und die Kinder erſter Ehe von einem ſolchen Alter ſeynd, daß ſie ſolche Verwilligung thun, und ihr Recht vergeben können: über das aber zweifflen wir ſehr, ob des erſten Manns Verwilligung allein erklecklich ſeye, daß das zweytemahl ſich verheyrathete Weib von der Pön L. hac edictali befreyet ſeye? weilen eben ſo leicht der Mann ſeinen Willen zur weiteren Verheyrathung aus einer blinden übermäßigen und unordentlichen Lieb, mit welcher er bewogen dem Weib übermäßig ſchencket, dem Weib auch ſich weiters zu verheyrathen erlauben kan, wodurch er doch ſeinen Kinderen nicht præjudiciren ſolle. Ein anderes iſt, wann nach Abſterben des erſten Manns die bey dem erforderlichen Alter ſeyende Kinder in die anderweite Verheyrathung conſentiren, zumahlen, weilen L. hac edictali zum Nutzen und Favor der Kinder eingeführt worden, die Kinder nicht gehinderet werden, wann ſie ſich ſolchen Nutzens und Favor nicht bedienen, ſondern ſich deſſen begeben. Zœſius in Cod. hoc tit. quæſt. 6. Ob aber der bloſſe Conſens zum weitern Verheyrathen auch ſtillſchweigend die Renunciation obbeſagten Favors mit ſich bringe? Leſe den Perez. ad dict. tit. 9. Cod. de ſecund. nupt. n. 7. & Faber cit. defin. 5. & def. 8. allwo, daß er den ſtillſchweigenden Conſens gar zu weit ausſtrecke, anſcheinen will. Man möchte ſagen in Art. 7. tit. 40. Der Land-Recht ſeye ausdrucklich ſtatuirt, daß der vorverſtorbene Ehe-Theil dem überlebenden Ehe-Theil habe die Erlaubnuß, ſich weiters zu verheyrathen, geben können, ohne daß der ſodann wider verheyrathete Theil in die Straff oder Pön der weiteren Verheyrathung verfalle. Wir antworten, daß erſt-angeführter Articul nicht rede von dem Caſu des L. hac edictali ſondern von dem Caſu des L. fæminæ 3. Cod. de ſecund. nupt. welcher Caſus ein weit anderer iſt, wie wir ſehen werden bey gedachten 7. Articul, wo wir die Urſach des Unterſchids beybringen werden.

159. Letzte Erläuterung zihlet dahin, daß alles, was wir geſagt haben, von dem zweymahl ſich verheyratheten Mann, ſolch alles auch von dem zweymahl ſich verheyratheten Weib zu ſagen ſeye dict. L. hac edictali 6. Cod. de ſecund. nupt. wo der Text vom Vatter und Mutter, welche ſich öffters verheyrathet haben, redet, daß alſo der Stieff-Vatter wie die Stieff-Mutter denen Rechten nach gleich gehalten werde. Dann obſchon unſer Articul allein von dem Mann, welcher zu ſeinen Kinderen ein Stieff-Mutter geheyrathet, redet, ſo iſt er doch auch von der Mutter, welche zu ihren Kinderen erſter Ehe einen Stieff-Vatter geheyrathet, zu verſtehen, wann man nicht diſen Unterſchid machen wolte, daß die Weiber etwas geitziger und ruckhaltiger ſeyen als die Männer, alſo daß anſcheinen wolte, als wäre bey denen Weiberen kein ſo groſſe Gefahr, daß ſie dem Mann zuvil anhencken, und denen Kinderen erſter Ehe zu wehe thun werden: weilen aber die Weiber ſehr geliſtig, muthwillig und frech ſeynd, ſo kan leicht geſchehen, daß ſie um den Mann zu gewinnen zum Schaden und Præjudiz der Kinder erſter Ehe übermäßigen Schanckungen machen, dahero gantz billich der Stieff-Vatter und Stieff-Mutter an gleiches Rechts verwiſen werden müſſen. Cujacius ad dict. L. hâc edictali Cod. de ſecund. nupt. allegiret die in Franckreich obſchwebende Gewohnheit, welche allein von denen ſich das zweytemahl verheyratheten Weibern redet, und zweiffelt dabey, ob ſolche Gewohnheit auch von denen ſich das zweytemahl verheyratheten Männeren zu verſtehen ſeye? als wann die närriſche Lieb ein gröſſeres Feur in der Weiber Hertz, als bey denen Männeren entzünde, und alſo bey denen Weiberen mehr als bey denen Männeren das Löſchen nöthig habe: ſo ſchließt er doch, daß

dem das zweytemahl verheyratheten Mann ſowohl als dem das zweytemahl verheyratheten Weib die übermäßig und unordentliche Freygebigkeit verbothen ſeye, fürwahr, weilen unſer Articul lediglich auf den Mann ſothanes Verbott ſtellet, iſt derſelbe auch gleichmäßig von dem Weib zu verſtehen, weilen ſolches Verbott meiſtens das Weib belanget.

160. Oben haben wir der Länge und Breite nach ausgeführt, daß dem Weib von denen währender Ehe mit gemeinſamen Fleiß und Mühe erſpahrten Mittlen ein Statuten-mäßige Portion oder Kinds-Theil, wann Kinder verhanden, gebühre. Jetzt thut unſer Articul zu vorbeſagter Regul in vers. Hätte aber ꝛc. einen merckwürdigen Ausnahm machen, nehmlich wann nicht das Weib dem Mann ein gewiſſes und wahrhafftes Heyrath-Guth zugebracht hätte, dann in ſolchem Fall iſt man dem Weib von der Widerlag die Nutz-Nieſſung ſchuldig, und fallet in Gegenſpihl die Portion der Errungenſchafft hinweg, aus welchem noch mehrere Puncten zu betrachten ſeynd.

161. Der erſte iſt, daß ein gewiſſes und wahrhafftes Heyrath-Guth bedungen worden, dann es geſchihet gar offt, daß die Elteren ihren Töchteren, oder auch andere, denen die Ausſteurung der Kinder obliget, nur insgemein ein Heyrath-Guth benahmſen, welches darzuſchieſſen doch nicht in Vermögen iſt, wann alſo kein gewiſſes und wahrhaffes Heyrath-Guth verhanden iſt, ſo gebührt auch die Widerlag nicht, und bleibet alſo dem Weib ſodann die Statuten-mäßige Portion von der Errungenſchafft.

162. Der andere Punct iſt, daß das Heyrath-Guth würcklich eingebracht ſeyn müſſe, vermög des Worts, zugebracht. Dann das allein mit Worten verſprochene Heyrath-Guth, ſo niemahl erlegt worden, verdient nicht den Nahmen eines gewiſſen wahrhafften Heyrath-Guths, wie wir weitläuffiger angeführt haben bey dem tit. 2. art. 11. 12. & 14. des Gannt-Proceß. Dahero wann kein Heyrath-Guth vorhanden, auch die Widerlag zerfallet.

163. Der dritte Punct iſt, daß derjenigen Meynung, welche ſagen, daß die Bedingung und würckliche Einbringung des Heyrath-Guths zu Theilhafftwerdung der Errungenſchafft nöthig ſeye, durch diſen Articul handgreifflich widerlegt werde, weilen eine Ehe ohne Heyrath-Guth beſtehen, und das Weib nichtsdeſtoweniger Paraphernal-Güther haben kan, in Anſehung deren, und des gemeinſamen Fleiß und Sparſamkeit die Statuten-mäßige Portion der Errungenſchafft das Weib forderen kan.

164. Der vierte Punct iſt, daß dem Weib die Nutznieſſung der Widerlag gebühre, entgegen aber von der Errungenſchafft den Statuten-mäßigen Antheil nicht habe, es wäre dann Sach, daß ein anderes in denen Ehe-Pacten bedungen worden, nach Innhalt der Worten: da ſonſten zwiſchen ihnen, wie es der Tod Fäll halber ſoll gehalten werden, nichts bedingt worden. Dahero das erſte Fundament zu Erhaltung dergleichen Ehe-Gewinneter die Heyraths-Nottel oder Heyraths-Brief ſeyn muß, wann alſo in denen Ehe-Pacten bedungen worden, daß dem Weib neben der Widerlags Nutz-Nieſſung auch ein Kinds-Theil von der Errungenſchafft zufallen ſolle, oder daß ihr die Widerlag eigenthumlich und nicht allein nutznießlich gebühren, ſondern auch nichts deſtoweniger den Statuten mäßigen Antheil von der Errungenſchafft haben ſolle, ein ſolches iſt keineswegs zu hinderen, welch alles doch alſo zu verſtehen iſt, wie wir kurtz zuvor ſchon geſagt haben, damit weder die Kinder erſter noch anderter Ehe an der Noth-Gebühr, oder an jener Portion, welche ihnen in Verfolgung der anderten Ehe keinen Mangel haben.

165. Der fünffte Punct iſt, daß gemeiniglich die Widerlag oder Schanckung von Hochzeit wegen dem eingebrachten Heyrath-Guth gleich ſeyn ſolle; es iſt aber wider hierunter zu verſtehen, wann nicht ein anderes in denen Ehe-Pacten ausgemacht worden; dann es iſt kein Zweiffel, daß nicht die Männer ihren Ehe-Verlobten, wann ſie gering-vermögige heyrathen, ein mehrers anheyrathen können, als ſie Heyrath-Guth empfangen, welches gar offt geſchihet, wann ſich Leuth ungleichen Stands miteinander verheyrathen, dann alsdann muß der reiche Mann des Weibs Bedürfftigkeit aus ſeinem Sack ergäntzen, und ſie empor heben.

166. Der ſechſte Punct iſt, obſchon oben geſagt worden, daß die Morgengab den dritten Theil jener Mittel, ſo das Weib dem Mann zubringet, nicht überſteigen ſolle, daß doch die Berechnung der Widerlag nit geſchehen müſſe in Anſehung aller des Manns Mittlen, ſondern allein in Betrachtung des eingebrachten Heyrath-Guths, dahero geſchehen kan, daß einer ein reiches Weib heyrathe, welche doch, wie es der Brauch iſt, nur etwas weniges als ein Heyrath-Guth beſtimmet, daß die Morgengab die Widerlag überſteigen könne; Zum Exempel das Weib bringt dem Mann 9000. fl. zu, von welchen ſie 1000. fl. als ein Heyrath-Guth erneunet, aus deme folget, daß die Mor-

Morgengab auf 3000. fl. könne erhöhet werden, die Widerlag aber, ſo mit dem Heyrath-Guth abzumeſſen iſt, die 1000. fl. nicht überſteige: es wird zwar meiſtens in denen Ehe-Pacten für die Morgengab der dritte Theil des Heyrath-Guths aſſignirt, weilen aber unſer Articul ausdrucklichen von dem dritten Theil des nicht eingebrachten Heyrath-Guths ſondern nach Geſtaltſame ihres dem Mann zugebrachten Vermögens redet, ſo ſolle die Morgengab wider ſo klare Wort des Articuls auf den dritten Theil des Heyrath-Guths nicht eingeſchräncket werden.

167. Hier beobachtet zwar D. Balthaſar ad Art. 1. daß unſere Chur-Bayriſche Geſatz ſich der Wort bedienen: Ihres hineingebrachten Vermögens, deſſen ohnerachtet doch ad tit. 2. reſol. 1. n. 9. behauptet er, daß unter dem Wort Vermögens allein das Heyrath-Guth verſtanden werde, und zwar von darumben, weilen das Weib dem Mann ihre Paraphernal-Güther nicht, ſondern allein das Heyrath-Guth zubringe, weilen der Mann die Paraphernal-Güther nur zu verpflegen hat, des Heyrath-Guths aber Herr werde, L. ſi ego §. dotis ff. de jure dotium. Mit welcher Auslegung er denen Worten diſes Articuls handgreifflich zu nahe trittet, und Tort anthut, dann es kan ein jeder leichtlich begreiffen, daß ein anderes ſeye ein Vermögen, und wider ein anderes ſeye ein Heyrath-Guth, das Wort ihres Vermögens iſt univerſal, und begreiffet in ſich all des Weibs-Mittel, das Wort ihres Heyrath-Guths iſt particular, und begreiffet allein in ſich jenen Theil ihres Vermögens, welchen ſie ihrem Mann als ein Heyrath-Guth beſtimmet hat: überdas iſt ſchlecht und nicht zu achten, daß pur allein das Heyrath-Guth als ein würcklich eingebrachte Sach könne genennt werden, nicht aber die Paraphernal-Mittel, weilen das Widerſpihl augenſcheinlich aus vilen Orten unſerer Statuten erwiſen werden kan, wie dann in Art. 1. diſes Tituls in der fünfften Zeil geſagt wird, daß dem Weib müſſe zukommen, alles, was ſie ihrem Mann zugebracht, ſondern es müſſen auch dem Weib die Paraphernal-Güther zukommen, folglich ſeynd auch die Paraphernal-Mittel ein zu- und eingebrachte Sach. Ein gleiches wird auch angetroffen in Art. 3. bey der 6. und 7. Zeil, wo geordnet wird, daß der Mann des Weibs Erben zuruck geben müſſe alles, was ſie ihm in ſtehender Ehe, oder zuvor in ſeinen Gewalt gebracht, wo das Wort in ſeinen Gewalt wohl zu mercken, wird alſo zu deme, daß geſagt werden könne, es ſeye dem Mann etwas ein- und zugebracht worden, nicht erfordert, daß auch das Dominium über ſolche eingebrachte Sach ſeye übergeben worden, ſondern es iſt genug, daß ſolche Sach in des Manns Händ und Gewalt gekommen ſeye: Ein dergleichen Text iſt zu finden in Art. 4. fünffter Zeil, allwo geſagt wird, daß, wann keine Kinder vorhanden, das Weib alles, was ſie dem Mann zugebracht, ziehe, wie kan alſo unter dem Wort, zugebracht, allein das Heyrath-Guth verſtanden werden? weilen wahrhafft das Weib nicht allein die zugebrachte Paraphernal-Güther, ſondern auch das zugebrachte Heyrath-Guth abfoderen kan, ja, wann dem Weib ein Morgengab bedungen worden, kan ſie auch ſolche, wie andere ihre eingebrachte Mittel begehren, wie der Balthaſar ſelbſten eingeſtehet, tit. 1. Reſol. 1. n. 56. Weilen die Morgengab alſo angeſehen wird, als wann das Weib dieſelbe mit anderen Mitteln hätte mit ein- und zugebracht, wann alſo die Morgengab unter dem Nahmen der eingebrachten Güther enthalten wird, obſchon dieſelbe zu des Weibs Händen niemahlen gekommen, warum ſollen nicht auch unter die eingebrachte Mittel die Paraphernal-Güther und all übriges, was das Weib dem Mann zu beſorgen anvertrauet hat, gezehlet werden? es iſt alſo eine leere Subtiligkeit, wodurch die klare Wort des Texts umzukehren man keine Urſach hat; Endlich daß der Geſatzgeber ſich des Worts ihres Vermögens mit Fleiß und vorſetzlich bedienet habe, wird von darumben erwiſen, weilen eine Ehe ohne Heyrath-Guth beſtehen kan, und doch nichts deſtoweniger dem Weib nach Innhalt Art. 1. die Morgengab gebühret, wann ſie eine Jungfrau geweſen, ja es gebühret ihr auch von der Errungenſchafft ein Statuten-mäßiger Antheil, wie wir bey ermeldten Articul geſagt haben: wann alſo kein Heyrath-Guth bedungen worden, wie kan dann die Morgengabs-Portion von dem Heyrath-Guth abgemeſſen werden?

Man mögte einwerffen, daß in Fall nicht bedungenen Heyrath-Guths die übrige eingebrachte Mittel als ein Heyrath-Guth zu halten ſeyen; Antwort: Daß diſe Meynung denen Rechten nicht gemäß ſeye, wie wir oben ſchon bey dem 1. Art. quæſt. 9. n. 72. des mehreren erwiſen haben. Und wann diſe Meynung wahr wäre, ſo müſte eben darum folgen, daß die Morgengabs-Portion müſte nach des Weibs völligen Vermögen geſchöpffet werden: Unſerer Meynung nach iſt unfehlbar die Urſach, warum der Geſatzgeber ſich des Worts Vermögens bedient habe? allein diſe geweſen, weilen zur Giltigkeit einer Ehe ein Heyrath-Guth nicht erfodert werde, die Morgengab aber iſt nothwendig, welche für die zugebrachte Jungfrauſchafft gegeben wird, muß alſo ein andere Richtſchnur ausgeſteckt werden, nach welcher die Morgengab abzumeſſen iſt.

Un-

Unſere Meynung zihlet doch nicht dahin, daß der Richter bey Schöpffung der Morgengab verbunden ſeye, den dritten Theil all eingebrachten Vermögens für die Morgengab dem Weib zuzuſprechen, ſondern, weilen die Schöpffung des Richters billigmäßigen Willkühr überlaſſen wird, thut der Richter wohl, wann er nach des Vatterlands Gewohnheit und Obſervanz, nach welcher meiſtens der dritte Theil des Heyrath-Guths allein für die Morgengab aſſignirt wird, die Proportion nach jenem nimmet, was wahrſcheinlich wäre für ein Heyrath-Guth bedungen worden, wann man wegen des Heyrath-Guths hätte pactiren wollen, dann des Richters Willkuhr muß ſich auf des Vatterlands Gewohnheit und üblichen Herkommen befuſſen, und der dritte Theil des Weibs völligen Vermögens iſt nicht darumben in Vorſchlag kommen, daß der Richter allzeit die Morgengab ſolchem Drittel abgleiche, ſondern daß nur die Morgengab ſolches Drittel nicht überſteigen ſolle.

Der Andere Articul.

Unter dem Wort, Hauß-Fahrnuß, werden allhie nicht alle bewegliche Güther, ſondern der Haußrath, als Leinwad, und Beth-Gewand, Kuchel- Zinn- und Kupffer-Geſchirr, und was ſonſten Haußrath iſt, auch eſſende Speiß, und Traid, welches nicht zum Verkauff, ſondern zum Gebrauch verhanden, item das Silber-Geſchirr, welches den Ehe-Leuthen auf die Hochzeit verehrt worden, verſtanden. Aber Bücher, Harniſch, Büchſen, Wehr, item, Roß, Kleinoder, Ketten, End und Gebendt, auch was zu des Manns oder der Frauen Leib gehörig, deßgleichen, Gutſchen, Gutſchen-Zeug, Jaids- und Fiſch-Zeug, Vieh und Handels-Waaren, Geld, Traid, (auſſer zur Speiß,) item, Werckzeug, Wägen, Pflüg, und was zum Acker-Bau gehörig, wird unter der Hauß-Fahrnuß nicht begriffen.

Summaria.

1. Was unter dem Wort Hauß-Fahrnuß zu verſtehen, und begriffen ſeye?
2. Was für ein Unterſchid ſeye unter der gemeinen Hauß-Fahrnuß, und unter der koſtbareren Hauß-Fahrnuß?
3. Ob nicht unſer Articul die Hauß-Fahrnuß in 3. Stell austheile?
4. Was in die erſte Stell der gemeinen und täglichen Hauß-Fahrnuß gehöre?
5. Welche Sachen in die erſte Stell nicht gehören?
6. Welche Sachen in die andere Stell einſchlagen?
7. Wem die Hochzeit-Geſchenck zufallen?
8. Was Rechtens, wann das Weib allein, oder Kinder erſter Ehe vorhanden ſeyen?
9. Was Rechtens, wann die Hochzeit-Schanckungen in Geld beſtehen?
10. Wer die Hochzeit-Köſten bezahlen müſſe?
11. Was für Sachen in die dritte Stell kommen?
12. Ob unter die Haus-Fahrnuß auch das Vieh, und Jung-Vieh gehöre?
13. Was für eſſende Waar unter den Haußrath gehöre?
14. Ob ſolche eſſende Waar, ſo in vile Jahr ercklecklich, unter die Hauß-Fahrnuß zu zehlen?
15. Ob unter dem Nahmen der eſſenden Waar, auch das Getränck verſtanden werde?
16. Was Rechtens bey denen Weyern und Behaltnuſſen verhandenen Fiſchen ſeye?
17. Was Rechtens wegen allerhand verhandenen Getrayd?
18. Was Rechtens, wann Getrayder auf vile Jahr aufbehalten worden?
19. Was Rechtens bey denen zu Zeit des Tods noch auf dem Feld ſtehenden Getrayderen ſeye?
20. Ob die Bauern-Weiber die Getrayd-Abtheilung begehren können, ehevor die Steuern, und andere herrſchafftliche Schuldigkeiten abgeführt worden?
21. Ob unter der Hauß-Fahrnuß auch die Bücher und dergleichen zu verſtehen? wo weitläuffig was unter die Hauß-Fahrnuß gehörig und nicht gehörig iſt, abgehandlet wird.
22. Ob das Geld unter die Hauß-Fahrnuß zu zehlen ſeye?
23. Oder unter andere bewegliche Sachen?
24. Wird von anderen Sachen gefragt, obs unter die Hauß-Fahrnuß gehörig ſeyen?
25. Was von denen Verehrungen zu ſagen, ob ſolche unter denen Ehe-Leuthen gemein ſeyen?

Es iſt wider Verhoffen die Auslegung des vorhergehenden Articuls etwas weitläuffiger worden, welche doch, wie wir hoffen, dem günſtigen Leſer um ſo angenehmer fallen wird, als deſſen Materi bey Gericht immer fürfallet, wir wollen in das künfftige kürtzer darein gehen, und erſtlich vor allem erinneren, wie bey diſem zwey-

ten Articul; daß im vorgehenden Articul bey dem Wort aus ihrer 2c. geordnet worden, daß auf Vorabſterben des Manns dem Weib von der gemeinſamen und vermiſchten Hauß-Fahrnuß ein Kinds-Theil
1. gebühre: Nun diſer Articul erkläret, was unter dem Wort der gemeinen vermiſchten Hauß-Fahrnuß begriffen ſeye: und diſer Erklärung iſt um ſo mehr nothwendig, weilen ſchier in allen Provintzen, ja in denen vornehmſten Städten, und ſonderheitlich in Reichs-Städten unter dem Wort Hauß-Fahrnuß unterſchidliche Sachen verſtanden werden, welche in unſerem Vatterland unter die Hauß-Fahrnuß lediglich nicht gehören, wie von der Stadt Nürnberg Zeugnuß gibet Wehner in pract. obſerv. verb. Fahrnuß; und von der Stadt Straßburg Compil. conſ. argent. fol. 1. conſ. 83. Und obwohlen

2. Wir in denen gemeinen Rechten einen gantzen Titul lib. 33. tit. 10. von der legirten oder vermachten Hauß-Fahrnuß haben, ſo werden doch allda ſo frembde Sachen unter der Fahrnuß gezehlet, daß die Rechts-Gelehrte deren Nahmen nicht verſtehen, und in deren Auslegung nicht übereins kommen, die meiſte Sachen aber ſeynd alſo beſchaffen, daß unſeres Vatterlands Gewohnheit nach dieſelbe unter der Hauß-Fahrnuß gar nicht verſtanden werden, gleich da ſeynd vornehme Tiſch-Geſtell, überſilberte Beth- Schwenck- oder Waſſer-Keſſel, die Behaltungen zu allerley Rüſtungen, die ſilberne Becken, Tiſch, und vergoldte auch mit Egelgeſtein verſetzte Beth, ja ſo gar auch gantz ſilberne, gantz guldene, oder von köſtlichen Edelſtein ausgearbeitete, oder von Cryſtall gemachte Geſchirr, von welchen redet L. 3. 6. & 9. ff. de ſuppell. leg. wo doch nur gar zu gewiß iſt, daß dergleichen Koſtbarkeiten unter der gemeinen Hauß-Fahrnuß bey uns auf keine Weiß können verſtanden werden, villeicht iſt diß die Urſach, daß vorerzehlte Koſtbarkeiten in erſtallegirten Geſätzen unter die Hauß-Fahrnuß gerechnet werden, weilen bey denen Römern der Pracht ſo weit geſtigen, daß bey ihnen ſolch ſilberne, guldene, cryſtallene, und von Edlſtein ausgearbeitete Sachen zum täglichen Gebrauch gehabt haben, wo indeſſen wir mit irrdenen, zinnenen, oder kupffernen Geſchirren uns zum täglichen Brauch uns beſchlagen laſſen, beſag des L. 7. ff. de ſuppell. leg. allwo der Labeo und Tubero meldet, daß zuvor die Römer ſich höltzener, irrdener, gläſerner, oder auch metallener Geſchirr bedient haben, jetzt aber von Schildkrott oder Helffenbein, ja wohl gar aus Gold und Edelgeſtein gemachte Geſchirr haben. Leſe Coll. argent. ad dict. tit. Menoch. lib. 4. de præſumpt. 160. per tot.

Unſer Articul thue die Hauß-Fahrnuß 3.
in drey Theil austheilen, in die erſte Stell ſetzet er dasjenige, was zum gemeinen täg-
lichen Hauß-Gebrauch gehört, unter wel- 4.
chen ſeynd, was aus Woll gemacht, oder von Leinwath iſt, und dergleichen Gezeug, die Bether, Kuchen-Geſchirr, von Zinn, Kupffer, Ertz, oder Erden und dergleichen, die Tiſch, Stühl, Bänck, Seſſel und dergleichen, welche zum täglichen Brauch die-
nen. Unter welche doch unſerer Meynung 5.
nach die verguldete oder verſilberte Seſſel und Stühl, noch weniger aber cryſtalline, oder andere koſtbare mit Edelgeſtein verſetzte Geſchirr, von welchen dict. L. 3. ff. de ſuppell. leg. redet, in unſerem Vatterland nicht können verſtanden werden, weilen ſolche Sachen nicht zum täglichen Gebrauch, ſondern nur zum Pomp und Anſehen gewid-
met ſeynd. Unter die ander Stell können 6.
die Silber-Sachen, welche beeden Ehe-Leuthen als Hochzeit-Geſchenck in das Hauß verehret worden, welches fürwahr wunderlich fallen könnte, weilen auch diſe Sachen nicht täglich gebraucht, ſondern in denen Käſten zur Gedächtnuß deren, die ſolche Sachen geſchenckt haben, aufbehalten werden, wann ſchon ſolches Silber ein Eß- oder Trinck-Geſchirr iſt, wie redet das Col-
leg. argent. dict. loc. Hernach wird ge- 7.
meiniglich in denen Heyraths-Briefen ausgemacht, pactirt, und geordnet, daß dem Weib oder der Braut der halbe Theil von dem Silber, ſo bey der Hochzeit in das Hauß geſchenckt worden, zufallen ſolle, und nicht unbillich, weilen dergleichen Schanckungen in Anſehung beeder Braut-Perſonen, und zwar von beederſeits Freunden und Befreundten gemacht werden, und alſo gantz billich iſt, daß dem Weib die Helffte zugeſagt werde, wie können alſo an diſem Ort dergleichen Schanckungen von Silber der Hauß-Fahrnuß, von welcher beſag des vorgehenden Articuls dem Weib mehr nicht dann ein Kinds-Theil zugehet, zugezehlet werden? Wir aber antworten auf ſolchen Einwurff, es ſeye zwar wahr, und geſchehe gantz recht, daß in denen Ehe-Pactis bedungen werde, daß die Schanckungen von Silber unter die beede Ehe-Theil gleich ausgetheilt werden ſollen, wann aber ſolche Bedingnuß nicht geſchehen, vermeynen wir, es ſeye aus diſem Articul klar abzunehmen, daß dem Weib nach des Manns Abſterben mehr nicht als ein Kinds-Theil gebühre, dann weilen eben diſes in dem vorgehenden Articul von der Hauß-Fahrnuß ausdrucklich geordnet worden, ſo muß auch diſes von denen Hochzeit-Schanckungen von Silber verſtanden werden, weilen ſolche Schanckungen in diſem Articul unter der Hauß-Fahrnuß enthalten werden.

8. Wann man ſagen wolt, diß könnte noch übertragen werden, wann das Weib allein mit ihren Kinderen verhanden iſt, zumahlen, was dem Weib ſolchen Falls von der Helffte abgehet, ſolches ihren eignen Kinderen zufallet, als welchen ohnedeme auf Abſterben der Mutter alles erblich zukommet; aber jenes ſeye unerträglich, daß wann das Weib einen Wittiber geheyrathet, der aus erſter Ehe mehrere, und wie wir oben ſchon geſetzt haben, villeicht 5. oder 6. Kinder gehabt hat, daß das Weib von der Helffte dergleichen Silber-Geſchänck ſo vil verliehren, und in der That kaum den 6. oder 7. Theil erhalten ſolle? auf diſes thun wir eben alſo antworten, wie bey dem vorgehenden Articul n. 104. geantwortet worden, daß vile Sachen ſcheinen ſchwer zu ſeyn, welche doch alſo geſetzt und angeordnet worden, dann wir zweiflen auf keine Weiß, daß nicht diſe Verordnung vom Kinds-Theil der Hochzeit-Geſchenck eben von denen Kinderen erſter, als denen anderter Ehe zu verſtehen ſeye, wie wir alldort ausführlicher erwiſen haben.

9. Was iſt aber Rechtens, wann die Hochzeit-Schanckungen nicht in Silber-Geſchirr, ſondern in parem Geld, oder, wie unter gemeinen Leuthen, in denen Städten und Marck-Flecken zu geſchehen pflegt, in anderen brauchbahren Sachen beſtehen, als zum Exempel, wann ein Theil ein gewiſſe Anzahl Teller oder Schüſſel, ein anderer Theil ein gewiſſe Zahl Häffen, oder Keſſel ꝛc. zu Einrichtung der Haus-Fahrnuß in das Haus ſchencket, ob auch diſe Schanckungen unter den neuen Eheleuthen gemeinſchäfftlich zu vertheilen ſeyen? von denen Letzteren, welche zu der gemeinſamen Haus-Fahrnuß gehören, kan kein Zweifel ſeyn; wegen des baaren Gelds aber erinneren wir uns, daß einſtens ein Zweifel entſtanden, weilen des verſtorbenen Weibs Erben der Mann vorſchutzte, daß ſolch geſchenecktes Geld nit erkleckt habe, das Hochzeit-Mahl zu bezahlen, deme des Weibs-Erben widerſetzten, daß ſolche Kö-
10. ſten zu beſtreitten dem Mann obligen; weilen aber weder von Vertheilung der in Geld beſtehenden Hochzeit-Schanckungen, noch daß der Mann die Hochzeit-Köſten, ſo bey dem Mahl darauf gehen, allein bezahlen ſolle, etwas geordnet iſt, ſo meynen wir, das Beſte zu ſeyn, wann zuvor die Mahlzeit-Unköſten von denen in Geld beſtehenden Hochzeit-Schanckungen abgezogen, und, was übrig iſt, unter denen Eheleuthen ausgetheilt wurde, jedoch alſo, daß, wann etwas abgehet, wie wir offt erfahren haben, ſolcher Abgang von beyden Ehe-Theilen erſetzt werde, dann wir finden nirgend geſchriben, daß dergleichen unnütze Mahlzeit-Köſten, welche zu Zeiten in vile Täg, und mehrere Wochen hinaus dauren, ein Ehe-Theil allein tragen und büſſen ſolle. Wann aber in der Heyraths-Nottel deßwegen etwas bedungen worden, daſſelbe muß in allweg gehalten werden.

Die dritte Stell, welche die andere hätte ſeyn ſollen, (wann wir ſolche nicht mit Fleiß nachgeſetzt hätten, indeme ſolche von einer gröſſeren Uberlegung iſt) enthaltet in ſich die eſſende Wahren, und Getrayder. Von denen eſſenden Sachen, welche zum täglichen Unterhalt gewidmet ſeynd, iſt ein ausführlicher Text in L. vasa 11. & in L. ſuppellectilis ff. de ſuppell. Leg. verhanden, aus welchem abzunehmen, daß die Gänß, Hennen, und allerley dergleichen Geflügelwerck, welche zur täglichen Unterhaltung gewidmet ſeynd, mit dem Weib zu theilen ſeyen. 11.

Und obwohlen diſer Articul das Vih ausdrucklich ausnimmet, ſo zweiflen wir doch nicht, daß nicht die Kälber, die junge Gaißlen, und Lämmer ꝛc. welche zum täglichen Unterhalt gewidmet ſeynd, eben auch gemeinſchäfftlich zu theilen ſeyen. Es widertreibt auch diſe Meynung nicht, daß den gemeinen Rechten nach unter dem Wort Haus-Fahrnuß das Vih nicht verſtanden werde, L. 2. ff. eodem. weilen unter dem Vih villerley zu verſtehen iſt, L. ſuppellectilis 6. ff. eodem. dann hierauf iſt zu antworten, daß, nachdeme der Haus-Vatter dergleichen Geflügel, oder jung Vih zum Schlachten gewidmet, ſolche wenigſtens unter dem Nahmen der eſſenden Wahr enthalten ſeyen, zu ſelber Theilhafftigwerdung das Weib zugelaſſen wird, wie wir oben auch von dem eingeſaltzenen und geräuchten Fleiſch
geſagt haben. Ein anderes aber iſt von 12.
dem Jung-Vih, welches zum Auferziehen gewidmet worden, zu halten, dann, weilen weder das Vih ſelbſten unter dem Wort Haus-Fahrnuß enthalten, alſo auch weder das Jung-Vih, welches auf Abgang des alten hergeſtellt wird, darunter verſtanden werden ſolle: Aber was iſt zu ſagen von jenen eſſenden Waaren, welche zu einem Vorrath, zu Zeiten nicht allein auf ein, ſondern mehr Jahr aufbehalten werden, wie da ſeynd das eingeſaltzene, oder geſelchte Fleiſch, zwygebachnes Brod, Speck, Oel, Hönig und dergleichen, item Erbſen, Bohnen, Linſen, und Gewürtz als Pfeffer ꝛc.?
und es ſcheinet, es ſeye zu antworten, daß 13.
unter dem Wort Haus-Fahrnuß ſolch eſſende Wahren nicht begriffen, auch mit dem Weib nicht zu theilen ſeyen, weilen wegen Vermachung des verhandenen Vorraths in ff. ein abſonderlicher Titul verhanden, daß alſo der Vorrath mit der Haus-Fahrnuß nicht vermiſchet werden ſolle: aber deſſen

ohneracht, weilen dergleichen eſſende Waar, welche unter dem Vorrath begriffen ſeynd, unter dem Wort der trinck- und eſſenden Sachen kommen, zweiflen wir nicht, daß ſolche mit dem Weib getheilt werden müſſen, weilen ſolche zur Nahrung gewidmet, und zum täglichen Gebrauch beygeſchafft worden,
13. L. 3. §. 1. 2. & 3. ff. de penu Leg. Es gibt zwar einige, welche darfür halten, daß allein jene eſſende Waaren mit dem Weib zu theilen ſeyen, welche auf ein Jahr zum täglichen Brauch gewidmet worden, weilen ſolche unter dem Wort Haus-Fahrnuß begriffen werden, die eſſende Sachen aber, welche auf mehr Jahr aufbehalten werden, unter das Wort Vorrath gehörig ſeyen, und die letztere Sachen mit dem Weib nicht zu theilen kommen; Math. Coler. part. 1. deciſ. 60. n. 73. Weilen aber unſer Articul dißfalls gar keinen Unterſchid machet, es mögen ſolch eſſende Waaren auf ein oder mehr Jahr gewidmet worden ſeyn, ſo vermeynen wir, daß ſolche Zweifelhafftigkeit um ſo weniger nöthig ſeye, als wenig kaum ein Haus-Vatter in gantz Bayrn zu finden ſeyn wird, welcher ihme über ein Jahr mit Nahrungs-Mittlen Vorſehung thut. Leſe den Balthaſar loc. cit. reſolut. 2. n. 7.

15. Wann man fraget, ob unter dem Wort eſſender Speiß auch das Getränck als Wein, Bier, Meth ꝛc. begriffen? Fürwahr aus diſes Texts-Worten wird ſchwerlich behaupt werden können, daß bey Austheilung der Haus-Fahrnuß auch das Getränck in Obacht gehalten werden ſolle, weilen die Wort eſſende Speiß, nichts, als was zu eſſen iſt, mit ſich bringen, überdas, weilen die mehriſte Wein in vile Jahr aufbehalten werden können, alſo, daß ſolche zum täglichen Gebrauch angeſchafft zu ſeyn, nicht, wohl aber vilmehrers vor einen täglichen Vorrath, oder für gewiß zum Verkauff hinterlegt zu ſeyn, können und ſollen erachtet werden, welche in ſolchem Anſehen unter die mit dem Weib zu theilen ſtehende Haus-Fahrnuß nicht gehörig ſeynd. Wir aber halten heuter darfür, daß eins von denen trinckenden, und eſſenden Waaren zu halten ſeye, weilen die Wort eſſende Speiß von denen Nahrungs-Mittlen verſtanden werden, unter dem Wort Nahrung aber auch das Getränck enthalten iſt; wie der Ulpianus de aliment. & cib. leg. geſagt hat, daß auch das Waſſer unter dem Legat verſtanden werde, wann das Waſſer Geld koſtet; alſo auch der Wein, das Bier, und anderes Getränck, welches jedem Menſchen ſtandmäßig zuſtehet, weilen auch der Trunck ein nothwendiger Nahrungs-Theil iſt, leſe den Balthaſar. loc. cit. n. 5. allwo er den Wein, das Bier, und Meth unter die Haus-Fahrnuß zehlet, Matth. Berlich. pract. concluſ. part. 3. concluſ. 48. n. 22. & ſeqq. wir wollen doch nicht all dasjenige, was Berlich aus dem Sächſiſchen Recht zum Nuß-Theil oder eſſende Waar rechnet, ohne eintzigen Unterſchid unter unſere eſſende Speiß zehlen: aus Urſachen, weilen dem Sächſiſchen Recht nach die Weiber in ihrem Nuß-Theil vill und weit mehr privilegirt ſeynd, als bey uns, wie zu ſehen iſt bey dem Berlich. lib. 3. tit. 48. & 49. wo er mehr andere anziehet, wir verbleiben in diſer Materi, welche den gemeinen Rechten nach ſehr weitſchichtig iſt, bey der eingeſchränckten Auslegung, und thun dem Weib nicht mehr zueignen, als was die Wort des Geſatz, und die demſelben ähnliche Vernunfft mit ſich bringen.

Was iſt aber von denen Fiſchen zu halten, ob auch diſe als ein eſſende Waar mit dem Weib zu theilen ſeyen? wir vermeynen, es ſeye ein Unterſchid zu machen unter denen Fiſchen, welche in dem Fiſch-Kalter allein zum täglichen Gebrauch verwahrlich aufbehalten werden, und unter jenen, welche in denen Weyeren zum Zigl eingeſetzet ſeynd, wie dann diſe Frag alſo auflöſet Caſſanæus in conſuet. Burgund. Rubr. 4. §. 2. Gloſſ. 6. n. 23. 16.

Das letzte iſt von allerhand Getrayd-Sorten, vom Korn, Waitzen, Gerſten, Haber, unter welchen unſer Articul einen Unterſchid machet, ob das Getrayd zum täglichen Haus-Gebrauch, oder zum Verkauffen gewidmet ſeye? das Getrayd, ſo zum täglichen Nutzen verordnet iſt, wird unter die eſſende Wahr nicht unbillich gezehlet, was aber zum Verkauffen iſt, wird von der Haus-Fahrnuß ausgeſchloſſen, aus welchem nun 17.

Folget erſtlich, daß die Getrayder, welche gute Haushalter von ihren eignen Einkünfften zuweilen auf vile Jahr zuſammenhäuffen, oder welche die Trayd-Kipperer zur gelegnen Zeit in dem Abſehen zuſammen kauffen, daß ſie es zur anderen Zeit theurer verkauffen können (obwohlen diſe keines Favors würdig ſeynd) ſeynd mit dem Weib als ein Haus-Fahrnuß nicht zu theilen, weilen diſe mehrers für ein Kauffmanns Waar, als ein Haus-Nothwendigkeit zu halten, wie gleich hernach von denen Kram-Waaren geſagt, welche unter der Haus-Fahrnuß nicht enthalten werden. 18.

Folget 2. Daß noch vilweniger die Getrayder, die bey des Manns Todt noch auf dem Feld ſtehen, mit dem Weib zu theilen ſeyen. Aus Urſach, weilen ſie alsdann noch ein Theil des Grunds ſeynd, gleichwie 19.

aber

aber weder der Grund ſelbſten mit dem Weib zu theilen iſt, alſo auch nicht die noch am Grund ſtehende Früchten, als ein Theil des Grunds L. fructus ff. de rei vind. Joſeph. Ludov. concl. 48. n. 41. ja überdas, weilen, wie unſer Articul gleich in Anfang meldet, unter dem Wort Haus-Fahrnuß keineswegs alle bewegliche Güther gehören, weilen das Wort beweglich weit mehr in ſich enthaltet, als das Wort Haus-Fahrnuß, wie weitläuffig anführet Berlich. lib. 3. concl. 30. per totum. Wir halten doch darfür, wann der Mann dem Weib alle bewegliche Güther legirt hätte, daß jedoch unter ſolchem Legat noch die Getrayder, welche bey ſeinem Todt noch auf dem Feld ſtehen, noch die zum Verkauff gewidmete, noch die zum Handlen geordnete Trayder enthalten ſeyen per Text. in L. generaliter 32. §. uxori ff. de uſufruct. Leg. weilen unter dem Wort beweglich die feil ſtehende Sachen nicht verſtanden werden, wo die Erben einen Schaden leyden dörfften, Bart. ad dict. Lib. 32. n. 4. Cævall. quæſt. 444. was immer zum Gegenſpihl anführet Arr. Pinell. in Rubr. Cod. de bon. mater. part. 1. n. 34. zumahlen offt adelicher Herrn, oder reicher Männer ihr gantzes Vermögen in einer Zuſammenhäuffung der Getrayder beſtehet, kein geſcheider Menſch aber kan vermuthen, daß ein Erblaſſer unter einem Legat der beweglichen Sachen ſein gantzes Vermögen, oder davon den mehriſten Theil dem Weib habe vermachen, ſeine Erben aber hinterliſten wollen; wann dann weder die auf dem Feld ſtehende Früchten, weder die verkauffliche Getrayder unter denen beweglichen Sachen enthalten ſeynd, ſo ſeynd ſelbe noch weniger unter der Haus-Fahrnuß begriffen.

Folget 3. daß die zum Saamen gewidmete Getrayder mit der Wittib auch nicht zu theilen ſeyen, weilen ſolche nicht zum täglichen Gebrauch, ſondern zu Beſämung der Aecker gewidmet.

Folget 4. wann ein Mayer ſtirbet, und ſeinem Herrn die jährliche Gült ſchuldig, daß ſodann vor Abtheilung der Getrayder dasjenige davon wegzuziehen ſeye, was dem Herrn zur Gült gebühret, aus Urſach, weilen unter die Haus-Fahrnuß nicht kan gezehlet werden, was man einem anderen ſchuldig und gleichſam fremdes Guth iſt.

20. Folget 5. weilen die Baurs-Leuth kaum einige andere Mittel haben, dem Territorial-Herrn wegen der Steurn, und anderer zu Kriegs-Zeiten nöthigen Anlagen, daß das Weib die Getrayder-Abtheilung nicht begehren könne, ehe und bevor ſolche privilegirte Schuldigkeiten abgeführt worden: eben diſe Beſchaffenheit hat es mit der Ehehalten Lidlöhner, welche zu bezahlen denen Baurn keine andere Mittel übrig bleiben, als daß aus dem Getrayd erlößte Geld, ſo lang aber ſothane Schulden nicht bezahlt ſeynd, kan nicht geſagt werden, daß das verhandene Getrayd zur Haus-Fahrnuß oder unter die eſſende Sachen gehörig ſeye. Endlich ſagen wir, weilen unſer Articul bey Erzählung der zur Haus-Fahrnuß gehörigen Sachen beyſetzet, und was ſonſt Hausrath iſt, daß durch diſe Wort villes der richterlichen Ermäßigung und Diſcretion überlaſſen worden, welcher unterſuchen, und verbeſcheiden muß, welche Sachen nach Unterſchid der Oerther gemeiniglich unter die Haus-Fahrnuß gehörig ſeynd. Leſe Menoch. loc. cit. n. 31. wo er anmercket, daß jene Sachen nicht unter die Haus-Fahrnuß zu rechnen, welche der Erblaſſer für ein Haus-Fahrnuß nicht gehalten, wann ſonſten ſolche Sachen ſchon ein Haus-Fahrnuß wären. Welche Regul ſcheinet übereins zu kommen mit dem L. ſupellectilis. 6. ff. eodem. wo geſagt wird, daß jenes nicht unter der Haus-Fahrnuß zu verſtehen ſeye, welches der Haus-Vatter zum gemeinen Gebrauch nicht genommen, alſo daß ein Unterſcheidung der zur Haus-Fahrnuß gehörigen Sachen der Willen des Haus-Vatters als ein Richtſchnur zu halten iſt.

Und, damit die Sach klärer werde, und kaum ein Zweifel mehr übrig ſeyn könne, ſo fahrt auch unſer Articul mit Erzählung der Sachen fort, welche unter dem Nahmen der Haus-Fahrnuß nicht enthalten ſeyen, und nennet gleich erſtlich die Bücher, und Bibliothecen, Büchſen, Harniſch, und andere Waffen, nach Innhalt des L. 3. §. 2. ff. de ſuppell. legat. item Pferd und Vih nach Innhalt des L. ſupellectilis 6. ff. eodem. wo ein allgemeine Regul gemacht wird, daß jene Sachen, welche unter eine andere Gattung fallen, unter dem Wort der gemeinen Haus-Fahrnuß nicht verſtanden werden ſollen, wie da ſeynd lebendige Sachen L. 2. ff. eod. überdas werden ausgenommen die weibliche Zierd, und Kleider beeder Eheleuth L. 3. §. 2. ff. eodem. wo der Kleider halber ein ausdruckliche Ausnahm gemacht wird, weilen ſelbe unter ein beſondere Gattung fallen, überdas auch die Häut und Truchen, worin die Kleider, Bücher, und Waffen aufbehalten werden, werden eben alſo von der Haus-Fahrnuß ausgeſchloſſen, L. 5. §. 1. ff. eodem. weiters werden ausgeſchloſſen die Gutſchen, Wägen, und Gutſchen-Zeug, Schlitten und dergleichen, welche mehrers zu einer Ergötzlichkeit, und Kurtzweil als zum Haus-Gebrauch beygeſchafft werden, diſem aber widerſpricht L. rhedæ 4. wo unter 21.

ter dem Wort Gutſchen nichts anders als unſere jetzige Gutſchen verſtanden werden können. Ingleichem werden ausgenommen, der Jaids- und Fiſch-Zeug, weilen ſolche nicht zum Haus-Brauch, ſondern entweders zur Ergötzlichkeit oder Gewinn gewidmet werden. Weiters werden ausgenommen, die Handels-Waaren, weilen ſolche der Kauffleuth ihr Vermögen ſeynd, und keineswegs zum Haus-Gebrauch gewidmet werden; endlich alle Baumanns-Fahrnuß, ſo zum Feld- und Acker-Bau gehören L. 7. §. Tubero 1. ff. eodem. wie da ſeynd die Wägen, Pflüg, Aegen, Zäum, Roß-Geſchirr und dergleichen, und der Handwercks-Zeug L. 6. ff. eodem, weilen diß alles nicht zum Haus-Brauch ſondern zum Handwerck gehöret.

22. Was iſt aber von dem Geld zu halten? es ſcheinet fürwahr, daß ein Unterſchid zu machen ſeye, unter dem Geld, welches der Haus-Vatter zur täglichen Nothdurfft, und Ausgab zu Beyſchaffung des Eſſen und Trincken gewidmet, dann, weilen die Speiſen und Geträncк unter der Haus-Fahrnuß begriffen, warum nicht auch das Geld, ſo darzu gewidmet worden? Fürwahr es iſt der gemeine Sentenz, daß das zur täglichen Nothdurfft und Ausgab gewidmete Geld für ein bewegliches Guth zu halten ſeye L. ſi chorus 73. §. 1. ff. de Leg. 3. Gail. lib. 2. obſ. 11. per totum. Arr. Pinell. in L. 1. part. 2. n. 45. Cod. de bon. matern. ſo ſcheinet nicht abſurd zu ſeyn, wann wir ſagen, daß ſolches Geld mit dem Weib als ein Haus-Fahrnuß zu theilen ſeye. Weilen aber unſer Articul das Geld ohne Unterſchid von der Haus-Fahrnuß ausſchlieſſet, ſo ſcheinet uns nicht recht zu ſeyn, daß ſolches Geld, welches zur täglichen Ausgab und Unterhaltung beſtellt geweſen, wider des Texts allgemeine Verordnung mit dem Weib als ein Haus-Fahrnuß zu theilen ſeye;

23. Es hinteren uns auch nicht jene von vorgeſagten Recht-Gelehrten unſerer Meynung zuwider beygebrachte Einwürff, weilen diſe Rechts-Gelehrte nicht von der Haus-Fahrnuß, ſondern von einer beweglichen Sach reden, das Wort aber beweglicher Sach, wie wir oben ſchon angemerckt haben, weit mehr in ſich enthaltet, als das Wort Haus-Fahrnuß. Dann, wann ſchon ein ſolches zur täglichen Nothdurfft und Ausgab gewidmetes Geld unter einem Legat der vermachten beweglichen Sachen enthalten ſeyn könnte, ſo folget doch nicht, alſo werde ſolches Geld auch unter der Haus-Fahrnuß begriffen: Inzwiſchen laſſen wir mit obbenannten Rechts-Gelehrten gern zu, daß jenes Geld, ſo zu Erkauffung ligender Güther, item zur Handlung, oder zum Wechſel, oder auf Zinß verordnet worden, unter dem Nahmen der beweglichen Sachen nicht enthalten werde, obſchon Math. Berlich. lib. 3. concl. 30. n. 2. das Widerſpihl mit groſſer Authorität behaupten will. Aus welchem folget, wann das zu Erkauffung ligender Güther, oder zum Wechſel, oder auf Zinß gewidmete Geld unter dem Wort der beweglichen Mittel nicht enthalten iſt, daß noch weniger ſolches Geld unter dem Wort der Haus-Fahrnuß zu verſtehen ſeye.

Ubrigens haben wir von denen Getraydern, welche diſer Articul von der Haus-Fahrnuß ausſchlieſſet, ſchon oben ſattſame Meldung gethan.

Einige zweiflen, ob die Stein, Höltzer, Sand, Kalch, und dergleichen Materialien, welche ein guter Haushalter, um aller Baufälligkeit zeitlich zu begegnen, beygeſchaffet, unter der Haus-Fahrnuß begriffen ſeyen? diſer Zweifel aber iſt fürwahr gantz unnutzlich, dann, gleichwie die Gebäu ſelbſten unter der Haus-Fahrnuß nicht enthalten, noch mit dem Weib zu theilen ſeynd, alſo auch können die zur Vorſorg beygeſchaffte Bau-Materialien auch darunter nicht gerechnet werden. 24.

Herr Balthaſar loc. cit. Reſolut. 2. n. ult. ſetzt noch ein ſchwehre Frag, wie er ſelbſten ſagt, von denen Ehrn-Schanckungen, welche Frag wir entweders nicht verſtehen, oder ſelbe oben ſchon genugſam erklärt zu haben vermeynen. Das Wort Xenium wird jetziger Zeit genommen, und darunter verſtanden, die Schanckungen, welche zum Neuen-Jahr unter guten Freunden zur Gratulation gemacht werden. Wann man aber diſes Wort in ſeinem eigentlichen Verſtand nimmet, ſo enthaltet es in ſich ein jede Schanckung, welche Freundlichkeit oder Höfflichkeit halber geſchihet: Wann alſo D. Balthaſar von dergleichen gegen einander währender Ehe beſchehenen Schanckungen redet, ſo muß man ſehen, was wir oben von denen unter Eheleuthen, oder von denen Fremden ein oder anderem Ehe-Theil beſchehenen Schanckungen gemeldet haben. Wann aber D. Balthaſars Meynung auf die Hochzeit-Schanckungen abzihlet, welche bey Eingang der Ehe geſchenckt werden, ſo iſt gewiß ſolche Meynung irrig, weil er ſagt, daß die Helffte der Hochzeit-Schanckungen nach des Manns Todt oder aufgelößter Ehe dem Weib gebühre, dann, gleichwie wir oben ſchon erwiſen haben, diſes mit diſem Articul keineswegs übereinsſtimmet, weilen von dem Hochzeitlich-geſchenckten Silber, wie wir der Länge und Breite nach ausgeführt haben, dem Weib allein ein 25.

Kinds-

Kinds-Theil zufallet, wann Kinder verhanden. Was aber Rechtens ſeye, wann keine Kinder verhanden? werden wir kurtz hernach bey dem 4. Articul ſehen.

Das letzte iſt, ob auch nach des Manns Todt das weib ihren Antheil von der Haus-Fahrnuß gewinne, wann des Manns Verlaſſenſchafft mit Schulden belaſtet iſt, und auf die Gant kommet? die Antwort hanget an deme, was wir oben weitläuffig angeführt haben, ob das Weib ſolchen Kinds-Theil, als ein Erb empfange, oder aus einem anderen Recht? Uns ſcheinet gewiß zu ſeyn, daß das Weib ihre Statuten-mäßige Portion von der Haus-Fahrnuß aus einem rechtmäßigen, und nicht Gewinn-ſüchtigen Titels, nehmlich zu Erſetzung jener Haus-Fahrnuß, ſo ſie entweders bey der Hochzeit dem Mann zugebracht hat, oder währender Ehe mit gemeinſamen Fleiß, und Sparſamkeit errungen hat, wie wir oben von der Errungenſchafft grundveſt gehandlet haben. Nach welch als wahrhafft vorgeſetzten Grund-Stein ſagen wir, daß das Weib wegen Erhaltung ſolch ihr von Geſatz wegen gebührenden Haus-Fahrnuß Antheil, ſich dem Gant-Proceſs zu unterwerffen nicht ſchuldig ſeye, weilen ſie ſolche Portion als ein zum Gant-Proceſs nicht gehörige, ſondern vom ſelben gantz fremde Sach vindiciret. Wann man nicht villeicht einwerffete, daß die Haus-Fahrnuß erſt nach der Hochzeit durch die Errungenſchafft wäre beygeſchafft worden, dann alsdann werden die Haus-Fahrnuſſen wegen denen währender Ehe gemachten Schulden denen Schuld-Glaubigern ſo wohl, als auch die Errungenſchafften verobligirt, weilen kein Gewinn ſeyn kan, wann nicht zuvor die Schulden bezahlt worden ſeynd. Leſe wegen diſer Frag den Berlich part. 3. concl. 48. n. 43. inzwiſchen thut des D. Balthaſars Fehler deſto klärer erhellen, weilen er ſupponirt, daß von denen Hochzeit-Geſchencken, welche er Xenia nennet, dem Weib allzeit die Helffte gebühre, wo doch fürwahr beſag unſerer Statuten, wie wir ſtandhafft erwiſen haben, mehr ihr nicht als ein Kinds-Theil zufallet, wie bey anderen Errungenſchafften und erſpahrten Mittlen, wann ſie mit Kinder aus gemeinſamer oder anderer Ehe verhanden.

Was D. Balthaſar loc. cit. n. 4. wegen denen zu Beherbergung der Gäſten verhandenen Betheren in Zweifel ziehet, iſt nicht ohne Fundament, dann gleichwie weder die Gäſt ſelbſten täglich verhanden, alſo auch weder die zu Beherbergung der Gäſt gerichte Bether in dem alltäglichen Gebrauch ſeynd. Wann man ſagen wolte, es ſeye ein Unterſchid zu machen, unter denen Gaſt-Betheren, welche in Wirths-Häuſeren verhanden, und unter denen Betheren, welche Privat-Leuth für gute Freund zu beherbergen haben, alſo daß die erſtere von der Haus-Fahrnuß auszuſchlieſſen ſeyen, weilen ſolche nur Gewinns-halber und nicht wegen täglichen Nutzen und Gebrauch aufbehalten werden, die letztere Beth aber unter die Haus-Fahrnuß gehören, weilen ſolche wahrhafft wegen der Haus-Nothwendigkeit angeſchafft worden, diſem will ich nicht entgegen ſeyn, weilen ſcheinet, daß ſolches denen obangeführten Reglen ähnlich ſeye, obwohlen D. Balthaſar anführet, daß das Widerſpihl geſprochen worden ſeye, welches in dergleichen Sachen, welche von richterlicher Ermäßigung abhangen, offt geſchehen, und von keiner ſonderheitlichen Conſideration ſeynd.

Der dritte Articul.

Stirbt aber das Weib vor dem Mann, und ſeynd Kinder von ihme, oder von einem vorigen Mann verhanden, und iſt kein Geding, weder des Heyrath Guths, noch der Tods-Fall, oder anderer Sachen halben beſchehen. So zeigt der Mann ſeinen eignen Kinderen für das mütterliche Guth aus, oder, da die Kinder nicht von ihme herkommen, gibt er denſelbigen hinaus, alles, was die Frau ihme in ſtehender Ehe, oder zuvor, in ſeinen Gewalt gebracht, item die Morgengab, da eine verſprochen, auch ihre End und Gebendt, Kleider, Kleinoder, und was zu ihrem Leib gehört. Aber alles andere Guth, ſo wohl auch die Haus-Fahrnuß, bleibt dem Mann allein, und iſt er ein mehrers auszuzeigen, oder heraus zugeben nicht ſchuldig. Hätte aber ein Weib einem Mann ein gewis Heyrath-Guth verſprochen, und wäre doch, wie es auf ihr Vorabſterben ſoll gehalten werden, nichts gedingt und ausgetragen, ſo hat der Mann ſolch Heyrath-Guth ſein Lebenlang zu genieſſen, und ob er gleich ſeinem Weib,

auſſer was an ihrem Leib gehört, und der Morgengab, ein Schanckung gethan, ſo iſt doch dieſelb, auf Vorabſterben des Weibs erloſchen, allermaſſen auch hergegen, des Weibs Schanckung, welche ſie dem Mann thut, auf Vorabſterben des Manns, unkräfftig iſt.

Summaria.

1. Was dem Mann, wann das Weib mit Hinterlaſſung einiger Kinder vorverſtorben, zufalle?
2. Ob man nicht auf Ehe-Pacten zu ſehen habe?
3. Was dem Mann gebühre, wann keine Heyraths-Geding errichtet worden?
4. Was für ein Unterſchid zu machen unter den rechten, und Stieff-Kinderen?
5. und 6. Ob die Morgengab, auch wann ſie nicht verſprochen worden, dem Weib gebühre? und welcher geſtalten die Morgengab auf des Weibs Erben falle?
7. Welcher geſtalten diſer Articul verordne, daß die Morgengab des erſten Weibs Kinderen voriger Ehe zufalle?
8. Ob diſer Articul allein von der Wittib, und nicht von einer wahren Morgengab rede?
9. Was des Weibs Erben für ein Recht haben zu des verſtorbnen Weibs Kleideren, und Zierde haben?
10. Was dem Mann nach Abſterben des Weibs zufalle?
11. Ob ihme auch die Hochzeit-Geſchenck zukommen?
12. und 13. Und was für eine?
14. Ob dem Mann auch die Errungenſchafft gebühre?
15. Ob dem Mann des Heyrath-Guths Nutznieſſung, auf ſein Lebenlang gebühre?
16. Auch des Heyrath-Guths, ſo nur verſprochen worden?
17. Ob die dem Weib währender Ehe vom Mann beſchehene Schanckungen ihren Erben zufallen?

1. BEy dem erſten Articul iſt weitläufftig tractirt, und ausgeführt worden, was dem Weib nach des Manns Todt gebühre, es mögen rechte oder Stieff-Kinder verhanden ſeyn: in diſem Articul aber wird das Widerſpihl enthalten, wann nehmlich mit Hinterlaſſung einiger Kinder das Weib vorabſtirbt, was der Mann ſodann zu thun habe, und was ihme zufallen ſolle?

2. Und vor allem iſt zu ſehen, ob zur Zeit der Hochzeit Heyraths-Geding errichtet worden? wann ſolche verhanden, müſſen ſie gehalten werden; Hier wäre zwar eine weitſchichtige Gelegenheit nachzuforſchen, welche Ehe-Pacta gültig oder ungültig ſeyen, und bey welchen Fällen, und Umſtänd ſolche beſtehen, oder nicht beſtehen? wie villeicht an einem anderen Orth ſich ein Gelegenheit geben wird, von denen in unſern Vatterland gewohnlichen Ehe-Pacten zu reden, indeſſen können geleſen werden, was D. Balthaſar bey diſem Titul angemerckt, und was Kohl in tot. tract. ſuo de pact. dot. geſchriben hat. Wir verbleiben bey Auslegung des Texts, damit nicht unſer Buch zu lang werden möge. Und ſagen

3. 1mo. Wann keine Ehe-Pacta errichtet worden, ſeye ein Unterſchid zu machen, ob das vorverſtorbene Weib allein Kinder gemeiner Ehe, oder Kinder aus ihrer erſter Ehe, oder Kinder aus erſt- und anderer Ehe zugleich hinterlaſſen? wann das Weib allein Kinder aus letzter Ehe hinterlaſſen, muß der Wittiber als der Kinder Vatter ſeinen Kinderen das mütterliche Gut ordentlich auszeigen. Wann aber allein Stieff-Kinder verhanden, iſt nicht genug ihnen das Mütterliche auszuzeigen, ſondern der Stieff-Vatter iſt ſchuldig, ſeinen Stieff-Kinderen alles hinaus zu geben, was ihme das Weib vor der Hochzeit, und währender Ehe zugebracht hat, item die Morgengab, wann eine bedungen worden, alle Weiber-Zierd, und Kleyder, ſo zu des verſtorbenen Weib Leib gehören. Wann aber Kinder aus zweyerley Ehen nehmlich aus erſter, und anderer Ehe verhanden, ſo thut der Vatter ſeinen eigenen Kinderen das Mütterliche auswerffen, denen Stieff-Kinderen aber hinaus geben, was jedem an mütterlichen Erb betrifft. Aus diſes Articuls Verordnung

Entſtehet die erſte Frag, warum der Vatter ſeinen eignen Kinderen allein das mütterliche auszeigen, denen Stieff-Kinderen aber das Mütterliche würcklich hinaus geben müſſe? deſſen iſt die klare Urſach, weilen der Vatter vermög vatterlichen Gewalts in ſeiner Kinder Mittlen, ſo ſie von der Mutter haben, die Nutznieſſung hat, in der Stieff-Kinder mütterlichen Mittlen aber kein Recht oder Gewalt hat, wann er nicht villeicht in der Mutter Heyrath-Guth ein Recht hätte, wovon gleich geredt werden ſolle; iſt ſich alſo nicht zu verwunderen, wann der Vatter denen Stieff-Kinderen ihr mütterliches als ein frembdes Guth zuſtellen muß, 4.

muß, ſeiner eignen Kinder aber ihre Antheil mütterlichen Erbs wegen der ihme zuſtehenden Nutznieſſung zuruck behalten könne. Leſe auch, was wir weitläuffiger bey dem 3. Titul ſagen werden, wo diſer Materi halber eigentlich gehandlet wird.

5. Die anderte Frag, warum diſer Articul allein von der Morgengab, welche verſprochen worden, rede, wo wir doch bey dem erſten Articul geſagt haben, daß der Mann die Morgengab ſchuldig ſeye, wann ſie ſchon nicht verſprochen worden, nach Innhalt der Wort: da eine bedingt worden, oder da keine bedingt (und ſie doch Jungfräulichen Stands geweſen) wie die nach geſtaltſame ihres dem Mann zugebrachten Vermögens von dem Richter mag erkennt werden? Wir antworten, diſe Frag ſeye nicht ohne Beſchwehrnuß, weilen wahr iſt, daß die Morgengab erlegt werde, wann ſchon zur Zeit der Hochzeit ſolche nicht bedungen worden: unterdeſſen, wann die Morgengab verſprochen, und bedungen worden, ſo iſt man ſolche ſodann denen Erben ſchuldig, nach Innhalt des klaren Texts diſes unſers Articul bey dem Wort: da eine verſprochen worden. Man könnte entgegen ſetzen, daß diſem der tägliche Brauch unſers gantzen Vatterlands zuwider ſeye, indeme denen Heyraths-Briefen allzeit die Clauſul pflege beygeruckt zu werden, daß, wann das Weib in Leibszeiten wegen der Morgengab nichts geordnet hat, ſodann ſelbe zu dem Stammen widerum heimgeben ſolle, wo ſie herkommen; diſes aber ſtehet keineswegs in dem Weg, dann, wann man vermuthet, daß ein ſolche Bedingnuß in dem Heyraths-Brief enthalten ſeye, ſo iſt eben darum die Sach ſchon klar, weilen wir zu Anfang gleich gemeldet haben, daß vor allem auf die Ehe-Pacta zu ſehen ſeye, wann aber in dem Heyraths-Brief wegen der Morgengabs-Bedingung nichts enthalten, ſo fallet fürwahr beſag diſes Articuls die Morgengab dem Stammen, wo ſie herkommen nicht, ſondern des Weibs Erben zu:

6. Ein anderes iſt zu halten bey dem Caſu, wo kein Morgengab verſprochen, oder bedungen worden, dann ſolchen Falls iſt dem Weib niemahl ein Recht, die Morgengab zu forderen entſprungen, kan alſo ihren Erben auch kein Recht deßwegen hinterlaſſen: es hindert auch nicht, daß vermög des erſten Articuls auch die Morgengab nach der Hochzeit währender Ehe könne bedungen, und vom Richter ausgeworffen werden: dann wann das Weib währender Ehe ein Morgengabs-Bedingung und deſſen Auswerffung zu begehren unterlaſſen hat, ſo wird ſie geachtet, als wann ſie ſich deſſen begeben, und ihre Jungfrauſchafft als ein ihr von GOtt gegebene ſchätzbahriſte Zierd, wie unſer alte Bayriſche Statuten reden, dem Mann umſonſt geſchenckt, und übergeben hätte, daß alſo ihren Erben für die Jungfrauſchafft etwas zu begehren kein Recht entſprungen zu ſeyn anſcheine, und alſo verſtehe ich die Verordnung diſes Articuls, welche allein von Verſprechung und Bedingung der Morgengab redet. Übrigens, wann wir ſetzen, daß zwar kein Morgengabs-Bedingung unterloſſen, ſolche aber währender Ehe auf des Weibs Anſuchen von dem Richter wäre ausgeworffen worden, ſo zweiflen wir nicht, daß nicht alsdann von ihren Erben ſolche prætendirt werden könne, nicht anderſt als wann ſolche Morgengab ordentlich zur Zeit der Hochzeit wäre bedungen worden: und zwar derowegen, weilen des Richters Morgengabs-Ausſprechung eben die Krafft, Macht, und Verbindlichkeit hat, welche die bey der Hochzeit beſchloßne Ehe-Pacta haben.

Die dritte Frag, warum unſer Articul verordne, daß die Morgengab auch denen 7.
der vorverſtorbnen Ehe-Wirthin hinterlaſſenen Kinderen voriger Ehe zufallen ſolle, wo doch daß ſich das zweyte mahl verheyrathete Weib kein Jungfrau mehr hat ſeyn können, die Morgengab aber nur in Anſehung der Jungfrauſchafft gegeben werde, wie der 1. Art. anzeigen thut mit den Worthen: wann ſie Jungfräulichen Stands geweſen? Fürwahr diſer Zweifel iſt abermahlen nicht ohne Beſchwehrnuß, dann wann man ſagen will, daß diſer Articul von Ruckgab der Morgengab allein von einer das erſtemahl verheyrathen Jungfrau zu verſtehen ſeye, welche aus gemeinſamer Ehe Kinder hinterlaſſen, ſo widerſtreben handgreifflich die Wort des Texts ſelbſten, welche von Stieff-Kinderen melden mit den Worten: da die Kinder nicht von ihme dem Mann herkommen. Es muß alſo ein andere Aufleſung diſer Frag gemacht werden aus denen vorgehenden Diſcurſen, wo wir gemeldet haben, daß auch einer Wittib ein Morgengab könne bedungen werden, nicht zwar zu einiger Erſetzung der Jungfrauſchafft, ſondern zu einer Ergötzlichkeit der beſchehenen Vermählung oder Anvertrauung, und des erſten Beylagers.
Leſe die ſechſte Frag bey dem 1. Articul. Und 8.
diſes meynen wir die Haupturſach zu ſeyn, daß unſer Articul allein vom verſprochenen Heyrath-Guth rede, weilen daß ſich zweymahl verheyrathe Weib ohne ausdruckliche Bedingung, und Verſprechen, kein Recht die Morgengab zu forderen, oder daß der Richter ihr ſolche auswerffen ſolle, haben kan, zumahlen der Articul dem Richter ſolchen Gewalt allein in ſolchen Fall zulaſſet, da die Verſtorbene zu Zeit der Hochzeit ein

Jungfrau geweſen. Ob aber die Mor-
gengab, welche einer Wittib bey der
Hochzeit pactirt worden, das Privile-
gium und Freyheit hab, wie ein wahr-
haffte Morgengab? ſolches haben wir oben
bey dem erſten Articul 7. Frag nicht unbillich
widerſprochen.

9. Vierte Frag, ob die Kinder als Er-
ben des vorverſtorbenen Weibs die weib-
liche Zierd und Kleider eben auf ſolche
Weiß abforderen und zuruck begehren kön-
nen, wie wir oben bey dem erſten Arti-
cul n. 86 geſagt haben, daß ſolche dem
Weib gebühren, wann ſie den Mann
überlebt hätte, dann wann man des D.
Raths und unſere Meynung annehmen
will, welche keinen Unterſchid zwiſchen
den täglichen, und koſtbahren Kleideren
zulaſſet, ſo iſt die Sach klar, weilen
ja denen Kinderen das Recht zuſtehet, ſol-
che Kleider an ſich zuziehen, welche der
Mutter zugehört haben; wer aber die
andere gemeine Meynung, daß die koſt-
bahre Weibs-Kleider zu halten ſeyen, als
wann ſelbe dem Weib nur wären gelihen
worden, haltet, der kan auch hier vor-
gemeldten Unterſchid nicht verwerffen, wei-
len nothwendig folget, daß denen Kin-
deren als des Weibs Erben kein Recht zu
jenen Sachen zuſtehe, zu welchen das
Weib, wann ſie den Mann überlebt
hätte, kein Recht wurde gehabt haben:
Das Mehrere wird der geneigte Leſer an
obgedachten Orth weiters finden: Für-
wahr, diſe widerholte Verordnung we-
gen der Weibs-Kleideren, was an ih-
ren Leib gehörig, da ſolche ohne Un-
terſchid gemacht worden, thut uns auf
unſerer vorigen Meynung beſteiffen, daß
alle Kleider, welche der Mann dem
Weib beygeſchafft hat, ihr eigenthum-
lich, und ihr nicht nur gelihen, und zum
Brauchen gelaſſen worden ſeyen. Wir
10. fahren weiter fort, und ſagen andertens,
daß dem Mann alle Haus-Fahrnuß zufal-
le: Man möchte zwar ſagen, diſes
ſeye nicht recht, weilen Krafft des 1.
Art. dem Weib, wann ſie den Mann
entweders mit eignen oder auch Stieff-
Kinderen überlebt hat, nur ein Kinds-
Theil von der gemeinen Haus-Fahrnuß
zukommet, ſcheinet alſo, daß eben di-
ſes auch bey dem Mann Platz finden ſol-
le, folglich der Mann, der das Weib
entweders mit eignen oder Stieff-Kin-
deren überlebt, mit einem bloſſen Kinds-
Theil ſich begnügen laſſen müſſe, um ſo
mehr, weilen, wie wir oben ſchon an-
geführt haben, die Weiber meiſtens ei-
nen gröſſeren Theil an der Haus-Fahr-
nuß beybringen, oder gewiß währender
Ehe durch ihren Fleiß und Spahrſam-
keit beyſchaffen: Hierauf aber wird ge-
antwortet, daß es wegen deß Manns
ein gantz anderes Abſehen habe: dann
dem gemeinen Recht nach, wie wir
ſchon offt geſagt haben, wie vermuthet,
daß dem Mann alles zugehöre, alſo,
daß auch nach des Manns Vorabſter-
ben, das Weib ſeinen Erben alle Haus-
Fahrnuß überlaſſen müßte, wann ihr
nicht aus ſonderen Gnaden des Geſatz-
Gebers, welcher unſere Statuten auf-
gerichtet, wann Kinder verhanden, ein
Kinds-Theil, wann aber keine Kin-
der verhanden, die Helffte der Haus-
Fahrnuß wäre geſtattet, und zugelaſſen
worden. Wäre alſo höchſt unbillich,
daß die dem überlebenden Weib getha-
ne Gnad, nach des Weibs Todt
dem Mann zum Schaden, und Præ-
juditz ſeines Rechts fallen ſolle. Auf wel-
cheshin

Entſtehet die erſte Frag, ob auf 11.
des Weibs Vorabſterben dem Mann auch
die ſilberne Hochzeit-Geſchänck völlig zu-
fallen? Wir antworten, welche Ant-
wort anderen frembd fallen kan, mit
Ja; und zwar von darumben, wei-
len erſtlich unſer Articul bey Erzehlung
jener Sachen, welche nach des Weibs
Abſterben, ihren Kinderen, oder an-
der ihren Erben heraus zugeben befohlen
werden, die ſilberne Hochzeit-Geſchänck nicht
in ſich begreiffe, müſſen alſo dem Mann ver-
bleiben; dann der Mann hat eine Regul vor
ſich, welche keinen Ausnahm hat, daß die ſil-
berne Hochzeit-Geſchenck dem Mann nit zu-
fallen ſolle. Zweytens weilen der vorgehende
2te Articul unter dem Wort Haus-Fahrnuß
ausdrucklich auch die ſilberne Hochzeit-Ge-
ſchenck mit begreiffet, diſer Articul aber ſol-
che nicht ausſchlieſſet von der Haus-Fahr-
nuß. Drittens weilen, wann ſchon ſolche 12.
Silber-Geſchenck unter dem Wort Haus-
Fahrnuß nicht begriffen wurden, ſie doch un-
ter denen beweglichen Sachen verſtanden
werden, wie zu leſen iſt bey Berlich loc. cit.
unſer Articul aber ſcheinet, daß er nicht von
der Haus-Fahrnuß, ſondern von denen be-
weglichen Sachen rede, weilen er nicht ſagt
von der Haus-Fahrnuß, ſondern allein
von der Fahrnuß, oder, ſo eben eins iſt,
fahrender Haab meldet. Viertens wei- 13.
len ſich unſer Articul der uneingeſchränck-
ten Wort bedienet, daß alle übrige Güther
und Sachen, welche nicht ſpecificirt aus-
genommen, und befohlen worden, des Weibs
Erben zu zuſtellen, dem Mann allein ver-
bleiben ſollen: aber all anderes Guth
bleibt dem Mann allein, dahero, wann
ſchon diſe ſilberne Hochzeit-Schanckungen
weder unter dem Wort Fahrnuß, noch unter
dem

dem Wort Hauß-Fahrnuß begriffen wurden, ſo muß man doch bekennen, daß ſie unter ſolch uneingeſchränckten Worten diſes Texts begriffen ſeyen: endlich fünfftens weilen die Rechts-Gelehrte, ſo über unſere neue Statuten geſchriben haben, daß dem Mann die Hochzeit-Schanckungen verbleiben ſollen, auch diſe Urſach beyfügen, daß unſers Vatterlands Gewohnheit nach der Mann die Hochzeit-Köſten bezahlen müſſe, zu deren Erſetzung, daß ſolche Geſchenck geſchehen, zu præſumiren ſeye; mir iſt zwar von ſolcher Gewohnheit wenigiſt ſo allgemeiner nichts, wohl aber vilmehr das Widerſpihl bekannt, weilen bey gemeinen Leuthen, welche offt ſich mit nichts verheyrathen, oder ein Geringes zuſammen bringen, der Brauch iſt, daß die Hochzeit-Gäſt ihr Zech bezahlen müſſen, und, wann denen neuen Ehe-Leuthen über die Zech etwas geſchenckt wird, ſie ſolches den anderen ſogenannten guldenen Tag mit Eſſen und Trincken wider durchjagen: Wir haben zu deme auch wahrgenommen, daß bey ehrlichern, und Edel-Leuthen ordentlich bedungen worden, daß beede Ehe-Theil die Hochzeit-Koſten miteinander zu gleichen Theilen getragen und beſtritten werden ſollen, welches das dem Recht und Vernunfft gemäß ſeye, haben wir oben ſchon gemeldet, daß alſo auf diſe letzt-angeführte Urſach nicht vil zu gehen ſeye: Unterdeſſen ſeynd jene zu erinneren, welche die ihnen anvertraute Töchter ausheyrathen, daß ſie bey denen Heyraths-Abredungen wegen Gewinnung der Helffte der Hochzeit-Geſchenck und abſonderlich der ſilbernen gedencken, und darüber zu pactiren nicht vergeſſen ſollen.

4. Die andere Frag, ob dem Mann auch all dasjenige, was währender Ehe aus beeder Ehe-Leuthen zuſammen gebrachten Mittlen und gemeinſamen Fleiß und Sparſamkeit gewonnen worden, nach des Weibs Tod zufalle? Diß ſcheinet zwar hart zu ſeyn, daß nichts von der Errungenſchafft des Weibs Kinderen oder ihren Erben zukommen ſolle, wo doch villeicht das Weib zu deren Erhaltung das ihrige getreulich angewendet, und kein Mühe geſparet hat, aber weilen der Articul ohne Einſchränckung oder Ausnahm verordnet, daß all anderes Guth dem Mann verbleiben ſolle, ſo kan kein Zweiffel ſeyn, daß nicht auch unter diſer Verordnung die Errungenſchafft begriffen werde, alſo, daß weder die Kinder noch andere des Weibs Erben von der Errungenſchafft etwas forderen können: Die Beſchwerde, ſo hierunter zu lauffen anſcheinen will, muß heben, die rechtliche für den Mann ſtreitende Muthmaſſung, daß alles dem Mann gehöre, ausgenommen, was das Geſatz dem überlebenden Weib aus Gnaden zuſchantzet, welche Gnad, wann das Weib den Mann nicht überlebet, muß auf ihre Kinder oder Erben nicht ausgeſtrecket werden, abſonderlich weilen die Kinder oder des Weibs Erben zu Gewinnung der Errungenſchafft nichts beygetragen haben. Es hat auch diſen Schluß D. Rath in aſſert. ſuis theſ. 6. erkennet, wo er doch eine Linderung beyſetzet, mit Vermelden, es wäre dann Sach, daß das Weib neben dem Heyrath-Guth vil Paraphernal- oder Neben-Mittel dem Mann zugebracht hätte, welche, wann ſie zu beeder Ehe-Leuth Nutzen verwendet worden, vermeynt er ſchwer, und wider die Meynung des Articuls zu ſeyn, wann des Weibs Erben nichts von der Errungenſchafft zukommen ſollte. Diſer Ausnahm iſt merck- und überlegenswürdig, wann ſchon ſolchen D. Rath etwas unlauter vortraget; dann wann etwas von denen Paraphernal-Güthern dem Mann zum Nutzen kommen, ſo iſt er ohne allen Zweiffel ſolches wider zuruck zu geben ſchuldig, weilen er über ſolche Güther ein bloſſer Verwalter iſt, und er des Weibs als frembdes Guth in ſeinen Nutzen nicht verwenden kan: wann aber D. Rath nicht von denen Paraphernal-Sachen, welche zum Nutzen gemeinſamer Ehe verwendet worden, ſondern von der Nutznieſſung ſolcher Paraphernal-Mittel redet, ſage ich, daß unſer Articul keinen Unterſchid mache, ſondern weilen derſelbe nach des Weibs Tods alle Errungenſchafft dem Mann zueignet, ſihe ich fürwahr nicht, wie bey ſolch uneingeſchränckten Text wegen denen Paraphernal-Mittlen ein beſondere Ausnahm machen könne, da ſchon in unſerem Vatterland die Meynung kräfftig veraltet iſt, daß der Genuß der Paraphernal Güther zu denen währender Ehe ſich ergebenden Hauß-Ausgaben angewendet werden ſolle, von welchem Genuß, wann etwas gewonnen worden, iſt ſolcher Gewinn als ein Errungenſchafft der Verordnung diſes Articuls unterworffen, daß, wann der Mann mit Hinterlaſſung einiger Kinder verabſturbe, dem Weib nicht mehr als ein Kinds-Theil, wann er aber ohne Kinder abſturbe, dem Weib die Helffte eigenthumlich, und die andere Helffte nutznießlich zufalle. Wann aber das Weib vorverſtorben iſt, ſodann all anderes Guth dem Mann gebühre, unter welchen Worten fürwahr nichts anderes als die Errungenſchafft verſtanden werden kan, zumahlen dem Mann ohne allen Anſtand ohne deme ſeine eigene Mittel verbleiben, mit einem Wort des D. Rath gemachte Ausnahm iſt in der Billichkeit beſteiffet, welche Billichkeit wir oben ſchon bey einem anderen Caſu berühret haben, unterdeſſen iſt die Verordnung diſes Articuls gantz eingeſchränckt, wovon ſo leichter Dingen abzuweichen nicht erlaubt iſt.

15. Drittens fallet dem Mann zu die Nutz-Nieſſung des Heyrath-Guths, wann ſolcher ihme währender Ehe verſprochen worden; die Urſach iſt, weilen ſchon oben geſagt worden, daß auch das Weib von der Widerlag die Nutznieſſung habe, wann ein wahrhafft und gewiſſes Heyrath-Guth dem Mann beſtimmt, und zugebracht worden, und der Mann vorverſtorben iſt: alſo auch gebührt dem Mann die Nutznieſſung des Weibs Heyrath-Guths, wann geſchihet, daß das Weib vor von diſer Welt abſeglet. Man möchte hierüber erſtlich einwenden, daß, weilen das Weib auf den Fall eingebrachten Heyrath-Guths zwar auf ihr Lebenlang von der Widerlag die Nutznieſſung erhaltet, entgegen aber ihren Kinds-Theil von der Errungenſchafft verliehret, eben diſes Recht den Mann dahin binde, daß er nach Vorabſterbung des Weibs zwar die Nutz-Nieſſung des Heyrath-Guths auf Lebenlang gewinne, des Weibs Erben aber die Errungenſchafft völlig überlaſſen müſſe. Die Antwort aber beſtehet in Widerſprechung der angeſtellten Gleichheit zwiſchen beeden Caſibus: Dann der Mann, wie wir ſchon zuvor gedacht haben, behaltet die Errungenſchafft aus eignem Recht, das Weib aber bekommt ihren Kinds-Theil allein aus Gnad des gemachten Geſatz, und zwar unter der zweyfachen Condition, wann ſie den Mann überlebt hat, und wann ſie ihme kein Heyrath-Guth zugebracht hat. Wann alſo eine aus diſen beeden Conditionen nicht erfüllet iſt, ſo bekommet das Weib nichts von der Errungenſchafft, und in Fall ſie ein Heyrath-Guth zugebracht hat, ſo bekommt ſelbe die Nutznieſſung der Widerlag zu Erſetzung der Errungenſchaffts-Portion.

16. Man möchte andertens einwenden, daß, weilen wir oben geſagt haben, daß das Weib die Nutznieſſung der Widerlag nicht gewinne, wann nicht ihr Heyrath-Guth würcklich eingebracht worden iſt, unſer Articul nicht wohl verordne, da er ſagt, der Mann gewinne die Nutznieſſung des allein verſprochnen Heyrath-Guths, bey den Worten: *Wann ein gewiſſes Heyrath-Guth verſprochen worden*: Dann es ſcheinet abermahlen, daß ein Gleichheit gemacht werden ſolle, daß auch dem Mann die Nutz-Nieſſung des Heyrath-Guths nicht gebühre, wann nicht das Heyrath-Guth würcklich eingebracht worden. Wir antworten, daß zwiſchen diſen beeden Fällen ein groſſer Unterſchid zu machen ſeye, dann das allein verſprochene Heyrath-Guth verdient dem Weib kein Privilegium, weilen ihrer Schuld zuzumeſſen iſt, daß ſie ihr Verſprechen nicht gehalten, unterdeſſen doch thut das verſprochene Heyrath-Guth für den Mann eine Obligation gebähren, alſo, daß zu Beſtreitung der Ehe-Beſchwerden des Heyrath-Guths dem Mann allzeit ſchuldig verbleiben, es mag das Heyrath-Guth bezahlt, oder allein verſprochen worden ſeyn, die Widerlag aber iſt man dem Weib nicht ſchuldig, es ſeye dann ihr Heyrath-Guth würcklich eingebracht worden, weilen die werckthätige Einbringung des Heyrath-Guths der Grundſtein der Widerlag, und etwelch anderer Ehe-Gewinnſten iſt, und gleichwie das Weib wegen des Genuß der Widerlag nicht verbunden iſt die Ehe-Beſchwerde zu tragen, und zu beſtreiten, alſo hat ſie auch kein rechtmäßige Entſchuldigung, daß ſie nicht auch den Genuß vom Heyrath-Guth hergeben ſolle, wann das Heyrath-Guth würcklich nicht erlegt worden, weilen dißfalls das Weib als Schuldnerin, und nicht der Mann als Schuld-Glaubiger Schuld traget. Es ſolle alſo der geneigte Leſer ſich hüten, daß er in diſer Materi, bey welcher wegen des Manns, und des überlebenden Weibs Gleichhaltung gehandlet wird, von des vorverſtorbenen Ehegattens Verlaſſenſchafft allzeit ein Gleichheit verlange, dann des Manns Recht weit kräfftiger als des Weibs Recht iſt, weilen der Mann die Rechts-Aſſiſtenz allzeit vor ſich hat, das Weib aber allein ſich beſteiffen muß, was ihr die Statuten aus Gnaden zulaſſen: Ein mehrers wird noch folgen bey dem 4. Art.

Viertens iſt wohl zu mercken, wann der 17.
Mann dem Weib währender Ehe einige Schanckungen gemacht, daß ſolch geſchenckte Sachen des Weibs Erben oder Kinderen, oder frembden Erben keineswegs zufallen: Die Urſach iſt, weilen die Schanckungen unter Ehe-Leuthen, wie wir oben geſagt haben, verbothen ſeynd, und anderſt nicht als durch den Tod beſtättiget werden, Wann alſo das Weib vor dem Mann geſtorben, ſo können ſolche nicht mehr beſtättiget werden, und alſo verbleiben ſie dem Mann.

Was iſt aber Rechtens, wann das Weib währender Ehe dem Mann entgegen Schanckungen gemacht hätte, ob ſolch geſchenckte Sachen denen Kinderen oder des Weibs Erben zuruck fallen? Wir antworten Nein: ſondern ſolche Geſchenck verbleiben dem Mann, aus Urſach, weilen durch des Weibs Tod die dem Mann beſchehene Schanckungen beſtättiget werden, gleichwie in Gegenſpihl, wann der Mann vorverſtorben wäre, die Geſchenck dem Weib verbleiben, alſo, daß ſolche ſodann auch auf ihr Ableiben ihren Kinderen oder Erben zufallen, von welch allem oben ſchon bey dem 1. Articul genugſam geredet worden.

Der

Der Vierte Articul.

Stirbt ein Ehe-Gemächt vor dem anderen, und verlaßt nicht Kinder, weder von der letzten noch vorigen Ehe, und iſt zwiſchen ihnen gar kein Geding, weder um Heyrath-Guth, noch der Tod-Fäll, oder anderer Sachen halben beſchehen, ſo gibt das überlebend Ehe-Gemächt des Vorabgeſtorbenen Erben hinaus, alles, was daſſelb ihme zugebracht, auſſer des Ehe-Beths: was ſie aber beede miteinander von ihrer Güther Einkommen erſpart, oder durch eignen Fleiß erobert, das bleibt dem Uberlebendem ſein Lebenlang allein, doch der halbe Theil nur nutznießlich, um welchen es dann des vorabgeſtorbenen Erben Beſtand und Sicherheit thun ſoll, daß dieſelbe ſolchen halben Theil, hernach, wann das ander Ehe-Gemächt auch verſtorben, ungeſchmälert bekommen mög.

Hätten aber die Ehe-Leuth einander ein gewiſſes Heyrath-Guth, und Widerlag verſprochen, ſo mag das Uberlebend ſolch Heyrath-Guth und Widerlag, von den Güthern, daß ihme das vorabgeſtorbene Ehe-Gemächt zugebracht, innen behalten, und ſein Lebenlang gegen Verſicherung nieſſen, dasjenig aber, was ſie beede miteinander erſparet, und gewonnen haben, bleibt dem Uberlebenden allein, doch gegen Verſicherung, wie oben gemeldet, daß des vorabgeſtorbenen Erben, den halben Theil deſſelben, neben dem widerfälligen Heyrath-Guth, und Widerlag auf des anderen Ehe-Gemächts Tod-Fall bekommen mögen.

Wo aber ein Ehe-Gemächt dem anderen von ſeinem eignen Guth ein Schanckung hätte gethan, ſoll es damit eben die Meynung haben, wie oben im erſten Articul geordnet iſt. Deßgleichen iſt auch keinem Theil benommen, von ſeinem halben Theil zu teſtiren, oder ſonſten andere Ordnungen fürzunehmen. Wiewohl auch in gemeinen geſchribenen Rechten ſonderbare Fürſehung beſchicht, wann ein Heyrath ohne Heyrath-Guth gemacht werden, und das überlebend Ehe-Gemächt arm iſt, daß demſelben der vierte Theil, von des vorabgeſtorbenen Ehe-Gemächts Guth, wo kein Kind verhanden, oder derſelben nicht mehr als drey ſeynd, oder da deren mehr, ein gleicher Kinds-Theil ſoll folgen, ſo iſt doch ſolche Recht-Satzung in diſen Fürſtenthumen nie in Ubung geweſen, derowegen ſie auch förders unangezogen bleiben, und in begebenden Fall, nach diſem und andern Articuln diſes Tituls gehandlet, und geurtheilt werden ſoll.

Summaria.

1. Was dem überlebenden Ehe-Theil gebühre, wann keine Kinder vorhanden?
2. Ob die Uberſchrifft diſes Articuls gut ſeye?
3. Ob in diſen Articuln gehandlet werde, wie die Ehe-Leuth gegen einander erben?
4. Ob nicht vilmehr gehandlet werde von Erbnehmung der Befreundten?
5. Wem das Ehe-Beth zufalle?
6. Ob das Ehe-Beth dem überlebenden Ehe-Theil gehöre, wann Kinder vorhanden?
7. Wem die Bethſtatt, Umhäng und Zugehöre?
8. Ob das Ehe-Beth und Bethſtatt zur Gant könne gezogen werden?
9. Was Rechtens, wann die Bethſtatts Zierde koſtbar iſt?
10. Warum die Männer ehender als die Weiber vergantet werden?
11. Was dem überlebenden Ehe-Theil von der Errungenſchafft gebühre, wann keine Kinder vorhanden?
12. Warum der überlebende Mann, da Kinder verhanden, alle Errungenſchafft, wann aber keine Kinder verhanden, nur die Helffte bekomme?
13. Ob, nachdeme alle Kinder vor dem Vatter verſtorben, die Helffte der Errungenſchafft des Weibs Erben ſodann zufalle?
14. Ob das Weib wegen der Errungenſchafft, was ſie nur nutznießlich erhaltet, müſſe *Caution* geben?
15. Ob auch die Weiber, die mit dem Mann ein gemeinſchäfftliches Gewerb getriben, nach deſſen Tod, wann keine Kinder verhanden, von der Errungenſchafft den halben Theil eigenthumlich,

lich, und die andere Helffte nutznießlich gewinne?

16. Ob die eigenthumliche oder nutznießliche Erhaltung der Errungenſchafft, welche dem überlebenden Weib, wann keine Kinder vorhanden, gebühret, erlöſche, wann ein gewiſſes Heyrath-Guth bedungen worden?

17 Ob die Ehe-Leuth wegen des Heyrath-Guths und Widerlag Borgſchafft leiſten müſſen?

18. Wann die Schanckung zwiſchen Ehe-Leuthen beſtättiget werde?

19 Ob die Ehe-Leuth mit jenem teſtiren können, was ſie von einander Krafft diſes Articuls bekommen?

20. Ob die Erbnehmung unter armen Ehe-Leuthen in unſerm Vatterland Platz finde?

21. Ob jenes, was wir von der Errungenſchafft geſagt haben, Platz habe, wann ſchon der überlebende Ehe-Theil nicht arm ſeye?

22. & 23. Ob die Ehe-Theil ſich ſolcher Statuten-mäßigen Portion begeben können?

24. Und zu was Zihl und End?

25. Ob wegen der Errungenſchafft die Gewohnheit des Orths, wo die Heyrath getroffen worden, oder, wo die Ehe-Leuth ſich häußlich niderlaſſen?

1. Vorgehende drey Articul haben gehandlet von dem caſu wo die Ehe durch ein oder des anderen Ehe-Theils Tod zertrümmert worden, wann Kinder entweders von beeden Ehe-Leuthen, oder Stieff-Kinder vorhanden seynd, jetzt in diſem 4. Articul wird der Caſus geſetzt, was dem überlebenden Ehe-Theil nach des anderen Tod gebühre, wann gar keine Kinder vorhanden seynd, wobey

2. Zu mercken iſt, daß D. Balthaſar diſe beede Articul von Erbnehmung der Ehe-Leuth es mögen Kinder, oder keine Kinder vorhanden ſeyn, betitle, und andere Rechts-Gelehrte, die über unſere Bayriſche Statuten geſchriben haben, gleich Eingangs ſchreiben, als thäten ſie von deme handlen, was die Ehe-Leuth erben mögen &c. aber nicht recht, weilen die meiſte Sachen, welche Krafft diſer Articlen denen Ehe-Leuthen anberaumet werden, ihnen nicht von Erbs-Recht wegen zukommen, ſondern ihnen entweders von Eigenthums-Recht, oder aus Verordnung unſerer Statuten gebühren, dahero beſſer lautet jene Uberſchrifft, welche unſere Statuten haben, wo gefragt wird: **Was dem überlebenden Ehe-Gemächt, wann keine Kinder vorhanden, gebühre.**

3. Aus welchen Worten erhellet, daß die Frag nicht ſeye von dem Erb-Recht, ſondern vilmehr von andern Rechten, die denen überlebenden Ehegathen zuſtehen: Dahero vor all anderem zu ſehen iſt, ob bey der Hochzeit Heyraths-Geding errichtet worden, und was darinn dißfahls, wann nach ein oder des andern Ehe-Theils Tod keine Kinder in Leben, verordnet worden, welches ja gehalten werden muß, wovon wir ſeines Orts mehrers handlen werden. Wann aber keine Ehe-Pacta errichtet worden, und alſo die Noth erfodert, daß man dem Geſatz nach die Sach entſcheiden muß, von welchem caſu unſer Articul eigentlich redet. So iſt

4. Zu ſagen, daß der überlebende Ehe-Theil des vorverſtorbenen Frembden Erben alles, was ihme der vorverſtorbene Theil zugebracht hat, getreulich herausgeben, und ruckſtellen müſſe: dann es iſt den gemeinen Rechten nach ein bekannte Sach, daß weder der Mann das Weib, noch das Weib den Mann erben könne, ſo lang Befreundte ohne Anzahl, es mögen ſo weitſchichtig ſeyn, als ſie wollen, wie einige behaupten wollen, oder wenigſtens biß auf den zehenden Grad verhanden ſeynd, wie wir bey 1. Articul gemeldet haben: Können alſo des verſtorbenen Ehe-Theils Befreundte all dasjenige, was dem überlebenden Ehe-Gemächt zugebracht worden, von Erb-Rechts wegen forderen.

Allein wird das Ehe-Beth ausgenommen: und zwar von darumen, weilen es anſcheinet, nicht anſtändig zu ſeyn, daß das Ehe-Beth, in welchem die Ehe vollbracht worden, zu andere Händ und Gebrauch komme. Und diſe Ausnahm findet nicht allein Platz, wann das Weib vorſtirbt, daß das Ehe-Beth dem Mann verbleibe, ſondern auch wann der Mann vorſtirbt, daß das Ehe-Beth dem überlebenden Weib gebühre, ja wann ſchon in dem 3ten Articul nichts verordnet zu finden, daß der überlebende Ehe-Theil das Ehe-Beth, wann Kinder vorhanden, behalten könne, ſo zweifflen wir doch nicht, daß nicht das Ehe-Beth auch ohnerachtet der verhandenen Kinderen dem überlebenden Ehe-Gemächt zufalle, und diſes zwar, wie wir kurtz zuvor geſagt haben, Ehren-halber, welches auch, das der über unſere Statuten ſchreibenden Rechts-Gelehrten bey dem 3. Articul gemachte Erinnerungen behaupten wollen, anſcheinet, wo ſie ſchon bey erſtgedachten von dem caſu, da Kinder verhanden, redenden Articul darfür gehalten, daß dem überlebenden Ehe-Theil das Ehe-Beth gebühre, und vorbehalten ſeye, welche Vorbehaltung doch erſt diſem vierten Articul einverleibt worden iſt, wir fürwahr haben geſehen, daß es alſo gehalten werde, daß nemlich das Ehe-Beth allzeit bey dem überlebenden Ehe-Gemächt verbliben ſeye. 5.

6.

Was iſt aber von der Bethſtatt und anderen Zugehörungen, als Pfulgen, Leylacher, ſeidenen Umhängen und dergleichen 7.

zu

zuhalten? Wir vermeynen, es ſeye eben die
Meynung von diſen Sachen, wie von dem
Ehe-Beth ſelbſten zu halten ſeye, nach dem
gemeinen Sprüchwort: Der Zaum gehört
zum Roß. Leſe den D. Balthaſar loc. cit.
8. reſolut. 4. n. 4. wo er auch diſe Frag ſtellet,
ob das Ehe-Beth wegen des vorverſtorbe-
nen Ehe-Gemächts hinterlaſſenen Schulden
der Execution unterworffen ſeye? Welche
Frag daß es von keiner Wichtigkeit ſeye,
anſcheinet, dann wir haben niemahlen ge-
ſehen, daß ſo genau exequirt werde, daß
den Ehe-Leuthen nicht einmahl das Ehe-
Beth gelaſſen werde, abſonderlich, weilen
denenjenigen, ſo ihre Güther abtretten, das
beneficium competentiæ nicht kan abge-
ſchlagen werden, worunter ja auch das
Beth und Pfulgen enthalten ſeynd: Für-
9. wahr, wann die Beths-Zugehörungen ſo
koſtbar wären, daß durch deren Zuruck-
haltung die Glaubigere vil beſchädiget wur-
den, ſo glaube ich, daß ſolche Sachen auch
10. der Execution unterworffen ſeyen: Uber
das geſchicht ſelten, daß ein Weib, wann
der Mann im Stand zu zahlen iſt, auf die
Gant komme, wohl aber das Widerſpihl,
in welchen Fall, wann der Mann bey Lebs-
Zeiten des Weibs vergantet wird, iſt für-
wahr nicht ſchön, daß man ſo genau exe-
quire, alſo daß nichtmahlen dem Weib das
Ehe-Beth gelaſſen werden ſolle: Wann
aber das Weib vorverſtorben iſt, müſſen ja
die Schuld-Glaubiger zu dem Ehe-Beth
ein mehrers Recht, als des Weibs-Erben
haben. Bey dergleichen Kleinigkeiten ſchickt
ſich nicht, die Sach auf das geringſte Ne-
gele hinaus zu treiben.

11. Andertens iſt zu ſagen, daß dem über-
lebenden Ehe-Theil, da keine Kinder vor-
handen, die völlige Errungenſchafft gebüh-
re, das iſt, wie wir oben gemeldt haben,
all jenes, was währender Ehe aus gemein-
ſchafftlichen Mittlen, Mühe, Fleiß, und
Sparſamkeit gewonnen worden, doch alſo
und dergeſtalten, daß der überlebende Ehe-
Theil die Helffte ſolcher Errungenſchafft nur
nutznießlich, die andere Helffte aber eigen-
thumlich erhalte: Die Urſach diſer Verord-
nung iſt, daß billicher zu ſeyn ſcheine, daß
die Errungenſchafft dem überlebenden Ehe-
Gemächt ehender ſo mit Hand angelegt, und
mitgearbeitet hat, als frembden Erben, ſo
nichts dabey gethan, zufalle: Warum aber
der überlebende Ehe-Gath, wann kein Kind
vorhanden, die Helffte der Errungenſchafft
eigenthumlich, die andere Helffte aber nur
nutznießlich erhalte, da doch ſolcher Ehe-
Theil, wo Kinder vorhanden, nur einen
Kinds-Theil bekomme, iſt Urſach, weilen
die Recht eine Zuneigung gegen die Kinder
haben, auf welche man wegen der Errun-
genſchafft mehrere Obacht als auf das Weib
halten muß.

Diß aber ſcheinet wunderlich zu ſeyn, 12.
daß dem überlebenden Mann, wann Kin-
der vorhanden, alle Errungenſchafft zugleich
zufalle, wie der dritte Articul mit ſich brin-
ge, wann aber keine Kinder vorhanden, ſo
dann des Weibs Erben die Helffte der Er-
rungenſchafft eigenthumlich aufbehalten müſ-
ſe? Diſe Verordnung aber haltet nichts un-
billiches in ſich, weilen in Fall, daß Kinder
vorhanden, darfür gehalten wird, daß ſei-
ner Zeit die Errungenſchafft denen Kinderen
zukommen werde: wann aber keine Kinder
vorhanden, ſo ſcheinet unbillich zu ſeyn, daß
auch den Weibs mit angewendter Schweiß,
Arbeit, Mühe, Fleiß, und Sparſamkeit
des Manns Erben zufallen ſolle.

Man möchte aber fragen, was Rech- 13.
tens ſeye, wann nach des Weibs Tod der
Mann Kinder hätte, die von ihr gebohren
worden, und alſo nach Innhalt des dritten
Articuls die völlige Errungenſchafft ihme zu-
fallete, ob, nachdeme auch ſolche Kinder
vor dem Mann alle abſterben, ſodann dem
Mann und ſeinen Erben die völlige Errun-
genſchafft verbleibe, oder ob die Helffte da-
von nach des Manns Tod des Weibs Er-
ben zuruck falle? Wir halten darfür, wei-
len der Mann wegen vorhandenen Kinderen
ſchon einmahl die gantze Errungenſchafft er-
halten, daß, nachdeme die Kinder vor dem
Vatter abgeſtorben, nichts des Weibs Er-
ben zuruck falle, ſondern die völlige Errun-
genſchafft des Manns Erben verbleibe, und
zwar von darumben, weilen, was dem
Mann bey vorhandenen Kinderen von der
Errungenſchafft zugewachſen, ein ſolches
nach der Kinder Tod ihme nicht mehr abge-
nommen werden kan, dann er hat Krafft
des 3. Articuls ein völliges und unconditio-
nirtes Recht erhalten, welches ja nach ſei-
nem Tod ſeinen Erben zufallet.

Drittens iſt zu ſagen, daß der überle- 14.
bende Ehe-Theil wegen der Helffte der Er-
rungenſchafft, welche ihme nur nutznießlich
zufallet, denen Erben des vorverſtorbenen
Ehe-Theils eine Caution præſtiren müſſe,
umb welches es dann, ſagt der Text, des
vor abgeſtorbenen Erben Beſtand und
Sicherheit thun ſoll, daß dieſelben ſol-
chen halben Theil hernach, wann das
andere Ehe-Gemächt auch verſtorben,
ungeſchmälert bekommen mög: Dann der
Nutznieſſer iſt ſchuldig, die nutznieſſende
Sachen zu erhalten, und deßwegen Verſi-
cherung zu thun, daß er die ihme zur Nutz-
nieſſung zugekommene Sachen getreulich und
ohne Gefährde nutznieſſen wolle. Tot. tit.
ff. de uſufruct. quemad. cav. L. 13. ff. de
uſufruct. L. 8. §. 4. ff. qui ſatisdare cog.
L. 1. & L. 4. de uſufruct. & habit.

15. Viertens iſt zu ſagen, daß diſer Articul nicht allein von denen Weiberen, die zu offnen Marckt und Kram ſitzen, oder gemeine Wirthſchafft treiben, ſondern von all übrigen Weiberen, die der Errungenſchafft nach Innhalt deſſen, ſo wir bey dem erſten Articul gemeldet haben, fähig ſeynd, verſtanden werden müſſe, wie wir allda n. 37. & ſeqq. weitſchichtig ausgeführt haben. D. Balthaſar tit. 1. reſolut. 4. n. 10. ſagt, es ſeye einſtens in Zweiffel gezogen worden, ob auch die Wirthinen und Kauffleuths-Weiber, von welchen der 10. Art. Meldung thut, nach des Manns Tod, da keine Kinder vorhanden, die Helffte der Errungenſchafft eigenthumlich, und die andere Helffte nutznießlich erhalten? und ſagt ja, es ſeye alſo geſprochen worden, welcher Meynung wir gar leicht den Beyfall geben, weilen dergleichen mit dem Ehe-Mann gemeinſchafftliches Gewerb treibende Ehe-Weiber ein weitkräfftigers Recht zu denen Errungenſchafften haben, als andere Weiber, in deme ſie der Societät einverleibt ſeynd, alſo, daß ſie als Mit-Schuldnerinnen mit dem Mann unabſönderlich gehalten werden, worzu andere Weiber nicht verbunden werden können, weilen ſolche Weiber ihren Errungenſchaffts-Antheil nicht wegen der Societät, welche ſie mit dem Mann nicht haben, ſondern pur allein wegen des gemeinſchäfftlichen Fleiß, Mühe, und Arbeit, ſo ſie zu Erhaſchung der Errungenſchafft anwenden, erhalten, welche Errungenſchafft denen mit denen Mäñeren ein gemeinſchafftliches Gewerb treibenden Weiberen mit gleichem ja weit kräfftigeren Recht zufallet. Aus diſem Sentenz aber, welchen D. Balthaſar für eine Regul anführet, folget handgreifflich, daß unſere in dem 1. Art. n. 37. & ſeqq. ausgeführte Meynung ein veſt gegründetes Fundament habe: Dann was hätte der Hoff-Rath zweifflen können, ab auch die mit denen Männeren gemeinſchäfftliches Gewerb treibende Weiber der Errungenſchafft fähig ſeyen, wann er nicht hätte dafür gehalten, daß der erſte und vierte Articul hauptſächlich die Weiber einſchlieſſe, welche mit denen Männeren kein gemeinſchäfftliches Gewerb treiben? Leſe auch, was wir noch weiters ſagen werden bey dem 10. Articul diſes Tituls.

16. Fünfftens iſt zu ſagen, daß, ob wir ſchon bey dem erſten Articul ausgelegt haben, daß der Kinds-Theil von der Errungenſchafft welcher gem Weib gebühret, wann Kinder vorhanden, erlöſche, wann ein gewiſſes und wahrhafftes Heyrath-Guth bedungen worden: Vermög der Urſach, weilen in Fall des bedungenen und erlegten Heyrath-Guths dem Weib die Widerlag gebühret, deſſen Nutznieſſung in die Stell eintritt des von der Errungenſchafft ihr betreffenden Kinds-Theil, doch vermög diſes vierten Articuls, wann keine Kinder vorhanden, die Beding- und Einbringung des Heyrath-Guths, und Widerlags den Gewinn der Errungenſchafft nemlich die Helffte eigenthumlich, und die andere nutznießlich nicht aufhebe: ſondern es kan der überlebende Ehe-Theil das Heyrath-Guth, oder die Widerlag beybehalten, und ſelbes lebenslänglich nutznieſſen: und zwar von darumben, weilen in dem erſten Articul die Aufhebung des Errungenſchaffts-Gewinn, wann Kinder vorhanden, und ein gewiſſes Heyrath-Guth eingebracht worden, zum Troſt und Vortheil der Kinder verordnet worden, welcher Gunſt oder Vortheil, wann keine Kinder vorhanden, bey Erbnehmung der Neben-Befreundten, von ſich ſelbſten weichet, daß folgſam auch die Verordnung des Articuls nicht mehr bindlich ſey. Kan alſo der Mann nach verſtorbenem 17.
Weib, wann keine Kinder übrig, das Heyrath-Guth, und das Weib nach Vorabſterben des Manns die Widerlag, oder die Schenckung wegen künfftigem Heyrath (ſamt der ihnen anſonſten von Rechts wegen gebührenden Errungenſchafft) eigenmächtig bey ſich ruckbehalten, und zwar der Mann das Heyrath-Guth wegen darüber erhaltenen burgerlichen Herrſchafft, und das Weib wegen der ſtillſchweigenden Hypothec, welche ſie über die Widerlag oder Heyraths-Schanckung hat; dann es iſt ein allgemeine Regul, daß jener, der ein Real-Recht, oder ein Hypothec in einer Sach hat, ihme auch das Retentions-Recht gebühre. Es muß doch jeder Ehe-Theil der Mann wegen des Heyrath-Guths, und das Weib wegen der Widerlag eine Caution oder Borgſchafft ſtellen, daß ſie das Heyrath-Guth, oder die Widerlag als ehrliche Leuth nutznieſſen, und ſeiner Zeit denen Erben getreulich zuruck ſtellen wollen, wie wir kurtz zuvor von der Errungenſchafft gemeldet haben.

18. Sechſtens iſt zu ſagen, daß, wann während der Ehe eine Schanckung von einem Ehe-Theil dem anderen, und der geſchenckten Sach die Behändigung und Ubergab geſchehen, durch den Tod-Fall jenes Ehe-Gattens, ſo die Schanckung gemacht, die Schanckung alſo beſtättiget werde, daß die geſchenckte Sachen dem überlebenden Theil mit ſamt dem Heyrath-Guth, oder Widerlag, und Errungenſchafft verbleiben; und zwar derentwegen, weilen, wann ſchon die Schanckung in ſeinem Werth und Unwerth verbliben, ſo lang der Tod-Fall nicht erfolget, jedoch die unter Ehe-Leuthen beſchehene Schanckung, welche eine würckliche Ubergab der geſchenckten Sach beſchehen zu ſeyn ſupponirt, durch den Tod-Fall ſol-

cher-

dergeſtalten bekräfftiget wird, daß der überbleibende Ehe-Gath das vollſtändige Recht der geſchenckten und behändigten Sachen bekommet, und alſo dieſelbe eigenmächtig bey ſich behalten kan, von welch allem wir ſchon bey dem erſten Art. geredt haben, dahero wir bey diſem Articul nur auf den erſten Articul beziehen.

19. Sibendens ſagen wir, daß ein jeder Ehe-Theil mit demjenigen, was ihme Krafft diſes Articuls eigenthumlich zufallet, teſtiren, oder auf andere Weiß dem freyen Willen Verordnungen machen könne, weilen ein ſolcher Ehe-Theil dergleichen Sachen mit vollſtändigem Recht bekommet. Balthaſar loc. cit. n. 7. ja es wollen Caſſanæus in conſuet. Burgund. rubr. 4. §. 3. & 4. und Boërius in conſuet. Bitur. tit. de conſuet. matrim. §. 2. Gloſs. fin. daß, wann auch die Errungenſchafft durch Käuff, Tauſch, oder andere Contract zu veräuſſern in Lebs-Zeiten verbotten wäre, ſolches Verboth doch ſo weit ſich nicht erſtreckte, daß die Errungenſchafft nicht könnte durch ein Teſtament oder anderen letzten Willen, oder von Tods wegen einem anderen vermachet werden. Bey uns aber, obſchon der Articul allein von denen letzten Willen redet, ſo iſt derſelbe doch wegen der Worten: Und andere Ordnungen auch von anderen Veräuſſerungen, ſo im Leben zu geſchehen pflegen, zu verſtehen.

20. Letztlich iſt zu ſagen, daß durch diſen Articul die Verordnung der berühmten Auth. præterea Cod. unde vir. & uxor. gäntzlich aufgehoben worden ſeye, welche Verordnung mit ſich bringet, wann ein Heyrath ohne Heyrath-Guth gemacht worden, und das überlebende Ehe-Gemächt arm iſt, daß demſelben der vierte Theil von des vorabgeſtorbenen Ehe-Gemächts Guth, wo kein Kind vorhanden, oder derſelben nicht mehr als drey ſeynd, oder da deren mehr, ein gleicher Kinds-Theil folgen ſoll. Wovon wir oben ſchon bey dem erſten Art. Meldung gethan haben, weilen, wie diſer Articul mit ſich bringet, gedachte Authentica in unſerm Vatterland niemahl in Ubung geweſen, folget alſo hieraus, daß diſes ein Unterſchid ſeye zwiſchen dem gemeinen Recht, und unſeren Statuten.

21. Jenes kan in Zweiffel gezogen werden; weilen der Errungenſchaffts-Gewinn eintritt in die Stell und Fußſtapffen gedachter Auth. Præterea, ob dahero zu ſchlieſſen ſeye, daß die Errungenſchafft anderſt nicht dem überlebenden Ehe-Gathen gebühre, auſſer er ſeye arm und bedürfftig? Wir aber halten mit D. Rath loc. cit. aſſert. 12. und mit D. Balthaſar reſol. 4. n. 22. darfür, daß auf des überlebenden Ehe-Theils Armuth keineswegs zu reflectiren ſeye, ſondern demſelben die Statuten-mäſſige Portion zufalle, er möge reich oder arm ſeyn, weilen unſer Articul gantz uneingeſchränckt redet, und keinen Unterſchid unter Arm- und Reichen machet. Wir hätten zwar bey Außlegung der vorgehenden Articuln noch mehrere Unterſchid vom gemeinen Recht beyſetzen können, weilen aber diſe Materi mehr von der Gewohnheit, und Ubung, als von einem Recht abhanget, ſo haben wir ſo genau nicht ſeyn wollen. Letztlich erinneren wir den geneigten Leſer, daß er in diſer Materi, von der währender Ehe erworbenen Errungenſchafft handlend, nicht zu vil denen Spaniſchen und Frantzöſiſchen Authoren traue, weilen diſer Orten Gewohnheiten, von unſers Vatterlands Gewohnheit weit entfernet ſeynd, dann diſe unter den Ehe-Leuthen ein ſtillſchweigende Societät wegen der Errungenſchafft behaupten, welche Societät doch unſere Statuten nicht zulaſſen, und ordnen, daß allein den Ehe-Leuthen die Statuten-mäßige Portion von jenen Mittlen gebühre, die mit gemeinſchäfftlichen Mittlen, Arbeit, Mühe, Fleiß und Sparſamkeit errungen worden, alſo, daß folgſamb die andere Mittel, ſo jeder Ehe-Theil ſonſten bekommen, ihme eigenthumlich verbleiben. Zu mehrer der Sachen Erläuterung wollen wir noch ein oder andere Frag beyrucken:

Die erſte iſt, ob die Ehe-Leuth diſer ihnen gebührenden Statuten-mäßigen Portion 22.
ſich verzeyhen können? Caſſanæus loc. cit. vermeynet, daß ſolche Verzicht nicht geſchehen könne, auſſer vor der Ehe in denen Heyraths-Pacten, welches auch unſer Articul mit ſich zu bringen anſcheinet, weilen er von Gewinnung der Errungenſchafft eine Verordnung allein auf den Fall machet, wann keine Heyraths-Pacten errichtet worden, oder in ſolchen von der Errungenſchafft nichts bedungen worden; Unſere Meynung aber iſt, daß man ſich der Errungenſchafft ſowohl vor als nach getroffner Ehe, in denen Ehe-Pacten, oder nach der Hand auſſer denen Ehe-Bedingnuſſen begeben könne. Covar. in quarto Decret. part. 2. cap. 7. n. 11. Gomes ad L. tauri. 60. per totum.

Man möchte widerſetzen, es ſeye wäh- 23.
render Ehe verbothen, daß die Ehe-Leuth einander etwas ſchencken, alſo ſeye auch verbothen, daß ein Ehetheil ſich der Errungenſchafft, abſonderlich jener, die zur Zeit der Verzicht würcklich ſchon vorhanden geweſen, verzeyhen könne; hierauf aber antwortet ſehr wohl Covar. loc. cit. daß diſe Verzicht keine Schanckung ſeye, weilen jener, der ſeinen Theil nachſihet, nichts ſchenckt,

ſondern allein nach geſchehener Verzicht ſich den Weg verbannet, daß er aufs neue nichts mehr erhaltet, dann wir haben oben geſagt, daß das Weib nach des Manns Tod zu Erhaltung der Errungenſchaffts-Portion, ehe ſie ſolche würcklich in ihren Gewalt bekommen hat, kein andere als ein Perſonal-Action, oder die Statuten-mäßige Condiction habe, ein jeder aber kan ſolch zuſtehender Action ſich begeben, weilen keinen eine Gutthat wider Willen und mit Gewalt aufgebürdet wird.

24. Weiters lehret Boërius Deciſ. 244. n. 2. & de conſuet. Matr. §. 2. Gloſſ. 2. art. 7. circa fin. daß ein Weib durch ein dergleichen Verzicht ſich von der Obligation frey machen könne, daß ſie wegen des Manns Schulden nicht gehalten werde, aber diß thut nicht vil zur Sach, weilen wir ſchon oben bey dem erſten Articul klar ausgelegt haben, daß zwar ein Weib wegen denen währender Ehe gemachten Schulden, ſo von der Errungenſchafft zu zahlen ſeynd, gehalten ſeye, dann es kan kein Erb- oder Errungenſchafft ſeyn, es ſeyen dann zuvor die Schulden bezahlt; wegen anderen Schulden aber, ſo der Mann vor der Ehe gemacht hat, iſt das Weib nicht verbunden, ſolche von der neu erworbenen Errungenſchafft zu bezahlen, dahero, wie Boërius vermeinet, dem Weib wegen ſolcher Verzicht ihren Statuten-mäßigen Portion kein eintziger Vortheil zugehet, wie wir diß alles bey dem erſten Articul klar genug ausgelegt haben.

Die andere Frag iſt, ob wegen der Errungenſchaffts Mittheilhafftigkeit auf die Gewohnheit des Orths, wo die Ehe geſchloſſen wird, oder des Orths, wo die Ehe-Leuth ſich häußlichen niderlaſſen, zu ſehen ſeye? Gomes. ad L. tauri L. 50. n. 75. und Caſſanæus in Conſuet. Burgund. rubr. 4. §. 2. Gloſſ. 3. n. 8. machen den guten Schluß, daß ohne Unterſchid wegen allen Sachen auf das Orth zu ſehen ſeye, wo die Ehe-Leuth ſich häußlich niderlaſſen, die Urſach deſſen iſt, weilen dißfalls um keine gewiſſe Solennität des Contracts zu thun iſt, wann man alſo ſetzen will, es ſeye anderſtwo eine gültige Ehe geſchloſſen worden, eben darum können die Ehe-Leuth an dem Orth, wo diſes Statutum iſt, ihre Statuten-mäßige Portion, welche aus der gültigen Ehe folget, haben: ein anderes wäre zu ſagen, wann die Ehe-Leuth zum Exempel in Bayrn, wo diſes Statutum vorhanden, ſich zwar häußlich nidergelaſſen, ihre Güther aber entweders alle, oder zum Theil in einem anderen Fürſtenthumb, wo dergleichen Statuten nicht vorhanden ſeynd, hätten, daß ſodann diß Bayriſche Statutum ſich auf ſolch in frembden Orthen gelegene Güther nicht erſtrecke. Gail. lib. 2. obſ. 124. n. 4. & ſeqq. Coler. de proceſſ. Execut. part. 1. cap. 3. n. 228. wo man auch deſſen vernünfftige Urſachen finden wird. 25.

Der Fünffte Articul.

WO ein Frau von ihrem Ehe-Wirth mit dem Rechten geſcheiden wird, aus Urſachen, daß er ihr mit ehelichen Wercken nicht gepflegen mag, und ſeynd zwiſchen ihnen, wie es auf die Tod-Fäll ſoll gehalten werden, keine ſondere Geding gemacht, ſo ſoll ihr alles das folgen, was ihr gebührt hätte, wann ihr Ehe-Wirth vor ihr wäre verſtorben, ausgenommen, da er ihr etwas vor der Scheidung geſchenckt hätte, welches in ſolchem Fall nicht gültig, ſeynd aber Heyrath-Geding vorhanden, ſo ſoll ihr folgen ihr Heyrath Guth, und anderes Guth, welches ſie dem Mann zugebracht, auch ihr Morgengab, und da ſie Krafft des Heyrath-Gedings, oder ſonſten einen Theil, an deme in ihrem geſammten Haußhaben gewonnen Guth, von Rechts wegen zu ſuchen hat. Deßgleichen ihr End und Gebendt, Kleider, Kleinoder, und was zu ihrem Leib gehört. Aber die Widerlag, wie auch anderes, was in dem Heyraths-Geding ihr von dem Mann von ſeinem Guth verſprochen, oder ſonſten geſchenckt worden, das iſt gefallen, in Anſehung diſe Perſohnen keine rechte Ehe-Leuth ſeynd.

Summaria.

1. Was nach der Ehe-Scheidung jedem Theil zufalle?
2. Wie vilerley die Ehe-Scheidung ſeye?
3. Was Rechtens, wann die Ehe-Scheidung wegen Unvermögenheit der ehelichen Wercken geſchihet?

4. Was Rechtens, wann ſolche Unvermoͤgenheit noch kan curiert werden?
5. Was Rechtens, wann die Ehe wegen ſolcher Ohnvermoͤgenheit zernichtet wird?
6. Was nach der Scheidung dem Weib zufalle?
7. 8. und 9. Wann Kinder voriger Ehe verhanden?
10. Des Herrn Baron Schmids fuͤhrende Meynung.
11. Ob das Weib nach der Scheidung die Morgengab erhalte?
12. Ob ſie nach der Scheidung die Schanckungen behalten koͤnne?
13. Ob der Mann nach der Scheidung dem Weib was ſchencken koͤnne?
14. 15. Ob nach der Scheidung dem Weib die Nutznieſſung der Widerlag gebuͤhre?
16. Ob das vermeyntliche Heyrath-Guth nach der Scheidung die Freyheiten habe, wie ein wahrhafftes Heyrath-Guth?
17. Warum der Articul allein von des Manns unehelichen Kraͤfften, und nicht auch von des Weibs rede?
18. Ob dem Weib, welches wegen der Enge ihres Leibs von dem Mann geſchiden worden, die Morgengab gebuͤhre?
19. 20. und 21. Was dem Weib nach der Scheidung von jenem, was in den Ehe-Pacten enthalten, gebuͤhre?
22. und 23. Was Rechtens, wann die wegen naher Freundſchafft geſchiden wird?
24. Was Rechtens wann die boßhaffter Weiß beſchloſſen worden?
25. Ob die Heyrath-Guths-Freyheiten Platz haben unter denen vermeyntlichen Ehe-Leuthen?

1. Gegenwaͤrtig und nachfolgender Articul handlen von der Ehe-Scheidung, und was nach beſchehener Ehe-Scheidung einem oder dem anderen aus denen Ehe-Theilen in des anderen Mittlen fuͤr ein Zuſpruch gebuͤhre. Dann bishero haben wir von Aufhebung der Ehe, welche durch den Todt geſchihet, geredet, aber ein andere Aufleſung der Ehe iſt, welche geſchicht durch die Scheidung. Der geneigte Leſer mercke wohl, daß wir uns des Worts Erben nicht bedienen: dann gleichwie Krafft deſſen, was wir vor ſchon geſagt haben, dem uͤberlebenden Ehe-Theil, wann keine Heyraths-Geding verhanden, von Erbrechts wegen ſchier gar nichts zukommet, ſondern entweders das Ihrige aus Eigenthums-Recht, oder was ihr die Statuten zulaſſen, erhaltet; alſo auch muͤſſen wir in Fall der beſchehenen Ehe-Scheidung um ſo weniger wegen des Erb-Tituls, ſondern allein wegen des Ruckſtellungs-Tituls, oder daß die Statuta etwas zugeben, ſorgfaͤltig ſeyn. Die Materi der Ehe-Scheidung iſt weitſchichtig, und ſchlaget mehr in das geiſtliche, als burgerliche Recht ein, abſonderlich, wann wir die Impedimenta dirimentia, oder impedientia und ihre Wuͤrckungen durchſuchen wolten, weilen aber unſer Vorhaben nicht iſt, in fremde Ernd die Sichel zu ſchlagen, und auf ſo weitlaͤuffige Materi auszulauffen, ſondern allein bey Auslegung unſerer Articul zu verbleiben, dahero iſt vorlaͤuffig zu mercken, daß bey uns Catholiſchen ein zweyfa-
2. che Ehe-Scheidung ſeye: Die erſte iſt, wann die Ehe auch wegen des Ehe-Bands ſelbſten zertruͤmmert wird, das iſt, wann die unkraͤfftig und voͤllig unguͤltig erklaͤrt wird, die andere iſt, wann das Ehe-Band nicht gebrochen wird, ſondern die Scheidung nur zu Tiſch und Beth geſchihet, wer diſer Gattungen der Ehe-Scheidung Zufaͤll, Gerechtſame, und Wirckungen beſſer und genauer erforſchen will, der leſe den Thom. Sanchez. tract. de Sacrament. matrim. lib. 7. de impedimentis. Von der erſten Gattung der Ehe-Scheidung, nehmlich wann die nichtig und unguͤltig erklaͤrt wird, handlet gegenwaͤrtiger 5. Articul. Von der anderen Gattung, welche an ſich ſelbſt kein wahrhaffte Ehe-Scheidung iſt, handlet der 6. Articul, und Sanchez lib. 10. de divortio, wir werden in beeden Articuln auslegen, was einem oder anderen Ehe-Theil nach beſchehener Scheidung, von denen zuſammen gebrachten Mittlen gebuͤhre.

Der erſte Caſus diſes Articuls iſt, wann der Mann wegen natuͤrlicher unfaͤhigkeit in 3.
dem ehelichen Werck dem Weib kein Satisfaction geben, oder die Ehe nicht vollbringen kan, daß er ihr (ſagt der Text) mit ehelichen Wercken nicht pflegen mag. Diſer Text zwar redet allein von dem Mann, welcher dem Weib in ehelichen Wercken nit beyhalten kan, ſo iſt doch ein gleiches zu ſagen von des Weibs oder Jungfrau Engigkeit, von beeden Caſu iſt zu leſen Sanchez. lib. 7. diſp. 92. wo von der beſtaͤndi- 4.
gen oder nur zeitlichen, und von der natuͤrlichen vollkommenen oder unvollkommenen Impotentz oder Unvermoͤgenheit: item von der Enge, welche durch einen Schnitt oder andere menſchliche Huͤlff kan curirt, oder gar nicht mehr curirt werden, und von anderen dergleichen Unterſcheidungen das Mehrere geſprochen wird, welch alles zu examinirn gehoͤrt daher nicht, ſondern vor das geiſtliche Gericht: Wir ſetzen, 5.
daß die Ehe wegen des Manns Unvermoͤgenheit, oder aus Enge des Weibs oder Jungfrau von dem ordentlichen Richter als unkraͤfftig und unguͤltig ſeye erklaͤrt worden, und in diſem Caſu ſagt unſer Articul, es ſeye wegen Ruckgab des Eingebrachten ein Unterſchid zu machen, ob keine Heyraths-Geding unter ſolch vermeintlichen Ehe-Leuthen aufgericht worden, oder ob eine gemacht worden? Wann keine Ehe-Pacta verhanden, iſt der unfaͤhige Mann ſchuldig, dem Weib all dasjenige heraus zugeben, was ihr des Manns Erben, wann der Mann vorverſtorben waͤre, heraus geben muͤßten.

6. Dahero dem Weib ihr Heyrath-Guth, wann ſie eines dem vermeyntlichen Mann zugebracht hat: 2. Ihre dem Mann zu verwalten anvertraute Paraphernal-Mittel: 3. Ihre weibliche Zierd und Leibs-Kleider: 4. Der halbe Theil der Errungenſchafft zufallen, wann etwas währender Beywohnung gewunnen worden, wann villeicht nit der vermeyntliche Mann aus einer anderen Ehe Kinder erzeugt hätte, welches daß geſchehen könne, lehren insgemein die Canoniſten, und beweiſen es ſehr ville Begebenheiten, daß nehmlich ein Mann bey einem Weib unfähig, bey einem anderen aber fähig ſeyn könne, oder weilen die Unfähigkeit ſich erſt nach der erſten Ehe ergeben, dann in ſolchen Fall dem Weib allein mit denen Kinderen voriger Ehe ein Kinds-Theil gebühre.

7. Endlich, wann wir jener Regel, daß **dem Weib folgen ſoll, was ihr gebührt hätte, wann ihr Ehe-Wirth vor ihr verſtorben wäre,** kurtzhin anhangen, alsdann gebühret dem Weib, nach Zernichtung des Ehe-Bands, auch ein Kinds-Theil von dem vermiſcht-gemeinſchäfftlichen Hausrath, wann der Mann aus einer anderen Ehe
8. Kinder hat, weilen Krafft des erſten Articuls auf Vorabſterben des Manns das Weib mit denen Kinderen von der Haus-Fahrnuß einen gleichen Theil erhaltet; obwohlen wegen Wahrheit diſes Schluſſes einer nicht unbillig zweiflen könnte, dann Krafft des anderen Abſatz diſes Articuls, wie wir gleich ſagen werden, kan das Weib nach beſchehener Ehe-Scheidung Krafft der Ehe-Pacten von des Manns-Mittlen nichts gewinnen, alſo auch, und noch villweniger kan das Weib von des Manns-Mittlen etwas gewinnen, wann gar keine Ehe-Pacta errichtet, noch dem Weib von des Manns-Mittel etwas verſprochen worden; Wann wir aber ſetzen, das Weib habe dem Mann nur ein wenige Haus-Fahrnuß oder villeicht gar keine zugebracht, ſo folgete, daß das Weib, da man ihr von der Haus-Fahrnuß einen Kinds-Theil geſtattet hätte, auch etwas von des Manns-Mittel gewinnen könnte, welches aber wider die Meynung deß
9. Geſatz-Gebers wäre: hernach wird in 3. Articul ſtatuirt, daß nach Vorabſterbung des Weibs dem Mann allein die völlige Haus-Fahrnuß zufalle, wann ſchon Kinder von ihr verhanden, gleichwie nun dem Weib nach beſchehener Ehe-Scheidung alles zuruck geſtellt werden muß, was ſie nach des Manns Todt zu haben gehabt hätte, alſo auch iſt eben darum zu ſagen, daß dem Mann nach der Ehe-Scheidung alles zufalle, was er nach Abſterben des Weibs mit oder ohne Kinder zu haben gehabt hätte: Weilen dann beede vermeyntliche Ehe-Leuth mit gleichem Recht angeſehen werden müſſen, und aber wir oben weitſchichtig angeführt haben, daß dem Mann nach des Weibs Todt allzeit alle Haus-Fahrnuß verbleibe, alſo ihme auch ſolche nach der Ehe-Scheidung verbleiben, und diſes um ſo mehr, weilen in dem gantzen diſen 5ten Articul von einer mit dem Weib beſchehen ſollender Abtheilung der Haus-Fahrnuß kein Wort gemeldt wird, der geneigte Leſer nehme an jene Meynung, die aus beeden ihme am beſten gefalle. Wir 10.
ſeynd der Meynung, daß, wann das Weib von dem Kinds-Theil ab der Haus-Fahrnuß von darumen ausgeſchloſſen wird, weilen ſie nach der Ehe-Scheidung von des Manns Mittlen nichts gewinnen könne, ihr wenigſt jener Hausrath folgen müſſe, welche ſie dem Mann zugebracht zu haben erweiſet, aus Urſachen, weilen gleichwie das Weib von des Manns-Mittlen nichts gewinnen kan, alſo auch der Mann von des Weibs Mittlen nichts: dann das Weib hat ihre Haus-Fahrnuß in Anſehung der Ehe eingebracht, alſo wann die Urſach gehoben, ſie billich ihre Haus-Fahrnuß zuruck begehren, und durch die Klag, ſo man condictionem causâ datâ causa non ſecutâ nennet, billich forderen kan: Wir vermeynen, daß eben jenes auch vom Silber zu ſagen ſeye, welches bey der Hochzeit von denen Freunden und Gäſten geſchenckt worden, dann wann ſchon ſolches Art. 2. unter die Haus-Fahrnuß gezehlet wird, doch, weilen diſe Hochzeit-Schanckung in Anſehung der beeden Braut-Perſohnen geſchihet, kan für unbillich nicht gehalten werden, wann das Weib nach der Ehe-Scheidung hievon den halben Theil abforderet; zumahlen ſie ſolchen Antheil nit aus des Manns, ſondern der Freund Freygebigkeit erhaltet, und dahero, wann in denen Ehe-Pactis ausdrucklich bedungen worden, daß die Hochzeit-Schanckungen beeden Ehe-Theilen gemeinſchäfftlich ſeyn ſollen, wie gemeiniglich zu geſchehen pflege, nach gepflogner Ehe-Scheidung wegen Enge, oder Unkräfften zur ehelichen Beywohnung, kommt dem Weib die bedungene Helffte zu, weilen ſie ſolche Helffte dem Weib nicht aus des Manns Mittlen ſondern aus Freygebigkeit der gemeinſamen Befreunden zufalle, leſe doch, was wir oben geſagt haben, von denen Hochzeit-Köſten, die zuvor abgezogen werden müſſen, wann nicht ein anderes pactirt worden wäre.

Was iſt aber von der Morgengab zu ſa- 11.
gen, obwohl ſolche, nachdeme die Ehe geſchiden worden, das Weib gewinne oder nicht? die Urſach zu zweiflen iſt, weilen darfür gehalten wird, daß der Mann dem ehelichen Werck vorzuſtehen nicht in Stand, das Weib hingegen noch eine Jungfrau ſeye, dannenhero weilen die Morgengab zu Erſe-

tzung

tzung der verlohrnen Jungfrauſchafft gebühret, ſolche Erſetzung aber daß nicht begehrt werden könne anſcheinet, ehe der Mann die Jungfrauſchafft benommen, dahero wahrſcheinlich iſt, daß das Weib die Morgengab nicht forderen könne, abſonderlich, weilen ſie einen anderen Mann nach beſchehener Scheidung heyrathen kan, der ihr ſodann ſchon die beybehaltne Jungfrauſchafft ſeiner Zeit beſchencken wird. Das Widerſpihl doch behauptet Boërius in conſuet. Bitur. tit. de conſuet. Matrim. §. 4. circa fin. wo er ſagt, daß dem Weib die Morgengab alſo gleich zufalle, wann ſie bey dem Mann geſchlaffen, wann ſie ſchon von ihme nicht erkennt worden, dann das Weib hat gethan, was an ihr geweſen, alſo daß der Mann ſich mit dem guten Willen an ſtatt des Wercks ſelbſten begnügen laſſen muß; und diſe Meynung ſcheinet, daß unſer Articul approbire, dann gleich in dem anderen Abſatz, wann nehmlich Ehe-Pacten errichtet, in welchen die Morgengab verſprochen worden, wird ausdrücklich geordnet, daß dem Weib nach beſchehener Ehe-Scheidung, weilen der Mann die eheliche Pflichten zu leiſten nicht vermögt, die Morgengab gebühre, folglich gebührt ihr auch die Morgengab, wann ſchon keine pactirt worden wäre, weilen ſupponirt wird, daß ſie eine Jungfrau ſeye, die Morgengab aber iſt man einer Jungfrau ſchuldig, Krafft des 1. Art. wann ſchon wegen der Morgengab nichts bedungen worden. Es hinderet auch nichts, wann man widerſetzen wolte, in dem erſten Abſatz diſes Articuls, welcher geſetzt wird von dem Caſu, da keine Ehe-Pacta errichtet worden, werde von Gewinnung der Morgengab nichts gemeldet; dann wir antworten hierauf, daß zwar ausdrucklich keine, wohl aber jedoch eine ſtillſchweigende Erinnerung geſchehe, weilen der Articul meldet, daß dem Weib all dasjenige bekommen müſſe, was ſie bekommen wurde, wann der Mann vor ihr geſtorben wäre, nach vor verſtorbnen Mann aber bekommete ſie ohne allen Zweifel und Scrupel die Morgengab; alſo auch nach der Ehe-Scheidung.

12. Doch werden ausgenommen die dem vermeyntlichen Weib vor der Ehe-Scheidung gemachte Schanckungen, aus Urſach, weilen ſolche Schanckungen ihr als einem Ehe-Weib gemacht worden, weilen alſo die Ehe-Scheidung erkläret, daß ſie habe kein Ehe-Weib ſeyn können, alſo thut auch die Ehe-Scheidung erklären, daß auch ihr als einem Ehe-Weib keine Schanckung habe können gemacht werden. Woraus nun folget, daß diſes Articuls Verordnung, wodurch die dem Weib geſchehene Schanckungen entkräfftet werden, nicht von darumen eingeführt worden, daß darfür gehalten werde, daß der Mann noch lebe, und alſo die Schanckungen durch den Todt nicht beſtätiget worden ſeyen, ſondern aus der Urſachen, weilen dem Weib als Ehe-Weib die Schanckungen geſchehen, welche doch kein Ehe-Weib ſeyn können:

Wann man aber ſetzte, daß der vermeyntliche Mann bald nach der Ehe-Scheidung geſtorben ſeye, was iſt Rechtens? fürwahr ſolch geſchenckte Sachen können von des Schenckers Erben, wann ſie noch in des Weibs Handen ſeynd, als ein Erbſchafft ruckbegehrt werden, weilen die beſchehene Schanckung nicht hinderen kan, indeme ſie in Anſehung des Ehe-Weibs geſchehen, welche doch kein Ehe-Weib geweſen, noch ſeyn können, und alſo von Rechtswegen die Schanckung null und ungültig geweſen: Inzwiſchen bleibt dem vermeyntlichen Ehe-Mann bevor, nach beſchehener Scheidung, dem geſchidnen Weib etwas unter lebendigen, oder in Sterbfall zu ſchencken, was ihme beliebt, und er einem Frembden ſchencken kan, weilen das Verbott wegen denen Schanckungen unter denen Ehe-Leuthen nach der Ehe-Scheidung nicht mehr Platz findet: diſer Meynung ſtimmet übereins unſer Articul bey denen Worten: vor der Scheidung: aus welchen erhellet, daß die Schanckungen nach der Scheidung nicht verbothen ſeyen: dann es kan allzeit noch ein Liebs-Füncklein bey dem zum ehelichen Werck undichtigen Mann verbleiben, daß ihme frey bleibe, entweders in Anſehung der ertheilten Küß, oder anderer ehelichen vor der Scheidung erlaubten Dienſt-Gefälligkeiten, oder fürwahr, wann er ſich undichtig gewuſt, in Erſetzung (wann alſo zu reden erlaubt iſt) der injuri oder dem geſchidnen Weib zugefügten Betrugs etwas zu ſchencken, oder zu vermachen. 13.

Andertens wird ausgenommen die Nutznieſſung der Widerlag, die Urſach deſſen gibt der Articul in dem folgenden Theil, weilen kein Heyrath-Guth ſeyn kan, wo keine Ehe iſt, und die Widerlag auch nicht beſtehen kan, wo kein Heyrath-Guth iſt, dann des Heyrath-Guths Fundament iſt die Ehe, und das Fundament der Widerlag iſt das Heyrath-Guth, alſo, wann ohne Heyraths-Pacten das Heyrath-Guth dem vermeyntlichen Mann zugebracht, und die Ehe als null und nichtig getrennet worden, zerfallet das Fundament der Ehe wegen des Heyrath-Guths, und das Fundament des Heyrath-Guths wegen der Widerlag. 14.

Man möchte entgegen ſetzen, daß wir zuvor geſagt haben, das Weib könne nach der Scheidung ihr Heyrath-Guth zuruck forderen, alſo auch die Widerlag. Wir antwor- 15.

worten, daß das Weib ihr Heyrath-Guth, wann es noch verhanden, als ihr Eigenthum, wann aber daſſelbe noch vor der Scheidung aufgangen, ſie als ein andere Glaubigerin ſolches fordere, woraus nicht folget, daß ihr auch die Widerlag gebühre, dann wann das Wort Ehe einmahlen ausgeloſchen, nothfolglich auch der Nahmen der Widerlag erlöſchet, dahero haben wir kurtz zuvor geſagt, daß ein ſolches vermeyntliches Ehe-Weib von der Errungenſchafft entweders die Helffte oder einen Kinds-Theil gewinne, weilen dann der erſte Art. verordnet, daß der Kinds-Theil von der verhandenen Errungenſchafft des Manns aus einer anderen Ehe erzeugten Kinderen alsdann erſt erlöſche, wann ein gewiſſes und wahres Heyrath-Guth dem Mann zugebracht worden, daß dem Mann welcher ein Ehe-Mann nicht ſeyn kan, zugebrachte Heyrath-Guth aber den Nahmen eines Heyrath-Guths nit verdienet, als ſagen wir gantz recht, daß ein ſolches geſchidenes Weib, weder die Nutznieſſung der Widerlag forderen könne, weilen ja das Privilegium der Ehe und des Heyrath-Guths gantz aufgehoben iſt, dahero vermeynen wir, daß die von D. Balthaſar ad tit. 1. reſol. 5. n. 35. geſtellte Frag ob nach der durch die Scheidung aufgehebten Ehe das vermeyntliche Heyrath-Guth die Privilegia eines wahren Heyrath-Guths habe?
16. ſchier unnutzlich ſeye, obwohlen Herr D. Balthaſar, damit wir die Wahrheit bekennen, von dem diſem Articul ähnlichen Caſu, das iſt, von der wegen des Manns zu ehelicher Beywohnung Undichtigkeit oder Enge des Weibs entſtandenen Ehe-Scheidung nit, ſondern von anderen Caſibus redet, von welchen zu ſprechen wir auch kurtz hernach weitläuffige Occaſion nehmen werden: unterdeſſen thun wir unſere Meynung, daß die Widerlag, und deſſen Nutznieſſung nach gäntzlich beſchehener Ehe-Aufhebung dem Weib nicht gebühre, aus unſerm Articul alſo erweiſen; dann derſelbe in dem andern Theil verordnet, daß in Caſu, wo Ehe-Pacta errichtet, und in denenſelben ein Heyrath-Guth verſprochen, auch ſolches eingebracht worden, dem Weib die Widerlag, oder deſſen Nutznieſſung nicht gebühre, aus der alldort beygefügten Urſach in Anſehen diſe Ehe-Leuth keine rechte Ehe-Leuth ſeyn. Alſo um noch vilweniger gebührt dem Weib die Widerlag, welche ohne Errichtung der Ehe-Pacten zwar eingebracht, aber niemahlen verſprochen worden, dann es hat ja mehrere Krafft das Verſprochne und Eingebrachte, als allein eingebrachte und nicht verſprochne Heyrath-Guth: überdas haben wir bey dem 1. Art. geſagt, daß zu dem Privilegio des Heyrath-Guths erfordert werde, daß es ſeye gewiß und wahr, ein wahres Heyrath-Guth aber iſt nicht, wo nicht iſt ein wahre Ehe.

Man möchte fragen, warum unſer Articul allein von der Unvermögenheit des Manns, und nicht auch von der Unvermögenheit oder Enge des Weibs rede? Wir antworten, deſſen ſeyen zwey Urſachen: die erſte iſt, weilen ſich bey dem männlichen Geſchlecht die eheliche Ohnvermögenheit öffters zutraget, als die enge Geſchloſſenheit bey dem weiblichen Geſchlecht, obwohlen wir uns erinneren, daß vor 30. Jahren dergleichen Ehe-Scheidung wegen Enge des Weibs-Bilds zu Wienn offentlich erkennt worden ſeye; die andere Urſach iſt, daß in Fall, wo wegen des Weibs Leibs Enge die Ehe-Scheidung geſchihet, eben jenes Recht zu beobachten ſeye, welches bey des Manns Ohnvermögenheits Ehe-Scheidung zu obſerviren iſt, alſo, daß dem vermeyntlichen Ehe-Weib ihre Heyrath- und Paraphernal-Güther, weibliche Zierd, Leibs-Kleider, die Errungenſchafft dem halben oder Kinds-Theil nach, und all dasjenige gebühre, was, wie der Articul redet, ihr gebührte, da der Mann vor verſtorben wäre, oder wie wir ſagen, was ſie zu fordern gehabt hätte, wann des Manns Unkrafft zum ehelichen Werck zur Ehe-Scheidung Urſach gegeben hätte. Dann wann wir darfür halten, der Mann habe alle des Weibs-Mittel unter Handen, ſo muß er ſolche, nach der wegen des Weibs Unfähigkeit zum ehelichen Werck, beſchehenen Ehe-Scheidung, ebenfalls zuruck ſtellen, nit anderſt, als wann wegen des Manns Impotentz die wäre geſchiden worden: dahero iſt nicht nöthig geweſen wegen des Weibs Leibs-Enge ein andere Verordnung zu machen, als welche wegen des Manns Unfähigkeit gemacht worden. 17.

Man möchte hiewider ſagen, wenigiſtens ſeye ein anders zu halten wegen der Morgengab, bey dem Caſu der weiblichen Leibs-Enge, als bey des Manns Impotentz: dann in dem erſten Caſu iſt der Mangel bey dem Weib, wie kan ſie dann in Anſehung ihrer Jungfrauſchafft etwas begehren, welche ſie dem Mann nicht hat können zueignen? bey dem anderen Caſu, wo der Fehler bey dem Mann iſt, iſt ſich nicht zu verwunderen, warum der Mann die Morgengab zu bezahlen ſchuldig ſeye, wie wir oben ſchon gemeldt haben, wann wir aber der vorigen Meynung noch immer beyſtimmen, daß der Mann vilmehr wegen den erſten Beyſchlaff, und Verſuchung, als wegen der Würckung ſelbſten, die Morgengab zu erlegen verbunden ſeye, ſo ſehen wir nicht, warumen nicht eben diſes zu halten ſeye von der Enge des Weibs, abſonderlich, weilen ſich offt zutra- 18.

get,

get, daß man nicht weißt, welcher Theil im Fall der weiblichen Enge ſchuld habe, dann offt ein Weib, welche von diſem Mann nit, wohl aber von einem anderen beſchlaffen werden kan. Von diſem aber wollen wir mehrers nicht abhandlen, weil uns genug ſeyn ſolle, daß Krafft diſes Articuls die dem Weib in denen Ehe-Pacten verſprochne Morgengab nach ſolcher Ehe-Scheidung bezahlt werden müſſe, muß alſo auch erlegt werden, wann ſchon ſolche nicht verſprochen worden, weilen ſupponirt wird, ſie habe als ein Jungfrau geheyrath, und dem Mann die Jungfrauſchafft zugebracht.

19. Wir ſchreitten nun zu dem andern Theil diſes Articuls, was nehmlich dem Weib nach der Ehe-Scheidung von jenem gebühre, wovon in denen Ehe-Pacten bedungen und gedacht worden? vor allem iſt eben jene Richtſchnur zu beobachten, welche in dem erſten Theil geſetzt worden, daß das Weib wider bekommen ſolle, was ſie dem Mann zugebracht hat, nehmlich ihr Heyrath-Guth, ihre Paraphernal-Mittel, die Morgengab, und die treffende Portion von der Errungenſchafft, diß iſt allein zu mercken, daß in dem erſten Caſu, wann keine Ehe-Pacten errichtet worden, das Weib von der Errungenſchafft jenen Theil zu ziehen habe, welchen ſie nach vorverſtorbnem Mann bekommete. Wann aber in denen Ehe-Pacten anderſt bedungen worden, daß zum Exempel das Weib bey allen Zufällen die Helffte der Errungenſchafft haben ſolle, es ſeyen Kinder verhanden oder nicht, ſo bleibts Krafft diſes Articuls bey ſolch eingangenen Heyraths-Geding deſt Bewenden: Aus Urſach, weilen diſes Pactum oder Bedingnuß nicht abzihlet, um aus des Manns Mitlen etwas zu gewinnen, ſondern von jenem etwas zu erhalten, was während vermeyntlicher Ehe aus beeder Mühe, Fleiß und Sparſamkeit gewunnen worden, Krafft der Wort: da ſie Krafft des Heyrath-Gedings oder ſonſten (das iſt aus Verordnung des Geſatz, wovon wir das Mehrere ſchon angeführt haben) einen Theil an deme in ihrem geſamten Haushaben gewunnenen Guth zu ſuchen hat: ingleichem ſollen dem Weib ihre weibliche Zierd Endt und Gebendt, ihre Kleider und Kleinodien, ſo zu ihrem Leib gehören, zufallen, von welchen nichts mehr zu melden iſt, weilen ſchon villmahlen diſe Materi widerholet worden.

20. Wann auch ſchon wegen Gewinnung der Widerlag, oder eines gewiſſen Theils von des Manns Mittlen, der gemachten Schanckungen, oder anderen Titlen, wodurch das Weib etwas gewinnete, in denen Ehe-Pacten wäre ausdrucklich verſehen worden, ſo gilt doch nach beſchehener Ehe-Zertrümmerung ſolch alles nichts: aus Urſach, weilen dergleichen Perſohnen keine Ehe-Leuth ſeynd. In Anſehung ſagt der Articul, diſe Perſohnen keine rechte Ehe-Leuth ſeynd, fallt alſo alles nach ſolch beſchehener Ehe-Scheidung zu Boden, was in Anſehung der Ehe bedungen und pactirt worden.

Welches auch die Rechts-Gelehrte auf 21.
die Statuten und Gewohnheiten ausdehnen, und von denenſelben verſtehen, zum Exempel wann in einem Fürſtenthum Krafft des Statuti oder einer Gewohnheit wann durch eines Todtfall die Ehe aufgehoben worden, der Mann das Heyrath-Guth eigenthumlich oder das Weib die Widerlag eigenthumlich gewinne, daß ſolchen Falls dem Mann von dem Heyrath-Guth- und dem Weib von der Widerlag nichts zukommen könne, wann die Ehe geſchiden worden iſt. And. Gail. lib. 2. obſ. 80. n. 12. Roland. à Valle de lucro dotis quæſt. 97. n. 60. & quæſt. 104. Boërius ad conſuet. Bitur. tit. des couſtumes concernàns. § 4. ſub fine. wo er inſonderheit von der Ehe-Scheidung wegen des Manns Impotenz redet.

Kurtz zuvor haben wir von der Morgengab, welche auf des Manns Impotentz oder des Weibs Enge zu bezahlen iſt, genugſam geſprochen, weilen aber in diſem anderen Theil von deſſen Abführung ausdrücklich gehandlet wird, ſo thun wir den Leſer ſonderheitlich auf vorgehendes verweiſen. Leſe den Caſſan. ad conſuet. Burgund. rubr. 4. verbo femme n. 5.

Man möchte fragen, weilen diſer Arti- 22.
cul allein von der wegen des Manns Impotentz erfolgten Ehe-Scheidung redet, was dann Rechtens ſeye bey anderen Fürfallenheiten, wo das Ehe-Band auch völlig aufgehoben wird? dergleichen mehrer ſeynd, zum Exempel wegen naher Befreundſchafft, eines Gelübds und dergleichen: wir antworten,
und machen einen Unterſchid, ob dergleichen 23.
Ehen ohne oder mit Gefährde, unwiſſentlich oder wiſſentlich geſchloſſen worden ſeyen? wann ſolche Ehe ohne Gefährde geſchloſſen worden, ſo wird zwar auf erhaltne Wiſſenſchafft dergleichen Ehe-Hindernuſſen die Ehe zertrennet, und aufgehoben, aber jedem Ehe-Theil jene Sachen, von welchen wir jetzt erſt geredt haben, in Fall der bey dem Mann ſich zeigenden Impotentz, oder bey dem Weib ſich ergebenden Leib-Enge, müſſen wider zu-
ruckgeſtellt werden: wann aber dergleichen 24.
Ehen wiſſentlich aus Gefährde und Boßhafftigkeit geſchloſſen worden, ſo ſagt der Text in L. qui incæſtas nuptias cod de incæſtis nuptiis. Derjenige, welcher wider

das Geſatz, Ordnungen, und Befehl der Geſatz-Geber geheyrathet, bekomme aus ſolcher Ehe nichts, von deme, was etwann vor oder nach der Hochzeit geſchenckt oder gegeben worden, ſondern ſolch alles, was ein Theil von des anderen Freygebigkeit erhalten, diſen als unwürdigen Ehe-Theilen abgenommen und dem Fiſco zugeeignet werden müſſe. L. incæſtæ. ff. de ritu nupt. L. 2. ff. de his, quibus ut indign. &c. L. cùm hic ſtatus §. ult. ff. de don. inter vir. & ux. Auth. incæſtas Cod. de incæſtis nupt. & Nov. 12. cap. 1. in ſo weit iſt auch diſe Straff vermehret worden, daß die, welche wiſſentlich und aus böſem Gemüth verbothner Weiß heyrathen, aller Ehren und Würden ſollen beraubt, und ihrer beeder Ehe-Leuthen Haab und Guth confiſcirt werden.

Welches jedoch Gomeſius ad L. Tauri 50. n. 55. alſo milderet, wann die Ehe-Leuth würcklich das eheliche Werck vollbracht haben, von welchem, damit wir nit zu weitläuffig ſeyen, ein mehrers zu ſagen unſer Vorhaben nicht iſt. Indeſſen thun wir in deme des D. Balthaſars Meynung 25.
gern beyſtimmen, daß auch die Heyrath-Guths-Freyheiten noch Platz haben bey denen vermeyntlichen Ehe-Leuthen, welche in guter Meynung und unwiſſend verbothner Weiß verheyrathet haben, überdas haben auch Platz jene Ehe-Gewinn, welche entweders nach Ausweiß der Ehe-Pacten, oder aus Verordnung der Geſätz-Gebühren; wie wir ſchon oben bey dem 1. Art. ausführlich gemeldet haben, weilen die in guter Meynung beyſammen wohnende Ehe-Leuth für wahre Ehe-Leuth zu halten seynd, und ihre Kinder für ehelich- und rechtmäßige Kinder gehalten werden, bis endlich nach entdeckter Hindernuß die Ehe geſchieden und zertrümmert wird. Jetzt wollen zu dem anderen Theil der Ehe-Scheidung ſchreitten, welche nicht das Ehe-Band ſelbſten, ſondern allein die Ehe-Leuth zu Tiſch und Beth ſcheidet.

Der ſechſte Articul.

Wurden aber zwey rechte Ehe-Leuth, allein zu Tiſch und Beth geſchieden, und hätte der Mann zu der Scheidung aus ſeinem Verſchulden Urſach geben, ſo ſoll er alles dasjenig, was im vorgehenden Articul gemeldet iſt, ſeinem Weib folgen und zuſtehen laſſen, wie nicht weniger auch die Widerlag eigenthumlich, oder da keine verſprochen, wo Kinder verhanden, an ſtatt derſelben einen Kinds-Theil, desgleichen hat ihme das Weib etwas geſchenckt, verleurt er ſolches auch. Wäre aber das Weib an der Ehe-Scheidung, wie gehört, ſchuldig, verleurt ſie nicht allein die Morgengab, und Heyrath-Guth, ſondern auch dasjenig, was ſie ſonſten in der gemeinen Gewinnung hätte zu ſuchen gehabt, und was der Mann ihr geſchenckt, und ſolches bleibt dem Mann alles eigenthumlich. Hätte aber dasjenig Ehe-Gemächt, welches an der Ehe-Scheidung ſchuldig, dem unſchuldigen Ehe-Gemächt in währender Ehe etwas geſchenckt, und ſturb, ehe es ſolche Schanckung widerrufft, ſo mögen es deſſen Erben, von dem überlebenden Ehe-Gemächt nicht abforderen, ſondern die Schanckung würdet durch den Todt beſtättiget; im Fall aber die Ehe-Leuth wider mit einander verſöhnt wurden, ſoll es alles wider in vorigen Stand, in dem es vor der Scheidung geweſen, geſtellt ſeyn.

Summaria.

1. Was für eine Würckung die Scheidung zu Tiſch und Beth habe?
2. Was Rechtens, wann der Mann an der Scheidung Schuld hat?
3. Ob dem Weib ihr Heyrath-Guth zuruck geſtellt werden müſſe?
4. Was Rechtens, wann ſie kein Heyrath-Guth eingebracht, und keine Kinder verhanden?
5. Ob das Weib den Kinds-Theil, welchen ſie an ſtatt des Heyrath-Guths bekommt, erſt nach des Manns Todt, oder gleich nach der Scheidung bekomme?
6. Ob der Mann wegen des Ehebruchs die Eigenthum der Widerlag verliehre?
7. Was Rechtens, wann das Weib an der Scheidung Schuld hat?
8. Ob das Heyrath-Guth oder die Widerlag wegen des Ehebruchs dem *Fiſco* zufalle?
9. Ob das Weib wegen begangnen Ehebruch die Paraphernal-Güther verliehre?
10. Wann weder das Heyrath-Guth, weder die Widerlag

derlag wegen des Ehebruchs der Eigenthumlichkeit verlohren gehet, was iſt ſodann der Nutznieſſung halber zu ſagen?

11. Ob wegen begangner Beſtialität, und Sodomiterey das Heyrath-Guth oder die Widerlag verlohren werde?

12. Ob der Mann wegen begangnem Ehebruch die von dem Weib ihme beſchehene Schanckungen verliehre?

13. Auch die Legata oder andere Verlaſſenſchafften?

14. Was Rechtens, wann ein Ehe-Theil vom Glauben abfallet?

15. Ob die nach der Scheidung geſchehene Schanckung gültig ſeye?

16. Was für ein Unterſchid ſeye unter der Scheidung wegen begangnen Ehebruch, Wütherey, oder anderer Urſach halber?

17. Ob die wegen Ketzerey oder Abgötterey beſchehene Scheidung auswürcke, daß man das Eigenthum des Heyrath-Guths oder der Widerlag verliehre?

18. Werden einige *Caſus* der Scheidung erzehlet, bey welchen weder das Eigenthum des Heyrath-Guths, weder der Widerlag verlohren wurd?

19. Was Rechtens wann die Ehe-Leuth ſich nach dem Ehebruch wider vereinigen?

20. Was Rechtens, wann die Vereinigung erfolget?

21. Und was Rechtens, wann nach der Vereinigung der andere Theil auch einen Ehebruch begehet?

1. Auf zweyerley Art pflegt die Ehe zu Tiſch und Beth geſchiden zu werden, entweders wegen verübten Ehebruch, oder wann ein oder dem andern Ehe-Theil aus des andern Tyraney, oder andern Nachſtellung ein Lebens-Gefahr bevorſtehet, wie bey denen Canoniſten diſe Materi weitläufiger zu leſen iſt, ſihe den Thom. Sanchez. de matrim. lib. 10. diſp. 2. & diſp. 18. per totum cum ſeqq. Vid. Covar. de matrim. part. 2. cap. 7. §. 5. n. 1. & 11. usque ad finem. und mehr andere: in beeden Fall macht unſer Articul einen Unterſchid, ob der Mann oder das Weib zur Scheidung zu
2. Tiſch und Beth die Urſach gegeben? wann der Mann die Urſach gegeben hat, muß dem unſchuldigen Weib alles, was in vorgehenden Articul ſonderheitlich hergezehlt worden, zuruck gegeben, und überdas ziehet ſie auch ihr Heyrath-Guth, wann ſie eines eingebracht hat, und gewinnet die Widerlag, oder die wegen der Hochzeit beſche-
3. hene Schanckungen: weilen aber die Widerlag nicht gebühret, wann kein Heyrath-Guth eingebracht worden, alsdann gewinnet ſie an ſtatt der Widerlag mit denen Kinderen, wann einige verhanden, aus des Manns völligen Vermögen einen Kinds-Theil Krafft der Worten: **oder da keine verſprochen.**

4. Was iſt aber Rechtens, wann weder ein Heyrath-Guth eingebracht worden, noch Kinder verhanden ſeynd, mit welchen ſie anſtehen, und einen Kinds-Theil wegen des Manns verübten Ehebruchs aus ſeinen Mittlen gewinnen könnte? wir vermeynen nicht, daß wir übel thun werden, wann wir ſagen, daß dem Weib aus Abgang der Kinder der vierte Theil von des Manns Mittlen gebühre zu einiger Erſetzung der dir zugefügten Schmach per Text. in L. jubemus. 11. §. 1. vers. ſi verò Cod. de Repudiis. obwohlen unſer Articul deßwegen nichts verordne, dann, wann die Statuten von einer Sach nichts verordnen, muß man das gemeine Recht ergreiffen, wer kan dann zweiflen, wann zum Exempel das Weib mit

3. Kinderen anſtehend den vierten Theil von des Manns Vermögen bekommen kan, daß ſie nicht auch den vierten Theil gewinne, wann ſie mit des Manns Erben anſtehet, weilen ja des Manns frembde Erben nicht beſſer ſeynd, als die eigne Kinder. Leſe doch, was wir von diſem vierten Theil bey dem 4ten Articul vers. *Wo aber geſagt* haben.

Man möchte fragen, ob das Weib ſol- 5.
chen Kinds-Theil erſt nach des Manns Todt bekomme, oder gleich nach beſchehener Scheidung? die Urſach zu zweiflen iſt, weilen die Kinder an ihres Vatters Mittel ſo lang er lebt, keinen Kinds-Theil haben können, weilen des Lebenden keine Erbſchafft gibet. Wir antworten aber, daß dem Weib gleich nach der Scheidung ſolcher Kinds-Theil gebühre: aus Urſach, weilen ihr ſolcher nicht als eine Erbſchafft, ſondern zur Straff des Manns, und in eine Erſetzung der ihr zugezogenen Schmach, zufallet, und dahero iſt die Ausſteckung des Kinds-Theils nicht zu dem Ende gemacht worden, daß das Weib des Manns Todt abwarten, und ſodann erſt mit denen Kinderen die Erbſchafft abtheilen ſolle. Aber damit wir verſtehen, daß das Weib wegen Erſetzung der ihr zugeſtoſſenen Injuri mehr nicht begehren könne, als einen Kinds-Theil, wann gleich nach der Ehe-Scheidung des Manns Vermögen unter denen Kinderen vertheilt wurde, dann, weilen diſe Portion an ſtatt der Widerlag kommet, nothwendig folget, daß, gleichwie die Widerlag gleich nach der Scheidung dem Weib eigenthumlich zufallet, alſo auch diſer Kinds-Theil gebühre, welcher aus Mangel der Widerlag ihr zufallet: überdas fallet diſer vierte Theil, welcher beſag des L. jubemus 11. dem unſchuldigen Weib, ſo kein Heyrath-Guth gehabt, gebühret, nach der Scheidung gleich zu, alſo auch diſer Kinds-Theil, von welchem unſer Articul verordnet.

Und diſes iſt der erſte Theil unſer Arti- 6.
culs, es wäre zwar von diſer Materi meh-

rer zu ſagen, weilen ſelbe denen gemeinen Rechten nach ſehr diſputirlich iſt. vid. Berlich lib. 4. concluſ. 29. à n. 1. usque 26. aber, weilen wir uns der Kürtze befleiſſen, denen heutigen faſt überall angenommenen Rechten nach iſt für das Haupt-Fundament zu ſetzen, daß der Mann wegen Ehebruch das Eigenthum der Widerlag, oder der Schanckung wegen der Hochzeit, und in Gegenſpihl das Weib das Eigenthum ihres Heyrath-Guths verliehre, weilen der Mann und das Weib gleichen Rechtens gehalten werden müſſen; obſchon wir nicht laugnen, daß des Weibs Ehebruch weit ärgerlicher als des Manns ſeye, wegen Vermiſchung des Saamens, und Ungewißheit des Kinds, welche Sach einigen Rechts-Gelehrten Urſach gegeben zu ſagen, daß zwar der Mann das ehebrecheriſche Weib von ſich ſchicken könne, nicht aber das Weib den ehebrecheriſchen Mann. Welche als frevelhaffte Meynung jedoch gantz billich widerlegt Sanchez dict. lib. 10. diſp. 3. n. 6.

7. Dahero, wann ein umgekehrter Caſus ſich ergibt, daß nehmlich das Weib entweders wegen begangnen Ehebruch, oder wegen boshafften und gefährlichen Nachſtellungen zur Scheidung Urſach gegeben, alsdann verbleibt dem Mann nicht allein die in Anſehung der Hochzeit gemachte Schanckung, ſondern er gewinnet auch das Heyrath-Guth Forſter. de ſucceſſ. ab inteſt. lib. 4. cap. 17. n. 1. und die Morgengab Covar. de matrim. part. 2. cap. 7. §. 6. n. 2. weilen das Weib einer Jungfrauſchafft Erſetzungs-Schanckung nicht würdig iſt, welche dem Mann die eheliche Treu ſo ſchändlich gebrochen hat.

Man möchte ſagen, wann das ehebrecheriſche Weib der Morgengab nicht würdig iſt, ſo falle ja ſolche dem Fiſco heim tot. tit. ff. & Cod. de his, quibus ut indignis. Wir antworten, daß die Morgengab villmehr dem Mann zu einiger Erſetzung der ihme zugefügten Injuri zufalle, daß alſo diſes kein Laſter ſeye, welches dem Fiſco etwas zueigne, ſondern iſt eine zu Favor des unſchuldigen Ehe-Theils eingeführte Pön: Gleichwie auch das Weib ihren Errungenſchaffts-Antheil, und was ihr währender Ehe von dem Mann geſchenckt, oder in denen Ehe-Pacten bedungen, oder mittelſt eines anderen letzten Willen hinterlaſſen worden, verliehret, doch nicht, daß ſolch alles dem Fiſco zufalle, ſondern daß ſolches bey dem Mann verbleibe, weilen darfür gehalten wird, daß wegen des weiblichen Ehebruchs alle währender Ehe beſchehene Schanckungen, und von Tods wegen gethane Vermächtnuſſen, oder in denen Ehe-Pacten gemachte Bedingnüſſen ſtillſchweigend zuruck geruffen worden ſeyen. Farin. dict. quæſt. 142. part. 1. tit. 16. n. 2. Berlich. lib. 4. Concl. 29. n. 20.

8. Doch iſt erſtlich zu mercken, wann ſchon den gemeinen Rechten nach vor altem das Heyrath-Guth oder die Widerlag wegen des Manns und Weibs Ehebruch auf ſeine gewiſſe Art entweders dem Fiſco, oder dem Cloſter, in welches das ehebrecheriſche Weib eingeſperrt worden, zugefallen, daß doch Krafft diſes Articuls der unſchuldige Theil das Heyrath-Guth oder Widerlag eigenthumlich in etwelche Erſetzung der zugefügten Injuri zufalle, und ſowohl der Fiſcus und das Cloſter ausgeſchloſſen werden.

9. Andertens iſt zu mercken, obſchon vile Rechts-Gelehrte der Meynung ſeynd, daß ein Weib durch den Ehebruch die Paraphernal-Güther verliehre, alſo, daß in Gegenſpihl zu ſagen ſeye, daß auch der ehebrecheriſche Mann andere ſeine dem Weib zugebrachte Güther verliehren müſſe: doch, weilen unſer Articul von Verlurſt der Paraphernal-Güther nichts ſaget, ſo iſt die wahrhafftere Meinung, daß die Verordnung wegen Verliehrung des Heyrath-Guths oder Widerlag wegen eines oder des anderen Ehe-Theils begangenen Ehebruch nicht in ſich begreiffe, andere in die gemeinſame Ehe eingebrachte Mittel. Berlich. loc. cit. n. 17. & 18.

10. Wann doch, welches drittens wohl zu mercken iſt, durch ein Statutum, oder Gewohnheit an einem Orth wäre eingeführt worden, daß der ehebrecheriſche Mann das Eigenthum der Widerlag nicht verliehre, wie einigen ungeſchickt traumen will, Rechtens zu ſeyn, daß zwar das Weib das Eigenthum ihres Heyrath-Guths, nicht aber der Mann wegen Ehebruch das Eigenthum der Widerlag verliehre, nichts deſtoweniger das unſchuldige Weib nach der Scheidung die Nutznieſſung der Widerlag haben müſſe: ein gleiches wäre auch im Gegenſpihl, wann durch ein Statutum oder Gewohnheit die Verliehrung des Heyrath-Guths und Widerlag gegen einander aufgehoben worden, dem unſchuldigen Mann auch wegen des Weibs Ehebruch die Nutznieſſung des Heyrath-Guths verbleibe.

11. Viertens iſt zu mercken, weilen die Beſtialität und Sodomitiſche Sünd ein weit ſchwehreres Laſter als der Ehebruch iſt, daß auch hiedurch das Eigenthum des Heyrath-Guths oder der Widerlag verlohren werde: und obwohlen Sanchez lib. 10. diſp. 4. n. 3. und andere wollen, daß dem Mann durch des Weibs Ehebruch ein ſchwehrere Injuri zugefügt werde, als durch ein Sodomitiſche

Sünd,

Sünd, hierüber aber ſtehe ich ſehr an, wegen Abſcheulichkeit diſes Laſters, ſie kommen aber in diſem übereins, daß wegen des Weibs begangner Sodomy die Ehe zu Tiſch und Beth könne geſchiden werden, und ſo folglich die Widerlag oder das Heyrath-Guth verlohren werde.

12. Fünfftens iſt zu mercken, daß auch der ehebrecheriſche Mann die ihme vom Weib geſchenckte Sachen verliehre: Aus Urſach, weilen darfür gehalten wird, daß das Weib wegen der ihr durch den Ehebruch zugefügten Injuri und Schmach die gethane Schanckung ſtillſchweigend zuruck geruffen zu haben. Mant. de Tacit. & ambig. convent. lib. 21. tit. 10. n. 8. Molin. de Juſtit. & jure tract. 2. diſput 289. n. 22. wo er doch beyſetzet, daß die Schanckung gelte, wann das Weib in ihrem vorigen Vorhaben auch nach der vom Ehebrecher erlittnen Schmach beharret, weilen darfür gehalten wird, daß ſie die Schmach nachſehe, wie wir kurtz hernach ſehen werden von denen Ehe-Leuthen, welche ſich miteinander nach begangenem Ehebruch widerum vereiniget haben.

13. Sechſtens iſt zu mercken, obwohlen unſer Articul allein von geſchenckten Sachen redet, daß doch aus Urſach, welche voriges Geſatz oder Articul mit ſich führet, eben jenes auch von denen Legaten und anderen von dem Weib dem Mann in Teſtament gethanen Vermächtnuſſen zu verſtehen ſeye, dann es iſt eben jene Urſach, welche die Schanckungen ſtillſchweigend ruckruffend macht, daß ſelbe auch die in Teſtament beſchehene Vermächtnuſſen entkräfftet: Dahero unſerer Meynung nach fehlet Farin. in ſua pract. crim. part. 4. tit. 16. quæſt. 142. n. 7. wo er darfür haltet, daß dergleichen Legaten und Vermächtnuſſen dem Fiſco zufallen, als wären ſelbe einem unwürdigen abzunehmen, dann es iſt ein mildere Auslegung der ſtillſchweigenden Ruckruffung zu machen, als welche dem unſchuldigen Ehe-Theil mehr als dem Fiſco geneigt iſt. Berlich. loc. cit. 29.

14. Sibendens iſt zu mercken, daß der Unglaub ein geiſtlicher Ehebruch ſeye, und alſo die Rechts-Gelehrte gemeiniglich wollen, daß, wann der Mann oder das Weib vom Catholiſchen Glauben abfallen, und ſich in eine Ketzerey oder Abgötterey begeben, ſodann die Ehe zu Tiſch und Beth könne geſchiden werden. Sanchez de matrim. lib. 10. diſp. 15 per totum. Covar de matrim. part. 2. cap. 7. §. 5. n. 7. Heutiges Tags aber in dem Römiſchen Reich iſt durch den Weſtphaliſchen Friden-Schluß die Lutheriſch und Calviniſche oder der Reformirten Ketzerey in ſo weit ausgenommen worden, daß ein ſolch ehebrecheriſcher Ehe-Theil wegen der Religions-Veränderung nichts von ſeinen Mittlen verliehre; ſondern, wannſchon die Religiones im Reich gedultet werden, ſo thut nichts deſtoweniger der ehebrecheriſche Ehe-Theil von des unſchuldigen Ehe-Theils Mittlen nichts erhalten, dann gleichwie dem unſchuldigen Theil frey ſtehet, die zum Exempel währender Ehe beſchehene Schanckungen, oder die in denen Heyraths-Pacten oder anderen letzten Willen gemachte Vermächtnuſſen zuruck zu ruffen, alſo auch, wann die Widerruffung ausdrucklich nicht geſchehen iſt, nichts deſtoweniger doch muß, nachdeme auf Verlangen des unſchuldigen Theils die Ehe geſchiden worden, darfür gehalten werden, daß der unſchuldige Theil von ſeinem vorigen Willen ſtillſchweigend abgewichen, und die Geſchenck oder Vermächtnuſſen eben darum zuruck geruffen habe, weilen die Ehe-Scheidung verlangt worden.

Achtens iſt zu mercken, obſchon am 15.
wahriſten iſt, wie wir ſchon öffters geſagt haben, daß die währender Ehe gemachte Schanckungen, nach beſchehener Ehe-Scheidung zu Tiſch und Beth nichtig ſeyen, ſo iſt doch ſolches allein dahin zu verſtehen, daß jener Theil, welcher Schuld daran, und Urſach zur Scheidung gegeben hat, ſein Recht und Hoffnung verliehre. Ein anderes aber iſt, wann dem unſchuldigen von dem ſchuldigen Theil etwas geſchenckt worden, dann alsdann, wann der ſchuldige Theil die von ihme gethane Schanckung in ſeinen Lebs-Zeiten nicht zuruck geruffen hat, wird die gemachte Schanckung durch ſeinen erfolgten Tod beſtättiget, alſo, daß des verſtorbenen Erben ſolche Schanckung von dem überlebenden unſchuldigen Theil, oder deſſen Erben nicht zuruck forderen können: Die Urſach iſt, weilen bey dem ſchuldigen Theil die Muthmaſſung, die Schanckung ſtillſchweigend zuruck genommen zu haben, weichet, ja vilmehr die Muthmaſſung entſpringet, daß, weilen die Schanckung ausdrucklich nicht widerruffen worden, daß der ſchuldige dem unſchuldigen Theil für die zugefügte Injuri und Schmach habe eine Satisfaction thun wollen, nach Innhalt des klaren Texts diſes Articuls vers: Hätte aber ꝛc.

Neuntens iſt zu mercken, daß unter der 16.
Ehe-Scheidung, welche wegen Ehebruch geſchihet, und unter jener Scheidung, welche wegen des Manns Grauſamkeit, oder aus eines Ehetheils boßhafften Lebens-Nachſtellungen vorbey gehet, ein Unterſchid ſeye; dann die Ehe-Scheidung, welche wegen des Ehebruchs erfolget, iſt immerwährend, al-

ſo, daß der geſchidne Ehe-Theil vom unſchuldigen lediglich nicht mehr wider angenommen werden darff, und zu Ablegung der ehelichen Pflichten, und Wercken wider Willen nicht mehr gehalten iſt: ein anderes iſt bey der Ehe-Scheidung, welche wegen des Manns Wütherey, oder Lebens-Gefahr erfolget iſt, weilen diſe Scheidung allein auf eine Zeit dauret; Dann, wann die Gefahr weichet, zum Exempel, wann der Mann ein zulängliche Caution ſein Weib nicht mehr zu beleidigen gegeben, cap. 1. X. ut lit. non conteſt. &c. cap. litteras X. de reſtit. ſpoliat. oder der ſchuldige Theil ſich gebeſſert, und die Gefahr wahrſcheinlich nachgelaſſen hat, alsdann muß die Ehe wider ergäntzet werden, weilen die Urſach der Scheidung gewichen iſt, was aber hierzu erforderlich ſeye, das kan bey Sanchez lib. 10. diſput. 18. und bey Covar. loc. cit. cap. 7. §. 5. n. 1. & ſeqq. am vollſtändigiſten aber bey Gutierez quæſt. canon. l. 1. cap. 24. geſehen werden, welches wir als ein von unſerm Articul gantz frembde Sach denen Canoniſten zu examiniren überlaſſen.

17. Zehendens iſt zu mercken, obwohlen D. Balthaſar tit. 1. reſol. 6. n. 16. ſaget, daß wegen Abgötterey, oder Ketzerey des ſchuldigen Ehe-Theils Heyrath-Guth dem Fiſco zufalle, beſag L. quinque 3. ff. de bonis damnat. und cap. vergentis 10. X. de hæreticis. abſonderlich aber wegen des Articuls wurden aber: ſo finden wir doch in erſagtem Articul wurden aber von diſem nichts geordnet, ſondern derſelbe ſagt gantz platt, daß nach der wegen Ehebruch beſchehenen Ehe-Scheidung das Heyrath-Guth dem Mann zufalle, alſo muß auch ſolche dem Mann wegen der Ketzerey oder Abgötterey folgen, weilen der Unglauben dem Ehebruch gleich gehalten wird: Dann warum ſolle der unſchuldige Mann, welcher wegen des Weibs Unglauben den Ehe-Genuß entrathen muß, auch daß ihme zu einiger Erſetzung der ihme zugefügten Injuri und Schmach ſchuldige Heyrath-Guth verliehren? Uberdas, wann wir ſetzen, daß des unglaubigen Weibs Heyrath-Guth confiſcirt werden könne, ſo muß ja doch dem Mann zu Tragung der Ehe-Beſchwerde davon die Nutznieſſung gelaſſen werden, dann durch die Scheidung zu Tiſch und Beth das Ehe-Band nicht zertrennet wird, und fallen dem unſchuldigen Mann die Ehe-Beſchwerde deſto ſchwerer, wann Kinder vorhanden, und er des Weibs Beyhülff entrathen muß. Endlich unſere jetzige Ketzereyen, welche im Römiſchen Reich geduldet werden, ziehen die Confiſcation nicht nach ſich, alſo kan auch deßwegen des Weibs Heyrath-Guth nicht confiſcirt werden. Und was wir hier ſagen von dem Heyrath-Guth, das muß auch wegen gleicher Urſach von der Widerlag, wann der Mann vom Glauben abfallet, verſtanden, keineswegs aber auf andere Ehe-Gewinneter, von welchen wir ſchon weitläuffig gehandlet haben, nemlich auf jene Sach, welche währender Ehe geſchenckt, oder in Ehe-Pacten, oder anderen letzten Willen den Ehe-Theil vermacht worden, ausgedennet werden: weilen ſolche Sachen dem unſchuldigen Ehe-Theil zufallen.

Eilfftens iſt zu mercken, daß mehr Fäll ſeyen, bey welchen wegen des Ehebruchs der Verlurſt des Heyrath-Guths oder Widerlag nicht Platz habe, als 1) wann das Weib zum Ehebruch genöthiget worden. Cardin. Tuſchus. Tom. 1. pract. concl. concl. 227. 2) Wann der Mann den Ehebruch gewuſt, und ſolchen nicht gerechnet. Farin. in ſua pract. crimin. part. 4. tit. 16. quæſt. 142. 3) Wann beede Eheleuth einen Ehebruch begangen haben, dann alsdann wird der Verlurſt des Heyrath-Guths oder Widerlag gegen einander aufgehoben. L. viro 39. ff. ſolut. matrim. Covar in Epit. ſponſal. part. 2. cap. 7. §. 6. n. 9. & 10. ja Sanchez loc. cit. diſput. 6. n. 5. laßt ſothane Aufhebung zu, wann auch die Schand-Thaten ungleich geweſen, als wann ein Ehe-Theil einen Ehebruch, der andere aber eine Sodomiterey begangen; ob aber der geiſtliche Ehebruch mit dem fleiſchlichen gleich zu halten? Sihe den Bellarminum de matrim. cap. 17. 4) Wann ein Theil in des anderen Ehebruch eingewilliget. Farin quæſt. 142. n. 79. 5) Wann der Mann das Weib, welches eben das oder noch ärger iſt, ſelbſt proſtituirt, und dem liederlichen Leben feilbiethet. Mehr andere Fäll können geleſen werden bey Sanchez loc. cit. diſp. 5. & ſeqq. und bey Farin. und Tuſch. loc. cit. 18.

Zwölfftens iſt zu mercken, daß ein Haupt-Ausnahm ſeye, welche unſer Articul abſonderlich in ſich begreiffet, wann nemlich die ehelich nach von einem Theil begangenem Ehebruch ſich wider miteinander verglichen (welches ihnen frey ſtehet weilen ein jeder die ihme zugefügte Injuri und Schmach nachſehen kan. Nic. Boër. Deciſ. 338. n. 4. Tuſchus concl. 227. n. 8. es mag ſolche Vereinigung ausdrucklich oder ſtillſchweigend geſchehen ſeyn, wann nemlich der Mann das ehebrecheriſche Weib wiſſentlich wider beſchlaffet, und mit ihr das eheliche Werck treibet, oder das Weib den ehebrecheriſchen Mann ſolches zu thun gut und freywillig zulaſſet, Covar. dict. part. 2. cap. 7. §. 6. n. 11. und 12. Diſe Vereinigung, wann es frey ſeye oder nicht, leſe bey Sanchez lib. 10. diſput. 10. Wir wol- 19.

wollen von theologiſchen Sachen abweichen und ein und andere abſonderliche burgerliche Fragen fürbringen, welche mehres in die Sitten unſers Vatterlands einſchlagen.

20. Die erſte iſt, ob nach beſchehener Vereinigung der von einem Ehe-Theil begangene Ehebruch nicht mehr zur Erſetzung zuruck geholt werden könne, wann der andere Ehe-Theil nach der Hand auch einen Ehebruch begehet, zum Exempel, der Mann hat zuvor einen Ehebruch begangen, weßwegen das Weib von ihme abgewichen, und die Scheidung erhalten hat, aber nach der Hand von guten Freunden beredt hat ſelbe ſolche Injuri und Schmach dem Mann nachgeſehen, und nach der Vereinigung hat ſelbe dem Mann wider beygewohnet: nun wird ge-
21. fragt, wann das Weib nach ſolchem Vergleich auch einen Ehebruch begehet, ob der Mann ſie von ſich ſtoſſen, und die Ehe-Scheidung begehren könne? oder ob nicht beide ſolche Ehebrüch gegen einander aufgehebt werden ſollen? Wir antworten, obwohlen wahr iſt, wie wir oben geſagt haben, daß ſolche Laſter, belangend den Verlurſt des Heyrath-Guths, oder Widerlag (dann deren offentliche Beſtraffung dem Richter allzeit bevor verbleibet) gegen einander aufgehoben, und keinem Theil das Heyrath-Guth oder Widerlag verlurſtiget werde, ſo wird doch der Ehebruch, welcher einmahl durch Vereinigung nachgeſehen worden, wegen des nachfolgenden Ehebruchs des andern Ehe-Theils nicht mehr auferwecket, ſondern es kan der Mann in vorgeſetzter Geſchicht frey ſein Weib von ſich ſtoſſen, und die Ehe-Scheidung begehren: Aus Urſach, weilen denen, ſo ihr Recht einmahl vergeben, zu ſolchem kein Zutritt mehr zu geſtatten iſt. L. quæritur 14. vers. ſi venditor ff. de ædilit. edict. gleichwie, wann ich dem anderen die mir zugefügte Injuri und Schmach nachſihe, und hernach denſelben auch gleichfalls ſchmähe, diſer iſt nicht gehalten, hingegen mir auch die ihme zugefügte Schmach nachzulaſſen. Leſe den Sanchez dict. lib. 10. diſput. 6. n. 7. & diſput. 7. n. 1.

Weitere Summaria.

22. Ob nnd wann durch die Vereinigung der Verlurſt des Heyrath-Guths und Widerlag hintertriben werde?
23. Wann der Mann wegen begangenen Ehebruch das Weib ernähren müſſe?
24. Ob nach beſchehener Ehe-Scheidung wegen des Ehebruchs das Heyrath-Guth oder Widerlag des ſchuldigen Ehe-Theils Kinderen zufalle?
25. Ob der unſchuldige Theil, mögen Kiuder vorhanden ſeyn oder nicht, das Eigenthum des Heyrath-Guths oder Widerlag gewinne?
26. Ob vor altem die Ehe-Scheidung erlaubt geweſen?
27. Ob der Mann des ehebrecheriſchen Weibs Heyrath-Guth gewinne, wann ſchon ſolches jenen Kinds-Theil überſteiget, welchen die Kinder erſter Ehe bekommen?
28. Ob das wegen Ehebruch zu Tiſch und Beth ge- ſchidene Weib über ihre Mittel einen letzten Willen abfaſſen könne?
29. Ob der Mann den Gewalt die weibliche Mittel zu adminiſtriren verliehre?
30. Was von diſer Sach D. Balthaſar halte?
31. Ob das ehebrecheriſche W ib ihr Heyrath-Guth zuruck ſorderen könne? wann ſie nach der Hand erweiſete, die Ehe ſeye wegen naher Verwandtſchafft nichtig geweſen?
32. Ob dem ehebrecheriſchen Weib die Morgengab verbleibe?
33. Ob ihr die Unterhaltung und wann gebühre?
34. Ob wegen Verlurſt des Heyrath-Guths erfordert werde, ein wahre Prob des Ehebruchs?
35. Ob nicht die nächſte und ſtärckiſte Anzeigungen erklecklich ſeyen?
36. Ob die Klag zu Erhaltung des Heyrath-Guths oder Widerlag wegen des Ehebruchs für den weltlich- oder geiſtlichen Richter gehöre?

Andertens wird gefragt, ob nach beſche-
22. hener Vereinigung der Verlurſt des Heyrath-Guths oder der Widerlag allzeit hintertriben werde? Und hierauf wird geantwortet, wann die Vereinigung mit Condition und der ausdrucklichen Bedingnuß geſchehen, daß dem unſchuldigen Theil das durch den Ehebruch verlohrne Heyrath-Guth, oder Widerlag entweders zum Theil oder gantz verbleiben müſſe, daß ein ſolches Pactum gültig nnd nicht unnutz zu ſeyn ſcheine; Dann obſchon wegen des Laſters des Ehebruchs der Verglich verbotten iſt, L. transigere Cod. de transact. ſo thut doch Sanchez loc. cit. diſp. 8. n. 22. gantz ſchön bey der mit Condition getroffenen Ehe-Vereinigung das Widerſpihl behaupten, weilen diſer Verglich nicht zu dem Ende geſchicht, daß der Ehebruch hiedurch approbirt, und an ſtatt deſſen Genehmhaltung etwas angenommen, ſondern daß hiedurch das durch Ehebruch des anderen Theils erhaltne Recht beybehalten werde, welches Pactum nicht häßlich ſeyn kan.

Drittens wird gefragt, ob der Mann das ehebrecheriſche Weib unterhalten müſſe? 23.
Wir antworten, es ſeye ein Unterſchid zu machen unter der Zeit, wo der Ehe-Scheidungs-Proceſs dauret, und unter der Zeit, welche nach der Ehe-Scheidung lauffet; währenden Ehe-Scheidungs-Proceſs iſt vor der Welt nicht aber im Gewiſſen der Mann ſchuldig nicht allein

allein das Weib zu unterhalten, ſondern er muß auch ihr die Proceß-Köſten beyſchaffen: Die Urſach iſt, weilen währendem Streit-Handel keine Neuerung zu machen iſt, Gutierez quæſt. canon. lib. 1. cap. 24. n. 7. Sanchez dict. diſput. 8. n. 28. Surdus de aliment. tit. 1. Nach beſchehener Ehe-Scheidung iſt ein Unterſchid zu machen, ob die Ehe geſchiden worden (verſtehe zu Tiſch und Beth) aus Schuld des Weibs, oder des Manns: Wann das Weib daran Schuld hat, alsdann iſt der Mann ſie zu unterhalten nicht ſchuldig; Wann aber der Mann Schuld traget an der Scheidung, weilen das Ehe-Band verbleibet, ſo verbleibet auch dem Mann das Weib zu ernähren verbunden. Uber das iſt noch ein weiterer Unterſchid unter der immerwährenden, und der nur auf eine Zeit daurenden Ehe-Scheidung zu machen, bey der immerwährenden Ehe-Scheidung, welche wegen Ehebruch geſchihet, muß der ehebrecheriſche Mann das unſchuldige Weib, wann ſchon kein Verglich unter ihnen erfolgt, beſtändig ernähren und unterhalten, bey der nur auf eine Zeit daurenden Ehe-Scheidung aber, welche geſchihet wegen Wütherey, oder wegen Lebens-Gefahr, iſt der Mann allein auf eine Zeit das Weib zu unterhalten verbunden, dann wann er genugſame Caution, um das Weib nicht mehr zu beleidigen, oder wann die Lebens-Gefahr weichet, iſt das Weib verbunden, zu dem Mann zuruck zu kehren, oder wann ſie zu ihme aus Halsſtarrigkeit nicht gehen will, iſt der Mann ſie zu unterhalten nicht mehr ſchuldig, ja Clarus §. adulterium n. 17. vermeynet, daß auch dem ehebrecheriſchen Weib der Mann die Unterhaltung zu verſchaffen ſchuldig ſeye, aus der kurtz ehevor beygebrachten Urſach, weilen ſie nach der Scheidung noch ein wahres Ehe-Weib verbleibet; weilen das Ehe-Band unverbrochen bleibet: obwohlen aber, wie wir geſagt haben, diſe Meynung wider die gemeine Meynung iſt, doch, wann ſie nach dem Gemüth diſes vortrefflichen Manns ſolte ausgelegt werden, halten wir darfür, daß ſolch ſeine Meynung nicht gar zu verwerffen ſeye: Dann eben diſer Julius Clarus in §. adulterium n. 15. mit andern bewährtiſten Rechts-Gelehrten als Farin. loc. cit. quæſt. 142. n. 3. Caſſan. in conſuet. Burgund. rubr. 4. §. 6. Gloſſ. 11. Boër. deciſ. 338. n. 1. & 2. iſt diſer Meynung, daß das ehebrecheriſche Weib nicht allein ihr Heyrath-Guth verliehre, ſondern auch all übrige Paraphernal-Mittel, welche ſie dem Mann neben dem Heyrath-Guth zugebracht hat, welche Meynung, wann man für gerecht achtet, ſo iſt nicht zu verwerffen, wann man ſchlieſſet, daß der unſchuldige Mann das ehebrecheriſche Weib wenigſtens ernähren müſſe, wann er zur Satisfaction der ihme durch den Ehebruch zugefügten Injuri alle des Weibs Mittel an ſich ziehet, und dem Weib, womit ſie leben könnte, nichts überbleibt, dann derjenige wird geachtet als ein Todſchläger, welcher die Nahrung widerſaget, welche mitzutheilen gleichſam aus natürlichen Recht er ſchuldig iſt, als der Vatter dem obwohlen unartigen Sohn, der Mann dem obwohlen ſchändlich und ärgerlich lebenden Weib, wann ſie anderſtwoher keine Unterhaltung haben; Weilen aber unſer Articul ausdrucklich verordnet, daß ein ehebrecheriſches Weib von ihren eignen Mittlen mehr nicht als ihr Heyrath-Guth, und die Morgengab verliehre, ſo folget, wann das Weib ſich mit ihren Paraphernal-Mittlen ſelbſten unterhalten kan, daß wir von der oben geſetzten Regel nicht abweichen, ſondern durchgehends ſagen ſollen, daß der Mann lediglich nicht ſchuldig ſeye das Weib zu ernähren, wann das Weib ſelbſten Paraphernal-Mittel hat, ein anders wäre, wann ſie neben dem Heyrath-Guth, und der Morgengab, ſo ſie durch begangenen Ehebruch verliehret, lediglich nichts mehr in Vermögen hätte, und ſonſten ehrlicher Weiß zum Unterhalt nichts gewinnen könnte, maſſen alsdann, weil ſie wahrhafft noch ein Ehe-Weib iſt, nicht recht wäre, den Mann von Unterhaltung des Weibs ledig zu ſprechen.

24. Viertens wird gefragt, ob nach beſchehener Ehe-Scheidung wegen verübten Ehebruch das Heyrath-Guth oder Widerlag des ſchuldigen Ehe-Theils Kinderen, wann einige vorhanden, zufalle. Es ſcheinet zwar, man müſſe antworten mit ja, per Text. ad litteram in Novell. 117. cap. quia verò 8. wo, nachdeme Kayſer Juſtinianus geſagt hatte, daß ein wegen Ehebruch überwiſenes Weib nicht allein die vor der Ehe beſchehene Schanckungen ſondern auch ihr Heyrath-Guth verliehre, gleich hinzu ſetzet, dann wann ſie Söhn wird gehabt haben aus eben diſer Ehe, ſo befehlen wir, daß des Weibs Heyrath-Guth und all übriges Vermögen denen Söhnen aufbehalten werden ſolle. Dergleichen Text iſt auch in Novell. ut nulli Judicum 134. cap. ſi quando 10. vers. & ſiquidem habeat. allwo befohlen wird, daß von des ehebrecheriſchen Ehe-Weibs Vermögen zwey Theil ihren Kinderen aufbehalten, und der dritte Theil allein dem Cloſter zugewidmet werden ſollen, in welches die Ehebrecherin verſtoſſen wird. Noch ein klärerer Text iſt verhanden, in L. jubemus 11. Cod de Repudiis. Krafft deſſen der Mann, welcher ohne Urſach das Weib, ſo kein Heyrath-Guth gehabt, von ſich geſtoſſen, angehalten wird, ihr den vierten Theil ſeiner eignen Mittlen zu bezahlen, und hingegen muß das Weib dem

un-

unſchuldigen Mann, wann ſie ohne Urſach denſelben verſtoſſen, oder ſie dem unſchuldigen Mann die Urſach gegeben hat, den vierten Theil ihres Vermögens zulaſſen, mit dem Beyſatz, daß alsdann, wann keine Kinder vorhanden, der Mann und das Weib den vierten Theil gewinne, und deßwegen jeder Theil frey diſponiren könne, wie man wolle, wann aber aus eben diſer Ehe Kinder oder andere abſteigende Erben vorhanden, ſo müſſe diſer vierte Theil denenſelben gleichwie das Heyrath-Guth, und die Schanckungen wegen der Hochzeit aufbehalten werden. Berlich. loc. cit. concl. 29. n. 34. Clarus lib. 5. §. adulterium n. 10. wo beede ſagen, wann der Ehebrecher, oder die Ehebrecherin Kinder oder andere abſteigende Erben haben, daß ſodann allein die Nutzniessung des Heyrath-Guths oder der Widerlag dem unſchuldigen Ehe-Theil zuwachſe, oder, wann gar kein Heyrath-Guth oder Widerlag bedungen worden, die Nutzniessung des vierten Theils von des ehebrecheriſchen Ehe-Theils Vermögen zufalle, von welchem vierten Theil redet dict. L. 11. Cod. de repudiis. Und Krafft unſers Articuls kommt an ſtatt deſſen ein Kinds-Theil, wann Kinder vorhanden, des Heyrath-Guths oder Widerlags, oder gedachten vierten Theils, und folglich auch des unſrigen Kinds-Theils Eigenthum aber muß denen Kinderen gemeinſamer Ehe vorbehalten werden; Wir aber halten offentlich darfür, daß vermög unſerer Bayriſcher Rechten, und ſonderheitlich Krafft diſes unſers Articuls ein anderes zu ſagen ſeye, daß nemlich das Heyrath-Guth und die Widerlag dem unſchuldigen Ehe-Theil eigenthumlich zufalle, und ſolcher Ehe-Theil nicht ſchuldig ſeye, ſothanes Eigenthum auf eine Weiß aufzubehalten; dann nachdeme der Articul bey dem Wort: *Wäre aber:* geſagt hat, daß das ehebrecheriſche Weib ihr Heyrath-Guth, die Morgengab, ihren Errungenſchaffts-Antheil und all dasjenige, was ihr währender Ehe geſchenckt worden, verliehre, wird gleich beygeſetzt. Und ſolch alles bleibt dem Mann eigenthumlich.

11\. Man möchte einwirffig machen, daß diß alles mit denen oballegirten gemeinen Rechts-Stellen einſtimmig zu verſtehen ſeye, nemlich auf den Fall, wo keine Kinder vorhanden ſeynd. Wir antworten, es ſeye lediglich zu ſagen, daß der unſchuldige Ehe-Theil, es mögen Kinder vorhanden ſeyn oder nicht, das Heyrath-Guth, oder die Widerlag eigenthumlich bekomme, welches wir aus nachfolgenden kar darthun. Dann 1) thut unſer Articul von jenem Unterſchid ob Kinder vorhanden oder nicht? kein einzige Meldung, müſſen alſo auch wir davon ſchweigen; und weilen 2) der Articul öffters widerholtermaſſen, wo er handelt von Gewinn des Heyrath-Guths, und wo er handelt von Gewinn der Widerlag, ſich des Worts eigenthumlich bedienet, mithin auf keine Weiß von der alleinigen Nutznieſſung, wann Kinder vorhanden, verſtanden werden kan. Dann wer ſoll 3) zweifflen, daß nicht unſer Articul, wann er ſo bekannten Unterſchid des gemeinen Rechts hätte gehalten wiſſen wollen, auch deſſen eine klare und ausführliche Meldung wurde gethan haben? Nachdeme aber hievon nichts gedacht worden, ſo ſtehet uns nicht zu, daß wir denen allgemeinen Worten, ſo von völligem Verlurſt des Heyrath-Guths, oder der Widerlag reden, wegen deſſen Eigenthum einen Unterſchid zu dichten, abſonderlich weilen 4) der Articul ausdrucklich ſaget, daß der Mann das Heyrath-Guth eben auf ſolche Weiß eigenthumlich gewinne, wie ihme wegen des Ehebruchs auch die Morgengab, die Errungenſchafft und die währender Ehe beſchehene Schanckungen eigenthumlich zufallen; Diſe Sachen aber fallen ihme mit vollem Recht zu, alſo, daß der Mann denen aus gemeinſamer Ehe erzeugten Kinderen nicht vorbehalten darff, alſo iſt er auch des Heyrath-Guths Eigenthum denenſelben aufzubehalten nicht ſchuldig, dann gleicher Sachen, iſt gleiches Recht. Uber das, daß 5) das Heyrath-Guth mit vollſtändigen Recht dem unſchuldigen Ehe-Theil zufalle, wann ſchon Kinder vorhanden, wird handgreifflich aus diſem Articul erwiſen, welcher den caſum ſetzet, was der unſchuldige Ehe-Theil gewinne, wann die Ehe ohne Heyrath-Guth oder Widerlag geweſen? und er antwortet, daß der unſchuldige Ehe-Theil mit denen vorhandenen Kinderen einen Kinds-Theil von des ehebrecheriſchen Theils gantzen Vermögen gewinne; wo diſe Wort wohl zu mercken ſeynd, an ſtatt derſelben, das iſt, des Heyrath-Guths oder der Widerlag; das Heyrath-Guth aber, oder die Widerlag gewinnt der unſchuldige Theil eigenthumlich, wie ſolches der Articul zweymahl widerholet, alſo auch den Kinds-Theil eigenthumlich; iſt dahero der unſchuldige Theil nicht gehalten, das Heyrath-Guth, die Widerlag, oder den Kinds-Theil denen Kinderen aufzubehalten, und mit der Nutznieſſung deſſen allein ſich befridigen zu laſſen. 6) Verſtehen die Rechts-Gelehrte gemeiniglich die obangeführte Recht-Sätz allein von denen Kinderen gemeinſamer Ehe, und nicht von denen Kinderen, welche der unſchuldige Theil etwan aus voriger Ehe gehabt, Boër. deciſ. 338. n. 6. und gantz recht, weilen gemeldte Geſätz inſonderheit von denen aus gemeinſamer Ehe gebohrnen Söhnen reden. Leſe Nov. 117. cap. 8. vers. ſi enim filios habuerit ex eodem matrimon. & L. jubemus 11. ibi filiis autem, & deinceps perſonis

ſonis ex NB. eodem matrimonio interve- nientibus, in welcher Betrachtung nun kan gleichſam denen Kinderen kein Præjudiz geſchehen, weilen jenes, was denen Kinderen wegen des anderen Ehebruch aus des ehebrecheriſchen Erbſchafft oder Vermögen abgehet, ſolches von dem unſchuldigen Theil ſeiner Zeit wider bekommen.

26. Man möchte fragen, welches die Urſach ſeyn möchte, warum heutiger Zeit von Verordnung vorgedachter Geſätz man abgewichen ſey, und dem unſchuldigen Ehe-Theil das vollſtändige Eigenthum des Heyrath-Guths, oder der Widerlag wegen eines oder des anderen Ehebruchs zugelaſſen werde? Wir antworten, daß vor altem ſehr vile Urſachen geweſen, wegen welchen unter denen Ehe-Leuthen die Scheidung erlaubt geweſen, wie zu leſen iſt in L. conſenſu 8. Cod. de Repudiis: wo neben dem Ehebruch nachfolgende Laſter als des Todtſchlags, Hexerey, Beleydigung höchſter Majeſtät, Falſchheit, Verwüſtung der Gräber, Kirchen-Raub, Straſſen-Raub, Menſchen-Raub, und andere, abſonderlich, welche von denen Weibs-Bilderen begangen werden, dem heutigen Recht nach aber ziehet kein anderes Laſter die Ehe-Scheidung nach ſich, als der Ehebruch, die Sodomy, oder Beſtialität, wann ſchon andere Laſter noch ärger ſeynd als der Ehebruch, wann nicht dem andern Theil ein Gefahr der Aufruhr oder Verführung vom andern zuſtoſſet; Sanchez. lib. 10. de divortio. diſp. 17. per totum. iſt dahero ſich nicht zu bewunderen, wann die alte Geſätz haben haben wollen, daß nach geſchidner Ehe wegen eines vorerſagten begangenen Laſters der unſchuldige Ehe-Theil das Eigenthum des Heyrath-Guths, oder der Widerlag denen Kinderen gemeinſamer Ehe hat müſſen aufbehalten, weilen durch dergleichen Laſter, welche kurtz erſt erzehlet worden, dem unſchuldigen Theil kein ſolche Schmach und Injuri zugefügt wird, wie durch den Ehebruch, Sodomy, oder Beſtialität, bey welchen Laſtern der laſterhaffte Ehe-Theil ſeinen dem andern Ehe-Theil verpflichten Leib entziehet, und ſo ſchändlich und unwürdig zu des anderen Ehe-Theil ſchwehriſten Schmach und Beleidigung zum Mißbrauch proſtituirt, zu deſſen Erſetzung der unſchuldige Ehe-Gath den Gewinn des Heyrath-Guths, oder Widerlag erhaltet, und diſe Gewohnheit findet auch in geiſtlichen Rechten Platz, in cap. plerumque 4. X. de donat. inter vir. & ux. Endlich iſt ſchon oben geſagt worden, daß heutiger Zeit überall der Brauch ſeye, daß das Heyrath-Guth oder Widerlag den unſchuldigen Ehe-Gath nach des anderen verübten Ehebruch eigenthum-
diff. lich zufalle, welche Gewohnheit ja das gemeine Recht ändert, und diſes iſt widerum ein merckwürdiger Unterſchid, unter dem gemeinen, und unſerm Land-Recht: wann jedoch der günſtige Leſer diſe unſere Auslegung annehmen will, welches wir ihme anheim ſtellen, weilen wir gantz nicht zanckſüchtig ſeyn wollen: Aus bißherigem aber

Entſpringet die fünffte und zwar widerum merckwürdige Frag, ob durch diſes Land-Recht denen Kinderen voriger Ehe könne ein Schaden und Præjudiz zugefügt werden, ſo vil die Auth. hâc edictali Cod. de ſecund. nupt. oder auch die Noth-Gebühr der Kinder gemeinſamer Ehe betrifft? Die Sach wollen wir durch Exempel klar machen: wollen alſo ſetzen, das Weib habe den Ehebruch begangen, aber mit dem unſchuldigen Mann kein Kind erzeugt, habe aber aus voriger Ehe Kinder. Wir haben dahero oben bey dem 1. Art. §. wäre ihr vers. es ſeye dann, geſagt, daß der andere Mann aus des zweymahl ſich verheyratheten Weibs Vermögen mehr nicht gewinnen könne, als einen Kinds-Theil mit denen Kinderen voriger Ehe, und zwar einen ſolchen, der demjenigen gleich iſt, ſo das Stieff-Kind am mindeſten bekommen hat; Wir ſetzen alſo, daß das zweymahl ſich verheyrathete nachgehends ehebrecheriſche Weib ſo vil in ihren Mittlen nicht habe, daß einem ihrer Kinderen erſter Ehe ein gleicher Theil mit dem Heyrath-Guth verbleibe, ſo wird hiebey nicht unbillich gefragt, ob der Mann nichtsdeſtoweniger wegen des Weibs Ehebruch das völlige Heyrath-Guth gewinnen könne? hernach, ſo vil den anderen caſum betrifft, wollen wir ſetzen, daß das ehebrecheriſche Weib mit dem unſchuldigen Mann ſelbſten Kinder erzeugt habe, welche ihre Nothdurffts-Gebührnuß nicht erhalten könnten, wann dem unſchuldigen Mann des Weibs Heyrath-Guth völlig und eigenthumlich zufallete, und alſo wird nicht ohne Urſach auch bey diſem anderten caſu gezweiffelt, ob nichts deſtoweniger dem Mann das zugebrachte Heyrath-Guth eigenthumlich verbleibe, und alſo der Auth. hac edictali ſowohl, als auch der Noth-Gebührnuß durch des Weibs Ehebruch ein Præjudiz geſchehen könne? Die Urſach zu zweifflen iſt, weilen beſag beeder Rechts-Verordnungen Favor mächtiger zu ſeyn ſcheinet, als der Favor der jetzigen eingeführten Gewohnheit, in deſſen Erwegung der unſchuldige Ehe-Theil wegen des anderen Ehebruch von ſeinen Mittlen mehr gewinnen ſolte, als die in L. hâc edictali vorgeſchribene Portion, oder die aus natürlichem Recht zuſtehende Noth-Gebühr denen Kinderen auswirffet: hernach gewinnet der unſchuldige Ehe-Theil das Heyrath-Guth oder Widerlag ohnentgeltlich, ſolcher Gewinn aber laut L. hâc edictali kan weder denen Kinderen erſter oder gemeinſamer Ehe an ihrer Noth-Gebühr einen Mangel

bringen. Deſſen allen aber ungeachtet, vermeynen wir, daß das Widerſpihl zu halten ſeye, daß nemlich der unſchuldige Ehe-Theil das völlige Heyrath-Guth oder Widerlag eigenthumlich gewinne, wann ſchon ſolches Heyrath-Guth, oder Widerlag der Kinder voriger- oder gemeinſamer Ehe den treffenden Kinds-Theil, oder auch ſolch beeder Kinder ihre Noth-Gebühr überſteiget, deſſen iſt die Urſach, weilen, wie wir oben bey dem 1. Art. n. 143. ausgeführt haben, ſowohl der laut L. hác edictali denen Kinderen erſter Ehe ſchuldige Kinds-Theil, als auch die Noth-Gebühr erſt abzumeſſen iſt nach dem Vermögen, welches nach dem Tod vorhanden iſt, in diſem caſu aber wird gemuthmaſſet, daß das Heyrath-Guth, oder die Widerlag aus des ehebrecheriſchen Theils Vermögen ſchon in des unſchuldigen Theils Gewalt kommen ſeye, alſo kan ſolches Heyrath-Guth oder Widerlag wegen zur Noth-Gebühr weder zu dem laut L. hâc edictali gebührenden Kinds-Theil mehr gezogen werden; dann der unſchuldige Ehe-Theil bekommt nicht das Heyrath-Guth oder die Widerlag als ein aus des anderen Ehe-Theils herſtammender Freygebigkeit, und Gewinn, ſondern bekommt ſolches vilmehr aus einer Straff und Pön, wegen begangnem Ehebruch und zwar, weilen das Geſatz es alſo haben will, zu welcher Pön die Kinder nach dem Tod des ehebrecheriſchen Ehe-Theils ſo wenig ein Recht hat, als wenig Recht ſie haben wurden, wann diſe Straff nicht dem unſchuldigen Ehe-Theil wegen zugefügter Schmach, ſondern dem Fiſco als ein offentliche Straff zugefallen wäre, wie jene, welche in caſu der geiſtlichen Hurerey das Heyrath-Guth, oder die Widerlag dem Fiſco zuſprechen, nothwendig eingeſtehen müſſen, daß das Heyrath-Guth oder Widerlag verlohren ſeye, wann ſchon die Kinder an ihrer Noth-Gebühr beſchädiget werden, wie von anderen Laſteren zu reden, und diß Orths weiters auszuführen überflüßig iſt.

30. Sechſtens wird gefragt, ob, nachdeme die Ehe wegen Ehebruch zu Tiſch und Beth geſchiden worden, das Weib von ihren Mittlen ohne des Manns Vorwiſſen und Willen etwas diſponiren könne? und es ſcheinet, es müſſe ein Unterſchid gemacht werden, ob die Ehe-Scheidung aus des Manns, oder des Weibs Schuld geſchehen ſeye, wann ſie aus des Manns Verſchulden geſchehen, kan kein Zweiffel entſtehen, daß nicht das Weib die Freyheit über ihre Güther nach Belieben ſchalten und zu walten überkomme, weilen unſer Articul ausdrucklich ſaget, daß ihr alles, was ſie dem Mann zugebracht hat, müſſe ſamt der Widerlag wider zugeſtellet werden: Wann alſo unſer Articul zum voraus richtig zu ſeyn erachtet, daß des Weibs eingebrachtes ihr ruckgeſtellt werden müſſe, ſo muß nothwendig diſer Articul vorhinein für richtig darfür halten, daß auch dem Mann die Verpflegung ſolch eingebrachter Mittel benommen ſeye, und alſo die Verpflegung ſolchen Vermögens dem Weib ohne des Manns Vorwiſſen und Willen zuſtehe. Wann aber die Ehe-Scheidung aus Schuld des Weibs vorbeygangen, ſo ſcheinet nicht, daß dem Mann die Verpflegung des Weibs Paraphernal-Güther benommen werden könne, als welche ſeiner Treu einmahl Rechts behörig, entweders durch Heyraths-Pacten, oder durch die würckliche Einbringung ſolcher Mittel zur Verpflegung unterworffen worden, zumahlen ja dem unſchuldigen Mann wegen des Weibs Ehebruch an ſeinem rechtmäßig erhaltnen Recht nicht benommen werden kan, oder ſoll.

Man könnte hierwider einwürffig machen, daß wegen der Ehe-Scheidung, ſo wegen des Weibs Ehebruch geſchehen, die Urſach weiche, wegen welcher unſern Statuten nach über des Weibs ihme zugebrachte Mittel die Verpflegung geſtattet wird, nemlich der gleichſam vormündliche Gewalt, welchen der Mann über das Weib hat, alſo daß ſelbes ohne des Manns Vorwiſſen und Willen, wie der 16. Art. diſes Tituls redet, nichts von ihren eignen beweglich- oder unbeweglichen Güthern verkauffen, vertzen, oder auf andere Weiß veräuſſeren, oder ſich ihrer Rechten mit oder ohne Eyd verzeyhen, ſich vergleichen, eine Erbſchafft antretten, oder ſolche verſchmähen, oder einen Stritt-Handel erwecken könne, weſſen Gewalts, daß ſich der Mann ſelbſten entziehe, will anſcheinen, weilen er das ehebrecheriſche Weib von ſich laſſet; muß ſich alſo ſelbſten zumuthen, daß er ſolchen Gewalt verliehre, welchen er leichtlich beybehalten können, wann er ſich mit ihr vereinigt hätte. Hierauf aber iſt leicht zu antworten: Dann, daß der Mann, da er billichermaſſen denen Rechten nach ſein ehebrecheriſches Weib von ſich ſtoſſet, ſeines Gewalts, welchen er in Verpflegung des Weibs Mittlen hat, beraubt werde, ſcheinet, es könne auf kein Weiß probirt werden, dann niemand wird erachtet, daß er ſich ſeines zuſtehenden Rechts begeben habe, auſſer es werde ſolches ausdrucklich geredet; abſonderlich, weilen diſer Gewalt mehrers zum Favor des Manns, als des Weibs eingeführt worden iſt, welchen Favor das Weib dem Mann durch den begangenen Ehebruch nicht hat benehmen können. Leſe den Tiraquell. ad LL. connub. Gloſſ. conſentement 6. n. 37. wo er ſagt, daß ſolcher Gewalt dem Mann wegen des Weibs Gebrechlichkeit, und Schwachheit um ſeinen Nutzen zu beförderen, oder Schaden

abzuwenden, an mehriſten Orten durch eingeführte Gewohnheit zugelaſſen worden ſeye, alſo, daß ein Weib von ihren Mittlen eignen Gewalts, und in ihrem Nahmen nichts verordnen, oder derwegen einen Streit erheben könne. Weiters könte man anſtehen, es lige nemlich den Mann nichts daran, ob das Weib nach aufgehobner Ehe ihre Mittel gut anwende, oder mißbrauche; Antwort: Es lige dem Mann ſehr vil daran, abſonderlich, wann aus gemeinſamer Ehe Kinder vorhanden, für welche zu ſorgen ja dem Vatter obliget; hernach, wann ſchon man ſetzen wollte, daß aus gemeinſamer Ehe keine Kinder vorhanden, ſo kan nichts deſtoweniger das ihme von Rechtswegen zugelaſſene Verpflegungs-Recht nicht benommen werden, weilen leicht ſich zutragen kan, daß ein Weib in ſich gehe, ſich beſſere, und nach der Beſſerung mit dem Mann vereiniget werde, daß alſo der Mann Urſach habe, die Verpflegung beyzubehalten, damit nicht das Weib, nachdeme ihr ihre Mittel unter die Händ gelaſſen worden, um ſo mehr Anlaß nehme, ihren Muthwillen länger fortzuführen, und alle Hoffnung einer Beſſerung zu benehmen. Fürwahr, weilen ſehr vil Rechts-Gelehrte der Meynung ſeynd, daß ein Weib wegen des Ehebruchs nicht allein ihr Heyrath-Guth, ſondern auch die Paraphernal-Güther verliehre, wie diſe Meynung weitläuffig behaubtet Joan. Frider. de Solis. de lucro dot. quæſt. 32. per totum. wer wird zweifflen, daß nicht jene Rechts-Gelehrte, welche dem Mann wegen des Weibs Ehebruch das Eigenthum der Paraphernal-Güther zuſprechen, vilmehr demſelben die rechtmäßig erhaltene Verpflegung darüber zuſprechen werden? indeme ja unbillich wäre, daß ein ehebrecheriſches Weib wegen ihres Laſters nach der Scheidung, (welche doch das Ehe-Band nicht zertrümmert) mehr Recht erhalten ſolle, als ſie vor der Scheidung als noch unſchuldig gehabt hat, wann einer diſes aufheben will, der wird denen Weibern, welche unter dem ehelichen Gehorſam zu ſtehen ein Engel gefunden, zum Huren, Muthwillen, und ſchändlichen Leben die Porten eröffnen, weilen ſie mittelſt Begehung eines Ehebruchs ſich leichtlich vom Joch des mannlichen Gewalts entſchütten, und nach erhaltner ihrer Sachen Verpflegung ihrem Gefallen nach, abſonderlich, wann ſie reich bey Mittlen ſeynd, dem Muthwillen nachſtellen können. Leſe den erſt-bemeldten Joan. Frider. de Solis. wo er über das Laſter des Ehebruchs, welches er das ſchändlichiſte, und dem Laſter der beleidigten Majeſtät nach verwandt, und als ein Dieberey ſchwehrer, und gleichſam dem Kinds-Mord gleich zu ſeyn ſaget, ſehr ſtreng ausbricht, und etliche Exempel der frechen und geilen ſehr ſcharpff beſtrafften Weibern, die in anderen Unglück allen Wolluſt ſuchen, beybringet; deme wir zwar nicht beyſtimmen, ſondern allein diſes beyſetzen, daß, wann Moyſes der Diener GOttes die ehebrecheriſche Weiber zu verſteinigen zugelaſſen, vorgedachte Rechts-Gelehrte leichter den Verlurſt der Paraphernal-Güther haben zulaſſen können, als daß dem unſchuldigen Mann ohne Schuld und Urſach die ſchuldige Verpflegung ſolcher Güther ſie abnehmen ſolten: endlich ſagen wir diß allein, daß uns lediglich nicht eingehe, daß ein ehebrecheriſches Weib, da der Mann nicht einwilliget, und das Eheband wahrhafft unzerbrochen verbleibt, die freye Verpflegung ihrer Mittel, ohne daß der Mann etwas darzu zu ſagen hätte, in Krafft des begangenen Laſters erhalten ſolte.

Der D. Balthaſar zwar haltet loc. cit. 30.
reſolut. 6. n. 30. das Widerſpihl, fürwahr aber ſeine beygebrachte Rechts-Sätz halten keinen Stich, ſein erſter Grund-Satz iſt, daß die Ehe-Leuth nach der Ehe-Scheidung einander nicht erben. Was folgt aber hieraus, muß wohl derohalben der Mann wegen des Weibs Ehebruch an der ihme über des Weibs Mittel zuſtehenden Verpflegung beraubt werden? Diſe Folg iſt vor ſich ſelbſten hinckend: Item nach der Ehe-Scheidung heben ſich alle burgerliche Ehe-Wirckungen auf, dergleichen iſt, daß der Mann als Herr des Heyrath-Guths genennt werde. L. doce ancill. 9. Cod. de rei vindicatione: Fürwahr, hier iſt ſehr ſchwer gefehlet worden, weilen der Text ſupponirt, daß dem Mann für ein Heyrath-Guth eine Magd gegeben worden, und alſo der Mann verhinderen könne, daß das Weib ſolche Magd nicht ruckforderen könne, welches an ſich ſelbſten gantz klar iſt, weilen die Herrſchafftlichkeit über die Magd als ein Heyrath-Güthliche Sach burgerlich dem Mann zugefallen; was folgt aber aus diſem, heben ſich alſo alle burgerliche Ehe-Wirckungen nach der Ehe-Scheidung ſelbſten auf, und ſolle alſo der Ehe-Mann wegen des ehebrecheriſchen Weibs an Verpflegung ihrer Mittel beraubt werden? Jedermann ſihet, daß diſe Folg unkräfftig und kranck ſeye, ja erſagtes Geſatz ſagt von der Ehe-Scheidung kein Wort, und wann man ſupponiren will, daß der Mann, ohne beſchehene Ehe-Scheidung, die von dem Weib machende Abforderung der ihme zum Heyrath-Guth gegebenen Magd verhinderen könne, ſo muß man um ſo mehr zulaſſen, daß der Mann nach der Ehe-Scheidung des Weibs Vindication der ihme zum Heyrath-Guth gegebenen Magd hinderen könne, weilen nach dem Ehebruch, und beſchehener Ehe-Scheidung nicht allein der Mann über das Heyrath-Guth die burgerliche Herrſchafft hat, ſondern daß ſelbe mit vollſtändigem

Recht erhaltet. Drittens iſt ein ſchwaches Argument, wann das Weib von dem Mann wegen ſeiner Tyranney abweichet, und einen Ehebruch begehet, ſo habe der Mann kein Recht zu Erhaltung des Heyrath-Guths, und noch weniger zu denen Paraphernal-Güthern, alſo habe er auch die Verpflegung des Weibs Güttheren, wann ſie als ein Ehebrecherin geſchiden iſt, der Mann aber lediglich unſchuldig iſt. Dann wann ſchon diſe Meynung, daß des Weibs Ehebruch wegen des Manns Tyranney entſchuldiget wird, ſehr unwahrſcheinlich iſt, wie zu leſen iſt bey Forin. in ſua pract. criminal. part. 4. tit. 16. quæſt. 142. ſo iſt doch diſe Folgerey noch weniger ſchließlich: der an des Weibs Ehebruch wegen ſeiner Tyranney Schuld-tragende Mann könne die Burgerliche Würckungen nach des Weibs Ehebruch nicht beybehalten, alſo auch der unſchuldige Mann nit. Wer ſolte dann nicht die Ungeſchicklichkeit diſer Schluß-Red mercken? viertens, nach der Scheidung werde der Mann wegen der im Hertzen habenden Verbitterung, und Rachgirigkeit allzeit verhinderen, damit das Weib auch nicht einmahl zu ihrem Nutzen, und zwar zu ihrer Unterhaltung und nöthigen Lebens-Mittel von ihren Mittlen etwas diſponirn könne; auf welches geantwortet wird, daß die Lebens-Mittel ihr allzeit gebühren, wie kurtz hernach folgen wird, aber mit gleicher und mehrerer Leichtigkeit kan gemuthmaſſet werden, daß ein dergleichen leichtfertiges Weib das Ihrige ehender übel, als gut anwenden werde, wie wir ſchon vor gedacht haben, iſt alſo thunlicher, daß ſie die Verpflegung ihrer Mittel nicht habe, und durch ſolches Mittel zur Beſſerung angehalten werde, als daß ſie ihre Güther zu noch gröſſeren Schmach und Injuri des Manns, zum Muthwillen und Laſter-Leben mißbrauche. Fünfftens, macht die Authorität des Tiraquelli diſſfalls nichts zur Sach, dann loc. cit. ad LL. connub. Gloſſ. 6. in verb. conſentement. er von unſerm Caſu, daß nehmlich das ehebrecheriſche Weib nach der Eheſcheidung ihre Paraphernal-Güther mit freyer und vollſtändiger Diſpoſition darüber zu ſich ziehe, und daß der Mann die Verpflegung ſolcher Mittel verliehre, kein Wort ſagt, ſondern allein n. 39. mit gemeinen Worten anziehet, daß die Gewohnheiten in Franckreich, welche die Weiber unter des Manns Gewalt ſetzen, und ihnen das Recht ohne Einwilligung des Manns zu pactirn, oder bey Gericht zu ſtreitten benehmen, nicht Platz haben, wann die Mittel von einander abgetheilt worden, dann alsdann iſt ihnen frey erlaubt ohne Wiſſen und Willen des Manns zu handlen, und zu ſtreitten; welches wir gar gern zulaſſen, wann nehmlich die Abtheilung des Vermögens mit beeder Ehe-Gemächt guten Willen geſchiehet, zum Exempel, wann ſie einwilligen, der ein oder der andere Theil, oder beede abgeſöndert wohnen, oder in ein Cloſter gehen, dann ſolchen Falls thut der Mann mittelſt ſolcher Einwilligung, daß das Weib ſowohl ihr Heyrath-Guth, als andere ihre Paraphernal-Mittel zu ſich nehmen könne, ja auch über ſothane Güther die Verpflegung nachſehen: ingleichem, wann der Mann wegen begangnem Ehebruch Urſach an der Ehe-Scheidung zu Tiſch und Beth iſt: dann auch in diſem Zufall iſt das Weib von des Manns Gewalt, und ſo folglichen von jener Verbindlichkeit ohne des Manns Vorwiſſen und Willen mit ihren Mittlen nichts zu ſchalten und zu walten, völlig frey, wie wir zuvor ſchon geſagt haben; daß aber ein ehebrecheriſches Weib gleichſam zur Belohnung ihres Ehebruchs den Gewalt über ihre Mittel frey ohne des Manns Vorwiſſen und Willen ſchalten und walten zu können erhalte, deſſen wird mich niemand bereden, es hat auch dem Tiraquello ſolches niemahlen getraumet: überdas, daß dem unſchuldigen Mann nach erfolgter Ehe-Scheidung wegen des Weibs Ehebruch des Weibs Mittel, und deren Verpflegung verbleibe, thue ich neben deme, was oben ſchon angeführt worden, noch weiters aus diſem unſern Articul handgreifflich erweiſen, dann ſihe! da unſer Articul von dem Zufall redet, wo der ehebrecheriſche Mann zur Scheidung Urſach gegeben, meldet er mit nachdruckſamſten Worten, daß dem Weib, neben dem Gewinn der Widerlag, ihr Heyrath-Guth und all dasjenige müſſe zugeſtellt werden, was ſie bekommen hätte, wann der Mann geſtorben wäre: aber da der Articul von dem anderen Zufall redet, wann nehmlich das ehebrecheriſche Weib die Eheſcheidung verurſachet hat, verordnet derſelbe zwar, daß das Weib ihr Heyrath-Guth, und die Morgengab verliehre, thut mit keinem Wort melden, daß ſie auſſer dem Heyrath-Guth, und Morgengab, ihre übrige Paraphernal-Mittel beybehalten könne, oder müſſe, welches ein handgreiffliches Kennzeichen iſt, daß dem ehebrecheriſchen Weib das Recht ihre Paraphernal-Güther, worüber der Mann die Verpflegung rechtmäßig erhalten hat, zu ſich zuziehen, nicht zuſtehe, dann wer ſoll zweifflen, daß nicht, wann diſes des Geſatz-Gebers Vorhaben geweſt wäre, ſolches Vorhaben eben wie in erſterem Fall wurde deutlich ausgedruckt haben? aus welchem wir ſchlieſſen, daß, wann ein ehebrecheriſches Weib die Abſönderung ihrer Paraphernal-Güther nicht begehren kan, ſie auch nach des Tiraquelli Lehr keine freye Willkuhr habe, mit ſolchen Mittlen ohne des Manns Willen und Genehmhaltung ſchalten und walten zu können, weilen Tiraquellus aus-

 druck-

drucklich ſich auf die Güther-Abſönderung beſteiffet.

Und aus diſem folget, daß auch des D. Balthaſaris letztes aus dem 16. Art. diſes Tituls gezogene Argument von keinen Kräfften ſeye, wo er alſo ſpricht; das Weib hat in ihren Paraphernal-Mittlen die Freyheit, ſolche zu verpflegen, und darüber nach Gefallen ohne Vorwiſſen und Willen des Manns zu diſponirn, alſo auch in denen Mittlen, ſo nach der Scheidung abgetheilt worden: dann hierauf wird geantwortet, mit dem oben ſchon gemachten Unterſchid, wann nehmlich mit beeder Ehe-Conſorten guten Willen die Mittel-Abſönderung, oder wegen des Manns Ehebruch geſchehen iſt, wie Balthaſar ſelbſten loc. cit. zu End erkennet, laſſe ich ſolches gern zu, wann aber die Ehe-Scheidung aus des Weibs Schuld erfolget, ſo thue ich ſolches lediglich widerſprechen: dann das Weib bekommt nicht die Freyheit ohne des Manns Willen und Wiſſen mit ihren Mittlen diſponirn zu können, weilen ſie die Abſönderung der Güther nicht begehren, noch minder dem unſchuldigen Mann ſein erlangtes Recht benehmen kan.

31. Zum Beſchluß diſer Frag iſt ſonderheitlich jener Caſus, welchen die Gloſſa in cap. plerumque 4. X. de don. inter vir. & ux. anführet, zu mercken, wo gefragt wird, ob, wann ein Weib währender Ehe einen Ehebruch begangen, und deßwegen ihr Heyrath-Guth verlohren, nach der Hand, wann bekannt worden, daß ſolche Ehe lediglich nüchtig und ungültig ſeye, weilen villeicht ſie beede Ehe-Theil in guter Meynung und unwiſſend, daß ſie zu nach mit der Bluts-Freundſchafft vergeſipſchafftet ſeyen, ſich mit einander verheyrathet haben, ſolchen Falls ſolches Weib ihr Heyrath-Guth zuruck begehren könne? hierauf wird allda geantwortet, ja ſie könne ihr Heyrath-Guth zuruck begehren, dann weilen die Ehe an ſich ſelbſten nichtig iſt, ſo iſt auch die Heyrath-Guths-Bedingung, und deſſen Embringung nichtig, weilen das Heyrath-Guth ohne Ehe nit beſtehen kan, und gleichwie in der That ſelbſten ſolch vermeyntliches Ehe-Weib fürwahr keinen Ehebruch begangen, alſo hat ſie auch hiedurch ihr Heyrath-Guth nicht verliehren können, indeme zum Verlurſt des Heyrath-Guths ein wahrhaffter Ehebruch erfodert
32. wird: was iſt aber von der Morgengab zu halten? fallt wohl ſolche dem vermeyntlichen Ehe-Mann wider zu? und wir vermeynen, daß die Morgengab dem Weib gebühre, dann wir halten darfür, daß diſe vermeyntliche Ehe mit guter Meynung vollzogen worden ſeye, und dahero dem vermeyntlichen Weib die Morgengab als eine Schanckung wegen verlohner Jungfrauſchafft gebühre, welche ſie durch den vermeyntlichen Eh bruch ſo wenig hat verliehren können, als wenig ſie ihr Heyrath-Güth nach Innhalt gedachter Gloſſæ hat verliehren können. Einen anderen Caſum hat Joan Frider. à Solis. de dote & ejus Lucro. quæſt. 33. wo er von einer Wittib, die Hurerey treibt, handlet, welcher Caſus aber hiehero nicht gehört.

Unterdeſſen muß dem Weib die Unter- 33.
haltung gegeben werden: weilen dann wir oben geſagt haben, daß der Mann, der allein das Heyrath-Guth erhaltet, verbunden ſeye, das ehebrecheriſche Weib zu ernähren, wann ſie ſonſten nichts in Vermögen hat, wovon ſie ſich ehrlich unterhalten könnte, als iſt um ſo mehr auch zu ſagen, daß der Mann zu des Weibs Unterhaltung gebunden ſeye, wann ihme auch die Verwaltung der Paraphernal-Güther zugelaſſen wird.

Sibendens wird gefragt, ob zu dem End, 34.
daß man das Heyrath-Guth oder die Widerlag verliehre, erfodert werde, daß der Ehebruch wahrhafft erwiſen ſeye? wir erinneren uns, daß vor mehr Jahren, da die Ehebrüch und Hurerey ſehr im Schwung gangen, alſo, daß die Proben ſchier niemahlen zulänglich geweſen (welche Prob zu machen bey dergleichen heimlichen Laſtern ſehr ſchwehr iſt) in die Umfrag gekommen ſeye, ob man nicht ein Decret machen könte, daß diejenige, welche das Laſter hartnäckig ablaugnen, und doch mit nahen und ſchwehren Verdächtlichkeiten beladen zu ſeyn erfunden werden, eben darumen als Ehebrecher, oder Hurer geſtrafft werden können? Ich führe eine lächerliche Begebenheit um die Sach beſſer zu begreiffen, an, dann als einſtens ein reicher Wirth, der ſein Weib hart gehalten, nnd ſeine Kellerin gern geſehen, und mehr als ſein eignes Weib geliebt hat, allein mit ihr in dem Wein-Keller eingeſchloßner angetroffen, deßwegen eingelegt, und vom Richter zur Red geſtellt worden, wo, als er befragt worden, ob er mit der Kellerin geſündiget habe, er ſtandhafft geantwortet, ich laugne es nicht, widerſprich es aber: wurde alſo gefragt, was von diſer gerichtlichen Bekanntnuß zu halten ſeye? ob ſolche zur Straff-Anſetzung, oder zur Loßlaſſung dichtig ſeye? ich zur ſelben Zeit gegenwärtig in dem Hoffrath hab darfür gehalten, es ſtecke eine Boßheit darhinter, habe alſo ihne ſchärffer zu befragen gemacht, was er unter obigen widrigen Worten für einen Unterſchid mache, alsdann, weiß nicht, aus eigner Boßheit, oder aus Einrathen ſeines Advocaten hat er geantwortet, er ſeye unſchuldig, und ſeine Antwort ſeye alſo zu verſtehen, daß er ſagen wollen, die Anklag ſeiner ſeye falſch, nicht aber, daß er ſeine Ankläger, oder ſich ſelbſten einer Lug bezüchtigen wolle, denen Hoff-Räthen ſchine die Sach lächerlich, doch aber um Geld ſehr ſtraffbahr. Wann wir alſo fragen, ob das Statutum oder Decret, welches den Ehebrecher

brecher oder die Ehebrecherin allein wegen denen obwaltenden ſchwehren Verdacht, und Argwohnen beſtraffet, ſich auch auf den Verlurſt des Heyrath-Guths oder Widerlag oder andere Folgereyen, welche aus der dem unſchuldigen Theil zugefügten Injuri und Schmach entſpringen, erſtröcke? ſcheinet, daß zu antworten ſeye, wann der unſchuldige Theil, wider ſeinen mit ſchwehren Verdacht beladnen Gegner nichts einwendet, und die Sach von Amt wegen unterſucht, und abgewandlet wird, daß ſodann das Heyrath-Guth oder die Widerlag nicht verlohren gehe; aus Urſach, dann entweders hat der unſchuldige Theil, der vom Verdacht gewuſt hat, ſolches nicht geglaubt, oder, wann er es geglaubt hat, um des Weibs Ehr zu erhalten durch die Finger geſehen, und wegen Erhaltung des Heyrath-Guths keine Klag angeſtellt, dann in diſen beeden Fällen wird darfür gehalten, daß der unſchuldige Theil die zugefügte Injuri und Schmach nachgeſehen habe, und kan auch die wegen verhandenen Verdacht geſchöpffte Straff denen Ehe-Leuthen nicht præjudicierlich ſeyn, zumahlen ſolche nur wegen des Verdachts nicht aber wegen wahrhafft begangnen Laſter geſchöpffet wird.

35. Wann aber mit ſolch offenbahrer Beſtraffung auch des unſchuldigen Ehe-Theils Rach-Geſuch mit unterlauffet, und ſolch unſchuldiger Ehe-Conſort eben darum zu Tiſch und Beth geſchiden ſeyn will, da iſt ein Unterſchid zu machen, ob ſolch nahe und gewaltige Anzeigungen beygebracht worden, wegen welchen der geiſtliche Richter, wohin die Ehe-Scheidung gehörig iſt, zur Scheidung hat ſchreitten können, oder nicht? wann diſer geiſtliche Richter die Scheidung nicht hat erkennen können, villeicht, weilen die Anzeugungen nicht ſtarck und gewaltig genug geweſen, alsdann fürwahr wird das Heyrath-Guth oder Widerlag nicht verlohren, wann ſchon der weltliche Richter Krafft des ausgegangenen Befehls oder Decreten zur offentlichen Straff geſchritten iſt: aus Urſach, weilen der Gewinn oder Verlurſt des Heyrath-Guths vom Sententz der Ehe-Scheidung abhanget, wann aber die Ehe-Scheidung nicht erfolget iſt, ſo thun diſe burgerliche Straffen, als ein Anhang der Ehe-Scheidung erlöſchen: wir ſetzen ein Exempel des vorhero erzehlten Caſus, da ein Wirth mit der Kellerin in einem verdächtigen und verſchloſſenen Orth angetroffen worden. Dann obſchon diſes für ein ſattſames Zeichen nicht gehalten wird, daß die Scheidung zu Tiſch und Beth geſchehen könne, wann jedoch das burgerliche Recht ordnet, daß ein ſolcher Ehe-Theil, der mit dergleichen Verdacht behafftet iſt, um 100. Pfund Pfenning geſtrafft, oder dreymahl vor die Kirch-Thüren mit brinnender Kertzen (wie es bey uns der Brauch iſt) geſtellt werden könne, ſo iſt doch diſe Straffs-Vollziehung nicht genug, daß ein ſolch ehebrecheriſcher Ehe-Theil hiedurch das Heyrath-Guth oder Widerlag verliehre, und der andere Ehe-Theil ſolches gewinne, weilen darfür gehalten wird, daß diſe aus ſolcher Straff entſpringende Prob dem geiſtlichen Richter nicht genug ſeye zur Ehe-Scheidung zu ſchreitten. Leſe von diſer Materi den Sanchez loc. cit. diſp. 12. von n. 39. bis zu End, wo er lehret, daß, weilen der Ehebruch gantz heimlich geſchiehet in Verborgenheit, und deſſen Prob gar hart zu machen iſt, auch die Ehe-Scheidung wegen verhandenen ſehr trifftigen und mächtigen Umſtänden geſchehen könne, von welchen als einer uns nicht ſo vil angehenden Sach wir nicht diſputiren, aber allein diſes ſagen wir, daß erſt alsdann, nachdeme von dem geiſtlichen Richter Rechts-behörig die Ehe geſchiden worden, der unſchuldige Ehegatt das Heyrath-Guth, oder die Widerlag gewinne.

Dahero wird nun zum letzten gefragt, wo der unſchuldige Ehegatt zu Erhaltung des Eigenthums des Heyrath-Guths oder der Widerlag ſein Klag anſtellen müſſe? bey der geiſtlichen, oder bey der weltlichen Obrigkeit? hiebey iſt ein Unterſchid zu machen, ob die Action um die wegen des andern Theils begangnen Ehebruchs verlohrne Widerlag oder Heyrath-Guth mit dem Ehe-Scheidungs-Proceſs zugleich angeſtellt werde? oder ob ſothane Action vor oder nach dem Ehe-Scheidungs-Proceſs, und geſchehner Scheidung inſonderheit angebracht werde? in dem erſten Fall, weilen die Haupt-Sach nehmlich die Ehe-Scheidung der geiſtlichen Obrigkeit zuſtehet, ſo kan auch ſolche Obrigkeit über das Acceſſorium, das iſt, über den mit und zugleich angebrachten Puncten, nehmlich wegen Gewinnung des Heyrath-Guths oder der Widerlag ſprechen; wann aber die Action wegen Erhaltung des Heyrath-Guths oder der Widerlag abgeſöndert angebracht wird, ſo hat hierüber die weltliche Obrigkeit zu ſprechen, doch dergeſtalten, daß wann diſe Action noch vor der Ehe-Scheidung angeſtellt worden, der weltliche Richter den Ausgang deß wegen Ehebruch bey der geiſtlichen Obrigkeit angeſtellten Proceſs, oder die Ehe-Scheidung abwarten müſſe, obwohlen vile ſeynd, welche darfür halten, daß diſe abſonderlich angeſtellte Klag bey jedwedern Richter geiſtlich- oder weltlichen angebracht und entſchiden werden könne, mithin jenes Richters Jurisdiction fundirt ſeye, bey deme die Sach am erſten angebracht worden. Leſe den Ant. Gomez. ad L. Tauri 50. n. 23. Mol. lib. 2. de primogen. cap. 15. n. 56. Sanchez loc. cit. diſp. 8. n 15. Man möchte mir vorwerffen, daß ein unſchul- 36.

ſchuldiger Ehe-Theil, deme ſeines Ehe-Conſorten Ehebruch bekannt iſt, nach Lehr der Theologen und Canoniſten, wegen ſolchem Ehebruch ohne Erwartung eines Spruchs über die Ehe-Scheidung ſich ſelbſten abſönderen könne, alſo auch folge, daß der weltliche Richter wegen Verlurſt oder Gewinn des Heyrath-Guths oder Widerlag ſprechen könne, ohne Auswartung eines Spruchs über die Ehe-Scheidung: auf welches wir antworten, obwohlen die Theologi im Beicht-Stuhl wegen eines dem anderen Ehe-Theil wohl bewuſten Ehebruchs bey gewiſſen Fällen ohne erfolgten geiſtlichen Spruch die Sönderung zu laſſen, ſo findet doch ſolches bey dem weltlichen Gericht auf keine Weiß Platz, weilen unſer Articul erfoderet, daß die Ehe-Leuth geſcheiden worden, das iſt, Obrigkeitlich, nicht, daß ſie ſich ſelbſt geſcheiden, oder vilmehr ſeparirt haben; das Letztere werde übertragen, allein um gröſſere Ubel zu verhüten, daß erſtere aber erfordere zu Erhaltung des Heyrath-Guths oder Widerlag die obrigkeitliche Unterſuchung und gerichtliche Verbeſcheidung. Leſe D. Balthaſar. loc. cit. n. 18. Molin. de Juſt. & jure tract. 3. diſput. 90. n. 8. und andere mehr.

Der ſibende Articul.

Hat ein Frau einen Mann, was Stands er ſeye, welcher alſo ungerathen wäre, daß er ſeinem Weib und Kinderen, das Guth, es ſeye ſein, oder ſeines Weibs, unendlich und bößlich anwürdet, die ſoll mit ihren Freunden zu jedes Orths Obrigkeit gehen, und vor derſelben, wie recht iſt, wahr machen, und beweiſen, daß ihr Mann, ihr und ihren Kinderen das Guth unnützlich verthue, oder unendlich anwerde, wo ſie dann ſolches beybringt, ſoll ihr die Obrigkeit zween aus den nächſten Freunden zu Pflegern geben, die ſich des Guths auf ein Inventari unterwinden, bis ſo lang man ſieht, daß ihr Mann gut will thun. Es ſoll auch die Obrigkeit hierinnen ihr Schirmer ſeyn, und ob gleichwohl die Frau noch ihre Freund (welche dann ebenfalls, auch ohne der Frauen Willen, ſolches zu thun befugt) nicht klaget, ſondern die Obrigkeit deſſen Erfahrung hätte, ſoll nichts deſtoweniger dasjenig, wie gehört, gegen einem ungerathenen Mann Amts halben fürgenommen werden.

Summaria.

1. Wann währender Ehe das Heyrath-Guth zuruck gefodert werden könne?
2. Was Rechtens, wann der Mann in die Armuth gerathet, und ein Verſchlemmer iſt?
3. Ob diſes auch bey Adelichen Perſohnen Platz habe?
4. 5. und 6. Was Rechtens, wann der Mann allein ſeine und nicht des Weibs Mittel durchjaget?
7. Welcher Geſtalten Pfleger zu begehren ſeyen, wann der Mann ein Verſchlemmer iſt? und von wem?
8. Welcher Geſtalten erwiſen werden müſſe, daß der Mann ein Verſchlemmer ſeye?
9. Ob diſe Prob durch die Bluts-Freund und Nach-Verwandte zu machen ſeye?
10. Ob des Manns Armuth nothwendig, oder daß er anfange arm zu werden, probirt werden müſſe?
11. Ob die aufgeſtellte Pfleger des verſchlemmenden Manns ein *Inventur* machen müſſen?
12. Ob auch Adeliche Pfleger ſolches zu machen ſchuldig ſeyen?
13. Ob die Weiber, nachdeme der Mann als Schlemmer erklärt worden, mit ihren Mittlen nach Belieben ſchalten und walten können?
14. Warum dem Weib andere Pfleger zugeſellet werden ſollen?
15. und 16. Warum das Weib ihrer Kinder Pflegerin ſeyn könne, und nicht des Manns?
17. Wann das Weib geſtorben, ob des verſchlemmeriſchen Manns Kinderen eben das Recht zuſtehe, welches ihr Mutter gehabt hat?
18. Wie lang die Pflegerſchafft des verſchlemmeriſchen Manns daure?
19. Ob der Mann ſich von der Pflegſchafft durch Bürgſchafft-Leiſtung ſich erledigen könne?

1\. Daß gegenwärtiger Articul aus einem uralten Buch der Bayriſchen Statuten gezogen worden, bringen mit ſich die alter teutſch verderbter Sprach nachlautend Wort, zumahlen der Text in cap. 11. Art. 9. alſo lautet: Hätt ein Frau einen Mann auf dem Land, der alſo ungerathen wäre, daß er der Frauen und ihren Kinde-

Kinderen das Guth unendlich anwurde, die ſoll mit ihren Freunden, und Nach-Bauren weiſen, daß ihr Mann alſo unendlich ſeye, ſo ſoll ihr der Richter zween ihrer nächſten Germagen geben zu Pfleger, und die ſollen ſich des Guths unterwenden, bis daß man ſiht, daß der Mann recht will thun, und ſoll der Richter ihr Schirmer darauf ſeyn: iſt es in einer Stadt, ſo ſoll man es nach des Raths-Heißen alſo thun, und ſoll der Rath Schirmer ſeyn. Und diſe Verordnung kommet übereins mit deme, was die Doctores dem gemeinen Recht nach ſchreiben bey dem L. ſi conſtante. 24. ff. ſolut. Matrim. L. ſervam dotalem. 21. ff. de Manumiſſ. ſervor. L. in rebus 30. Cod. de jure dotium. auth. de æqualitate dot. §. illud. wo ſie gemeiniglich lehren, daß, obwohlen Regul-mäßig währender Ehe das Heyrath-Guth nicht könne zuruck begehrt werden. L. rebus §. omnis ff. de jure dotium. L. unica Cod. ſi dos conſtant. Matrim. redd. fuer. aus Urſach, weilen mit dem Heyrath-Guth die Ehe-Beſchwehrden beſtritten werden müſſen. L. ſi pater ff. de jure dotium. L. pro oneribus Cod. eodem. und alſo währender Ehe das Weib kein Action habe, ihr Heyrath-Guth zuruck zu forderen, jedoch diſe Regul diſen merckwürdigen Abſatz leide, wann nehmlich nicht der Mann ſich zum Verderben neige, und di-
2. ſes habe Platz ſowohl dem alten Recht nach L. ſi conſtante 24. ff. ſolut. matrim. als nach dem Recht der Novellen dict. auth. de æqual. dot. §. illud. es mag der Mann aus ſeiner Schuld, oder Verſchwenderey, oder ohne ſein Schuld aus Unglück oder unverſehenen Zufall: (And Gail. lib. 2. obſ. 83. & Bernh. Græværus ibidem ad Gail.) würcklich in die Armuth gerathen ſeyn, oder darein zu gerathen erſt anfangen: Wir wollen bey denen Worten unſers Articuls verbleiben, welcher allein von einem ungerathenen Mann, Verſchwender, und Geutter redet, von dem anderen Theil, wann der Mann anfanget ohne ſein Verſchulden aus Unglück arm zu werden, wollen wir in nachfolgendem Articul ſehen. Derjenige aber wird ein Verſchwender genennt, welcher ſein und ſeines Weibs Guth böߜlich, und unendlich anwird, welches übereinskommet mit dem L. 1. ff. de curat. furioſ. wo ein Verſchwender alſo beſchriben wird, er ſeye derjenige, welcher ſeine Mittel verſchwenderiſch verthut, und der Ausgaben weder ein Weiß, Zeit, oder Endzweck hat. Manz. ad tit. 12. §. 2. Inſt. quibus non eſt permiſſ. n. 4. Speidel in ſpecul. ſuo verb. Verſchwender, und diſes zeiget an, und bringt mit ſich jenes in unſerm Articul enthaltne Wort unendlich, welches nicht die Unendlichkeit, ſonderen die Verſchwendungs-Mittel ohne Endzweck und Arth andeutet. Wegen welchen Verſchwendern dann unſer Articul verordnet, daß wegen des unſchuldigen Weibs einige Pfleger ſollen aufgeſtellet werden, von deren Beſtellung nun ſeynd einige ſonderheitliche Puncten zu mercken. Und zwar

Erſtlich, daß, obwohlen das alt Bayri- 3.
ſche Recht allein von denen ungerathenen Männeren auf dem Land, oder in denen Städten redet, und alſo anſcheinen will, als ſeye ſolches Recht allein von gemeinen Perſohnen zu verſtehen, doch unſer Articul eben diſes Recht ausdrucklich auch von Adelichen Perſohnen geordnet habe, Krafft der Worten: Was Stands er ſeye, welches daß gar wohl geſchehen ſeye, thut die tägliche Erfahrung mit ſich bringen, weilen ſehr ville Hochadeliche, und Adeliche Familien durch beſtändige zur Zeit der Kind-Bethen, Kirch-Weyhungen, und anderen dergleichen Feſten angeſtellte Gaſtereyen, Mahlzeiten, und Freſſereyen in die Noth und Armuth gerathen ſeynd.

Am andern iſt zu mercken, daß unſer 4.
Articul nicht allein von jenem Fall rede, wann der Mann des Weibs Mittel, ſondern auch, wann er ſeine eigne Mittel durchjaget: wir ſagen alſo, daß das Weib nicht allein den Richter erſuchen könne, daß er dem Mann die Verwaltung ſeiner Mittel benehme, und ihme Pfleger ſtelle, wann er des Weibs Mittel, ſondern auch, wann er ſein eignes Vermögen verſchwendet, dann, gleichwie dem gemeinen Recht nach das Weib währender Ehe ihr Heyrath-Guth, wann der Mann von Mittlen fallet, aus zweyfachem Abſehen zuruck forderen kan, damit nehmlich das Weib ihr Heyrath-Guth nicht verliehre, und damit ſie die Früchten von ihren Mittlen zu ihrer, des Manns, und ihrer Kinder, wann einige verhanden, nothwendiger Unterhaltung nach Ausweiß L. ubi adhuc 29. Cod. de jure dot. gebrauchen, und genieſſen: ja ſo gar des Manns eigne Sachen, welche ihr für das Heyrath-Guth, für die Hochzeit-Geſchenck, Paraphernal-Mittel, und ſchuldigen Unterhalt verſchriben und verbunden, aber an Fremde veräuſſert worden ſeynd, wider einholen könne. dict. L. ubi adhuc 29. Cod. de jure dot. alſo um ſo vilmehr wird dem Weib geſtattet, daß, wo die Sach noch in beſſerem Stand iſt, ſie ihr durch Beſtellung einiger Pfleger vorſorgen könne.

Drittens iſt zu mercken: daß diſes nicht 5.
allein Platz habe wegen des Heyrath-Guths, ſondern auch wegen des Weibs Paraphernal-Güthern, weilen wegen ſolcher ein gleiche Urſach unterlauffet, indeme des Manns Vermögen nicht minder wegen der Paraphernal-Güther, als auch wegen des Heyrath-

Guths ſtillſchweigend hafften und verhypothecirt ſeynd.

6. Viertens iſt zu mercken, daß, obwohlen den gemeinen Rechten nach disputirt werde, ob die Pfleg eines Verſchwenders legitima ſeye, das iſt, ob ſolche Pfleg das Geſatz ſelbſten denen nächſten Befreunden überlaſſe, oder ob ſie dativa ſeye, das iſt, ob die Obrigkeit die Pfleger zu ſetzen habe? wie zu finden iſt bey D. Ignati Rath ad tit. 23. lib. 1. Inſt. de curat. n. 59. & ſeqq. jedoch unſern Bayriſchen Rechten nach niemand zweiflen könne, daß diſe Pflegſchafft dativa ſeye, weilen unſer Articul ausdrucklich meldet, daß die Obrigkeit aus denen nächſten Bluts-Verwandten zwey Pfleger beſtellen müſſe, welche Wort ja mit ſich bringen, daß diſe Pflegſchafft dativa ſeye. Uberdas iſt

7. Fünfftens zu mercken, daß, obwohlen unſer alt Bayriſches Recht allein dem Weib aufbürdet Pfleger zu begehren mit Beyſetzung der nächſten Anverwandten, jedoch unſer Articul verordne, daß, wann das Weib ihr obligendes Amt dißfalls vernachläßigte, auch die nächſte verwandte Bluts-Freund für ſich allein die Aufſtellung einiger Pfleger betreiben können: und, wann auch diſe Befreunde ſich nicht rühreten, ſodann die ordentliche Obrigkeit von Amts wegen Pfleger aufſtellen müſſe: aus Urſachen, weilen dem gemeinen Weſen daran gelegen iſt, daß niemand das Seine mißbrauche, und verſchwende, abſonderlich zum Schaden und Nachtheil ſeines Weibs, und Kinder, welche er unterhalten muß, wie wir an ſeinem Orth bey dem 2ten Art. Tit. 5. und Art. 9. Tit. 13. des mehrern melden werden. Hiebey doch iſt

8. Sechſtens zu mercken, daß die Obrigkeit entweders auf Begehren des Weibs, oder der nächſten Anverwandten, oder von tragenden Amts wegen den Mann als einen Verſchwender nicht erklären, ihme die Verwaltung des Vermögens nicht benehmen, und keine Pfleger aufſtellen könne, ehe die Verſchwendung, wie recht iſt, wahr gemacht, und bewiſen iſt, wie unſer Articul bey dem Wort die ſoll redet. Welches eine Rechts-begnügige Prob ſeye, iſt unter denen Rechts-Gelehrten noch ſtrittig. And. Gail. loc. cit. n. 12. macht einen Unterſchid, ob das Weib wider den Mann wegen Ruckſtellung ihres Heyrath-Guths und ihrer Paraphernal-Güther handle, oder ob ſie wider fremde Leuth, welche von dem Mann Pfand innhaben, ſtreitte, und ſolche wegen habender Hypothec an ſich zu ziehen ſuche; in dem letzteren Fall erfordert er ein vollſtändige Rechts-vergnügliche Prob; in dem erſteren Fall aber vermeynet er, genug zu ſeyn, da der gemeine Ruff und ein halbe Prob verhanden ſeye, deme aber Bernh. Græværus loc. cit. conſid. 1. n. 4. & ſeqq. ſich hefftig widerſetzet, deme auch wir beyſtimmen Krafft des Texts in L. ſi cùm dotem 22. §. ſin verò ff. ſolut. matrim. wo das Geſatz erfodert, daß der Mann ein offenbahrer handgreifflicher Verſchwender ſeyn müſſe; und Krafft des Texts in L. ſi conſtante 24. wo die Ruckforderung des Heyrath-Guths nit anderſt geſtattet wird, wann nicht augenſcheinlich erhellet, daß der Mann nicht mehr vermöge das Heyrath-Guth herzuſtellen, weilen dann diſe Text gantz general reden, ſo können ſie unſerer Meynung nach nicht auf die fremde Leuth allein eingeſchränckt verſtanden werden: Fürwahr unſer Articul erfodert eine Prob, wie recht iſt, welches Wort anderſt nicht kan ausgelegt werden, als auf eine vollſtändig Rechts-begnügige Prob. Unterdeſſen iſt

Sibendens zu mercken, daß des Manns verſchwenderiſches Leben nicht eben nothwendig durch Bluts-Freund oder Nach-Verwande müſſe erwiſen werden, ſondern es kan der Beweißthum auch durch andere glaubwürdige Leuth geſchehen, wie die alte Statuten reden, mit ihren Freunden und Nachbauren, weilen zu Zeiten das verſchwenderiſche Leben des Manns denen benachbahrten Leuthen beſſer als denen Befreunden bekannt ſeyn kan; dann dergleichen Schlemmer und Demmer fliehen ihre Bluts-Verwandte, und wahre Freund, und geſellen ſich zu ihres gleichen. 9.

Achtens iſt zu mercken, daß jedoch zur Verſchwendungs-Prob-Führung nicht erfodert werde, daß der Mann würcklich ſchon in die Armuth gerathen ſeye, ſondern es erklecket, daß der Mann anfange Berg ab zu gehen, weilen die Pflegſchafft unnutzlich iſt, wann der Mann nichts mehr in Vermögen hat, oder wenigſt nicht mehr ſo vil, womit er dem Weib für ihr Heyrath-Guth, und andere zugebrachte Mittel Satisfaction geben, und ihr und denen Kinderen den Unterhalt reichen könnte. dict. auth. de æqual. dot. §. illud. Gail. loc. cit. n. 11. wo er ausdrucklich ſaget, daß das Heyrath-Guth könne abgefordert werden, wann der Mann anfanget arm zu werden, und nicht, wann er ſchon mit Schulden überhäufft iſt, und nicht mehr zahlen kan. 10.

Neuntens iſt zu mercken, daß die dem verſchwenderiſchen Mann beſtellte Pfleger eine Inventur machen müſſen: aus Urſach, weilen einem jeden Vormunder oder Gerhab obgelegen iſt, daß er vor allem die Inventur mache, und alle unter die Verpflegung gehörige Sachen behörig beſchreibe, welcher geſtalten aber ſothane Beſchreibung geſchehen ſolle, iſt zu leſen in L. tutor, qui repertorium ff. de adminiſt. tut. allwo geſagt wird, daß die Inventur in Beyſeyn des Richters und mit ſeinem Befehl durch ein offent- 11.

öffentliche Verbrieffung geſchehen müſſe: überdaß ſolle ein ſolche Inventur rein, liquid, klar, und in ſelbem alle Güther ligend und fahrend, gegenwärtige und zukünfftige mit gewiſſen Zeichen und Marckungen, auch Gränitz Anzeigung, ſamt Beyſetzung deren Werth beſchriben werden. Mynſing. cent. 6. quæſt. 39. per totum. Hiebey

12. Iſt doch zehendens zu mercken, daß, weilen unſerm Bayriſchen Recht nach, wie wir an ſeinem Orth ſchon melden werden, einer verſtorbenen Adelichen Perſohn ihre nächſte, und Bluts-Verwandte die Güther-Beſchreibung ohne Zuziehung der Obrigkeit unternehmen können, ſolchemnach auch unſer Meynung von denen Bluts-Verwandten Adelicher und verſchwenderiſcher Perſohnen eben ein ſolches zu halten ſeye, weilen der Adelichen ihre Briefſchafften für offentliche Urkunden gehalten werden, und alſo nicht nöthig haben, daß die Obrigkeit ihre Händ darein ſchlage, und darüber ihre Authorität beyſetze.

13. Aus diſem allen aber, ſo wir bis anhero um diſen Articul auszulegen gemeldet haben, entſpringet ein und die andere zweifelhafftige und ſchwehre Frag: die erſte iſt, weilen die gemeine Recht laut obangeführten Texten, wann der Mann durch ſein verſchwenderiſches Leben zur Armuth ſich neiget, dem Weib auch währender Ehe geſtatten, daß ſie ihr Heyrath-Guth und andere Paraphernal-Mittel zuruck forderen könne, ob das Weib ſolche Mittel zu ſich nehmen, und darmit gerichtlich und auſſer Gericht ihrem Willen nach ſchalten und walten könne? es ſcheinet man könne mit Ja antworten, dann weilen das Weib, wie wir bey vorgehendem Articul geſagt haben, nach des Manns verübten Ehebruch, wann ſchon das Eheband hiedurch nicht zertrümmert wird, ihrer Sachen die vollſtändige Verpflegung erhaltet, und darüber ſchalten und walten kan, warum ſoll ſie nicht auch ſolchen bekommen, wann der Mann wegen ſeiner Verſchwendung ſich der Verwaltung der weiblichen Mittel entweders unwürdig, oder unfähig gemacht hat? weiters lehren die Doctores insgemein, daß, wann das Weib wegen des Manns Verſchwendung ihr Heyrath-Guth und andere Mittel zuruck forderet, ſie zwar keine Erlaubnuß habe, ſolche ihre Mittel bey des Manns Lebzeiten, und währender Ehe zu veräuſſeren, wohl aber die Früchten darvon zu ihrer und der Kinder Unterhaltung allein zu genieſſen, Krafft des Texts in L. ubi adhuc 29. Cod. de jure dotium. könne aber doch, wann ſie fleißig und klug iſt, ihre Mittel verpflegen Krafft des Texts in L. mutus 23 vers. manente ff. de jure dotium. allwo einem fleißigen und wachtbahren Weib zugelaſſen wird, daß ſie, wann der Mann ſtumm, Gehör-loß, blind, oder, wie die Rechts-Gelehrte noch beyſetzen, wann der Mann wegen einer Kranckheit, oder anderer Urſach halber die Güther nicht verpflegen vermag, alsdann ihr Heyrath-Guth beſorgen, ſich und die Ihrige unterhalten, einen anſtändigen Grund kauffen, ihre etwann ins Elend vertribne Eltern ernähren, oder auch ihrem armen, nothleidenden Mann, Bruder, und Schweſter unter die Arm greiffen könne. Wann aber das Weib zur Haushaltung nicht tauglich, und dem Haus-Weſen fleiſſig und embſig vorzuſtehen nicht fähig iſt, wollen die Rechts-Gelehrte, daß das Heyrath-Guth ſodann ſequeſtrirt werden ſolle, damit wenigiſtens hiedurch dem Weib und Kinderen, und ihren nächſten Anverwanden noch ein Troſt übrig bleibe, Krafft des ausdrucklichen Texts in L. ſi cùm dotem. 22. §. 8. vers. ſin verò. ff. ſolut. Matrim. Uns aber fürwahr geduncket, daß vermög diſes Articuls dem Weib weder über des verſchwenderiſchen Manns, noch über ihr eignes Vermögen die Verwaltung gebühre, noch weniger eine Sequeſtration Platz habe, weilen der Articul ausdrucklich verordnet, daß entweders auf des Weibs oder ihrer Bluts-Verwandten Anſuchen ſollen Pfleger aufgeſtellt werden, daß, wann das Weib und ihre Befreunde ſolches zu begehren unterlaſſen, von der Obrigkeit Amts halber Pfleger gegeben werden ſollen; aus welchem abzunehmen iſt, daß unſere Bayriſche Statuten das Weib von der Verpflegung ſolcher Güther haben ausſchlieſſen wollen, welches aus denen Worten unſers Articuls erhellet, welche nicht verordnet, daß dem verſchwenderiſchen Mann Pfleger ſollen aufgeſtellt werden, ſondern daß dem Weib, wann der Mann ſich zur Verſchwendung neiget, Pfleger ſollen gegeben werden: ſoll ihr, ſagt der Text: die Obrigkeit zween aus den nechſten Freunden zu Pflegeren geben. Haltet alſo diſer Articul darfür, daß ein Weib eine Pflegerin ſolcher Mittel nicht ſeyn könne: und diſes iſt widerum ein merck- 14.
würdiger Unterſchid unter dem Bayriſchen diff.
und gemeinen Recht, und ſcheinet deſſen die Urſach zu ſeyn, weilen nehmlich Krafft des 16. Art. diſes Tituls, wie wir ſchon zuvor geſagt haben, das Weib unter des Manns Gewalt iſt, von welchem ſie durch die Verſchwendung nicht befreyet wird, dann gleichwie das Weib, wann der Mann kein Verſchwender iſt, mit ihren Mittlen ohne des Manns Wiſſen und Willen nichts verfügen, oder verordnen kan, alſo kan ſie auch die Verwaltung ihres Vermögens wegen angebohrner ihrer weiblichen Schwachheit und Gebrechlichkeit, welche ſolch männlichen Gewalts der Grund-Stein iſt, nicht haben, weilen ſolch männlicher Gewalt, wann ſchon

der Mann ein Verſchwender iſt, gäntzlich nicht aufgehoben, und allein, bis er ſich beſſere, ſuſpendirt wird, damit ſie nicht villeicht durch Unverſtand denen gemeinſamen Mittlen mehr ſchade, als der Mann durch ſeine Verſchwendung: und dahero ſagt unſer Articul gantz recht, daß dem Weib Pfleger geſtellt werden müſſen, welche den männlichen Gewalt vertretten, daß das Weib ohne ihrem Wiſſen und Willen mit ihrem eignen Vermögen, noch weniger mit des verſchwenderiſchen Manns Mittlen nichts handlen oder thun könne.

15. Man möchte hierwider einwenden, daß im 3. Art. des 5. Tituls geordnet werde: daß eine Wittib ihrer Kinder Vormunderin, und Pflegerin ſeyn könne: ſcheine alſo vilmehr, daß ſie auch über des verſchwenderiſchen Manns Vermögen eine Beſorgerin, und über ihrige eigne Mittel eine Verwalterin ſeyn könne. Wir antworten, daß ein Wittib ihrer Kinder Vormunderin ſeyn könne, ſeye ein Unterſchid zu machen, ob nehmlich ihr in des verſtorbenen Manns Teſtament die Vormundſchafft aufgetragen, oder in denen Heyraths-Notlen anvertraut worden, und in ſolchem Fall kan ſie zwar ein Vormunderin ſeyn, aber nicht anderſt, als daß ihr zwey Beyſtänd zugeſellet werden, mit deren Beyhülff und Rath ſie der Wayſen Geſchäfft verhandlen, und vollziehen ſoll: wann aber weder in Teſtament, noch in denen Heyraths-Brieffen die Vormundſchafft ihr überlaſſen worden iſt, ſo kan ſie zwar der Kinderen Vormunderin ſeyn, es werden ihr aber zwey andere Mit-Vormunder zugeſtellt, damit ihr Gewalt in Verpflegung der Kinder genugſam eingeſchräncket ſeye, wie wir ſehen werden bey dem vorbemeldten 3. Articul. Iſt alſo kein gute Schluß-Red zu machen: das Weib habe einige eingeſchranckliſte vormundſchäfftliche Verpflegung über ihrer Kinder Vermögen, alſo habe ſie auch über des verſchwenderiſchen Manns Vermögen, und ihren eignen mit des Manns vermiſchten Mittlen ein vollſtändige von niemand abhangende Verpflegung zu thun: wir haben oben geſagt, daß die Vormundſchafft des verſchwenderiſchen Manns von Obrigkeits wegen beſtellet werden müſſe, folgt alſo, daß ſolche dem Weib nicht, ſondern denen nächſten Bluts-Verwandten zuſtehe, welche die zuſtehende Obrigkeit entweders auf Anſuchen des Weibs, oder nächſter Befreunden, oder Amts-halber beſtellet hat. Gewißlich wird ſelten ein verſchwenderiſcher Mann gefunden, deme nicht das Weib verglichen werde ſolle, dann du würdeſt leichter eine Saufferin antreffen, als einen Sauffer, weilen meiſtentheils die Urſach der Verſchwendung und Untergang des Haus-Weſens iſt die Füllerey und Fraß, Krafft des teutſchen Sprüch-Worts: Leert der Mann die Krüg, leert das Weib die Häfen.

Es hinderen auch nichts die oben in das Gegenſpihl angeführte zwey Beweg-Urſachen, dann antwortlich wir auf die erſte zwar freywillig eingeſtehen, daß, wann wegen des Manns Ehebruch die Ehe-Scheidung geſchihet, ſodann dem Weib nebſt denen Hochzeit-Schanckungen ihr Heyrath-Guth und Paraphernal-Mittel müſſen zugeſtellt werden, und alſo ſie darmit vollſtändig ſchalten und walten könne: aus Urſachen, weilen ſie ſolche Mittel, wie der vorgehende Articul meldet, erhaltet, als wann der Mann geſtorben wäre, durch des Manns Todt aber wird das Weib von des Manns Gewalt erlediget, und alſo auch durch die aus des Manns Schuld erfolgte Ehe-Scheidung: Aber die Verſchwenderey des Manns iſt keine Urſach, das Weib von des Manns Gewalt zu befreyen, oder eine Scheidung auszubringen, weilen Mann und Weib, wann ſchon die Verſchwenderey des Manns verhanden iſt (wie wir oben von anderen Laſteren geſagt haben) beyſamen zu Tiſch und Beth wohnen müſſen, iſt alſo ſolchen Falls, wo das Ehe-Band in allem gantz verbleibet, ein ſolches Mittel nöthig geweſen, wordurch zwar dem Weib wegen Salvirung ihres Heyrath-Guths und anderer Paraphernal-Mittel, und zugleich auch der künfftigen Unterhaltung der Ehe-Leuth und Kinder vorgeſehen wurde, welches beſſer nicht hat geſchehen können, als durch Beſtellung einer Pflegſchafft aus denen nechſten Befreunden, dann man wird ſelten ein Weib finden, wie der Text in L. mutus 23. redet, die nichts verliehret. 16.

Auf die andere Einwurffs-Urſach antworten wir aus erſtbeſagtem Text in L. mutus 23. daß auch nach unſeren Bayriſchen Rechten ein Weib des ſtummen, Gehörloſen, und blinden Manns Pflegerin und Verwalterin nicht ſeyn könne, Krafft des 5. Tit. 11. Art. welcher verordnet, daß ihnen eben wie denen Verſchwenderen von der Obrigkeit Pfleger beſtellet werden ſollen, folglich iſt ja das Weib kein rechtmäßige Pflegerin: und obſchon der Text in L. mutus ſaget, daß dem Weib wegen diſen zwey Urſachen ihr Heyrath-Guth könne zuruckgegeben werden, ſo ſagt diſer Text doch nicht, daß das Heyrath-Guth müſſe zuruckgeſtellt werden, wie die Gloſſ. bey dem Buchſtaben Q. wohl anmercket, ſagend, daß der Mann wider ſeinen Willen das Heyrath-Guth zuruck zu geben nicht genöthiget werde, kan alſo aus diſem Text wider unſere Meynung nichts ſchließlich- oder bindliches herausgezogen werden. Mit einem Wort die Weiber haben in unſerm Vatterland ein geringeres Anſehen, und Glauben, als in denen gemeinen Rechten, in Betrachtung deren

ren ſie dem mannlichen Gewalt ſo ſehr nicht unterworffen ſeynd, wie ſie der 16. Articul unſerer Land-Recht unterwirffet, und ihnen alle Verwaltung ſowohl auſſer als inner Gericht über ihre Mittel verſaget; aus diſem Brunquell nun entſpringet der Unterſchid zwiſchen dem gemeinen und unſerer Land-Recht, welchen wir jetzt völlig ausgelegt haben.

diff.

17. Die andere Frag iſt, wann der Mann alſo anwerteriſch lebt, daß er anfanget zu verderben, das Weib aber geſtorben iſt, ob denen Kinderen ſolches Recht auch zuſtehe, welches dem Weib beſag L. ubi adhuc 29. Cod. de jure dotium. und anderer obſchon bemeldter Texten zuzuſtehen wir gedacht haben? Hierauf antwortet Ant. Faber ad tit. 34. Cod. de bon. matern. defin. 5. mit Nein: aus zweyſacher Urſach, erſtlich, weilen zwiſchen dem Vatter und Sohn kein Gericht gehalten werden kan. L. lis nulla 4. ff. de Jud. L. Imperator 50. ff. ad S. C. Trebell. Andertens weilen, nachdeme durch des Weibs Tod die Ehe aufgehoben worden, die Nutznieſſung aller mütterlicher Mittlen dem Vatter zufallet, alſo, daß, wann ſchon die Güther währender Ehe dem Weib zur Sicherheit ihres Heyrath-Guths übergeben worden, doch dem Mann mit vollem Recht zuruck fallen, und ſo folglich des Manns Glaubigern nicht abgeſchlagen werden kan, wann ſie ſolche Mittel, und deren Genuß anfechten: aber, es mag das gemeine Recht dißfalls ordnen, was es wolle, thun wir doch ſolche Verordnung nicht anfechten, wir vermeynen, es hindere nichts, daß nicht die Kinder, nach Abſterben ihrer Mutter, und da der Vatter wegen ſeiner Verſchwendung zu verderben anfanget, ſich der Gutthat diſes Articuls bedienen, und nicht anderſt, als wann die Mutter noch lebete, die Beſtellung der Pfleger begehren, und auswürcken können. Aus Urſach, weilen diſer Articul den Gewalt Pfleger zu begehren, und auszuwürcken, wann das Weib ſolches zu thun vernachläſſiget hat, denen nächſten Anverwandten und Befreundten zueignet, folglich ſtehet eben diſer Gewalt nach verſtorbener Mutter auch denen Kinderen zu, weilen ja keine nähere Bluts-Freund gegen der Mutter vorhanden ſeynd, als ihre Kinder, es kan ſolches auch nicht hinderen beſagter Text in L. lis nulla 4. ff. de Jud. weilen die Begehrung der Pfleger nicht auf Arth einer Action, ſondern mittelſt Anruffung richterlichen Amts geſchihet, dann wer ſolte ſo unhöflich ſeyn, der die Kinder durch Hunger-Noth zu Grund gehen lieſſe allein der Urſach willen, weilen nach dem Tod der Mutter ihre Mittel bey dem Vatter, welcher wegen ſeiner Verſchwendung ſchon anfanget arm zu werden, mittelſt einer Klag nicht angefochten werden können? wie eben redet Faber loc. cit. defin. 6. Diſes iſt eine Subtilität, krafft welcher man ſagt, daß dem Weib allein, wann der Mann anfangt Berg ab zu gehen, die Ruck-Forderung ihres Heyrath-Guths, und anderer ihrer Mittel geſtattet werde, nicht aber denen Kinderen, welche Subtilität, wann man erweget, daß ſie Krafft beſagten Umſtänden und unſerer Statuten in das Mittel der zu begehren ſtehenden Pflegſchafft umgefloſſen, eben darum ſich von ſelbſten aufhebet, und iſt durch Aufſtellung ſothaner Pflegſchafft, es mag ſolche auf Begehren der Kinder, oder nächſten Befreundten, oder Amts halber obrigkeitlich aufgeſtellt worden ſeyn, ermeldten Kinderen ſattſamm gerathen, und geholffen.

18. Drittens wird gefragt, wie lang die Pflegſchafft eines verſchwenderiſchen Manns daure? Wir antworten kürtzlich: Biß ſo lang man ſihe, (ſagt der Text) daß ihr Mann gut will thun. Dann obwohlen die Verſchwendung an ſich ſelbſten niemanden die Verpflegung eigener Güther, ſondern allein das prætoriſche Recht abnimmet, §. item prodigus 2. Inſt. quibus non eſt permiſſum teſtam. Doch, wann jener, deme diſe Verpflegung genommen worden, wider anfanget nutzlich und erſprießlich zu hauſen, und ſolche bekannt iſt, ſo thut das Verboth auslöſchen L. 1. ff. de curat. furioſ. und fallet dem ſich gebeſſerten Mann die Verpflegung alſogleich wider zu, und iſt auch hieruber eine obrigkeitliche Erklärung nicht nöthig. Manz. ad dict. §. item prodigus 2. Inſt. quib. non eſt permiſſ.

19. Viertens wird gefragt, wann der verſchwenderiſche Mann wegen Beybehaltung und Ruckſtellung des Heyrath-Guths Bürgen anbiethet, ob das Weib darmit zufriden ſeyn, und von Ruckforderung des Heyrat-Guths, oder von Aufſtellung einiger Pfleger abſtehen müſſe? Diſe Frag ſtellen die Rechts-Gelehrte nicht allein in jenem Fall, wann der Mann wegen ſeiner Verſchwendung in die Armuth gerathet, ſondern auch wann er ohne ſein Verſchulden durch Unglück um das Seine zu kommen anfanget, und ſeynd zwar diſer Meynung, daß, weilen jede Bürgſchafft mißlich L. qui ita. §. 1. ff. ad S. C. Trebell. und beſſer iſt, ſein Sach beſitzen, als Bürgen haben, ein Weib Bürgſchafft anzunehmen nicht gehalten ſeye. And. Gail. lib. 2. obſerv. 83. n. 7. Einige aber laſſen lediglich zu, daß der Mann von Ruckſtellung des Heyrath-Guths befreyt ſeye, wann er Burger geſtellt hat. Toming. deciſ. 58. per totum. Endlich einige ſtellen die Sach dem Gutbefinden des Richters anheim, wie zu ſehen iſt bey Bernh. Grævæo ad dict. obſerv. Gailii 83. conſid. 1. per totum. Wir verbleiben bey de-

nen Worten unſers Articuls, und ſagen, daß der verſchwenderiſche Mann durch anerbothene Bürgſchafft die Ruckforderung des Heyrath-Guths, und Beſtellung der Pflegſchafft nicht verhinderen könne, dann wann ſchon ſupponirt wird, daß das Weib wegen ihres zuruckgefoderten Heyrath-Guths durch Bürgſchafft ſicher genug geſtellt worden ſeye, ſo halten wir doch darfür, daß, weilen auch dem gemeinen Weeſen daran liget, daß keiner ſeine Mittel mißbrauche, und dißfalls nicht allein wegen Erhaltung des Heyrath-Guths zu thun iſt, ſondern auch gehandlet wird, wie die Paraphernal-Güther verſichert werden, auch die Unterhaltung der Kinder und Elteren, wie wir oben geſagt haben, davon abhangt, die geſtellte Bürgſchafft nicht erklecklich, und kein anderes kräfftigeres Mittel die Pflegſchafft abzutreiben übrig ſeye, alſo, daß der verſchwenderiſche Mann ſich beſſere, und ein häußliches Leben anfange.

Der Achte Articul.

WO ein Mann ſeiner Ehe-Frauen, ihr Heyrath-Guth und Widerlegung vermacht, nnd verſchriben hätt, auf allen ſeinen Haab und Güthe-ren, und ſich begebe, daß er hernach ſein Haab und Guth unzimlich verſchwendet, oder in einen unverſehenen Abgang ſeiner Nahrung fiel, dardurch die Frau beſorget, ſie möcht ihr Heyrath-Guth, und Widerlegung künfftiglich nicht bekommen, oder Abgang daran gewinnen, auch ſie oder ihre Freund, mit oder ohne ihren Willen und Befehl (welches dann die Freund zu thun Fug haben ſollen) den Mann eines oder anderen angeregter Fäll halben in Rechten beklageten, und ſolches genugſamlich nach Erkanntnuß des Richters fürbrächten, ſo ſoll alsdann der Mann, dem Weib nähmliche Verweiſung, Auszeigung, und Vermächtnuß thun, um Heyrath-Guth und Widerlegung, doch ihr beeder Nieſſung und Warth künfftiger Fäll, auch denjenigen Glaubigern, welche von Rechts wegen vor dem Weib den Vorgang haben, an Bezahlung ihr Schuld und habenden Rechten, unbegeben und unſchädlich.

Summaria.

1. Was Rechtens, wann der Mann wegen Unglück zum Verderben ſich neiget?
2. Was für ein Unterſchid zu machen, ob das Heyrath-Guth in einer gewiſſen Sach oder in Geld beſtehe?
3. Welchergeſtalten in dem Fall, da der Mann aus Unglück in Armuth gerathet, auch die Befreundte das Heyrath-Guth zuruck forderen können?
4. Ob des Manns Verpflegung in diſem *caſu* des Weibs Vorwiſſen erfordere?
5. Was Rechtens, wann des Manns oder des Weibs Güther unterdeſſen auf die Gant kommen?
6. Ob der Mann, ſo wider auf ein grünes Zweig kommet, die ſchon abgefoderte Heyrath-Güther wider erhalte?
7. Ob der vergante Mann wider das Weib, ſo ihr Heyrath-Guth zuruck fodert, die Competenz Einred habe?
8. Was der Mann in ſolchem Fall Rechtens habe, wegen künfftigen Zufälligkeiten?
9. Ob ein mit Schulden überhäuffter Mann, nachdeme er das Heyrath-Guth gewunnen, und dadurch in beſſeren Stand kommen, denen Glaubigern des Weibs Satisfaction, und in wie weit geben müſte?
10. Welchergeſtalten dergleichen Schuld-Brief des Manns und des Weibs hintertriben werden können?
11. Ob das Weib, ſo ihr Heyrath-Guth abfodert, denen Gläubigern, ſo eine ältere ausdruckliche Hypothec haben, weichen müſſe?
12. Was Rechtens, wann das Heyrath-Guth in einer gewiſſen Sach beſtellt worden?
13. Ob diſes von dem Heyrath-Guth ſelbſten, oder allein von der Ubermaß des Heyrath-Guths zu verſtehen ſeye?
14. Was Rechtens, wann in denen Heyraths-Brieſen wegen Gewinnung des Heyrath-Guths, oder der Widerlag ein Pact errichtet worden, ob, wann ein Ehe-Theil in Armuth gerathet, die Glaubiger ein beſſeres Recht haben, als ſolcher Ehe-Theil?
15. 16. und 17. Was für Unterſchid in diſer Sach zu machen ſeyen?
18. Wie und welchergeſtalten probirt werden muß, daß der Mann in die Armuth gerathe?

1. NUn wollen wir zu dem anderen Theil oben geſtellter Frag wegen Ruckforderung des Heyrath-Guths in dem Fall, wo der Mann nicht aus ſeinem Verſchulden, und Verſchwendung, ſondern aus Unglück in Armuth gerathet, ſchreiten, und fragen, wie ſich ſolchenfalls das Weib wegen ihres Heyrath-Guths, und der Wider-

verlag ſicher ſtellen könne? Diſer Articul ſe-tzt zwar beede Caſus der Verſchwendung, und des Unglücks zuſammen, weilen aber wir in vorhergehendem Articul von dem erſten caſu genugſam gehandlet haben, ſo wollen wir hier ſolches nicht mehr widerholen, ſondern thun allein diſes vorläuffig erinneren, daß jene Mittel, die dem Weib in des Manns Unglücks-Fall zu kommen, um weit mehrers ſolche Mittel ihr in dem des Manns Verſchwendungs-Fall zuſtehen.

2. Iſt dahero ein Unterſchid zu machē, ob zur Zeit der beſchloſſenen Ehe dem Mann das Heyrath-Guth in einer gewiſſen und benambſten Sach beſtellet worden, und alſo auch die Widerlag, oder die Schanckung wegen der Hochzeit in einer gewiſſen ausdrucklich ausgeſteckten Sach angewiſen worden, oder ob das Weib ihr Heyrath-Guth dem Mann an baarem Geld zugebracht, und ihr zur Sicherheit ihres Heyrath-Guths, und der Widerlag allein ein General-Obligation über all des Manns Mittel, welches meiſtentheils im Brauch iſt, errichtet worden iſt? Von dem erſten Fall ordnet unſer Articul nichts, aus Urſach, weilen das Weib wegen ihres in einer gewiſſen Sach bedungenen Heyrath-Guths, und wegen der, in einer gewiſſen und benambſten Sach beſtellten Widerlag, da der Mann in die Armuth ſincket, wider die frembde Beſitzer, und Glaubiger denen Rechten ſelbſten nach gantz ſicher geſtellet iſt, alſo, daß ſie einer weiteren Vorſorg nicht nöthig habe: Dann es ſtehet ihr für das zugebrachte Heyrath-Guth, welches in einer gewiſſen Sach beſtehet, die rei vindicatio, und für die Widerlag der Hypothecs Geſuch zu, wann ſchon der Mann, der in die Armuth ſincket, das Heyrath-Guth und die Widerlag in frembde Händ veräuſſeret hätte, wie wir erkläret haben, in dem Gant-*Proceſs* Art. 14. tit. 2. Wann aber das Heyrath-Guth und die Widerlag nicht in einer gewiſſen und benannten Sach beſtellet, ſondern auf allen des Manns Haab und Gütheren vermacht, und verſchriben worden, iſt dem Weib zu ihrer Sorgfalt, und Wachtbarkeit angezeigt worden, daß, wann der Mann entweders durch ſeine Verſchwendung, oder durch Unglück nach und nach um ſeine Mittel kommet, das Weib ſeiner Zeit bey des Manns Vermögen wegen ihres Heyrath-Guths, und der Widerlag nicht zu erholen habe, und alſo obgedachte General-Obligation unnützlich wäre, wann alſo das Weib ein dergleichen Gefahr beſorget, kan ſie zum Richter oder der Obrigkeit gehen, und begehren, daß dem Mann die Sicherſtellung ihres Heyrath-Guths und der Widerlag aufgetragen werde, welche Sicherſtellung, wie bey diſem Articul die Verfaſſer einiger Erinnerungen über unſere Statuten wohl anmercken, durch Anweiſung ein oder des anderen erklecklichen Guths geſchehen muß, welches in die Stell des Heyrath-Guths, oder der Widerlag, ſo vorhin nur mit einer General-Hypothec bedeckt wäre, eintrittet, und alſo die Sach in den erſten caſum einſchlaget, wo das Heyrath-Guth und Widerlag gleich Anfangs der Ehe in einer gewiſſen ausgezeigten Sach beſtellet worden zu ſeyn darfür gehalten wird, alſo, daß nach ſolch beſchehener Anweiſung dem Weib für ihr Heyrath-Guth wider die Schuld-Gläubiger oder andere deſſen Inhaber die rei vindicatio, für die Widerlag aber die actio hypothecaria zuſtehe, und ſolche Güther der Mann hernach nicht mehr ohne Wiſſen und Willen des Weibs veräuſſeren könne. Was iſt aber Rechtens, wann der Mann keine Güther hat, durch welche er ſothane Sicherſtellung thun könte? Das Weib kan begehren, daß ihr das eingebrachte Heyrath-Guth, und die entgegen bedungene Widerlag an baarem Geld erlegt werde. L. ubi adhuc Cod. de Jure dot. cap. per veſtras X. de don. inter vir. & uxor. welches Geld ſodann entweders zu Erkaufſung eines gewiſſen ligenden Guths angewendet, oder an einem ſicheren Orth auf erlaubte Weiß auf Zinß angelegt werden muß, damit alsdann der Mann zu Beſtreitung der Hauß-Beſchwehrden, und Unterhaltung der Familie den Zinß, oder den Genuß davon haben könne.

Und diſe Ruckforderung des Heyrath-Guths und der Widerlag kan nicht allein von dem Weib ſelbſten, ſonderen auch von ihren nahen Anverwandten und Bluts Befreundten, mit oder ohne des Weibs Willen geſchehen, dann obwohlen L. ubi adhuc 29. Cod. de jure dot. diſe Freyheit währender Ehe das Heyrath-Guth zuruck zu forderen, wann der Mann anfanget in die Armuth zu sincken, allein dem Weib zulaſſet, wie allda die Doctores anmercken, ſo thut doch unſer Articul diſen Gewalt ausdrucklich und nahmentlich auch denen Bluts-Befreundten zueignen, allein um das Heyrath-Guth zu erhalten, damit nicht, wann das Weib aus hegendem Reſpect gegen ihrem Mann die Abforderung ihres Heyrath-Guths unterlaſſet, ſie zur Schand der Familie um das Heyrath-Guth komme. Und diſes kan der geneigte Leſer unter die Unterſchid unſerer Statuten, und der gemeinen Rechten zehlen, wann er will. 3.

diff.

Es thut zwar der D. Balthaſar tit. 1. reſolut. 8. von der laut des Text des L. ubi adhuc 29. Cod. de jure dot. dem Weib zuſtehenden Ruckforderung des Heyrath-Guths, wann der Mann währender Ehe anfanget zu verderben, viles ſehr rühmlich ſchreiben, weilen aber ſolches zu Auslegung diſes Articuls nicht viles beytraget, ſo thun wir

wir ſolches umgehen, und den Leſer dahin
anweiſen, diß allein erinnerende, daß uns,
wie wir ſchon bey dem vorgehenden Articul
ſchon ausgeführt haben, jenes völlig irrig
vorkomme, daß der D. Balthaſar in hac 3.
reſolutione ſua allzeit ſupponire, daß das
Weib nach beſchehener Ruckforderung des
Heyrath-Guths, der Widerlag, oder der
Paraphernal-Mittel, die freye Verwaltung
ihrer Güther erhalte, dann, es mag das
gemeine Recht, welches wir nicht anfechten,
mit ſich bringen, was es wolle, ſo kan doch
ſolches beſag unſerer Bayriſcher Statuten
nicht zugelaſſen werden, dann im Fall einer
Gefahr geſchicht die Heyrath-Guths Ruck-
forderung, oder, wie unſer Articul redet,
die Heyrath-Guths Anweiſung und Verſi-
cherung nicht zu dem Endzweck, daß der
Mann ſeines mannlichen Gewalts, welchen
Gewalt er Krafft unſerer Land-Recht über
das Weib und ihre Mittel hat, beraubt
werde, und daß das Weib die Freyheit vom
mannlichen Joch, und alſo ein neues Recht
erhalte, ſondern allein, daß ihre Forderun-
gen in gröſſere Sicherheit geſtellt werden;
gleichwie nun wir in vorgehendem Articul
erwiſen haben, daß wegen des Manns Ver-
ſchwendung, Krafft welcher er in das Ver-
derben zu gerathen anfanget, dem Weib die
Verpflegung ihrer Güther auf keine Weiß
geſtattet wird, ſondern es wird ſothane
Verpflegung ihrer aus ihren Befreundten
hierzu ſonderheitlich beſtellten Pflegeren auf-
getragen, alſo um ſo weniger, wann der
Mann nicht aus ſeiner Schuld, ſondern
aus Unglück zum Exempel wegen Feuers-
Brunſt, Erdbiden, Schiffbruch in die Ar-
muth gerathet, iſt dem Weib die Verpfle-
gung zu geſtatten: Wann man aber ſagen
wolte, wer ſolte dann Pfleger ſeyn, da in
dem Fall, wann der Mann keine Verſchuld
hat, keine Pfleger beſtellet werden? Hierauf
antworte ich, daß der Mann die Verpfle-
gung beybehalte, weilen er vilmehr einer
Erbarmnuß würdig iſt, als daß dem Be-
drangten eine neue Bedrangnuß zugeſetzt,
und neben dem Unglück, welches ihme oh-
ne ſein Verſchulden begegnet, ihme auch das
Recht benommen werde, welches er Krafft
unſerer Statuten, wann die nicht rechtmäſ-
ſig aufgehoben iſt, wegen mannlichen durch
ſolches Unglück nicht aufgehobenen Gewalts
ihme zuſtändig iſt.

4. Welchergeſtalten aber der Mann des
Weibs Mittel verpflegen ſolle, und ob er
ſolche auch, nachdeme er in die Armuth an-
gefangen zu ſincken, mit oder ohne Vor-
wiſſen des Weibs veräuſſeren könne, wollen
wir kurtz hernach weitläufftiger auslegen;
unterdeſſen jenes, ſo wir jetzo erſt von der
bey dem Mann verbleibenden Verpflegung
der weiblichen Güther gemeldet haben, wol-
len wir, daß alſo verſtanden werde, daß er
ſothane Verpflegung nur ſo lang habe, ſo
lang die Sach nicht zum Concurs und Gant-
Proceſs gelanget; dann, alsdann, wie wir
in dem Gant-Proceſs 4. tit. 4. Art. geſagt
haben, werden mit der Glaubiger gemein-
ſamer Einwilligung Pfleger über das vor-
handene Vermögen aufgeſtellet, welche,
wann ſie einmahl vorhanden ſeynd, ſich
eben darum des Manns Adminiſtration ü-
ber die weibliche Mittel von ſelbſten hebet,
weilen ſolche auch über ſeine eigne Mittel er-
löſchet: Es iſt doch in diſem ein Unterſchid 5.
zu machen, ob des Weibs Mittel als ei-
ner Glaubigerin in die Gant einſchlagen,
oder ob ſie ſolche als ein Eigenthum vindi-
ciren, und zu ſich ziehen könne? in dem Fall,
wo das Weib mit anderen Glaubigern we-
gen ihres Anlehens anſtehet, muß ſie mit
anderen Creditorn das Gant-Urthel abwar-
ten, und alſo gehört alle Adminiſtration
biß zu Erfolg des Prioritæt Urthels bey de-
nen von denen Glaubigern erwählten oder
nach Inhalt gedachten Art. 4. beſtellten Maſ-
ſæ Curatorn. Wann aber das Weib ihr
Heyrath-Guth und andere Paraphernal-
Mittel als ihr Eigenthum vindiciret, alſo,
daß ſolche zur Gant-Maſſa nicht gehörig
ſeynd, iſt ſie auch nicht gebunden, das Gant-
Urthel abzuwarten, ſo ſehen wir abermah-
len nicht, was Urſachen dem Mann die ih-
me ſonſt zuſtehende Verpflegung ſolchen
Heyrath-Guths, und anderer desgleichen
weiblichen Vermögens ohne Schuld und
ohne Urſach wegen erlittnen Erbärmnuß-
würdigen Unglücks benommen werden ſolle.

Dahero iſt ein unnutze Frag, welche 6.
mit dem D. Balthaſar gemeiniglich gemacht
wird, ob, wann der Mann nach der
Hand in beſſeren Stand kommet, das von
ihme abgefoderte Heyrath-Guth ihme wi-
ger zugeſtellt werden müſſe? über welche
Frag leſe den Gail. 2. obſerv. 85. n. 7. Mo-
lina. de Juſt. & jure tract. 2. diſput. 429.
n. 7. welches D. Balthaſar wahrhaffter,
billicher, und des Ehe-Fridens würdiger zu
ſeyn erachtet; Dann, weilen nach Innhalt
unſerer Statuten das Weib weit anderſt
als dem gemeinen Recht nach unter des
Manns Gewalt ſtehet, alſo, daß ſie über
ihre eigne Mittel nicht ſchalten und walten
kan, ſo lang die Ehe dauret, wie kan dann
dem Mann, nachdeme er in einen beſſeren
Stand kommen, jenes wider zugeſtellt wer-
den, welches ihme niemahl abgenommen wor-
den, noch ihme als unſchuldig hat abgenom-
men werden können.

Folget alſo andertens, daß nach Inhalt 7.
unſerer Land-Rechten auch jene Frag unnutz
ſeye, die D. Balthaſar loc. cit. n. 20 mit
anderen Rechts-Gelehrten ſetzet, ob der
Mann, der zur Armuth ſincket, wider das
Weib, ſo ihr Heyrath-Guth zuruck forde-
ret, die Exception competentiæ fürwenden

kön-

könne? dann es ſagt unſer Artickul austrucklich, daß die Früchten vom Heyrath-Gut, und Widerlag, und übrigen dem Weib zuſtehenden Gütheren, unter denen Ehe-Leuthen gemeinſchafftlich ſeyen: was ſollen wir dann um lehres Stroh diſputiren, ob Krafft unſerer Statuten dem Mann die Competenz Gutthat geſtattet werden ſolle? es wird ja der Mann als gemeinſchäfftlicher mit Nutz-Nieſſer über deß Weibs Mittel mehr nit begehren, als das Weib an ſolchen Gütern das Eigenthums-Recht hat;

8. Uber das thut unſer Articul, nachdeme er von Nutz-Nieſſung deß Heyrath-Guths und der Widerlag geredet, welche auf deß Manns Verderben für beede Ehe-Leuth nichts deſto weniger verbleibet, ſogleich weiters beyſetzen, daß auch die Erwartung künfftiger Zufällen frey verbleiben ſolle, Krafft der Worten, wann ſie recht zuſammen geſetzt werden, doch unbegeben, und unſchädlich der Wart künfftiger Fall, welche unſers Erachten alſo auszulegen ſeynd, daß in Fall, wo das Weib durch ihre Wachtſamkeit das Heurath-Guth, und die Widerlag, ehe der Mann auf das äuſſerſte gerathen iſt, nach Verordnung diſes Articuls, in ſicheren Stand geſetzet, ſodann die Ehe-Pacta, welche villeicht vom Gewinn deß Heurath-Guths oder der Widerlag handlen, Platz finden; zum Exempel, der Mann habe bedungen, daß ihme nach deß Weibs Tod das Heurath-Guth als ein Eigenthum zufallen ſolle, ſo muß ihme der Heuraths-Guths Gewinn nach deß Weibs Tod verbleiben. Die Wort deß Artickuls ſeynd zwar dunckel, weilen ſie aus dem alten Recht heraus gezogen worden, leſe die Reformation von Art. 1588. tit. 44. art. 6. ſie laſſen aber kaum einen anderen Verſtand zu. Ein gleiches iſt zu ſagen von der Widerlag, weilen das Heyrath-Guth und die Widerlag gleiches Recht haben,

9. Nun entſtehet die Frag, ob wenigſtens ein mit Schulden überhäuffter Mann, nachdeme er das Heurath-Guth gewunnen, und hierdurch in beſſeren Stand kommen, nach deß Weibs Tod denen bey fürgeweſter Vergantung Schaden erlittnen Glaubigern von dem gewunnenen Heurath-Guth Satisfaction verſchaffen müſſe? und ob ſolchen Falls dem Mann das beneficium competentiæ zu ſtatten komme? wir antworten mit Ja, dann wir haben anderſtwo ſchon geſagt, daß dem Schuldner, welcher von ſeinen Mittlen abgetretten, und durch die Gant gäntzlich ausgezohen worden, noch das beneficium competentiæ übrig verbleibe, daß er zu mehrers nit gehalten, als was er commodlich thun könne: dann wann ſchon durch deß Schuldners Unvermögenheit das Recht deß Glaubigers nit ausgelöſchet wird, wird es doch in ſo weit eingeſchräncket, daß dem Schuldner ſein ehrlich und Stand-gemeſſner Unterhalt gelaſſen werde, welcher Unterhalt ihme von denen Früchten deß Heurath-Guths nit benommen werden kan. 10.

Es iſt aber eine ſchöne und ſubtille Cautell, Krafft welcher ein mit Schulden überhäuffter Mann, oder Weib, wann ſie Kinder im Leben haben, die Glaubiger am Heuraths-Guths oder Widerlags-Gewinn hinterlüſten können: nemlich, wann ſie ſich ſolchen entweders Krafft verhandnen Statuti, oder errichteten Heuraths-Brieff zuſtehenden Gewinns verzeyhen und begeben, zum Exempel, wann der Mann, welcher Krafft der Heyraths-Brieff nach deß Weibs Tod das Heyrath-Guth gewinnen wurde, dem Weib die Macht zulaſſet, mit dem Heyrath-Guth nach Gefallen zu ſchalten und zu walten, oder ſich diſer Gutthat freywillig und bedachtſam verzeihet, und begibet, dann denen Glaubigern ſolches ruckſtellig zu machen, oder zu widerruffen kein Recht zukommet, wie ein ſolches mit ſchönen Urſachen, und Rechts-Stellen beleget Joan. Frider. de ſolis. tract. de lucro dat. quæſt. 38. per tot. und Roland, à valle in ſimili ſuo tract. de lucro dat. quæſt. 40. per tot. Deſſen iſt die Fundamental-Urſach, weilen der Betrug, wegen welchen die Glaubiger die veräuſſerte Sachen wider zuruck ruffen können, beſtehen muß in deß Schuldners Vermögens Minderung, durch Verzicht und Begebung noch nit erhaltnen, ſonder erſt zu gewinnen hoffenden Heyrath-Guths wird des Schuldners Vermögen nit geminderet, ſonder nur allein nit vergröſſert, kan dahero nit geſagt werden, daß eine ſolche Verzicht zum Betrug der Glaubiger geſchehe. Wer ein mehrers von diſer curioſen Materi leſen will, der leſe vorbelobte zwey berühmte Authores.

Es wird doch merckwürdig zu End diſes Artickuls auch beygeſetzet, daß ein Weib, die bey deß Manns Verderben das ihrige beſorget hat, nichts deſto weniger denen Glaubigern weichen müſſe, welche ein kräfftigeres Recht zum Exempel eine austruckliche vorgehende Hypothec haben, weilen, wie wir in dem Gant-Proceß bey dem 14. Art. tit. 2. geſagt haben, ein austruckliche vorgehende Hypothec und das derſelben anklebende Vorzugs-Recht überwindet: Diſes aber iſt nach Innhalt diſes Articuls allein dahin zu verſtehen, wann das Heyrath-Guth von dem Weib an parem Geld eingebracht, und ihr deß Manns Güter entweders gar nit, oder nur ins gemein verobligiert worden: dann wann das Heyrath-Guth in einer gewiſſen Sach beſtanden, welche noch vorhanden iſt, ſo iſt auch das Weib denen Glaubigern, welche ein austruckliche vorgehende Hypothec haben, vorzuziehen, ja ſie kan ihr Heyrath-Guth, welches der Mann ohne ihr Vorwiſſen veräuſſert hat, doch noch vorhanden iſt, von

von einem jedwederen deſſen Beſitzer und Innhaber vindiciren, wie diß alles in beſagten art. 14. tit. 2. deß Gant-Proceß ausführlich zu finden iſt.

13. Man möchte ſagen, warumen unſer Artickul insgemein die jenige Glaubiger ausnemme, welche das Vorzug-Recht vor dem Weib haben, wo doch der ſechste Artickul deß vier und viertzigſten Titl der reformation von Anno 1588. alleinig meldet: doch unbegeben, und unſchädlich den Schuldneren an Bezahlung ihrer Schuld von der Ubermaaß, ſo über das Heyrath-Guth, und Widerlegung vorhanden wär: das iſt, daß die übrige Glaubiger allein jenes begehren können, in welchem deß Manns Mittel deß Weibs Heurath-Guth überſteigen? hierauf antworten wir, daß durch diſen Text probiert werde, daß vor altem ein austruckliche Hypothec vor dem Heyrath-Guth keinen Vorrang gehabt habe, wie dem gemeinen Recht nach der gemeinſame Sententz iſt, und wir probiert haben bey erſagten 14. Art. 2. Tit. deß Gant-Proceß. Weilen aber in unſeren Land-Rechten gantz neuerlich ein anderes ſtatuirt worden, daß nemlich ein Heyrath-Guth einer austrucklichen vorigen Hypothec weichen müſſe, ſo iſt diſe Ausnahm weitſchichtig zu verfaſſen nöthig geweſen.

14. Jetzt iſt noch ein andere ſehr ſchwere Frag übrig, wann nemlich durch die Heyraths-Brieff ein gewiſſes Heyrath-Gut, oder Widerlag ſpecificè bedungen, und unter denen Ehe-Leuthen ausgemacht worden, daß der überlebende Theil entweders das Heyrath-Gut, oder die Widerlag eigenthumlich haben ſolle, ob im Fall, da ein Ehe-Theil verdirbt, die Glaubiger ein beſſeres Recht zu einer ſolchen eigenthumlich angewiſenen Sach
15. haben, als der andere Ehe-Theil? bey diſem Puncten vermeinen wir, es ſeye ein Unterſchid zu machen, ob die errichtete Heyraths-Pacten gelten können als ein Contract, oder ob ſie nur in Krafft eines letzten Willen, oder Schanckung von Todts willen giltig ſeyen: wann ſie gelten als ein Contract, ſo thuet ja der andere Ehe-Theil die Schuldner ausſchlieſſen, welche er wehrender Ehe gekommen ſeynd, aus Urſach, weilen ein ſolcher Ehegatt in dem Heurath-Guth oder Widerlag Krafft ſolchen Contracts die Herrſchafft erhaltet, und alſo allen Schuldnern vollzohen wird; dann obſchon diſe eigenthumliche Heyrath-Guths, oder Widerlag-Beſtimmung die Condition bey ſich hat, nemlich, wann ein Theil vor dem anderen ſtirbet, ſo iſt doch in den Rechten gantz bekannt, daß die Bedignuſſen bey denen Contracten, welche nit willkuhrlich, ſonder zufällig ſeynd, auf die Zeit deß getroffnen Contracts zuruck gezohen werden. L. potior. L. qui balneum in prin. ff. qui potior. in pign. hab. Mantica de tacitis & ambiguis convent. lib. 14. tit 16. n. 1. Ein anderes iſt, wann der mit Schulden überhäuffte Ehe-Theil vor der Verheyrathung, und errichteten Heyraths-Noteln ſchon zuvor Schuldner gehabt, welche auf das Heurath-Guth, oder Widerlag eine Hypthec gehabt, dann ſolchen Falls ohne allen Zweiffel ſolche Schuldner dem überlebenden Ehe-Theil vorgezohen werden, weilen ſie ſolche Hypothec, es mag ſie beſitzen, wer da will, ſuchen können.

In dem anderen Caſu, wann der über- 16.
lebende Ehe-Theil das Heyrath-Guth oder die Widerlag in Krafft der Ehe-Pacten, welche nur als ein letzter Will, oder Schanckung von Todts wegen gelten, gewinnet, hat ſolcher Ehe-Theil vor denen Schuldneren lediglich kein Vor-Recht, weilen wegen eines letzten Willen nichts kan gefodert werden, wann nit zuvor die Schulden bezahlt worden ſeynd, weilen bey denen Legaten, Schanckungen von Todts wegen, und anderen letzten Willen die Condition nit zuruck gezohen, ſonder allein die Zeit der erfüllten Condition angeſehen wird. L. mater. §. eandem ff. de except. rei Jud. L. ult. in fine Cod. de don. cauſa mort. & L. ult ff. eodem. Mantica loc. cit. tit. 46. n. 11.

Wann aber die Ehe-Pacta in Krafft ei- 17.
nes Contracts, oder eines letzten Willens gelteu, ſo iſt zu leſen Berlich L. 2. concluſ. 41. per totum. Wir werden von diſer Frag kurtz hernach handlen.

Zum Beſchluß diſes Artickuls iſt diß al- 18.
lein noch übrig, wann ein Weib oder ihre Bluts-Freund die Ausſteckung, und Verſicherung deß Heyrath-Guths unter dem Vorwandt, daß der Mann verderbe, begehren wollen, daß ſie ſolchen Vorwandt erweiſen müſſen, wie wir oben von deß Manns Verſchwenderey gedacht haben, daß ſolche vollſtändig dargethan werden müſſe: aus Urſach, weilen Regel-mäſſig, wie wir bey dem vorgehenden Artickul geſagt haben, das Heyrath-Guth wehrender Ehe nit zuruckgefodert werden kan, auſſer wann der Mann entweders wegen ſeiner Prodigalität, oder Unglücks halber zu verderben anfanget, weilen dann diſes das Fundament der Action umb das Heyrath-Guth zuruck zu foderen, oder beſſer anzuweiſen, und zu verſicheren, ſo muß ſolches billich von dem klagenden Weib oder ihren Befreundten erwiſen werden, Krafft der Worten: Und ſolches genugſamlich nach Erkanntnuß deß Richters fürbrächten. Wo das Wort Fürbrächten den Beweißthumb und Prob mit ſich bringet.

Der

Der Neunte Articul.

SO der Mann ſeiner ehelichen Hauß-Frauen ihr zugebracht Heyrath-Guth, auch ſein Widerlegung verſchreibt, oder vermacht auf allem dem, das er hat, und bekommt, ſo hat er nicht Macht ſein ligend Haab und Guth, oder einigen Zinß darauf zu verkauffen oder zu verpfänden, auſſer ſeiner ehelichen Hauß-Frauen ſonderen Vergunſt und Willen. Es wäre dann kündlich, daß ſein Haab und Guth vil ein mehrers werth, als das Heyrath-Guth, alsdann mag er von dem Uberſchuß ein zimlichs verkauffen, oder verſchreiben. Wo ſich aber nicht redlich Urſachen begeben wurden, derohalben ſein Nutz und Nothdurfft erfoderte, ſeine Güther zu verkauffen, oder zu veränderen, and ſein Weib das gütlich nicht verhengen, noch bewilligen wollte, ſo ſoll das Recht nach Verhör, und Fürtrag der Sachen, ſie darumen entſcheiden. Thäte aber der Mann ſeiner Hauß-Frauen auf beſonder ſeine Haab und Guth, ihr Vermächtnuß, darau ſie nach Rath ihrer Freund ein Begnügen hätt, ſo ſoll alsdann der Mann mit anderen ſeinen Haab und Gütern frey und unverbunden ſeyn.

Summaria.

1. Ob der zum Verderben ſinckende Mann den Gewalt habe, ſeine ligend und fahrende Güther zu veräuſeren?
2. und 3. was Rechtens, wann notoriſch iſt, daß des Manns Güther mehr werth ſeyen?
4. Ob auch des Manns Güther-Veräuſſerung, welcher anfangt zu verderben, von dem Weib verhindert werden könne, wegen ihrer bedungenen Morgen-Gaab?
5. Ob ein Obrigkeit wider des Weibs Willen dergleichen Veräuſerung zulaſſen könne?
6. Was Rechtens, wann dem Weib wegen ihren Heyrath-Guth, und übrigen ihren Sprüchen und Forderungen ſchon zuvor in gewiſſen Güthern die Anweiſung und Satisfaction geſchehen?
7. Ob auch des Weibs ſtillſchweigende Einwilligung gnug ſeye, zu des Manns Güther-Veräuſſerung?
8. Was iſt aber Rechtens, wann das Weib eine Wiſſenſchafft gehabt, und ſich nicht widerſetzt hat?
9. Was Rechtens, wann das Weib ihren Willen, und Genehmhaltung mit ihrer Hand Unterſchrifft bekräfftiget hat?
10. Was Rechtens, wann ein ſolche Genehmhaltung ohne des Weibs wiſſen durch einen *Notarium* geſchehen?
11. Ob das Weib, welche in gewiſſen Gütheren wegen ihres Heurath-Guths und der Widerlag-Verſicherung empfangen, nichts deſtoweniger in anderen des Manns Gütheren eine Hypothec habe?
12. Was Rechtens, wann das Weib nur ein General Verſicherung gehabt, und dem Mann zu Verkauffung gewiſſer Güther ihre Einwilligung gegeben?
13. Was Rechtens, wann ſich das Weib ihren Rechten ausdrucklich begeben hat?
14. Welchergeſtalten ſolche Verzicht geſchehen könne?
15. Was Rechtens, wann ſolche Verzicht allein zu Favor des Manns, und mit Begebung ihres Rechts geſchihet?
16. Ob der Mann, wann er von denen dem Weib nur *generaliter* verbundenen Güthern etwas verkaufft, hiedurch den Käuffer in die *quaſi Poſſeſſion* ſetze, daß er das Guth durch Verjährung an ſich bringen könne?
17. Was zu reden ſeye von der Verjährung von 30. oder 40. Jahren.

1. 2. NAchdeme der 7te Articul der Ehe-Frau wider die verſchwenderiſche Ehe-Männer durch Aufſtellung der Pfleger, und der 8te Articul wider die Ehe-Männer, ſo durch Unglück in das Verderben gerathen, durch Anweiſung und beſſerer Sicherſtellung des Heyrath-Guths und der Widerlag Vorſehung gethan, ſo hat der Geſatz-Geber in diſem 9ten Articul, damit an genugſamer Vorſehung denen Weibern nichts abgehe; das dritte Mittel erfunden, daß der Mann, welcher ſeiner Ehe-Wirthin das Heyrath-Guth und Widerlag verpfändet, in allen ſeinen Güthern gegenwärtigen und zukünfftigen den Gewalt nicht haben ſolle, die beweglich und unbewegliche Güther ohne ſonderheitliche des Weibs Zulaſſung und Bewilligung einem anderen zu verpfänden, oder mit jährlichen Zinſen zu beladen, noch vil weniger gar zu veräuſeren, welches abermahl ein groſſe Differenz unter dem gemeinen und unſern Land-Recht iſt: dann eine von einen Schuldner gethane Verkauffung einer, wie gar wohl D. Rath in diſſert. ſua Jurid. ſæpiùs jam citata. aſſert. 13. bey diſem Articul anführet, entweders nur generaliter oder ſpecificè verpfändten Sach von rechtsweegen gültig iſt, und erhaltet der Kauffer darüber die Herrſchafft, wann ſchon derjenige, ſo die Hypo-

thec darauf hat, von ſolcher Vetkauffung nichts weiß. L. reſcriptum 12. in fine ff. de diſtract. pignor. L. ſi debitor. Cod. eodem. L. itaque fullo. 12. §. 2. ff. de furtis. Doch daß dem Glaubiger ſeine Hypothec und daraus entſpringende dem verpfandte Guth anklebende Action verbleibet, und ihme einen jedwederen des Guths Beſitzeren zuſtändig iſt, und anſtellen kan. L. pignoris. Cod. & ff. de pignor. Deſſen iſt die Urſach, weilen ein Guth, es mag verpfändet ſeyn, wie es wolle, nichts deſto weniger in des Schuldners Gewalt und Herrſchafft verbleibet. dict. L. reſcriptum in fine, in Anſehung deſſen der Schuldner ſolch ſeine Sach einen andern übergebeu kan, und man ihme darbey ſchützen muß. §. per traditionem. Inſtit. de rerum diviſ. L. unica Cod. rem. alien. gerent. Es befindet ſich aber die Sach krafft diſes Articuls Verordnung gantz anderſt, Innhalt deſſen beſag der Wort: ſo hat er niche Macht, dem Mann aller Gewalt und Macht zu veräuſſeren benommen wird, wann er ſeiner Ehewürthin für ihr Heurath-Gut, und Widerlag generaliter ins gemein verſchriben hat, alſo daß der Veräuſſerungs-Act gäntzlich null und ungültig iſt, wann des Weibs Will und Genehmhaltung abgehet, welche Einwilligung gleichſam als ein Form und Solemnitæt zu Veräuſſerung einer zur Verſicherung des Heurath-Guts oder Widerlag allein insgemein verpfändten Sach erfordert wird. Ligt auch nichts daran, wann man ſagen wolte, daß des Weibs Einwilligung nicht als ein Form zum Veräuſſerungs-Act, ſonder allein zu Beſtreittung des männlichen Gewalts erfordert werde, dann es iſt eines, ob einer ein Teſtament ohne die nöthige Solemnitæten, oder ohne Gewalt ein Teſtament aufzurichten, mache, weilen ein Willen ohne Gewalt nichts auswürcket, und wann der Gewalt und Macht abgehet, das anſonſten zum beſten verfertigte Teſtament zu nichts zerfallet, wie gar wohl ſaget D. Rath. loc. cit. ſub Lit. G.

2. Diſe Regel aber, die verbottene Veräuſſerung der männlichen Güther ohne Wiſſen und Willen des Weibs betreffend, leydet den allgemeinen Abſatz, es wäre dann kündlich, daß ſein Haab und Guth vil ein mehrers werth, als das Heurath-Guth.

3. Wo die Wort vil ein mehrers zu mercken, welche Handgreifflich mit ſich bringen, daß nur ein geringer Uberſchuß nicht erkläcklich ſeye, daß in Anſehung deſſen dem Mann der Veräuſſerungs-Gewalt ſolle geſtattet werden, dann die Güther in ihrem Werth bald auf bald abſteigen, wie ſich die Zeiten änderen, wäre alſo der Ehe-Frau nicht genug vorgeſehen, wann wegen des Manns geringer Güther Uberſchuß ihme der Veräuſſerungs-Gewalt geſtattet wurde, weilen auf ſolche Weiß das Heyrath-Guth leichtlich einer Gefahr unterworffen werden könnte.

Andertens ſeynd die Wort zu mercken: 4.
ein ziemliches, aus welchen erhellet, daß, wann ſchon des Manns Mittel das Heyrath-Guth viel überſteigen, er jedoch ſolchen Uberſchuß nicht allen veräuſeren, verpfänden, oder ſonſten beſchweren könne, ſondern allein von ſolchen Uberſchuß etwas, ſo billich, erträglich, und zuläſſig iſt, NB. ein ziemliches: das iſt was gebührlich iſt, oder was ſeine Maaß haltet. Und diſe beyde Umſtänd, ob des Manns Güther vil, oder wenig das Heyrath-Guth übertreffen, und wie vil dem Mann von ſolchen Uberſchuß zu veräuſeren, oder zu verpfänden erlaubt ſeye, muß des Richters Ermäßigung überlaſſen werden.

Drittens iſt zu mercken, daß durch die Wort, es wäre dann, allein von dem Heyrath-Huth Meldung machen, weilen jedoch diſer Articul gleich zu Anfang vom Heyrath-Guth und der Widerlag, ſo dem Weib erhalten werden ſoll, geordnet hat, alſo ſind ſothane und nachgeſetzte Wort des Verſiculs zulänglich alſo zu verſtehen, daß dem Mann die Veräuſſerung der Güther verbothen bleibe, ſo lang ſeine Güther den Werth des Heyrath-Guths und der Widerlag zuſammen genommen nicht überſteigen; dann der Articul will, wie die Uberſchrifft lautet, daß dem Weib wegen dem Heyrath-Guth und Widerlag vorgeſorgt ſeye; aber, wann des Manns Güther allein mit dem Heyrath-Guth ſollte überſchlagen werden, ſo könnte der Mann durch Veräuſſerung der Güther das Weib an der Widerlag hinterliſten, welches ja wider die Intention und Meynung diſes Articuls iſt:

Was iſt aber von der Morgen-Gaab zu halten, wann, wie gemeiniglich zu geſchehen pflegt, ſolche in einer gewiſſen Zahl aus allen des Manns Mitteln angewiſen wird, wird wohl auch dem Mann wegen ſolcher der Gewalt zum veräuſern und verpfänden benommen? Gewiß, weilen in diſem Articul von der Morgen-Gaab leediglich mit keinem Wort gedacht worden, wäre alſo unſerer Meynung nach ein groſſe Keckheit, wann wir die Verordnung auch auf die Morgen-Gaab erſtrecken wollten, dann daß wir den Innhalt des Verſiculs Es wäre daun, welcher allein vom Heyrath-Guth redet, auch auf die Widerlag erſtreckt haben, iſt ein zweyfache Urſach geweſen, als erſtlich, weilen das Heyrath-Guth und die Widerlag allzeit gleichen Paß gehen, vnd andertens, weilen in der Uberſchrifft und Eingang diſes Articuls das Heyrath-Guth und Widerlag abſonderlich benamſet werden, von der Morgen-Gaab

aber

oder lediglich nichts gemeldet wird, alſo, daß uns nicht erlaubt iſt, von dem Heyrath-Guth und Widerlag als mehr privilegirten Sachen auf die Morgen-Gaab als eine weit weniger privilegirte Sach ein Argument oder Folge zu machen: Man kan doch leſen, was wir bey dem 1. Articul des 2. Tituls ſagen werden.

5. Vierdtens iſt zu mercken, daß vorbemerckter Abſatz, denen alten Bayriſchen Statuten nicht einverleibt ſeye, daß alſo uns verdächtig ſeye, daß dem Mann vor Altem der Gewalt ſeine Mittel zu veräuſſeren und zu verpfänden gäntzlich benommen geweſen ſeye, wann ſchon ſeine Mittel das Heyrath-Guth und die Widerlag mercklich übertroffen, muß alſo der Richter krafft vorangemerckten Worten vil ein mehrers, item ein zimmliches in ſeiner Ermäßigung ſparſam ſeyn, damit das Weib an ihrem Heyrath-Guth und der Widerlag keinen Schaden leyde.

6. Die andere Haubt-Ausnahm wegen des Manns verbottener Veräuſſerung und Verpfändung ſeiner Mittel iſt, wann nehmlich erhebliche Urſachen unterlauffen, wegen welchen der Nutzen oder die Nothdurfft die Veräuſſerung oder Verpfändung der Güther erfordert, dann ſolchen Falls kan der Richter wider Willen des Weibs diſpenſiren, und dem Mann den Gewalt zum veräuſſeren oder verpfänden mittheilen, doch dergeſtalten, daß ſolches mittelſt genauer der Sachen Unterſuchung, und ordentlichen Proceſs, krafft der Worten: nach Verhör, und Furtrag der Sachen, geſchehen ſoll, dann es gezichmet ſich nicht, daß das Weib das ihr durch diſen Articul wider die gemeine Recht ſonderheitlich eingeraumte Privilegium, zu des Manns Schaden, und ſo folglich, zu ihren eignen Nachtheil gebrauche, weilen ſie ja an des Manns Nutzen und Nothdurfft Antheil hat.

7. Die dritte Haubt-Ausnahm von obiger Regel iſt, wann der Mann dem Weib wegen des Heyrath-Guths und Widerlag in gewiſſen Gütheren mit Rath und Beyſtand ihrer Befreunden eine Verſicherung und Satisfaction geleiſtet, dann in ſolchem Fall wird der Mann nit gehindert über ſeine übrige Güther frey ſchalten und walten zu können, krafft der Wort: ſo ſoll der Mann mit anderen ſeinen Haab und Gütheren, frey, und unverbunden ſeyn.

Damit aber der geneigte Leſer den Innhalt diſes Articuls deſto beſſer begreiffe, wollen wir einige nicht unnutzliche Fragen beyſetzen: und zwar

Die erſte iſt, ob zu Veräuſſerung der männlichen Güther deß Weibs ausdrucklicher Conſens erfordert werde? oder ob auch der ſtillſchweigende Conſens genug ſeye? D. Balthalar macht bey diſer Frag einen groſſen Sprung auf jene Materi, ſo in gemeinen Rechten tractirt wird, ob und wie weit der Creditor ſein Pfand-Recht, und ſtillſchweigende oder ausdruckliche Hypothec nachſehen könne? oder nachgeſehen zu haben darfür zu halten ſeye? welche Materi zwar ſehr nutzlich iſt, und ſchlieſſet in ſich vile ſchöne Controverſen, und deren Erörterung ein; weilen aber ſolche Materi eigentlich hiehero nicht gehört, ſo thuen wir dermahlen ſolche umgehen, und ſagen auf die geſtelte Frag, daß zwar anſcheine, daß der Ehe-Frau ausdrucklicher Will und Conſens nöthig ſeye, weilen ſich der Artieul der Worten bedienet, auſſer ſeiner ehelichen Hauß-Frauen ſonderen Vergunſt, und Willen, wobey das Wort ſonderen zu erforderen ſcheinet, daß das Weib ihren Willen und Vergunſt ſpecificè und ausdrucklich erklärt habe, abſonderlich, weilen die Frauen jene Clauſuln, durch welche denen Rechten nach der ſtillſchweigende Conſens an Handen gegeben wird, nicht genugſam verſtehen, und leichtlich zu hintergehung diſes Articuls heilſambiſten Verordnung, betragen werden können. Deſſen doch ohnerachtet halten wir darfür, daß ein ſtillſchweigender Conſens genug ſeye, wann von dem Weib ein ſolcher Act vollbracht wird, aus welchem nichts anderes, als der præſtirte Conſens zum veräuſſeren des Manns Güther abgenommen werden könne; zum Exempel, wann die Frau das von dem Mann über eine Veräuſſerung oder Verpfändung verfertigte Inſtrument und Brieffſchafften unterſchriben, oder das von ſolcher Veräuſſerung, oder Verpfändung dem Mann zugehende Geld ſie ſelbſten eingenommen, und darüber eine Quittung gegeben, oder auch das Geld zu ihren eignen, oder zu der gemeinſammen Ehe Nutzen angewendet, oder verzehrt hat; dann aus dergleichen Verhandlungen kan nichts anderes abgenommen werden, als, daß die Frau die von dem Mann beſchehne Veräuſſerung, oder Verpfändung approbirt, und gut geheiſſen habe, per text. in L. ſicut. 8. §. ſi voluntate 6. ff. quib. mod. pign. & hypoth. ſolv. welcher Text den Glaubiger einer Unverſchamligkeit beſchuldiget, welcher verlangt, daß ihme der veräuſſerte Grund ſolle zugeſprochen werden, wann die Veräuſſerung mit ſeinem Willen erfolget.

Die andere Frag iſt, wann das Weib 8.
gewußt hat, daß der Mann ſeine Güther veräuſſere, oder verpfände, und ſolches nicht widerſprochen hat, aber ihren Willen, Approbation, und Genehmhaltung auf keine Weiß zu erkennen gegeben, ob ſolche Wiſſenſchafft und gedultige Zuſehung ihr ſchädlich ſeye? Und wir antworten mit Nein. per text. expreſſ. in dict. L. ſicut. 8. §. non videtur 14. wo geſagt wird, es ſcheine nit

daß ein Gläubiger eingewilliget habe, wann mit ſeinem Weſſen der Schuldner ein Sach verkaufft hat, weilen er ſolches von darumen geſchehen laſſen, indeme wohl bewußt ware, daß ihm aller Orthen ſein Pfand daure, und ſicher bleibe; aus welchen Worten nun handgreifflich erhellet, daß dem Glaubiger ſein bloſſes Wiſſen, Gedult und Stillſchweigen ihm kein Præjudiz zuziehe; und obwohlen diſer Text nicht von einem Weib, ſonder von jedwederen anderen Glaubiger, der ein Pfand hat, redet, doch, gleichwie ein jeder Creditor wiſſen kan, daß ihme das Pfand bey dem dritten Beſitzer dauren werde, alſo kan auch um ſo vil mehr das Weib wiſſen, daß ihr aus des Manns Veräuſſerung oder Verpfändung kein Præjudiz entſpringe, weilen ein ſolche Veräuſſerung oder Verpfändung unſern Land-Recht nach von ſich ſelbſten nichtig, und krafftloß iſt:

9. Es beſtättiget aber der vor allegirte §. non videtur 14. in dict. L. 8. unſer vorige ertheilte Reſolution, daß ein anderes zu ſagen ſeye, wann die Ehewirthin durch einen ausdrucklichen Act ihren Conſens und Approbation ertheilet hat, dann wann ſie, ſagt der Text, die Kauff-Brieff unterſchriben hat, ſo ſcheinet es, ſie hab darein gewilliget, und alſo um ſo mehr, wann ſie das Geld eingenommen, und in ihre, oder der gemeinſammen Ehe Nutzen verwendet hat. cap. pervenit ad nos X. de empt. & vendit.

10. Es wird doch am erſtallegirten Orth ein merckwürdige Auenahm beygeſetzt, nemlich, wann nicht handgreifflich am Tag liget, daß der Glaubige ſeye betrogen worden, zum Exempel, wann ein Notarius bey Aufrichtung eines Inſtruments des Weibs gedencket, ihren Willen und Genehmhaltung ausdrucket, oder auch in des Weibs Namen ſich unterſchreibet, diſes aber villeicht zum Betrug der gäntzlich unwiſſenden Ehe-Frau geſchehen iſt, ſo thuet dergleichen betrügliche Bekanntnus oder Unterſchrifft nichts bewürcken: wie dergleichen Exempel anführet Gloſſa ad dict. §. 14. bey dem Wort Manifeſtè Lit. B. doch iſt ein Ding, wann das Weib vom Mann ſelbſten hinterliſtet, und betrüglich eingefädlet worden iſt, weilen niemand der gebrauchte Betrug und Dolus Nutzen bringen ſolle.

11. Die dritte Frag iſt, wann der Mann dem Weib das Heyrath-Guth, oder die Widerlag in gewiſen abſonderlichen Güthern verſichert hat, ob nichts deſtoweniger in des Manns übrigen Gütheren, welche ſonderheitlich nicht verobligirt worden, dem Weib die ſtillſchweigende rechtliche Hypothec zuſtändig ſeye, welche Hypothec die gemeine Recht, und unſere Statuten ihr wegen des Heyrath-Guths und der Widerlag zueignen? und es ſcheinet, man ſolle mit Nein antwortten, weilen unſer Articul zu end ausdrucklich verordnet, daß der Mann in Fall, da er dem Weib mit gewiſen und abgeſönderten Gütheren Verſicherung gethan, mit ſeinen übrigen Mittlen gantz frey zu ſchalten und zu walten haben ſolle, krafft der Wort: ſo ſolle alsdann der Mann mit anderen ſeinen Haab, und Gütheren frey, und unverbunden ſeyn. Deſſen aber ohnerachtet thuet D. Rath. in Diſſert. ſua Jurid. ſæpiùs cit. aſſert. 15. ſub lit. C. gantz billig das widrige behaubten, aus Urſach, weilen diſer Articul, nachdeme das Heyrath-Guth und die Widerlag mit einem gewiſen ausgeſteckten Guth verſichert worden, allein die Zernichtung jener Veräuſſerung, ſo der Mann bey Veräuſſerung oder Verpfändung ſeiner Mittel begehet, welche dem Weib für das Heyrath-Guth und Widerlag generaliter verbunden worden; kehret alſo nach aufgehebter ſothaner Vernichtigung die Sach wider zuruck in dem Stand des gemeinen Rechts, daß nehmlich dem Mann frey ſeye, ſeine Sachen veräuſſern zu können, doch alſo, daß dem Weib ihr ſtillſchweigende Hypothec unterdeſſen unbenommen verbleibe, die ihr ſowohl dem gemeinen als auch unſern Land-Recht nach gebühret, alſo und dergeſtalten, daß, wann eine gewiſe und ſonderheitlich verbundene Sach zu Grund gehen ſolle, die Ehe-Frau ſich des Schadens bey denen vom Mann veräuſſerten Güthern erhohlen kan: Und diſe Meynung beweiſet D. Rath aus des 2. tit. art. 1. der Land-Recht wo zu end ausdrucklich geordnet wird, wann dem Weib die Morgen-Gaab in einer gewiſen Sach angewiſen worden, daß ſie nach des Manns Tod ſolche für die Morgen-Gaab angewiſne Sach zu ſich nehmen könne, wann ſie aber ſolche Sach nicht erhalten kan, oder wie der Text lautet: geſchehe ihr aber daran Bruch, villeicht, weilen es zu Grund gangen, und alſo ſelbe nicht erhalten, oder ſchon empfangen nicht beſitzen kan, daß ſie ſodann den Abgang aus anderen des Manns Mittlen, wie Rechtens iſt, ſuchen könne, krafft der Wort: ſoll ſie den Abgang bey ihres Manns Gütheren, wie recht iſt, zu ſuchen haben. Aus welchen Worten handgreifflich erhellet, daß durch Anweiſung der Morgen-Gaab an ein gewiſes Guth nichts deſtoweniger der Ehe-Frau das Recht einer ſtillſchweigenden Hypothec verbleibe, alſo daß ſie, wann auch ſolch angewiſnes Guth nicht mehr verhanden, die Morgen-Gaab an anderen des Manns Gütheren forderen und ſuchen könne, alſo auch kan die Ehe-Frau, wann das ſonderheitlich für das Heyrath-Guth, und Widerlag verobligirte Guth entweders zum Theil, oder völlig zu Grund gangen, krafft habender rechtlicher ſtillſchweigender Hypothec den Abgang an

Manns

des Manns übrigen Mittlen ſuchen und erwerben, weilen das Heyrath-Guth und die Widerlag weit privilegirter ſeynd, als die Morgen-Gaab, kan ſolchemnach von der Morgen-Gaab als einer geringeren, auf das Heyrath-Guth, und die Widerlag als einer wichtigeren Sach, eine billichiſte Folg gemacht werden.

11. Man möchte ſagen, aus diſem Articul ſeye nicht zu probiren, daß ein Weib in des Manns veräuſſerte Güther ein Recht habe, weilen der Articul allein meldet, daß ſie den Abgang bey anderen des Manns Mittlen erhohlen könne, dann die veräuſſerte Güther nit mehr des Manns Güther ſeyen, ſonder gehören deme eigenthumlich zu, deme ſie durch Veräuſſerung übergeben worden. Wir antworten: daß diſes wahr, und dahero diſe Frag ſchwehr ſeye, abſonderlich, weilen der Artickul ſaget: wie recht iſt, welche Wort ja einen Zweiffel mit ſich bringen, in wie weit und wie hoch des Weibs Recht, den Abgang bey denen übrigen des Manns Mittlen zu erhohlen, ſich erſtrecke; weilen jedoch die Verordnung des gemeinen Rechts gewiß iſt, daß des Weibs von Geſatz ſelbſten ihr gegebenes Recht der ſtillſchweigenden Hypothec, auch auf des Manns veräuſſerte Güther ſich erſtrecke, weilen ein jedes Guth ſeine Bürde mit ſich traget, und weder in vorigen 9ten art. tit. 1. weder in 1. art. tit. 2. etwas verordnet wird, daß des Manns veräuſſerte Güther, von des Weibs wegen ihres Heyrath-Guths und der Widerlag, auch Morgengab zu ſtehenden und von Geſatz ſelbſten ihr ertheilten Hypothec, durch des Manns auch rechtmäßig beſchehener Veräuſſerung befreyet werden, ſo thuen wir mit D. Rath. gantz recht ſchlieſſen, daß jene Wort: frey, und unverbunden ſeyn, dem Weib an ihrer vom Geſatz ſelbſten ihr ertheilter ſtillſchweigenden Hypothec keinen Abbruch thuen.

12. Vierdtens aber wird gefragt, wann das Heyrath-Guth und die Widerlag allein auf des Manns-Gütheren überhaubts, und nicht auf einer gewiſen Sach verſichert worden, und das Weib hat dem Mann zu dergleichen Güther-Veräuſſerung ihren Willen gegeben, ob das Weib ſolche Einwilligung das Recht der ihr vom Geſatz ſelbſten ertheilten ſtillſchweigevden Hypothec verliehre? Und es ſcheinet man könne antworten mit Ja. 1. Weilen diſer Articul den Veräuſſerungs- und Verpfändungs-Act durch des Weibs Verwilligung lediglich beſtättiget, und 2. dem gemeinen Recht nach eine bekannte Regel iſt, daß jener, welcher zulaſſet, daß eine ihme verpfändte Sach einem andern verſchriben werde, geachtet werde, als hätte er das Pfand nachgelaſſen. L. Paulus 12. ff. quibus mod. pign. vel hypoth. ſol. L. creditor 12. § 4. ff. qui pot. in pign. Unſerer Meynung nach aber thuen diſe Argumenter nichts zur Sach; dann fürs erſte thun wir in conformitæt, was wir zuvor ſchon geſagt haben, antworten, daß eine Ehefrau, da ſie in die Veräuſſer- und Verhypothecirung deren vom Mann ihr überhaubts verpfänden Sachen einwilliget, die Nichtigkeit des Handels zwar verhindere, unterdeſſen doch das Recht einer vom Geſatz ſelbſten, das iſt, ſowohl vom gemeinen- als unſern Land-Recht ihr zugewidmeten ſtillſchweigenden Hypothec auf keine Weiß verliehre, wie gleich folgen wird. Auf das andere ſagen wir, daß beſagte L. Paulus 12. ff. quib. mod. pign. vel hypoth. ſolv. und L. creditor 12. ff. qui pot. in pign. allein von anderen Glaubigern, und nit von denen Weiberen reden. Bleibt alſo diſe Frag aufzulöſen auf jenem, was die Rechts-Lehrer ſchreiben bey dem Text des L. vir uxori. 17. §. ſi mulier. 1. ff. ad ſen. Conſ. Vellejan. und L. etiam 11. und L. jubemus 21. ff. Eod. wo ſie einen Unterſchid machen, ob nehmlich das Weib zu Veräuſſer- oder Verhypothecirung der ihr verſchribnen Sachen, den bloſſen Conſens gegeben, oder ſich des ihr zuſtehenden Pfand-Rechts, oder der Hypothec verzichen habe? In dem erſten Fall, wann ſie allein den bloſſen Willen gegeben, wird nicht erachtet, daß ſie das habende Pfand-Recht, oder Hypothec nachgelaſſen habe, und diſer iſt der Caſus, wovon dict. L. vir uxori. 17. redet, wann ſie aber ausdrucklich ſich des ihr zuſtehenden Pfand-Rechts oder Hypothec verzichen, da hat ſie ihr geſchadet, und diſer Caſus iſt, wovon dict. L. etiam 11. und L. jubemus 21. ff. ad S. C. vellejan. Wer diſe Frag weitlauffig ausgeführter leſen will, der ſchlage auf den Berlich. lib. 2. concl. 20 Zanger. de except. part. 3. cap. 11. Rauchbar. part. 1. quæſt. 34. Balthaſar. loc. cit. tit. 1. reſol. 9. n. 23. & ſeqq. allwo man haubtſächlich jenen Diſput finden wird, ob nicht ein Weib, ſo die Pfand-Recht, und Hypothec ausdrucklich nachgeſehen, und deren ſich begeben, wenigiſtens in jenem Fall vor Schaden erhalten werden ſoll, wann ihr aus anderen des Manns Mittlen kein Satisfaction mehr geſchehen, und der Abgang nicht erſetzt werden kan.

Einen fürtrefflichen und merckwürdigen 14.
Ausnahm machen gemeiniglich die Rechts-Gelehrte, daß die weibliche Verzicht, und Nachſehung des Pfand-Rechts nicht Stich halte, wann es geſchicht auf eine Arth ſich für den Mann zu verbinden, dann da ſolche Verbindung ſelbſt als die Haubt-Sach nicht gültig iſt, kan auch die anklebende Verzicht oder Nachſehung der Pfand-Recht nicht kräfftig ſeyn. Berlich. loc. cit. n. 14. Rauchbar. dict. quæſt. 34. n. 25.

Man

15. Man möchte fragen, auf was Art die weibliche Verbindung hier den Mann durch verzicht und Begebung ihres Pfand-Rechts oder Hypothec geſchehen könne? wir antworten auf zweyerley Weis, 1. Wann das Weib lediglich zu Favor des Manns ſich ihrer Pfand-Recht und Hypothec verzeicht, und ſolche nachſiehet, und alsdann kan kein Verdacht darhinter ſtecken, als thät ſich das Weib für den Mann verobligirn, aber, wann ſich das Weib hier den Mann verobligirt hat, und zu Verſicherung ſolcher von ihr geſchehenen Obligation ſich ihrer auf des Manns Güteren wegen ihren weiblichen Sprüch und Forderungen zuſtehenden Pfand rechten und Hypothec begibet, ſo iſt gewiß, daß ſolche verzicht von ſich ſelbſten null und nichtig ſeye: aus Urſach, welche wir kurz zuvor angeführt haben, weilen nehmlich die Haubt Obligation für den Mann nichtig iſt, alſo auch die davon abhangende verzicht der Pfand-Recht und Hypothec krafftloß und nichtig ſeyn muß; Dieſes iſt doch alſo zu verſtehen, wann nicht ſolche Obligation für den Mann mit jenen Solemnitäten errichtet worden, welche hierzu unſern Land-Rechten nach ererfordert werden, wie wir kurz hernach ſehen ſollen, dann alsdann, wann ſolche Obligation gültig iſt, muß auch die davon abſtammende verzicht gültig ſeyn. Weiters

16. und Fünfftens wird gefragt, wann der Mann, ohngeachtet des in dieſem Articul enthaltenen Verbots, nichts deſtoweniger etwas, von ſeinem dem Weib wegen ihren Heyrath-Guth, und der Widerlag generaliter verpfändten Güteren ohne des Weibs willen an den Titium veräuſſert, ob wenigſtens der Titius durch ſolche Veräuſſerung in den Stand geſetzt werde, daß er ſich mit der Zeit der Verjährung bedienen könnte? unten her Tit. 9. art. 2. werden wir ſehen, daß der Hypothecen Klag beſag unſers Lands-Rechts unter gegenwärthigen in 5. unter Abweſenden aber in 10. Jahren præſcribiret werde: iſt alſo der Verſtand diſer Frag, ob der Titius die vom Mann an ihme veräuſſerte ſich nach Umlauff 10. Jahren unwiderrufflich erhalte? und wir antworten mit Nein, auch der ſchon oben angeführten Urſach, weilen die Wort des Articuls dem Mann alle Macht und Gewalt zum veräuſſeren benehmen, und alſo die Veräuſſerung vernichten, wo aber der zur Verjährung erforderliche Titul nichtig iſt, alldorth wird nicht allein die Uberantwortung des Rechts, ſondern auch die Verjährung gehindert. Balth. loc. cit. reſol. 9. n. 37. Ja D. Rath. loc. cit. aſſert. 14. Laſſe nicht mahlen eine Verjährung von 20. Jahren zu, weilen durch Umlauff der 20. Jahren der untüchtige Titul nicht tüchtig gemacht wird.

Was iſt aber von der Verjährung zu 17. 30. oder 40. Jahren zu halten? Wir zweiflen daher nicht, daß ſolche Platz habe, weilen bey ſolcher Verjährung gar kein Titul erforderlich iſt, ja auch des Weibs Einwilligung ſolchem Fahls præſumirt wird: Hierüber iſt ein ſehr guter Text verhanden in cap. pervenit ad nos. 4. X. de Empt. & vendit. Wo der Pabſt entſcheidet, daß eine Käufferin eines Hauſes, welches einer Ehewirthin zu einer Schanckung von Heyraths wegen angewieſen worden, nach Umlauff 30. Jahren nicht mehr angefochten werden ſolle, wann alſo ein 30. jährige Verjährung Platz bey Sachen, welche der Mann wegen Verheyrathung zur Sicherheit des Heyraths-Guts geſchenckt, wo doch das Weib bey ſolchen Sachen weder das Vorrangs-Recht nachlaſſen, noch ſich der auf denen wegen Verheyrathung gegebenen Gütern hafftenden Hypothec begeben, noch ſich zu Veräuſſerung ſolcher Güter, oder den Verpfändung verwilligen kan; L. aſſiduis Cod. qui pot. in pign. hab. auth. ſive a me Cod. ad S. C. vellejan. Nov. 61. cap. 1. §. 1. Berlich. dict. concluſ. 20. n. 15. wird alſo dieſe Verjahrung deſto mehr Platz haben bey anderen das Manns Mitteln, welche dem Weib allein überhaupts und generaliter verobligirt, und nicht inſonderheet zur Verſicherung des Heyraths-Guths und der Wigerlag angewieſen ſeynd: Und dieſes iſt Diff. abermahl ein Unterſchied zwiſchen dem gemeinen, und unſern Land-Recht, dann wann dem gemeinen Recht nach, Krafft deſſen, was wir oben gemeldet haben, der Mann nicht gehindert wird, eine dem dritten nur generaliter und überhaupts verobligirte Sach, abſonderlich wann ſolche Sach mehrer werth iſt, als das Anlehen auswirfft, auch einem anderen zu verpfenden, oder wohl gar völlig zu veräuſſern, ſo folget daß, wann der Titul gut iſt, auch die ordinari Verjährung Platz habe, welche aber in unſerm Caſu, wo man von des Weibs Præjudiz handelt, nicht Platz hat, weilen kein Titul vorhanden, indeme ſolcher durch Verordnung diſes Articuls zernichtet worden.

Der zehende Articul.

Welche Perſonen aber zum offenen Kram und Marckts ſitzen, oder offene Gaſtgeben, und andere dergleichen Perſonen ſeyn, Mann und Weib, die gemeine Handthierung Kauffens oder Verkauffens, zu gleichem Gewinn

Gewinn mit einander nehmen und empfahen, und ihr beeder Gewerb und Nahrung darmit treiben, und fürnehmen: Wo in ſolchen oder dergleichen Fällen Irrung entſtehen, ſoll Mann und Weib beederſeits unterſcheidentlich, ein jedes für die gantze Schuld, und als für ein Perſon zu bezahlen verpflicht ſeyn, doch weiter nicht, als für die Schulden, die wegen ihrer gemeiner Handthierung gemacht worden. Hätte aber das ein Ehegemächt, ein ſondere Handthierung, mit deme das andere Ehegemächt, es ſey mit Gewinn, einnehmen, oder ausgeben, nichts zu thun, ſo iſt es um ſolche Schulden auch nicht verbunden, es hätte dann hierneben ſonderbare Verſprechung gethan, in welchem Fall alsdann geſchehen ſoll, was recht iſt; wo aber daß ein Ehegemächt mit dem anderen nicht dergleichen Gewinn ihrer Handthierung, ſondern nur ein gewiſen Theil, als ein drittel, viertel, oder noch kleinern Theil hätte, und wurde ſolches dargethan, ſoll daſſelbe Ehegemächt an den gemachten Schulden auch mehrer nicht, dann ſolchen Theil herzugeben ſchuldig ſeyn, und alsdann von der gantzen Summen, welche beede Eheleuth, nach Innhalt diß Articuls, müſſen zuſammen ſchieſſen, als von einem unterſcheidnen Geld ihre Gläubiger bezahlt worden, alſo daß der nachgehende Gläubiger nichts fordere, biß der vorgehende völlig bezahlt werden, nach Ausweiſſung des gandt Proceß. Wären aber zwiſchen ſolchen Eheleuten, was eines oder das ander, bey des anderen Ehegemächte Haab und Gut, des Heyraths-Guts, Morgen-Gaab, Widerleg, oder da keine Widerleg beding, des Kindes-Theils, auch der Hauß-Fahrnuß halben ſollten begehren, und zu fordern haben, ſondere Geding aufgericht, ſeyn ſie hier ein ander, oder zugleich die Schulden zu bezahlen nicht verbunden, doch ſoll Krafft ſolcher Geding, im Fall von desjenigen Ehegemächtes (welchem die Bezahlung obliget) Haab und Gut, die Schulden mit möchten bezahlt werden, daß ander ein mehrers nicht, dann das Heyrath-Gut, Morgen-Gaab, Widerleg, oder wo kein Widerleg bedingt, einen Kindes-Theil und Hauß-Fahrnuß, nach Aufweiſung des Gedings, aber keine andere Gaaben und Schanckung, mit zu fordern haben; und damit ins Künfftig deſto weniger Streit entſtehen, ſoll man fürterhin in Heyraths-Gedingen austragen, wie es auf einem oder andern Fall der Gewinnung halben ſoll gehalten werden.

Summaria.

1. Ob und was hier eine Gemeinſchäfftlichkeit zwiſchen denen Eheleuten ſeye?
2. Was Rechtens, wann ſie ein gemeinſchafftliches Gewerb treiben? oder
3. Solche Handthierung haben, welche in täglich gemeinſchäfftlichen Gewinn beſtehen.
4. Ob ſolche Eheleut für unverſcheidentliche Schuldner zu halten?
5. Ob ſolche *Obligation* ſich auch auf andere Schulden, ſo auſſer des gemeinſchafftlichen Gewerbs gemacht worden, erſtröcke?
6. Was Rechtens, wann die Eheleuth unter ſich ein allgemeine Gemeinſchäfftlichkeit gemacht hätten?
7. Was Rechtens, wann neben der allgemeinen Gemeinſchäfftlichkeit ein jeder Ehetheil auch ein abſonderlich Gemeinſchäfftlichkeit hätte?
8. Was Rechtens, wann unter ſolchen Eheleuthen ein anderes wäre bedungen worden?
9. Würd ein Exempel angeführt 10. 11. 12. 13. 14. und 15. wird das Exempel fortgeſetzt.
16. Ob nicht ein Ausnahm zu machen, wann bey dem gemeinſchafftlichen Gewerb ein Ehetheil einen gröſſeren Gewinn gemacht?
17. Ob die ein gemeinſchäfftliches Gewerb treibende Eheleuth erachtet werden, daß ſie ſolche Gewerb gemeinſchäfftlich für gleiche Theil treiben? oder nicht?
18. Was Rechtens, wann die Eheleuth, ſo ein gemeinſchäfftliches Gewerb treiben, in denen Heyraths-Geding ein andere Verordnung gemacht hätten?
19. Welcher geſtalten und in wie weit ſolche Verordnung ſich auf dem gemeinſchäfftlichen Gewinn ſich erſtrecke?
20. Was Rechtens, wann die Eheleuth ausdrucklich oder ſtillſchweigend von der Verordnung diſes Articuls gäntzlich abweichen.
21. und 22. ob ſie nicht allein ihre Forderungen, ſondern auch die Eheſchanckungen ſicher ſtellen?
23. Mit einem Exempel wird die Sach erklärt.
24. und 25. ob dißfalls die Glaubiger ein beſſeres Recht haben, als die Kinder?
26. Ob wenigſtens das Weib von denen vom Mann beſchehenen Schanckungen jenes behalten könne, was nach Befriedigung aller Glaubiger überbleibet.

1. Oben bey dem erſten Articul bey der
erſten Frag vom gemeinſchäfftlichen
Gewinn, und in denen nachfolgen-
den Fragen, haben wir öffters geſagt, und
widerholet, es ſeye zwar unter denen Ehe-
Leuthen eine Lebens-Beſellſchafft, nicht aber
eine Gemeinſchäfftlichkeit unter ihren Güt-
tern, es mögen die Hiſpänier, Frantzoſen,
Burgunder, Lußitanier von ihren Land-
ſchaffeen in das Widerſpühl ſchreiben, was
ſie wollen, zumahlen, was der Orthen
durch eine Gewohnheit eingeführt worden,
ſo muß doch ein ſolches auf andere Länder,
wo dergleichen Gewohnheit nicht iſt, gar
nicht erſtröckt werden, es iſt auch nicht an-
zuhören Frider. de Solis. welcher zu erwei-
ſen ſich bemühet, daß auch dem geiſtlichen
gemeinen Recht nach der Mann und Weib,
gleichwie ſie ohnvertrennlich mit einander
leben müſſen, alſo auch ein unzertrennliche
Gemeinſchäfftlichkeit ihrer Güter haben, daß
ein Ehetheil für dem anderen unverſcheident-
lich gebunden ſeye, zumahlen dißfalls, ſo
vil man von Gemeinſchäfftlichkeit der Gü-
ter unter denen Eheleuthen gehandlet wird,
nicht die geiſtliche ſondern die bürgerliche
recht anzuſehen ſeynd, damit ſonſt nicht der
gantze Titel in Codice, ne uxor pro mari-
to, vel maritus pro uxore conveniatur,
unnutz, und nicht vor die Menſchen, ſon-
dern für die Gäns geſchrieben zu ſeyn an-
ſcheine. Dahero nach hindangeſetzter diſer
erdichteten Gemeinſchäfftlichkeit der Gütter
unter denen Ehe-Leuten verbleibee die Regel
des gemeinen Rechts veſt ſtehen, daß, wann
ſchon die Eheleuth genau iſt mit einander
verbunden ſeynd, doch kein Theil für den
andern wegen einer Schuld belangt werden
könne. Unſere Land-Recht machen in diſem
2. und nachfolgenden Articul zwey ausnähm;
der erſte iſt, wann die Eheleuth ein gemein-
ſchäfftliches Gewerb triben, zu offenen Marckt
3. ſitzen, oder ein Wirthſchafft haben, wel-
che mehr im Kauffen und Verkauffen beſte-
hen, als daß auf dem Handwerck ſelbſten
der Gewinn entſpringe, von diſen beeden
Fallen iſt ein mehrers zu ſagen, und zwar

4. Für die erſte Regul wird geſetzt, daß
die Eheleuth, ſo zu offnen Kram und Marckt
ſitzen, mit Kauffen und Verkauffen die ge-
meine Handthierung treiben, mit ſolch bee-
der Gewerb ihren gleichen Gewinn, und
Nahrung ſuchen, für gemeinſame Bunds-
genoſſene Geſellen zu halten ſeyen, welche
Geſellſchafft die Wirckung hat, daß der
Ehe-Leuth ihre Gütter und ihre Perſohnen
wegen denen wehrender Ehe in Anſehung
des gemeinſchäfftlichen Gewerbs, Hand-
lung und Wirthſchafft gemachten Schul-
den ohnabſönderlich verbunden werden, und
ein jeder Ehetheil für die gantze Schuld,
und alſo für ein Perſohn unverſcheidentlich
zu bezahlen verpflicht ſeye, und weilen all
dasjenige, ſo aus einer ſolchen Geſellſchafft
und Gemeinſchäfftlichkeit errungen wird,
unter denen Eheleuthen gemeinſchäfftliich iſt,
ſo folget natürlicher weiß, daß, wo glei-
cher Nutzen und Gewinn, auch gleiche Aus-
gab ſeyn müſſe L. 73. ff. pro Socio. iſt
dahero gantz billich, daß ein jeder Ehetheil
wegen ſolch gemeinſchäfftlich gemachten
Schulden item wegen denen Laſten, zu Un-
terhaltung des gemeinſchäfftlichen Hauß-
Weſens der Diener und Ehehalten, ſo zum
Gewerb nöthig waren, verwendet worden,
ohnabſonderlich eins für das andere völlig
gehalten ſeye, L. 73. ff. pro ſocio, ſo
dann den Schaden, wann eines ſich bey
dem gemeinſchäfftlichen Ge-erb ergeben zu
tragen ſchuldig ſeye. L. cum duobus 52.
§. quidam 4. ff. pro ſocio.

Andertens wird dieſe Regul geſetzt, daß 5.
dieſe Verbindlichkeit, krafft welcher die Ehe-
Leuth für ein ander abſonderlich und zwar
vil daß völlige gehalten ſeynd, ſich nicht auf
jene Schulden ſo auſſer dem gemeinſchäfftli-
chen Gewerb gemacht worden, erſtrecke,
krafft der Worten: doch weiter nicht, als
für die Schulden, die wegen ihrer ge-
meinen Handthierung gemacht worden,
aus Urſach, weilen eine particular Geſell-
ſchafft diſe Wirckung hat, daß es aber das
führende Gewerb, wegen welchem die par-
ticular Geſellſchafft eingangen worden, ſich
nicht erſtrecke, gleichwie dann die Gewinn,
ſo auſſer der particular Geſellſchafft ſich er-
geben, unter denen Ehe-Leuthen auch nicht
gemeinſchäfft lich ſeynd, alſo auch ſeynd die
Beſchwerde, oder Schulden, ſo ſich auſſer
dem gemeinſchäfftlichen Gewerb zeigen, nicht
gemeinſchäfftlich; wann man alſo ſetzen wol-
te, ein Kauffmann habe eine Frau geheyra-
thet, welche, oder der man, mit dem vät-
terlichen Erb unter andern auch viele von
denen Eltern gemachte Schulden dem Mann
oder Weib zugebracht, bey dergleichen frem-
den Schulden hat Platz jene Regul, ne
uxor pro marito, vel maritus pro uxore,
das Weib ſeye nicht für den Mann, und
der Mann nicht für das Weib gehalten.

Ein anderes iſt, wann der Mann und 6.
das Weib ein Univerſal-Geſellſchafft ge-
macht hätten, alſo, daß all ihre Güter je-
tzig und künfftig, es mögen aus einen Fleiß,
oder Glück, aus Handlungen oder letzten
Willen herkommen, gemeinſchäfftlich ſeyn
ſollen, von welcher Geſellſchafft da redet
Paulus J. C. in L. 3. §. 5. ff. pro ſocio und
Ulpianus. in L. 73. ff. eod. gewiß bey einer
ſolchen Geſellſchafft, welche denen Ehe-Leu-
then nicht verbothen iſt, wird die Herrſchafft
über alles Vermögen mit ſamt denen activ
und paſſiv Schulden auch die Tradition
unter denen Ehe-Leuthen gemeinſchäfftlich,
und kommen jedem Ehe-Theil zu gleicher
Portion zu L. 1. §. 1. ff. pro ſocio. L. 2 ff.
eodem.

eodem, und ein ſolche Geſellſchafft behaupten jene Authores, welche wollen, daß durch die Ehe die Ehe-Leuth ein unzertrennliche Lebens und der Güther Geſellſchafft geſchloſſen werde, alſo, daß, wann einer Frau, ſo mit Schulden beladen, geheyrathet, eben auch wegen des vor der Ehe gemachten Schulden, und hingegen auch das Weib wegen des Manns Schulden gehalten ſeyen, und da redet Perez ad. tit. Cod. ne uxor pro marito n. 2. in fine und Caſſanæus in conſued. Burgund. rubr. 4. §. 1. ad verbum. de droict & appartenents à gens mariez. Daß aber unſere Bayriſche Statuten ein ſolche Univerſal-Geſellſchafft unter denen Ehe-Leuthen nicht erkennen, wann nicht ausdrucklich ſolche bedungen worden, wird aus oballegirten worden zum Genügen abgenommen, zumahlen ſolche Wort keine Obligation von ein oder anderen Ehe-Theil wegen denen auſſer der ſpecialen Geſellſchafft gemachten Schulden dem unſchuldigen Ehe-Conſorten aufbürden.

Es iſt zwar bey denen Rechts-Gelehrten ein gemeine Meynung, daß, wann obenhin eine Geſellſchafft bedungen wird, ohne Ausdruckung aller Mittel, oder Benamſung eines gewiſſen Geſchäffts oder Gewerbs, in ſolchen Fall darfür gehalten werde, daß eine Univerſal-Geſellſchafft eingegangen worden ſeye, alſo daß alles Vermögen gemeinſchäfftlich ſeye, woraus immer ein Gewinn geſucht, oder erworben werden kan: per text. in L. coiri 7. ff. pro ſocio. Mynſing. ad rubr. tit. de ſociet. n. 2. Manz. ibidem n. 11. Diſes aber kommt mit unſerem Articul nicht übereins, welcher im Zweifel nicht præſumirt, daß unter denen Ehe-Leuthen ein Univerſal-Geſellſchafft ſeye eingegangen worden, eben darum, weilen der Articul einen jedwederen Ehe-Theil von des anderen auſſer des gemeinſchäfftlichen Gewerbs gemachten Schulden leedig ſpricht.

Wird die dritte Regul geſetzt, daß,
7. wann ein Ehe-Theil ein abſonderliches Geſchäfft hat, zu welchem der andere Ehe-Conſort nichts beytragt, wegen ſolch abſonderlichen Geſchäfft und deswegen gemachten Schulden nicht gehalten ſeye: Leſe kurtz hernach die 5te Regul. Aus Urſach, weilen eines Ehe-Theils Verbindnus für den anderen bey einer gemeinſamen Geſellſchafft, oder Geſchäfft von darumen Platz hat, weilen die Ehe-Leuth bey einem gemeinſamen Gewerben ſcheinen ein ſtillſchweigende Geſellſchafft errichtet zu haben, wo alſo kein gemeinſchäfftliches Gewerb iſt, allda iſt auch kein ſtillſchweigende Geſellſchafft, ſo folglich auch keine Schuldigkeit für ein ander die Schuldē zu bezahlen. Gail. l. 2. obſerv. 90. n. 5. & 6. Zum Exempel der Mañ treibt mit ſeinem Weib eine Wirthſchafft, gemeinſchäfftlich, hiebey iſt ja ein jeder Ehe-Theil wegen denen in Anſehung ſolcher Wirthſchafft gemachten Schulden ohnabſönderlich und zwar um alle Schulden eines für das andere verbunden, wann aber der Mann neben diſer Wirthſchafft auch einen Wein-Handel treibt, da er in fremd-Landen um Wein einzuhandlen verreiſt, und ſolche unter den Raiſſen auf offenen Marckt verkaufft, ſo iſt fürwahr, wann der Mann wegen ſolchen Handel Schaden leidet, und Schulden machet, das Weib ſolche Schulden abzuführen nicht gebunden, weilen die Wirthſchafft, welche in Verſehung der Gäſt, und Maas weis Ausſchenckung des Weins beſtehet; und der Wein-Handel, ſo in Einkauffung des Weins in fremden Landen, und deſſen Väſſer weis Verhandlung beſtehet, in zwey zerſchidene Geſchäffte ſeynd, des erſten Gewerbs ſeynd auch die Weiber fähig, ja fähiger als die Männer, das andere ſtehet denen Weibern nicht zu, weilen ihnen gebührt zu Haus zu bleiben, und nicht im Landt umzufahren; mehr dergleichen Exempel werden ſich hin und her ergeben.

Wird die vierte Regul geſetzt, wann un- 8.
ter denen Ehe-Leuthen zwar ein gemeinſchafftliches Gewerb gepflogen wird, unter ihnen aber bedungen worden, daß der einte Theil vom Gewinn einen wenigeren Theil zum Exempel allein den dritten, oder vierten, und nicht den halben oder gleichen Theil haben ſolle, welches offt geſchiehet, abſonderlich, wann ein Theil mehr Mühe anwendet, als der ander, alsdann iſt jener Theil, welcher vom Gewinn wenig hat, auch die Schulden weiters nicht als, in wie weit die Portion des Gewinns ſich erſtrecket, helffen zu zahlen ſchuldig. Zum Exempel, unter den Cajum und Sejam Wirths-Leuth iſt in denen Ehe-Pacten bedungen worgen, daß Cajus der Mann von dem Wirthſchaffts-Gewinn zwey Theil, das Weib aber nur den dritten Theil haben ſohe: hier wird Seja das Weib wegen denen zur Zeit gepflogener Wirthſchafft gemachten Schulden allein für den dritten Theil angehalten, der Mann aber muß zwey Theil bezahlen, aus Urſachen, weilen ſo vil einer gewinnet, ſo vil auch beym Verluſt leiden muß. Folget dannenhero, wann ſchon wir im Gandt-Proceſs tit. 4. art. 11. Obſerv. 13. geſagt haben, daß ein Weib, die mit dem Mann ein gemeinſames Gewerb treibet, ſich nicht des Heyrath-Guths und Widerlags Freyheit zu erfreuen habe, ſo vil die Glaubiger anbetrifft, ſo bey ſolchem gemeinſchafftlichen Gewerb beſchädiget worden, daß ſolches allein zu verſtehen ſeye auf die Portion des Gewinns, welchen das Weib krafft der Heyraths-Brieff aus dem gemeinſchäfftlichen Gewerb gezogen hat; die Sach
wird in einem Exempel klärer, wir ſetzen der 9.
Cajus und Seja obbeſagte Ehe-Leuth ſeyen

wegen ihrer Wirthſchafft in 6000. fl. Schulden hinein gerunnen, jetzt ſetzen wir, daß der Sejæ von dem Wirthſchaffts-Gewinn und Errungenſchafft krafft der Ehe-Pacten allein der dritte Theil bedungen worden, alſo folget, daß ſie auch zu Bezahlung der Schulden nur ein drittel Theil beytragen und alſo diſer Articul, daß ein jeder Ehe-Conſort ſeinen treffenden Antheil, das iſt, der Mann 4000. fl. und das Weib 2000. fl. beytrage, mit welchem Geld denen Glaubigern nach Ausweis der Gandt-Ordnung, und nach Beſchaffenheit eines jeden Glaubigers habenden Rechts- und Vorrangs-Freyheit die Satisfaction geſchehen ſolle.

10. Was iſt aber Rechtens, wann der Mann dergeſtalten erarmet iſt, daß er ſeine 4000. fl. nicht bezahlen kan, diſe Frag iſt ſchwehr genug, iſt wohl das Weib ſchuldig dem Glaubiger, der hierunter wegen des Manns Armuth Schaden leidet, über die ihr betroffene Portion der 2000. fl. noch weiters was zu zahlen? Die Urſach des zweiflen iſt, weilen unſer Articul gleich zu Anfang ausdrucklich meldet, daß die ein gemeinſames Gewerb treibende Ehe-Leuth unverſcheidentlich und eines fur das andere für die gantze Schuld gehalten ſeye, L. 2. Cod. pro ſocio. L. 3. §. 1. ff. eodem. Arnold de Raiger in ſuo theſ. litt. C. de correis. n. 157. ſcheinet alſo nicht, das nicht unbillich könnte geſagt werden, daß das Weib ſich von der Bezahlung nicht entſcheiden könne, weilen Krafft diſer Verordnung dem gemeinen Recht nach gleich zu Anfang des Stritt-Handels, nach Hindanſetzung des Manns, das Weib um die gantze Schuld geklagt, und exequirt werden können; alſo um ſo mehr iſt das Weib ſchuldig die übrige 4000. fl. zu bezahlen, wann der Mann nicht mehr im Stand iſt, aus dem ſeinigen
11. die Zahlung zu thuen: Es ſcheinet auch nicht, daß entgegen ſtehen möge, daß bey denen Worten **Wo aber** geſagt werde, daß, wann unter denen Ehe-Leuthen wegen ungleichen Portionen der Errungenſchafft bedungen worden, ein jeder Theil nur nach Proportion des Antheils des Gewinns gehalten ſeye, dann es kan geſagt werden, daß diſe Verordnung allein auf jenen Fall zu verſtehen ſeye, wann der Mann noch zahlen, und denen Glaubigern mittelſt ſolch proportionirten Beytrag der Ehe-Leuthen ein Vergnügen geſchehen kan, nicht aber, wann die Glaubiger aus ein oder des anderen üblen hauſen und verſchwendig Schaden leideten, dann ſolchen Falls billich zu ſeyn ſcheinet, daß die Glaubiger, die beyden Ehe-Leuthen credidirt haben, wann ein Ehe-Theil erarmet, von dem andern Ehe-Theil, der ſich mit dem gemeinſchäfftlichen Gewerb bereichet hat, ſchadloß gehalten werden.

Deſſen doch ohnerachtet, halten wir darfür, daß in diſem vorgeſtellten caſu, wann der Mann nicht mehr zu zahlen hat, das Weib, welche aus ſolch gemeinſamen Gewerb keinen gleichen Gewinn, ſondern einen wenigeren zum Exempel nur ein Drittel oder Viertel krafft der Ehe-Pacten hat, für den Mann nicht, ſondern allein nach Proportion des gehabten Gewinns Antheils gehalten ſeye,
und diſes aus nachfolgenden Urſachen: Erſt- 12.
lich, weilen eben diſes Platz hat bey einer gemeinen Societæt oder Geſellſchafft, daß, wann die Gewinns-Antheil ungleich ſeynd, auch die Beſchwerde ungleich ſeyn müſſen. Hartm. Piſtor. lib. 3. quæſt. 1. wo er nach der Länge ausführet, daß dergleichen Ungleichheiten der pactirten Gewinnen gantz ungültig ſeyen, wann nicht ein gerechte Urſach unterlauffet, wegen welcher bey Errichtung ſolcher Geſellſchafft eine Ungleichheit beygeſetzt worden, zum Exempel, wann ein Theil aus denen Contrahenten mehr Geld, mehr Arbeit, oder mehr in einer anderen Sach beygetragen hat, leſe die Rechts-Gelehrte ad §. 1. Vers. nec enim Inſtit. de Societate.

Andertens wird in diſem Articul mit kla- 13.
ren Worten Vers. **Wo aber** entſchiden, daß ein Ehe-Theil, welcher aus dem gemeinſamen Gewerb einen wenigeren Theil bekommt, als der andere Theil, ſo er bekommt, nicht gehalten ſeye; es macht auch der Articul keinen Unterſchid, ob der Ehe-Theil der einen gröſſern Gewinn ziehet, zu zahlen habe oder nicht, dann in einer ſolchen ungleichen Geſellſchafft ein Theil für den anderen nicht verbunden wird, ſondern ein jeder nur für ſeinen Theil, ſo er am Gewinn hat. Und dahero

Drittens ſagen wir, daß die ein gemein- 14.
ſames Gewerb treibende Ehe-Leuth eins für das andere unabgeſendert wegen denen Schulden nicht verbunden ſeyen, ſie haben dann aus dem Gewerb einen gemeinſamen Nutzen und Schaden, Verluſt oder Gewinn: Dann ſitzen zu offnen Laden, und Marckt, verurſachet nicht, daß das Weib mit und für den Mann ohnabſönderlich und für die gantze Schuld gehalten ſeye, ſondern es wird krafft diſes Articuls noch weiters erfordert, daß das Weib mit dem Mann einen gleichen Gewinn habe, welche Gewinns-Gleichheit auch eine Gleichheit des Schadens zu Bezahlung der Schulden auswürcket, ſo folglich wann bey einem gemeinſamen Gewerb keine Gleichheit des Gewinns verhanden iſt, ſich auch die Verbindlichkeit die Schulden mit zu zahlen von ſelbſten ſich hebet. Welches

Viertens aus unſerem Articul vers. 15.
wo aber erwiſen wird, wo ausdrucklich verordnet wird, daß in dem Fall, wo die Ehe-Theil ungleiche Portiones vom gemein-

ſamen

ſamen Gewinn haben, und ihre treffende Antheil zuſammen geſchloſſen haben, ſo dann diſe Gelder nach Anordnung des Gandt-Proceſs unter die Glaubiger ausgetheilt werden müſſen, welches ja nothwendig ſo vil mit ſich bringet, daß kein Ehe-Theil wegen des anderen Armuth verbunden ſeye für den andern zu zahlen, dann ſonſten weder der Gandt-Proceſs, weder die Unterſuchung wer aus denen Glaubigern dem andern vorgehe, nöthig geweſen ſo lang und vil vom andern Ehe-Theil der Abgang begehrt, und bezahlt werden können.

16. Man möchte ſagen, daß wenigiſt jenes unbillich zu ſeyn anſcheine, wann zum Exempel das Weib aus einem ſolchen ungleichen Gewerbſchaffts-Genuß wegen ihrer Sparſamkeit etwas gewunnen, der Mann aber durch ſeine Verſchwenderey die Glaubiger angeführt, und betrogen, daß nicht wenigiſt die Schaden leidende Glaubiger ſich an des Weibs erhaltenen Gewinn erhohlen können, aus der ſchon vorangebrachten Urſach, weilen nehmlich diſe Glaubiger der beyden Ehe-Leuth Thrauen und Glauben geglaubt haben. Weilen aber diſe Exception in unſern Articul nicht begriffen, ſo können wir ſolche nicht erſetzen, dann es kan kein Zweifel ſeyn, daß nicht jene, welche in ein ſolch ungleiches gemeinſames Gewerb credidirt, ſich wegen ſolchen Gewerbs genugſam informirt haben, müſſen alſo ſich ſelbſten zumeſſen, daß ſie nicht ſicherer in die Sach gangen, da ſie gewuſt haben, oder wiſſen ſollen, daß inhaltlich unſerer Bayriſchen Land-Rechten die Ehe-Leuth, ſo ungleiche Gewinn genüſſen, anderſt nicht als nach Proportion des Gewinns gehalten ſeyen.

17. In Zweiffel jedoch, wann die Eheleuth ein gemeinſammes Gewerb treiben, wird darfür gehalten, daß ſie es um gleichen Gewinn treiben, weilen, wie ſchon oben geſagt worden, bey einer Societæt aller Gewinn und Vortel gemäß der Societæts-Natur zu gleichen Theilen gemein ſeyn müſſe, wann nicht das Widerſpihl ausdrucklich bedungen worden, wie wir in nachfolgenden Articul von der Eheleuthen gemeinſammen Handthierungen widerhohlen werden.

18. Die fünffte Regel iſt, wann ſolche Perſohnen zuſammen geheyrathet, welche zwar in der That ein gemeinſammes Gewerb treiben, unterdeſſen doch auf ſolchem Gewerb weder gleichen oder ungleichen Gewinns-Genus nicht verlangen, ſondern in denen Ehe-Pacten bedüngen, was einem oder anderem Theil wegen des Heyrath-Guth, Widerlag, Morgen-Gaab, Kinds-Theil, von der Errungenſchafft, Haußrath, gebühren ſolle, alsdann hebet ſich die Exception von denen Eheleuthen, ſo ein gemeinſammes Gewerb treiben, von ſelbſten gäntzlich auf, und bleibt der allgemeinen Regel, daß ein Weib nicht für den Mann, und der Mann nicht für das Weib gehalten ſeye, der Platz; deſſen die Urſach iſt klar, weilen die gemuthmaßte Societæt weichet, wo das Widerſpihl am Tag liget, dann niemand zu einer Societæt kan genöthiget werden, wann man alſo ſetzen will, es habe ein Wirth in ſeinen Ehe-Pacten mit ſeinem Weib bedungen, daß ſie nach ſeinem Tod das Heyrath-Guth, und ihre Paraphernal-Güther, die Morgen-Gaab, Widerlag oder einen Kinds-Theil von der Errungenſchafft an ſtatt der Nutznießlichen Widerlag, oder einen Theil von dem Haußrath erhalten ſolle, ſo folget eben darumb, daß ſie von der ſtillſchweigenden Societæt abgewichen, und, weilen das Weib auf ſolcher Wirthſchafft keinen Gewinns-Theil hat, daß ſie auch wegen denen in Anſehung ſolchen Gewerbs gemachten Schulden nicht gehalten ſeye: eben alſo iſt zu reden, wann ein Weib ein Gewerb hat, wovon der Mann nichts genüſſet, zum Exempel, wann das Weib ein Hebamm oder Artztin iſt, wann ſie Seiden oder Woll ſpinnet, wann ſie ſtricket, mahlet, oder ein ander dergleichen Kunſt kan, wodurch ſie ihr etwas gewinnet, ſo iſt der Mann auch wegen denen in Anſehung ſolchen Geſchäffts gemachten Schulden nicht gehalten, ſonder ziehet alles, was ihme krafft der Ehe-Pacten, oder wann keine vorhanden, krafft unſerer Land-Recht gebührt, frey an ſich, und thuet des Weibs Glaubigern die Exception entgegen ſetzen, daß der Mann für das Weib nicht gehalten ſeye.

19. Was iſt aber von anderen Errungenſchafften zu ſagen, wann die Eheleuth zwar ein gemeinſammes Gewerb treiben, doch aber nicht auf gleichen Gewinn und Verlurſt, ſonder daß ein Weib zum Exempel ſich von ſolchen gemeinſchäfftliches Gewerbs-Gewinn oder Errungenſchafft zwar einen gewiſen doch kleineren Theil, als der Mann hat, oder villeicht gar keinen Antheil ausbedungen, ſonder ſich allein wegen Ruckſtellung ihres Heyrath-Guths, Paraphernal-Mittel, und der Morgen-Gaab beſorget hat, ob ſie nichts deſtoweniger von der auf einem ſolchen gemeinſchäfftlichen Gewerb entſpringenden Errungenſchafft einen Theil habe? Hierauf antwortten wir, wann das Weib ihr einen gewiſen doch kleineren und die Hälffte nicht ausmachendm Antheil von ſolchen Gewinn bedungen, ſo erhalte ſie ſolchen Antheil, aber, wie geſagt worden, mit der Beſchwerde und Verbündlichkeit, daß ſie auch wegen denen in Anſehung ſolchen Gewerbs gemachten Schulden der Portion nach jenes Gewinns, ſo ſie empfanget, gehalten ſeye, wann aber währender Ehe, auſſer des Caſus eines ſolchen gemeinſchäfftlichen

 chen

chen Gewerbs, von denen Eheleuthen aus
ihren gemeinſchäfftlichen Mittlen und mit ih-
rer gemeinſchäfftlichen Sparſamkeit andere
Errungenſchafften erworben haben, welchen
anderen Weibern von der Errungenſchafft
der Art. 1. 3. & 4. diſes Tituls anweiſet;
nehmlich, wann Kinder verhanden, und
kein Widerlag gemacht worden, an ſtatt
des Kinds-Theils die lebenlängliche Nutz-
nüſſung der Widerlag: Oder wann keine
Kinder verhanden, die Hälffte ſolcher Er-
rungenſchafft eigenthumlich, und die andere
Hälffte Nutz-nießlich auf lebenlang: aus
Urſach, weilen wir nicht ſehen, warum jenes
Pactum wegen eines gewiſen und kleineren
Antheils von einen gemeinſammen Gewerbs-
Gewinn das Weib hinderen ſolle, daß ſie
nicht von anderen gemeinſammen Güthéren,
die unter ſolchem gemeinſammen Gewerb
nicht begriffen, jennes gewinnen ſolle, was
denen Weibern die vorbemeldte Articul zu-
laſſen, über das, wann ſchon das Weib ihr
vom gemeinſammen Gewerb allein den drit-
ten oder vierdten Theil pactirt hätte, wann
jedoch der Mann ohne Kinder abſtirbt, ver-
meynen wir, daß das Weib ohne Hinder-
nus ſolchen Pacti, allen Gewinn, ſo dem
Mann auf ſolchem Gewerb zukommen, nicht
zwar aus dem Titul pro ſocio, ſonder aus
Verordnung des Geſatz als eine Errungen-
ſchafft halb eigenthumlich, und halb Nutz-
nießlich mit rechten verlangen, und anneh-
men könne, wie alſo geſprochen worden zu
ſeyn bezeiget, Franc. Balthaſar pract. reſo-
lut. tit. 1. reſol. 4. n. 10. in diſem Caſu doch
iſt das Weib gehalten alle in Anſehung des
gemeinſammen Gewerbs gemachte Schulden
zu bezahlen; aus Urſach, welche wir bey dem
4. Articul allegirt haben, daß eine Errun-
genſchafft nit könne genennt werden, wann
nicht zuvor die Schulden abbezahlt ſeyen. In
dem anderen Caſu, wann das Weib zwar
zu ſolchem gemeinſchafftlichen Gewerb bey-
traget, ſich aber keinen Gewinns-Theil vor-
behalten, ſonder allein wegen Ruckgab ih-
res Heyrath-Guths, der Paraphernal-Mitt-
len und der Morgen-Gaab ſich verſichert,
alsdann gehört ſie zu diſem 10. Articul gar
nicht, ſonder ſie iſt zu richten nach dem 1. 3.
und 4. Articul, aus Urſach, weilen, wann
einmahl die ſtillſchweigende Societæt aufge-
hoben, auch der daraus entſpringende Ef-
fect gäntzlich gehoben wird, und die Sach
ſich der General-Verordnung unterwirf-
fet, daß ein ſolches Weib mit anderen Wei-
beren gleichen Rechtens angeſehen werden ſol-
le, das iſt, daß ſie nach des Manns Tod,
da Kinder verhanden, von der Errungen-
ſchafft einen Kinds-Theil, oder die Nutz-
nieſſung der Widerlag haben, wann aber
keine Kinder verhanden, die Hälffte der Er-
rungenſchafft eigenthumlich, und die andere
Hälffte auf lebenlang Nutz-nießlich genüſſen
ſolle.

Die ſechſte Regul iſt, daß, wann die ſtill- 20.
ſchweigende Societæt bey einem gemeinſam-
men Gewerb unter denen Eheleuthen aufge-
hoben iſt, auf ſolche Weiß, wie wir geſagt
haben, wann die Eheleuth in denen Hey-
raths-Pacten anderſt verordnen, und da-
rin von der Societæt abweichen, ein Theil
mit ihrem Heyrath-Guth, Widerlag, Mor-
gen-Gaab und anderen dergleichen hochzeit-
lichen und ehelichen Mittlen für den anderen
Ehe-Theil nicht gehalten, ſonder ein jedes
Ehe-Gemächt zu Bezahlung ſeiner Schul-
den verbunden ſeye: Die Urſach iſt ſchon zu-
vor gemeldet worden, weilen nach aufgeheb-
ter ſtillſchweigenden Societæt, auch der da-
raus entſpringende Effect gäntzlich gehoben
wird, wann alſo die Eheleuth von ſolcher præ-
ſumirten ſtillſchweigenden Societæt, welche
ſie durch ein gemeinſchafftliches Gewerb um
gleichen Gewinn oder Verlurſt miteinander
einzugehen darfür gehalten werden, durch
die Heyraths-Pacten entweders ausdruck-
lich, oder ſtillſchweigend durch eine noth-
wendige Folg und Schlieſſung abweichen,
(welches geſchihet, wann man ſeine Sachen
ſicher ſtellen, und ausdrucklich bedüngen
thuet, daß man ſolche Sachen von der
Verbündlichkeit eines gemeinſammen Ge-
werbs frey haben wolle) alsdann weichet
gäntzlich die Verordnung diſes 10ten Arti-
culs, und ſchlaget ſodann die Sach in die
Verordnung des gemeinen Rechts ein, daß
das Weib nicht für den Mann, und der
Mann nicht für das Weib gehalten ſeye.

Merckwürdig ſagt doch diſer Articul, 21.
daß in ſolchen Fall, da nach aufgehebter So-
cietæt einem Ehe-Theil die Bezahlung der
Schulden obliget, und der andere Theil ſei-
ne Sachen und die Mittel der Ehe-Pacten
zuſtändige Mittel zu ſich nimmet, die vom
andern Ehe-Gatten währender Ehe ihme ge-
ſchenckte Sachen nicht forderen könne; aus
Urſach, weilen ein Weib zwar durch Abſtel-
lung der ſtillſchweigenden Societæt in ihrigen
Sachen und ehelichen Forderungen ſicher
ſtellen, aber die Glaubiger nicht beſchädigen
könne, welches geſchehete, wann auch das
Weib die ihr währender Ehe gemachte
Schanckungen abzihete, und der Mann ſo-
dann die Glaubiger nicht mehr bezahlen
könnte.

Wir haben bey dem 1. Articul verſ. Es 22.
ſeye dann von denen zwiſchen Eheleuthen ge-
machten Schanckungen bey der anderten Er-
klärung geſagt, daß D. Ant Faber in Cod.
ſuo lib. 5. defin. 11. darfür halte, daß in
Fall, da der Mann ſeiner zweyten Ehefrau
zum Schaden der Kinder erſter Ehe wider
das Geſatz in L. hâc edictali Cod. de ſe-
cun-

candis nupt. ein überflüßige und unbeſcheidene Schanckung gemacht, der Exceſs zuruck geferdert werden könne, doch nicht, daß ſolcher denen Glaubigern zu Nutzen komme, ſonder denen Kinderen erſter Ehe zufalle ſupponirt alſo D. Ant. Faber, daß auch das Weib in geſchenckten Sachen denen Glaubigern vorgeſetzt werde, wenigiſt denenjenigen, ſo jünger als die Schanckung ſeynd:
23. Zum Exempel, der Mann hat der Frau eine Schanckung gethan, (vor er Schulden gemacht) und hat die Schanckung mittelſt Ubergebung derſelben geſchenckten Sache beſtättiget, in diſem Fall fürwahr ſcheinet, daß nichts in Weeg ſtehe, daß nicht das Weib nach des Manns Tod die ihr geſchenckte und behändigte Sach, nachdeme die Schanckung durch den Tod beſtättiget worden, als ein Eigenthum behalten könne, und folglich den ſpätteren Glaubigern vorzuziehen ſeye, deſſen doch ohnerachtet iſt unſer Articul gantz klar, daß die dem Weib beſchehene Schanckungen zu Præjudiz der Glaubigern nicht gültig: und dißfalls die Recht denen Glaubigern günſtiger, als denen Kindern erſter Ehe ſeyen, in Anſehung deren allein die Ubermaaß oder Exceſs der beſchehnen Schanckung vernichtet wird, in Anſehung der Creditorn aber die gantze Schanckung ungültig erkennt wird, krafft der Worten, aber keine andere Gaaben, und Schanckungen ſoll ſie das Weib zu forderen haben.

24. Man möchte einwenden, daß diſer Text nicht ſo general und obenhin zu verſtehen, ſonder ſubtiller zu betrachten, und ein Unterſchid zu machen ſeye, ob die Glaubiger mit dem Weib noch bey Lebzeiten des Manns, oder erſt nach deſſen Abſterben zuſammen lauffen: Wann ſie bey Lebzeiten des Manns concurriren, ſo iſt gewiß, daß das Weib mit ihren Schanckungen denen Glaubigern weichen müſſe; aus Urſach, weilen die Schanckungen unter Eheleuten, wann ſie auch mit Behändigung der geſchenckten Sach beſtättiget worden, nicht gültig ſeynd, wann ſie nicht durch den Tod des ſchenckenden Theils bekräfftiget worden, ſo lang alſo der Mann im Leben iſt, ſo hat das Weib zu denen geſchenckten Sachen kein Recht, und bleibet das Eigenthum bey Mann, und können auf Begehren der Glaubiger die geſchenckte Sachen der Execution unterworffen werden. Ein anderes iſt, wann die Glaubiger erſt nach des Manns Tod mit dem Weib zuſammen lauffen, dann ſolchen Falls iſt die dem Weib geſchehene Schanckung durch des Manns Tod confirmirt, und gültig gemacht worden, daß ſie alſo billig denen ſpätteren Glaubigern vorgehe, weilen ſothane Beſtättigung, und Gültigmachung diſe Würckung hat, daß ſie zuruck gezogen werde auf die Zeit, wo die Schanckung geſchehen, zu welcher Zeit das Weib das Eigenthum der geſchenckten Sach mit der Bedüngnus, wann nehmlich der Mann vor ihr abſterben ſolte, erhalten hat. Wir antworten aber, daß diſes zwar in Conformitæt der von Ant. Faber führenden Meynung auf ſubtille Weiß geſagt werde, weilen aber unſer Articul lediglich alle Schanckungen verwirfft, welche unter denen Eheleuten geſchehen, ſo lang die Glaubiger durch die übrige des Manns Mittel nicht können befridiget werden, noch weniger einen Unterſchid machet, ob die Glaubiger zu Lebzeiten des Manns zuſammen geloffen, oder nach deſſelben Tod: So ſcheinet uns doch wahrhaffter zu ſeyn, daß einem Weib zu denen ihr beſchehenen Schanckungen vor denen Glaubigern, ſie mögen vor oder nach denen Schanckungen ihre Forderungen darthun können, oder in Lebszeiten, oder nach den Tod des Manns das Ihrige ſuchen, kein Recht gebühre, und alſo in unſerem Vatterland die Rechts-Lehr des D. Faber keinen Platz finde. Wer gerad gehet, gehet nicht irr, bey denen Subtilitæten leydet die Wahrheit; die Meynung diſes Articuls iſt geweſen, daß ein Weib zwar, wie wir geſagt haben, ohne Schaden ſolle erhalten, nit aber zum Schaden der Glaubiger durch des Manns Freygebigkeit bereichet werden.

25. Uber das iſt auch jene des D. Fabers Rechts-Lehr, daß der Exceſs der übermäſſig dem zweyten Weib beſchehenen Schanckung allein denen Kinderen erſter Ehe, nicht aber denen ſpätteren Glaubigern zufallen ſolle, von anderen bewährten Rechts-Gelehrten nicht angenommen, wie ermeldter D. Faber ſelbſten bekennet, dann es wäre gar hart, daß die Glaubiger von denen Kinderen erſter Ehe als des Vatters Erben wegen der Freyheit des L. hâc edictali beſchädiget, und ihres Rechts beraubt werden ſollen.

26. Man möchte fragen, ob das Weib wenigiſt von denen vom Mann geſchenckten Sachen jenes zuruck behalten könne, welches nach Befridigung aller Glaubiger übrig iſt? Uns ſcheinet daß man Ja antworten ſolle, dann in dem 1. Articul bey dem Abſatz wäre ihr auch haben wir weitläuffig dargethan, daß die unter Eheleuten beſchehene Schanckungen durch eines derſelben Tod beſtättiget werden; wann dann ſchon in diſem Articul ein Ausnahm gemacht wird, daß dergleichen Schanckungen zum Schaden der Glaubiger nicht gültig ſeyen, ſo bleibt ja doch jenes, wann wir ſupponiren, daß die Glaubiger zufriden geſtellt worden, dem Weib, weilen, wann die Glauber zufriden geſtellt worden, auch die Schanckung gelten muß; über das, wann die Glaubiger mit anderen des Manns Mittlen können befridiget werden, vermeynen wir, daß die Glaubiger kein Recht haben, die dem Weib

oder

oder anderen Ehe-Theil beſchehene Schanckungen anzufechten, weilen diſe Anfechtung ihnen nur mit der Condition geſtattet wird, wann ſie mit anderen Mittlen nicht können bezahlt werden. Im Fall, ſagt der Text: Die Glaubiger von desjenigen Ehegemächts, welchem die Bezahlung obliget, Haab und Guth nicht möchten bezahlt werden; alſo im Widerſpihl, wann die Glaubiger die Bezahlung erhalten können, können ſie die Schanckungen nicht beſtreitten, welches von darumen zu mercken iſt, daß, wann ein beſchenckter Ehe-Theil von denen Glaubigern, da der ſchenckende Theil zuvor exequirt worden, beklagt wurde, die Einred machen könne, daß er wegen denen erhaltenen Schanckungen nur in Fall, da man nicht zahlen kan, oder die Glaubiger Schaden leydeten, gehalten ſeye. Wir reden jedoch hier allein von denen gemeinen unprivilegirten Glaubigern, dann wann die mit einer Hypothec bedeckte Glaubiger die geſchenckte und ihnen vor ſchon verſchribne Sachen anforderen, ſo haben wir ſchon anderſtwo geſagt, was Rechtens ſeye, und werden ſolches noch weiters bey dem 16. Tit. Art. 1. melden.

Der eilffte Articul.

Wiewohl auch die Handwercks-Leuth, zu ihrer gemeinen Nahrung, ſich Kauffens und Verkauffens gebrauchen müſſen, ſo iſt doch das Weib für den Mann zu bezahlen nicht ſchuldig, ausgenommen der nachgeſetzten Handwerckern, bey welchen die Nahrung vilmehr durch Kauffen, und Verkauffen, dann durch das Handwerck geſucht wird, und die Weiber eben ſowohl als die Männer, das Geld einnehmen, nehmlich die Breuen, Metzger, Lebzelter, und diejenigen Köch, ſo Gaſtung haben, alſo daß diſe Handwercker unter vorgehendem Articul auch begriffen ſeyn ſollen. Doch da zwiſchen ihnen ſondere Gedüng, ſoll es ebenfalls darbey verbleiben.

Summaria.

1. Wie villerley Gattungen der Eheleuth ſeyen, ſo wegen führenden gemeinſchafftlichen Gewerbs gegen einander verbunden ſeyen?
2. Ob ſolche Gattungen auf Eheleuth können extendirt werden, ſo diſen zu vergleichen ſeynd?
3. Ob die Beckenleuth hierunter begriffen?
4. Ob die Küchelbacher, und Paſtettenmacher-Zunfft hiehero gehören?
5. Ob die Brandweiner, Lebzelter und Zuckerbacher? item
6. Die Claret-Romaney-Zitronen-Waſſermacher? item
7. Die Saiffenſieder, die Anſtreicher, und Haarpulvermacher, Parüquen, und Kräntzlbinder, dann die Federſchmucker und dergleichen hierunter begriffen?
8. Was Rechtens wann ſolche Eheleuth in ihren Heyraths-Notelen ein anderes pactirt haben?
9. Ob ein *Pactum* die *Societat* aufheben könne?
10. Was Rechtens, wann ſolche Gewerb treibende Eheleuth ſich ausdrucklich füreinander verobligirt haben?
11. Was Rechtens, wann eine zum gemeinſchäfftlichen Gewerb gehörige Sach zum gemeinſchäfftlichen Nutzen verwendet worden?
12. Was Rechtens, wann der überlebende Ehe-Theil für den anderen freywillig bezahlt hat?
13. Ob ein Weib für den Mann gehalten ſeye, wann ſie an des Manns Verderben Schuld hat?
14. Was Rechtens, wann ein Weib für den wegen Schulden eingelegten Mann gut geſtanden?
15. Ob nicht der Mann ſich für das Weib in allen Zufällen verbinden könne?

1. Denen Eheleuthen, ſo ein gemeinſammes Gewerb treiben, ſeynd gleich die Handwercksleuth ſo ſolche Handwercker treiben, deren Gewinn mehrer aus Kauff und Verkauff der Sachen, als aus denen Handwerckern ſelbſten entſpringen, und die Weiber ſowohl als die Männer Gelder einnehmen, und alſo die gemeinſchäfftliche Unterhaltung ſuchen, deren vier Gattungen in diſem Articul erzählt werden, als Bräuen, Metzger, Lebzelter, und Medſieder, auch Sudel-Köch.

2. Hier aber entſpringt gleich die Frag, ob allein bey diſen vier ſpecificirten Handwerckern unter denen Eheleuthen ein ſtillſchweigende Societæt eingangen werde, alſo, daß ein Theil für den anderen ohnabſönderlich gehalten ſeye, oder ob auch diſer Articul auf andere dergleichen Gattungen ſich erſtrecke? Zum Exempel auf die Becken, Brandweiner, Claret-Romaney-und Zittronen-Waſſermacher, und andere dergleichen Handwercker, ſo nicht in einer Kunſt, ſonder mehr in Handel und Wandel beſtehen? Was 3.
die Becken anbelangt, erinnern wir uns, daß einſtens in dem Hoffrath für ein ungezweifſelte Sach gehalten worden ſeye, daß unter denen Beckenleuthen vilmehr ein ſtillſchwei-

gende

gende Societæt ſeye, als bey denen Metzgern, Bräuen, und anderen dergleichen Handthierung der Qualitæten, ſo in diſem Articul zu Schlieſſung einer ſtillſchweigenden Societæt unter denen Eheleuthen erfordert werden, in weit vortrefflicheren Grad hat, als die übrige erzählte vier Handthierungen; dann die Beckinen den gantzen Tag faullentzend an ihren Läden ſitzen, und thuen unterſchidliche Brod auslegen, verkauffen, und in ihre weite an der rechten Seiten anhangend habende mit Silber beſchlagne, mit vilen Beutlen verſehne Taſchen das Geld einſammlen. Fürwahr weder das Metzger- oder Bräu-Handwerck, oder das Gewerb anderer in diſem Articul erzählten Handthierungen ſtehet dem weiblichen Geſchlecht ſo wohl an, und iſt gleichſam eigenthumlich, als das Becken-Gewerb, dann wir leſen bey denen Geſchicht-Schreiberen, daß zu Rom 580. Jahr lang kein Beck geweſen, ſonder die Weiber allein das Becken-Weeſen verſehen und getriben haben, Polydorius lib. 3. cap. 2. Plin. lib. 18. cap. 11. Wann nun die Metzgerinen, Bräuinen ꝛc. für ihre Männer wegen der ſtillſchweigenden Societæt gehalten ſeynd, wo ſie doch nicht ausreyſen, weder Gerſten oder Hopffen kauffen, noch weniger das Bier ſieden, oder das geſchlachte Vieh ausziehen und aushauen können, um wie vilmehr werden die Beckinen gehalten ſeyn, welche offt geſchmäcker Brod bachen können als die Männer ſelbſten.

4\. Diſen werden weiters zugezählet jene, welche in unſerm Vatterland eine abſonderliche Zunfft ausmachen, nemlich die Küchelbacher, item die Tortten- und Paſtetenmacher, weilen diſes gantze Geſchäfft meiſtentheils die Weiber verſehen, und des Manns Thun und Laſſen allein in deme beſtehet, daß er Butter, Schmaltz, und auserleſnes Mehl einkauffe, aller Gewinn aber aus Verkauffung der Kiehl entſpringe, und zum gemeinſchäfftlichen Nutzen angewendet werde. Denen Leb-Zelteren werden durchgehends die Zuckerbacker gleich gehalten, weilen nichts daran gelegen, ob die Leb-Zeltern aus Honig oder Zucker gebacken werden, und weilen die Weiber der Kunſt bey beeden Handthierungen ihren Fleiß beygetragen, und ſolche von Honig oder Zucker gemachte Schleckereyen öffentlich feil biethen, und das Geld darfür einſchieben, dahero krafft der obgeſetzten Univerſal-Regel werden ſie mit denen Männern ohnabſönderlich, und eines für das andre gehalten. Obwohlen dieſe Leuth bey den Höffen überall wegen ihren Delicateſſen ſehr wohl und alſo angeſchrieben ſeynd, daß ſie gröſſere Beſoldungen, als die Fürſtliche Räth einnehmen, denen doch die Sorg des gemeinen Weſen obliget.

Eben dieſes iſt unſers Erachtens zu halten von denen Brandwein-Brennern, weilen fürwahr ihr Gewerb nicht in einer ſonderheitlichen Kunſt, oder Fleiß, ſondern vilmehr in Verſchließ- und Verkauffung diſes ſchädlichen Gebrauchs, ſo zu Verderbung des menſchlichen Geſchlechts gleichſam von denen Teuffeln erfunden worden; beſtehet; dieſe Handthierer ſeynd nicht würdig, daß ihnen vor denen Bier-Breuen, Mezgern und dergleichen dem gemeinen Weeſen mehr nutzlicheren und nothwendigeren Handwercks-Leuthen, ein gröſſere Freyheit geſtattet werden ſolle, weilen ſonſten dergleichen ſchlechteſte Leuth auf ſolchem unflätigen Wucher ſich alſo bereichen, daß ich einen gekennt, der ſeiner Tochter über 30. tauſend Gulden in der Erbſchafft hinterlaſſen. 5.

6\. Wir können auch nicht anderſt anſehen, die Waſſermacher, wie man insgemein nennet, welche Claret-Romaney-Cittronen-Waſſer, und dergleichen anders Getränck machen, welche zum Wolluſt und abſcheulichen Laſter unſerer Zeiten erfunden worden, und in denen fürnehmſten Städten werden ſehr vil dergleichen Schänck jetziger Zeit geduldet; Dann wer wird widerſprechen können, daß, weilen in dieſer Kunſt die Weiber die Männer weit übertreffen, und den gantzen Gewinn auf Verſchlieſſung und Verkauffung ſolcher Getränck zuſammen raffen, ſie nicht auch mit denen Preuen, Becken, Metzgern und andern dergleichen Handwercks-Leuthen diſes Rechts halber zu vergleichen ſeyen?

7\. Diſen werden auch beygeſellet, die Seifen-Sieder, die Stärck- oder Krafft-Mehl-Macher, die Anſtrich- und Haar-Pulver-Macher, die Salben-Macher, von welchen in L. 21. §. 1. ff. de auro & argento leg. geredet wird; Die Paruquen- und Kräntzel-Binder, die Federſchmucker, zumahlen alle diſe Gattungen mit denen Weibern ein gemeinſames Gewerb haben, von welchem unſer Teutſchland, bißhero nichts gewuſt hat, hierauf doch wird jetziger Zeit ein ſolcher Gewinn gezogen, daß wir nicht unbillich ſagen können, daß wegen ſothanen gemeinſamen Verſchließ, Verkauffung und Fleiß, der Ehe-Leuthen dieſelbe gegen einander ohnabſönderlich gehalten ſeyen.

Von diſem Unterſchid der Handwercks-Leuth, deren Gewinn mehrers in Kauff und Verkauffung, als in einer Kunſt, Fleiß, und Arbeit beſtehet, haben wir auch geredet; Oben bey dem Gandt-Proceß tit. 2. art. 5. von dem Lid-Lohn.

8\. Gleichwie aber in vorhergehendem Articul geſagt worden, daß unter denen ein gemeinſames Gewerb treibenden Ehe-Leuthen die ſtillſchweigende Societät weiche, wann

wann in denen Heyraths-Pacten unter ihnen ein anderes bedungen worden, alſo auch verordnet unſer Articul mit denen Handwercks-Leuthen, daß nothfolglich diſe ſtihſchweigende Societät, welche unſer Recht bey denen ein gemeinſames Gewerb oder Handwerck treibenden Ehe-Leuthen einführen, ſchier unnutz ſeye, weilen ein Heyrath uuter dergleichen Leuthen geſchiehet, wobey man nicht das Heyrath-Guth, die Widerlag, Morgen-Gaab und andere Hochzeit-Schanckungen unter einander verabre-
9. det, und bedinget. Und obwohlen diſer Articul, wie der vorhergehende nichts von jenem Fall verordnet, wo unter dergleichen Leuthen, ſo ein gemeinſames Handwerck treiben, wegen der Ungleichheit des Gewinns etwas bedungen worden, ſo zweiflen wir doch nicht, daß nicht auch ein Pactum wegen Ungleichheit des Gewinns bey den Handwercks-Leuthen, wie bey denen Gewerb treibenden, die Würckung etner gemeinſamen Societät aufhebe, alſo daß die Ehe-Leuth für ein ander ohnabſönderlich nicht gehalten ſeyen, aus Urſach, weilen ein gemeinſames Gewerb, und ein gemeinſames Handwerck für ein Ding gehalten werden; gleichwie nun ein Gewerb treibendes Weib für den Mann nicht gehalten iſt, wann ſie vom Gewinn und der Errungenſchafft einen geringern Theil hat, alſo auch iſt ein Handwercks-Frau wegen des gemeinſamen Handwercks für den Mann ohnabſonderlich nicht gehalten, wann ihr kein gleicher Theil des Gewinns und der Errungenſchafft, ſondern ein wenigere Portion in denen Ehe-Pacten bedungen worden, wie wir ſchon vorhin weitläufftig ausgeführt haben.

Neben dieſen zweyen bißhero ſattſam ausgelegten Exceptionen von der allgemeinen Rechts-Regul daß ein Weib nicht für den Mann, oder der Mann nicht für das Weib gehalten ſeye, werden noch andere gefunden, welche wir kürtzlich in einem Begriff erzehlen werden, weilen ſie eigentlich hiehero nicht gehören.

10. Die erſte Ausnam iſt, wann das Weib für den Mann, oder der Mann für das Weib ſich ſonderheitlich und kräfftig verbindet, krafft des vorhergehenden Articuls bey den Worthen: **Es hätte dann daß andere Ehegemächt hierneben ſonderbahre Verſprechung gethan, in welchem Fall alsdann geſchehen ſoll, was recht iſt**, was aber für Stuck erforrdert werden, daß ſich das Weib mit, oder für den Mann als eine Haupt oder Selbſt-Schuldnerin, oder als eine Bürgin verbinden könne, werden wir im nachfolgenden Articul abhandlen.

11. Die andere iſt, wann die Sach in des Weibs Nutzen verwendet worden, weilen ſolchen Falls der Mann des Weibs Stell vertretten, und der Glaubiger mit dem Weib gleichſam gehandlet zu haben erachtet wird. Ob aber das Weib gehalten ſeye, wann der Mann die gemachte Schuld zu des Weibs Unterhaltung verwendet hat? da ſeynd die Rechts-Gelehrte nicht einig, Ant. de Gamma. Deciſ. 366. n. 7. vermeinet ja, wo er ſagt, daß, wann der Mann keine Mittel hat, mit welchen er die Schuld zahlen kan, welche er gemacht, und das Weib damit unterhalten, das Weib ſelbſten ſolche Schuld abzuführen verbunden ſeye, welche Meinung jedoch Joan. Baptiſta Coſta de jur. & fact. ignor. inſpect. 51. n. 8. und in tract. de quota & rata quæſt. 126. n. 15. dahin einſchräncket, daß wenigiſt dem Weib ihr Heyrath-Guth ohnbekhimmert verbleiben müſſe, leſe dem Ant. Faber in Cod. ad S. C. vellejan. defin. 8. wo er erzehlet, es ſeye zweymahlen im Savoniſchen Rath geſprochen worden, daß ein Weib in dem Fall, wo der Mann nit zehlen kan, nicht allein wegen denen zu ihrer, ſondern auch zu der Kinder und des gantzen Haußweſen Unterhalung verwendten angelehnten Geldern gehalten, und verbunden ſeye.

Die dritte Ausnahm iſt, wann das Weib, nachdeme ſie die Majorennität erreichet, freywillig und ohne Zwang vor ſich ſelbſten für den Mann bezahlt hat. L. 4. §. Sed ſi. Cod. ad S. C. vellejan. And. Gail. lib. 2. obſ. 90. n. 7. Leſe was wir bey dem 12. art. geſagt haben. 12.

Die 4te Ausnahm iſt, wann das Weib durch ihr Schlemmen und Demmen, durch ihr ſchlechte Haußhaltung Urſach geweſen, daß der Mann in das Verderben gerathen, und nicht mehr zahlen kan, dann ſolchen Falls muß das Weib zahlen. Mindan. de mandat. lib. 2. cap. 61. n. 13. Balthaſ. reſol 10. n. 2. 13.

Die 5te Ausnahm iſt, wann das Weib ſich für den eingelegten Mann, damit er des Kerckers entlaſſen wurde, verbunden hat, leſe wegen dieſer Ausnahm den Surdum conſ. 367. durch auch. Fab. in ſuo Cog. ad S. C. vellejan. def. 16. und 19. Theſaurum Deciſ. 223. n. 7. wo ſie einen Unterſchied machen, ob der Mann eingelegt worden wegen eines begangenen Delicts, oder wegen gemachten Schulden :| in dem erſten Fall laſſen ſie zu, daß ſich das Weib für den Mann verobligiren können, in dem andern Fall aber nicht, weilen ſolche Obligation unnutz ſeye, indeme der ſich ſelbſten aus dem Kercker erretten kan, wann er all ſeine Mittel abtrittet. Wer mehr von diſer Materi zu leſen verlangt, der leſen den Theſaurum. in Dict. Deciſ. 223. und den Hering. in Tract. de fidejuſſ. cap. 7. n. 389. & ſeqq. 14.

Ubri-

15. Ubrigens, daß ein Mann ſich für das Weib, ſo offt es ihme gefallet, verobligiren könne, kan niemand zweiflen, krafft des Text. in l. cùm te 3. Cod. ne uxor pro marito. Doch iſt ein merckwürdiger Caſus wo ein Mann auch wider ſeinen Willen für das Weib gehalten iſt, wann nehmlich einer eine Wittib heyrathet, welche ein Vormunderin der Kinder erſter Ehe geweſen, und ehe ſie die Vormundſchaffts-Rechnungen abgelegt, ſich das zweytemahl verheyrathet hat, dann dißfalls wird der Mann für das Weib gehalten, und werden ſeine Gütter denen Kindern erſter Ehe ſtillſchweigend verpfändet. L. penult. Cod. in quib. cauſ. pign. &c. Gail lib. 2. Obſerv. 90. n. 2. Mendan. de Mandat. lib. 2. cap. 61. n. 10.

Der zwölffte Articul.

OBwohlen gemeinen Lands-Brauch nach, bißhero diejenigen Schuld-Verſchreibungen der Weibs-Perſohnen, darinn ſie ſich neben, oder für ihre Ehe-Männer, oder auch für andere Perſonnen verſchriben haben, für kräfftig gehalten, und auf dieſelbige, wann ein Weibs-Perſohn, durch einen ſonderen Anweiſer, oder denjenigen, der auf ihr erbitten neben ihr gefertigt, ihrer weiblichen Freyheit in ſpecie erinnert worden iſt, beſonderbar wann die Adels-Perſohnen, ſich bey adelichen Ehren, Trauen und Glauben verbunden haben, bey den Gerichten erkennet worden, auch ſolche Verſchreibungen, ſo vil deren vor Publicirung diſer Satzungen aufgericht wären, noch für gültig und kräfftig zu halten, ſo ſollen doch fürterhin dergleichen Verſchreibungen und Porgſchafften der Weibs-Perſohnen anderſt nicht gültig ſeyn, dann in Fall es unter Burgern oder Bauern geſchicht, die Erinnerung der weiblichen Freyheiten und Verzicht derſelben, aus dem Land vor den Gerichten, und in Städt und Märckten vor dem Rath, doch ohne Leiſtung des Eyds, und in Abweeſen des Manns beſchehen, daſelbſt eingeſchriben, und alsdann ordentliche Schuld-Brieſe aufgericht worden ſeyn. Wären aber ſolche Perſohnen deren vom Ritter-Standt und vom Adel, der Doctorn, die ihren Doctorat auf bewehrten hohen Schulen erlangt, Frauen: oder ſolche befreyte Perſohnen, die ohne Mittel dem Lands-Fürſten, oder deſſen Vizdomben und Räthen unterworffen, mag gleichwohl ſolche Erinnerung und Verzicht auſſerhalb des Gerichts, durch einen ſonderbahren Anweiſer, doch ebenfalls auſſer Beyſeyn der Frauen Ehe-Vögt beſchehen, doch daß neben und mit ihr, auch ein gefreyte Perſohn, wie gemeldet, und der Anweiſer mit jhren Inſiglen oder Wappen-Pettſchafften und Handſchrifften fertigen, und die Frau, da ſie ſchreiben kan, ſich mit eigner Hand unterſchreibe. Beſcheche aber die Verſchreibung nicht für den Ehe-Mann, ſondern für jemand anderen, ſoll dieſelbig gantz und gar unkräfftig ſeyn, es ſey dann, daß neben den obgeſetzten Perſohnen, auch der Mann mitfertige.

Summaria.

1. Ob die Ehe-Leuth ſich gegen einander verobligiren können?
2. Weilen wegen des Manns kein Zweifel verhanden, ſo iſt die Frag, was von dem Weib zu halten, ob ſie als ſelbſt Schuldnerin ſich für den Mann verſchreiben könne?
3. Warum ſie ſich nicht als eine Bürgin verſchreiben könne?
4. Ob das Weib der Bürgſchaffts-Verſchreibung ſich ihrer weiblichen Freyheit eydlich begeben könne?
5. Was für ein Unterſchid ſeye, unter adelichen Perſohnen, und gemeinen Leuthen?
6. Ob ein gemeines Weib unſern Bayriſchen Rechten nach die Verzicht ihrer Freyheit bey einem *Notario* und Gezeugen fürnehmen könne?
7. und 8. Welchergeſtalten das Weib vor der Verzicht *certiori*rt werden ſolle?
9. 10. und 11. Ob die *Certioration* bey jedweder Verzicht, ſie mag vor oder auſſer Gericht vorgenommen werden, geſchehen müſſe?
12. Ob ſolche Verzicht ohne *Certioration* von ſich ſelbſt nichtig ſeye?
13. Ob der Mann der Verzicht beywohnen könne?
14. Was Rechtens, wann das Weib in Beyſeyn des Manns die Verzicht eydlich vornimmt?
15. Welchergeſtalten der Rath die Verzicht beſtättigen ſolle?

16. Wie die Verzicht der adelichen Frauen auſſer Gericht geſchehen können?
17. Ob der Frau Hand-Unterſchrifft erforderlich ſeye?
18. Was für Perſohnen unter dem Wort adelich enthalten ſeyen?
18. Ob die Fürſtl. Räth?
20. Die Geſchlechter oder *Patritii*, und wer für ſolche zu halten ſeye?
21. Ob noch andere Perſohnen und was für eine darunter begriffen?
22. Ob diſes Recht auch denen nideren Beamten zuſtehe?
23. Ob die Verzicht der adelichen Frauen gültig ſeyen, wann von denen höchſten Gerichten darüber keine Verbrieffung geſchehen?
24. Ob dergleichen Frauen ihre Verzicht vor einem jedwederen Richter geſchehen könne?
25. Welches der ordentliche Richter ſeye in einer Verzicht-Sach, ob jener, wo die Frau wohnet, oder jener, wo ſie ihre Güther ligen hat?
26. Ob die *Secretarii*, *Regiſtratores*, Cantzliſten wegen der weiblichen Verzichten diſer Freyheit fähig?
27. Was zu ſagen von ſolch unadelichen Perſohnen, die Hoffmarchen beſitzen?
28. Was weiters erfordert werde, wann ein Weib nicht für den Mann, ſondern für einen Frembden Borgſchafft leiſtet?

1. Unter andere Fäll, wann das Weib für den Mann, oder der Mann für das Weib kan geklagt werden, haben wir in vorgehenden Articul hauptſächlich diſen geſetzt, wann das Weib für den Mann, oder der Mann für das Weib ein ſonderbar kräfftiges Verſprechen gethan; wegen des Manns Verſprechen, wie ſchon gemeldet haben, iſt kein Zweifel, weilen ihme nicht verbotten iſt, nach ſeinem Gefallen alle Zeit die Verſchreibung und Schuld des Weibs als ein Mit-Schuldner, oder als ein Bürg, oder als ein Haupt-Schuldner, entweder gantz oder zum Theil auf ſich zu nehmen, welches doch im Gegenſpihl dem Weib nicht erlaubt iſt, wegen Verordnung der Auth. ſi qua mulier. Cod. ad S. C. Vellejan. und der Novell. 134. cap. & illud verò revidimus. und des S. C. Vellejani ſelbſten, wovor in ff. und Cod. mit beſondern Titlen gehandlet wird, deren eigentlicher Platz in diſem Articul unſerer Land-Reckten iſt; ſehr viles von diſer Materi ſchreiben. Zanger. tract. de except. part. 3. cap. 11. Ant. Hering. tract. de fidejuſſ. Cap. 7. Cujacius. ad L. tutor. 19. ff. ad S. C. Vellejan. Berlich. lib. 2. concluſ. 19. per totum. Tuſcus pract. concluſ. tom. 5. litt. M. concluſ. 421. Balthaſar ad hunc tit. reſolut. 11. & 12. wo er ſeiner Gewohnheit nach weitſchichtig auslauffet, wir wollen allein die hauptſächlichere Sachen, ſo zu Auslegung diſes und des nachfolgenden Articuls dienen, beybringen, und den geneigten Leſer im übrigen an die vorgemelte Authores, und andere mehr, welche über das Senatûs conſultum Vellejanum ſchreiben, verweiſen.

2. Erſtlich dann iſt gewiß, daß die Weiber dem gemeinen Recht nach den Gewalt haben, ſich wegen einer jedwederen Sach zum Exempel wegen eines Verkauffs, Vertauſchung, Vermuthung, Schanckung, oder anderen dergleichen Abhandlung als Haupt-Perſohn zu verbinden; aus Urſach, weilen ſie über ihre Sachen Herr und Meiſter ſeynd, und dißfalls ſich weder der Gutthat des S. C. Vellejani, noch einer anderen Freyheit zu bedienen haben, ſondern den Männern gleich ſeynd, und gehalten werden; über das, weilen die Weiber weit geitziger als die Männer ſeynd, und kein Gefahr unterlauffet, daß ſie mit ihren Verſchreibungen ſo leicht hinter das Liecht geführt werden, dahero ihnen als contrahirenden Haupt-Perſohnen kein Rechts-Hülff hierwider gegönnt worden. L. 1. ff. de Carbon. edict. wir haben geſagt dem gemeinen Recht nach, dann, was unſer Land-Recht hierinfalls verordnen, werden wir bey dem 16. art. diſes Tituls auslegen.

Ein anderes iſt nothwendig geweſen bey denen Bürgſchaffts-Leiſtungen, und anderen Verſchreibungen, welche die Weiber mit, oder für die Männer, oder auch für andere Perſohnen zu thuen pflegten, dann weilen diſes Geſchlecht ſchwach, und leicht iſt, und meiſtens die Gefahr, in welche ſie ſich durch die Bürgſchafft-Leiſtungen einſtürtzen, nicht genugſam erwegen, eben weilen ſie erachten, ſie ſeyen ſicher, wann ein anderer als Haupt-Schuldner iſt, dahero ſeynd unſere burgerliche Recht dem Weib, ſo für den Mann geborget, durch die Auth. ſi qua mulier Cod. ad S. C. Vellejan. und Novell. 134. für einen anderen aber Borgſchafft leiſtet, durch die Exception des S. C. Vellejani zu Hülff gekommen ſeynd. Unter diſen beyden Hülffs-Mitteln iſt diſer hauptſächliche Unterſchid, daß die für den Mann von dem Weib beſchehene Borgſchafft den Rechten ſelbſten nach nichtig ſeye, und die Weiber alſo unbeſchädigt bleiben, als wann ſie nichts gethan, und keine Verſchreibung geſchehen wäre. Rath. in ſæpè cit. diſſert. Jurid. aſſert. ib. die für eine andere Perſon geſchehene Borgſchafft aber erſt entkräfftet werde durch die Exception des S. C. Vellejani. Perez ad hunc tit. in Cod. n. 2. 3.

Und obwohlen unter denen Rechts-Gelehrten der gröſte Diſput iſt, ob ein Weib der Gutthat Auth. ſi qua mulier. Cod ad S. C. Vellejan. mit oder ohne Eyd ſich verzeyhen könne? Da einige Ja, andere aber Nein darfür halten, und andere zerſchidene Unterſcheidung machen, wie zu leſen iſt bey Ber- 4.

Berlibh. loc. cit. n. 13. & ſeqq. wo er darfür haltet, daß ein Weib ohne cörperlichen Eyd ſich der weiblichen Freyheiten nicht begeben könne: entgegen iſt das Widerſpihl bey Caſſan. in conſult. Burgund. rubr. 4. §. 13. n. 11. Pruggman. in L. in multis. part. 2. memb. 15. n. 12. & 22. ff. de ſtatu hominum zu finden, ſo iſt jedoch diſe Zwiſtigkeit der Rechts-Gelehrten bey uns klar ausgemacht, zumahlen unſer Articul die Bürgſchafft ohne Eyd, wann nur die Verzicht vorgeſchribner maſſen geſchehen iſt, zulaſſet, wie wir jetzo gleich des mehreren auslegen werden.

5. Aus dem Eingang diſes Articuls erhellet, daß vor Altem in unſerem Vatterland der Weiber Borgſchafften, ſo für den Mann oder andere geſchehen, allzeit gültig geweſen, wann ſie ihrer Freyheiten halber genugſam errinnert worden, oder wann die Adeliche Frauen ſich unter Adelichen Trauen und Glauben verbunden haben, alſo weder die auth. ſi qua mulier, weder das S. C. Vellejan. ſo entweders die Borgſchafft zernichten, oder durch die Exception entkräfften nicht in Brauch geweſen. Damit aber die Weiber wegen Unverſtand und Schwachheit ſo leicht nicht hintergangen werden können, und durch dergleichen Bürgſchafften um das Ihrige nicht kommen, ſo haben unſere neue Statuten Vorſorg gethan, nicht zwar, daß ſie der Weiber Bürgſchafften völlig zernichten, oder durch eine Exception entkräfften, ſonder hierzu ein gewiſe Form und Solennitæt fürſchreiben, die künfftig beobachtet werden ſolle: Und diſe Solennitæt beſtehet in nachfolgenden zwey Stucken, erſtlich ob ſolche Bürgſchafft von einem gemeinen Weib, das iſt, Burgerin oder Bäuerin, oder von einer Adelichen oder ſonſt befreyten Frauen geſchehe; andertens ob die Bürgſchafft für den Mann oder für ein andere jedwedere Perſohn geſchehe?

6. Wann die Bürgſchafft von einer Burgerin oder Bäuerin geſchihet, iſt nöthig, daß es vor Rath oder Gericht geſchehe, woraus folget, daß die in L. antiquæ juriſdictionis 23. §. ne autem fin. Cod. ad S. C. Vellejan. zur Gültigkeit der weiblichen Borgſchafft vorgeſchribne Form, das iſt, daß über ſolche offentliche Brieff errichtet, und von 3. Gezeugen unterſchriben und beſiglet werden ſolle, in unſerm Vatterland aufgehebt worden ſeye, weilen der gemeinen Weiber ihre Borgſchafften gerichtlich vor ordentlicher Obrigkeit geſchehen müſſen, und für die Adeliche Frauen ein andere Form und Weiß verordnet wird, wie wir kurtz hernach melden werden, welches abermahl ein Unterſchid iſt, zwiſchen dem gemeinen Recht, und unſern Land-Rechten.

7. Hierbey hat der Richter und ordentliche Obrigkeit 4. Stuck zu beobachten: erſtlich daß er das Bürgſchafft thun wollende Weib ihrer zuſtehenden Freyheiten ins beſonder errinnere, und iſt nicht genug jene general Clauſul, welche meiſtens denen Briefſchafften einverleibt wird, daß das Weib ſich aller zuſtehenden Freyheiten, und aller Recht-Behelff verzeyhe, ſonder es wird abſonderlich erforderet, daß ſie der Gutthat auth. ſi qua mulier, wann ſie für den Mann Bürgſchafft leiſtet, und der Gutthat des S. C. Vellejani wann ſie für einen anderen gebürget, umſtändlich errinnert werde. Gail. lib. 2. obſ. 77. n. 3. Berlich. loc. cit. n. 35. Hering. de fidejuſſ. dict. cap. 7. n. 473. alſo, daß, wann die Dorff-Richter ſelbſten nicht verſtehen, was die auth. ſi qua mulier oder das S. C. Vellejanum ausweiſe, oder in ſich enthalte, eben darum die weibliche Verzicht, nichtig, ungültig, und unkräfftig ſeye. Gail. n. 4. & ſeqq.

Es hinderet auch nichts, daß einige der Rechts-Gelehrten bey der gerichtlichen Verzicht der weiblichen Freyheiten die Errinnerung derſelben nicht erforderen, weilen unſer Articul das Gegenſpihl ausdrucklich verordnet, daß nemlich die Errinnerung der weiblichen Freyheiten auf dem Land vom Richter, in denen Städten und Märckten aber von der Obrigkeit geſchehen müſſe. Leſe den Hieron. de Cævall. quæſt. 562. & Theſaur. in Deciſ. pedemontan. Deciſ. 222. wo er gar gut einrathet, daß die Errinnerung und Zuwiſſenmachung der weiblichen Freyheiten weder bey inner- noch auſſer gerichtlicher Verzicht unterlaſſen werden ſolle, als welche Zuwiſſenmachung einige zu allen Verzichten erforderen. Hypol. ſingul. 18. 8.

Das andere iſt, ſo der Richter zu beobachten hat, daß er das Weib zur eydlichen Verzicht nicht anhalten ſolle, krafft der Wort: doch ohne Eyd. Wodurch handgreifflich dargethan iſt, daß unſern Land-Recht nach die Bürgſchafften der Weiber, ſo mit Verzicht der weiblichen Freyheiten geſchehen, gültig ſeyen, wann nur nachfolgendes genau darbey beobachtet wird: Hernach ſcheinet, daß diſe vorſichtige Verordnung zu Ableinung jener Controvers ſeye gemacht worden, welche unter denen Doctorn gemeiniglich erweckt wird, ob die eydliche Verzicht den Abgang der Certionen erfülle, Gailius loc. cit. n. 10. ſagt Ja, mit Vermelden, daß krafft des Eyds das Weib gehalten ſeye, wann ſie ſchon der Gutthat des S. C. Vellejani nicht errinnert worden, weilen der Eyd die Stell der Certioration vertrittet, diſen ſtimmet bey And. Hering. de fidejuſ. cap. 7. n. 507. Theſaur. in Deciſ. pedemont. Deciſ. 222. n. 11. Hingegen Berlich. loc. cit. n. 37. & 38. haltet das Widerſpihl. Leſe auch den Cævall. quæſt. 15. n. 5. & 6. And. Rauchbar. part. 1. quæſt. 34. n. 15. 9.

Was iſt aber Rechtens, wann die or- 10.

dentliche Obrigkeit ohnerachtet diſer Verordnung das Weib ihrer weiblichen Freyheiten nicht errinneret hat; und nichts deſtoweniger das Weib zur eydlichen Verzicht gelangen laſſen, iſt wohl ſolche Verzicht ohne Certioration gültig? Fürwahr, weil jeder Eyd, wie wir ſchon offt geſagt haben, dem geiſtlichen Recht nach, deme man disfalls nachkommen muß, gehalten werden muß, ſo lang der Eyd ohne Gefahr der Seeligkeit gehalten werden kan, ſo ſihe ich nicht, wie wir mit guten Gewiſſen von der Meynung des Gailii abweichen könnten.

11. Wann man ſagen wolte, es werde als ein Form zur weiblichen Verzicht erfordert, daß es Innhaltlich diſes unſers Articuls Verordnung ohne Eyd geſchehen ſolle: ſo antworten wir, daß diſes in unſerem Articul nicht enthalten ſeye, es werde auch die Eyds Unterlaſſung als eine Form und Solennitæt nothwendig, ſonder allein zu des Weibs beſſerer Sicherheit nicht erforderet, weilen der vorſichtigiſte Geſatzgeber vorgeſehen, dem Weib nutzlicher zu ſeyn, daß ſie ihrer weiblichen Freyheiten insbeſonder errinnert werde, als daß ſogleich mit Zulaſſung zu dem Eyd gantz übereilt zur Verzicht ihrer Freyheiten eingeführet werde.

12. Ja wann man einen weiteren Zweiffel hätte, daß die Verzicht ohne Unterricht der Freyheiten lediglich null und krafftlos ſeye: ſo antworten wir, daß in unſerm Articul von diſer Nullität nichts gemeldet werde, was alſo das Geſatz nicht ſaget, ſollen auch wir nicht aufbringen, ja, wann unſer Land-Recht die eydliche Verzicht der Freyheiten als nichtig erklärete, ſo wäre unſerer Meynung nach ſolche Erklärung umſonſt, dann über die Eyd-Verordnungen zu thun ſtehet dem geiſtlichen und nicht dem weltlichen Recht zu. Alſo, wann ſchon die uncatholiſche Rechts-Gelehrte mehrentheils ſchreiben, daß ein Weib ſich der auth. ſi qua mulier, ſo gar eydlich nicht begeben könne, per L. non eſt dubium 5. Cod. de leg. wo ausdrucklich enthalten iſt, daß in Sachen, ſo vom Geſatz verbotten, kein Eyd aufgenommen werden ſolle; ſo thuen doch nicht allein alle Catholiſche Doctores beſtättigen, daß dergleichen eydliche Verzicht gültig ſeye, und das Weib nicht mehr darwider handlen könne, per. cap. cum contingat X. de jurejurando. Gutierez. de Jurament. confirmat. part. 1. cap. 55. n. 6. Azevedo ad Reg. conſtit. Hiſpan lib. 5. tit. 3. ad L. 9. n. 9. Theſaur. in deciſ. pedemont. deciſ. 223. ſondern auch thun ſich mit diſer Meynung die uncatholiſche Doctores conformiren, Andr. Rauchbar. part. 1. quæſt. 34. n. 15. Berlich. loc. cit. n. 24. Rittershuſ. in expoſit. cit. Novell. part. 2. cap. 4. n. 20. Iſt alſo gewiß, daß eines Weibs eydliche Verzicht, ſo ohne vorgehende genugſame Erklärung der weiblichen Freyheiten von einem unerfahrnen Richter auf dem Land, oder Städtiſcher Obrigkeit angenommen worden, ohngeachtet der Verordnung diſes Articuls gültig und kräfftig ſeye.

Das dritte iſt, ſo dem Richterlichen Ambt, oder Burgerlichen Rath obliget, daß er beſorge, daß der Mann ſeines für ihne Borgſchafft leiſtenden Weibs Erklärung und Verzicht ihrer weiblichen Freyheiten nicht beywohne; aus Urſach, daß dem Weib die vollſtändige und uneingeſchränckte Freyheit erhalten werde, damit ſie künfftig nicht ſagen könne, daß ſie aus des Manns Reſpect, Trohungen, oder Schmeichlungen verführet worden ſeye. 13.

Was iſt aber Rechtens, wann der unerfahrne Richter, oder Burgerliche Obrigkeit diſe heylſamme Verordnung vernachläſſiget, und das Weib in Gegenwart des Manns, oder entweders wegen ihren Freyheiten genugſam unterricht, oder ohne ſolche Unterrichtung die eydliche Verzicht gethan hätte, iſt wohl ſolche in Gegenwart des Manns beſchehne Verzicht gültig? Was wir vorhero ſchon geſagt haben, aus deme folget, daß ſolche in bemeldt beeden Fällen, es mag das Weib wegen ihren Freyheiten unterrichtet worden ſeyn, oder nicht, gültig ſeye, weilen der Eyd ſolch doppelten Fehler, das iſt, den Abgang der Unterrichtung, und Gegenwart des Manns ergäntzet, ein anderes wäre es, wann der Mann mittelſt plumper Zulaſſung des Richters ſein Weib doloſer Weiß, aus Forcht, oder mit Gewalt wider ihren Willen zur eydlichen Verzicht verleithet hätte, dann ſolchen Falls wäre die Verzicht nach allen Rechten verbotten und unkräfftig, weilen dergleichen Miſſethaten niemand ſollen zu Nutzen gereichen. per jura vulgata. 14.

Das vierte iſt, daß der Richter, und ordentliche Obrigkeit dergleichen von dem Weib gerichtlich und mit gebührender Solennität beſchehene Verzicht zum Protocoll nehme, und darüber ein gerichtliches Inſtrument aufrichte. Jetzt aber entſtehet die Frag, ob krafft deſſen, was wir bey dem Summariſchen Proceß Tit. 2. art. 3. de tranſact. und art. 8. de compromiſſis. geſagt haben, ein Unterſchid zu machen ſeye unter einer kleinen und groſſen Summ, für welche das Weib gut ſtehet, oder Bürgſchafft leiſtet? ob nemlich, wann die Summ 50. fl. nicht überſteiget, genug ſeye, daß die mit vorgehendter ordentlicher certioration beſchehener Verzicht dem Protocoll einverleibet werde, oder ob erfordert werde, daß auch über ein kleine Summ, ſo über 50. fl. nicht ausmachet, ein gerichtliche Verbrieffung gemacht werden ſolle? und es ſcheinet, man könne mit ja antworten, weilen unſer Articul ohne Unterſchid beedes er- 15.

erfordert, daß die Verzicht protocollirt, und nachgehends darüber ein gerichtliches Inſtrument errichtet worden ſeye; Weilen aber ein Geſatz durch das anderen zu erklären iſt, ſo vermeinen wir, daß auch bey der verzicht, wie bey einem Vergleich, und compromiſſen vorgedachte Verordnung unſerer Statuten wegen der klein und groſſen Summ müſſe beobachtet werden, welche Verordnung von Darrmben gemacht worden, damit die für die Verbrieffung nöthige Unkoſten erſpahrt werden, und ſahe ich kein Urſach, warum bey verzicht der weiblichen Freyheiten daß Protocoll wenigere Krafft und Authorität, als bey denen verglichen und compromiſſen haben ſolle: Es hindert auch nichts, wann man hiergegen ſezen wolte, daß die Verordnungen über die verglich und compromiſſ. allein in genere von gemeinen Leuthen reden, diſer Articul aber ſpecialiter von denen Weibern diſponire, welche wegen ihrer Schwachheit ein gröſſere Vorſorg nöthig haben: Weilen nun aber auch die von einem Weib über ihre Sach getroffene Transaction und compromiſſ (wann wir von der Verordnung des 16. art. dieſes Tituls abſtrahiren): Der Errichtung eines gerichtlichen Inſtruments nicht unterworffen, wann die Summ 50. fl. nicht überſteiget; ſo iſt auch nicht abzunehmen, warum die verzicht wegen einer Borgſchafft ſolle der Errichtung gerichtlichen Inſtrumenten unterworffen ſeyn,
16. das adeliche Frauenzimmer kan auch auſſer Gericht ſich der weiblichen Freyheiten verzeihen, und wegen ſolcher Freyheiten unterrichtet werden, wann nachfolgende Stuck und Solennitäten beobachtet werden: erſtlich, der die Frau über die Borgſchafft und verzicht ein Inſtrument unter eigner Hand-Unterſchrifft und Anhenckung oder Beydruckung ihres eigen Pettſchafft, unter eignen Hand-Unterſchrifft und Fertigung aufrichten laſſe; Zweytens, daß ſie ein adelich und privilegirte Perſohn, das iſt, einen Beyſtänder, oder Mitfertiger habe, welcher mit ihr das Inſtrument über die Borgſchafft und certioration zugleich unterſchreibt und ſiglet: Drittens, daß hierzu ein Anweiſer gebraucht werde, von deſſen Amt wir in nachfolgenden Articul handlen werden. Aber aus dieſer ſorgfältigen Verordnung entſpringen etliche zweiffelhafftige Fragen.

17. Die erſte iſt, ob der Frauen Unterſchrifft nothwendig erfordert werde? Und obſchon der Articul allein bedignusweiß, wann ſie ſchreiben kan, redet, ſo vermeinen wir doch in dem caſu, wo die Frau nicht ſchreiben kan, daß, wann nicht nöthig, wenigiſt ſehr rathſam ſeye, daß ein Driter hierzu gezogen werde, und an ſtatt der Frau das Inſtrument unterſchreibt und fertiget; aus Urſach, weilen der Text in dem ſchon offt angeführten L. 23. Cod. ad S. C. vellej. zur ſtandhafften Borgſchafft und Unterweiſung der weiblichen Freyheiten ausdrucklich die Gegenwart und Unterſchrifft dreyer Gezeigen erfordert, dann obſchon in unſerem Vatterland die von adelichen Perſonen errichtete Inſtrument für offentliche Brieffſchafften gehalten werden, weilen jedoch wir ſupponiren, daß von einer adelichen Frau, ſo nicht ſchreiben kan, kein Inſtrument aufgericht worden ſeye, ſo wird ja ſichererer ſeyn, daß der Abgang der Unterſchrifft durch eine Drite, eben ſowohl adeliche und befreyte Perſohn erſetzt werde, damit die in L. 23. Cod. ad S. C. vellej. vorgeſchriebene Form in etwas erfüllet werde. Wir haben dergleichen verzicht und Unterweiſungen der weiblichen Freyheiten meiſtens bey einem Notario mit Zuziehung anderer zwey adelichen Perſohnen eine als ein Beyſtand, und die andere als ein Anweiſer vorbeygehen geſehen, welche Manier ja die ſicheriſte iſt, wann die Frau, ſo ſich der Freyheiten verzeichet, durch ihre eigne Handſchrifft ihren Willen und Conſens nicht erklären und offenbahr machen kan: Unterdeſſen, wann ein Inſtrument von zweyen, das iſt, vom Beyſtand und Anweiſer wäre errichtet, unterſchreiben, und beſiglet worden, ſtehen wir ſehr an, ob es gültig ſeye, da hierzu kein Notarius gebraucht worden, der der Frau ihre Stell vertretten, und ſich an ſtatt ihr unterſchrieben hätte, damit kein Betrug oder Liſt Platz finden möge. Es ſcheinet, man könne eben dieſes auch ſagen, von einer Frau, ſo kein Pettſchafft hat, daß nemlich der Mangel der Siglung durch ein dritte Perſon erſetzt werden ſolle; weilen dann der Rechts-Gelehrten allgemeinen Meinung nach der Weiber Borgſchafft, und verzicht der Auth. Si qua: und des S. C velleja-ni lediglich ungültig ſeye, wann nicht aufs Regele die in L. 23. Cod. ad S. C. vellej. vorgeſchribene Form beobachtet worden, ſo müſſen ja auch unſere Land-Recht, ſo in dieſer Materi ſehr ſtreng nicht allein, wie die Doctores reden, zu Favor der Frau, ſondern auch zum beſten des gemeinen Weſen eingeführt ſeynd, genau obſervirt, und beobachtet werden, daß, wann ein Frau nicht ſiglen oder unterſchreiben kan, wodurch krafft der Gewohnheit unſers Vatterlands ein offentliches Inſtrument errichtet wird, ſolcher Abgang durch einen Notarium erſetzt werde, mit einem Wort, damit das Inſtrument vollſtändigen Glauben erhalte, und aller Argwohn eines Betrugs, Hinterliſte, und Vervortheilung gehoben werde. Die Gewohnheit iſt die beſte Auslegerin der Ge-

ſetzen,

ſetzen, welche, wie wir geſehen haben, in dergleichen verzichten einen Notarium zuziehet, damit obbeſagte drey Haupt-Stuck, das iſt, die Aufrichtung eines offentlichen Inſtruments Zuziehung eines Beyſtands, und Anweiſers, die Unterſchrifft und Beſiglung vollſtändig und genau iſt beobachtet worden.

18. Die andere Frag iſt, was für Perſohnen unter dem Wort adelichen begriffen ſeyen? von dieſen Perſohnen haben wir genug beſchrieben bey dem 15. art. 7. tit. des Summariſchen Proceß. und bey dem 20. art. 2. Tit. und 2. art. 3. tit. des Gandt Proceß. Wohin wir den Leſer anweiſen, weilen dieſer Articul in der Sach ſelbſten mit denen vorigen übereins ſtimmet, daß nicht allein jene, ſo rittermäßig ſeynd, ſondern anch andere, welche für ſolche in unſern Vatterland vom Lands-Fürſten erkennt werden, diſer Verordnung fechig ſeyen, und dahero kommt es, daß der Articul ſolche zuſammen ſetzet mit den Worten, welche von der Ritterſchafft, und vom Adel ſeynd.

19. Weiters ſeynd dieſer Verordnung fähig die Fürſtliche Räth: und obwohlen der Articul allein von denen Räthen meldet, welche Doctores ſeynd, und alſo anſcheinen möchte, daß er die andere Räth, ſo keine Doctores ſeynd, ausſchlieſſen, ſo hat doch, weilen dieſe Würde den Adel mitbringet, der Brauch allenthalben hergebracht, daß, auch die Räth, welche keine Doctores ſeynd, und villeicht auch keinen Rath frequentiren ſondern den lehren Titel tragen, diſe und dergleichen Freyheiten zu genieſſen haben.

20. Ferners ſind dieſer Verordnung fechig die Patricii oder Geſchlechter in denen vier Haupt-Städten Münichen, Landshuth, Straubingen, und Burghauſen, welchen auch zuzuſetzen iſt Ingelſtadt, weilen auch dieſe Stadt mit der Zeit denen Haupt-Städten von denen Land-Ständen gleich gehalten worden; obwohlen, damit wir die Wahrheit bekennen, allda, wie auch in anderen Haupt-Städten zu Zeiten ſolche Leuth in Rath gewählet werden, wie da ſeynd die Procuratores, Schreiber, Wirth, Lebzelter, Bierpreu und dergleichen, welche des Nahmens Patricii nicht würdig ſeynd: daß alſo unter dem Wort der Geſchlechter in den vier Haupt-Städten nicht alle diejenige, welche in Rath gewählet werden, ſondern allein jene, welche die Recht der Geſchlechter von altem hero hergebracht haben, oder wegen ihren gutten Meriten vom Lands-Fürſten als Geſchlechter erklärt, und publicirt worden, zu verſtehen ſeynd. Endlichen, weilen auch die Doctores, welche auf einer bewehrten hohen Schul das Doctorat erhalten haben, für adelich gehalten werden, wird ihnen auch diſe Freyheit zugeeignet, denen auch wegen allgemeiner Gewohnheit die Licentiaten zugezehlet werden: Dißfalls ſtimmet ein der 20. art. 2. tit. des Gandt-Proceſs. wo zu leſen, daß die Licentiaten wie die Doctores, in ihren eignen Handlungen das Recht haben die Inſtrumenta aufzurichten, und zu beſiglen, alſo muß auch diſes Recht ihren Ehe-Frauen bey den Verzicht und Vorgſchafften zu ſtatten kommen, weilen die Ehe-Frauen der Männer Freyheiten auch zu genüſſen haben.

Die dritte Frag iſt, welche jene pri- 21.
vilegirte Perſohnen ſeyen, von welchen der Articul meldet, deren Frauen über die oben erzählte das Recht haben, wegen ihrer Vorgſchafft und Verzicht Brieffſchafften aufzurichten, und zu beſiglen? Es antwortet der Articul, es ſeyen diejenige, die ohne Mittel dem Lands-Fürſten, oder denen Vizdomen und Räthen unterworffen ſeynd, wie da ſeynd die Pfleger, Land-Richter, Pflegs-Verwalter, oder Pflegs-Commiſſarii, Zollner, und Mautner, Saltz-Beamte, Forſt-und Wild-Meiſter, welche alle dem Lands-Fürſten, und denen Vizdomen ohne Mittel unterworffen ſeynd, und von diſen kan kein groſſer Zweifel ſeyn, weilen ſie unter die fürnehmere Beamte gezehlet werden, und gleichſam für adelich gehalten werden; obſchon einige aus ihnen noch wegen der Geburth, noch wegen der Gelehtſamkeit, oder aus einer anderen Urſach adelich ſeynd, ſondern offt zu ſolchen Aemteren wegen langer Ubung und deswegen erworbenen Praxin und Erfahrenheit erhoben werden.

Wegen denen nideren Beamten kan 22.
ein gröſſerer Zweifel gemacht werden, zum Exempel wegen denen Gerichts-Schreibern, Kaſten, Maut- und Saltz-Gegenſchreibern und anderen dergleichen; dann weilen auch diſe nach Ausweiß diſes Articuls ohne Mittel unter den Hoff-Rath, und den Regierungen ſtehen, ſo ſcheinet, daß ihren Frauen auch diſe Freyheit ſowohl, als denen Frauen der erſt erzehlten fürnehmeren Beamten zuſtehe. Wir aber halten darfür, daß diſes unſers Articuls Meynung auf keine Weis, ſondern ein Unterſchid zu machen ſeye unter ſolchen Perſohnen, welche wegen habender Würde, oder Vortrefflichkeit ohne Mittel dem Lands-Fürſten, oder den Vizdomen und Räthen unterworffen, und unter denjenigen, welche unter den Hoff-Rath, und den Regierungen allein wegen obhabenden Amt oder Dienſt ſtehen, wie da ſeynd die nidere Beamte und Gegen-Schreiber, welche, weilen ſie die Jurisdiction der fürnehmeren Beamten nicht unterworffen ſeynd, wegen nothwendiger Folg, und nicht wegen einer Würde dem Hoff-Rath und

deßen

denen Regierungen unterzogen werden: Gleichwie nun dergleichen Leuth das Recht Inſtrumenta aufzurichten und zu ſiglen über ihre eigne Contract nicht haben, wie der allgemeine praxis, und Obſervanz belehret, alſo noch vil weniger können ihre Frauen für ihre Ehe-Herren, oder andere nach Form und denen adelichen Perſohnen in diſem Articul vorgeſchriebene Weiß Borgſchafft leiſten, oder ſich ihrer weiblichen Freyheiten begeben, ſondern ſeynd mit anderen gemeinen Bauers- und Burgers-Leuthen vor Gericht zu verweiſen: Hieraus nun ent-
23. ſtehet die vierte Frag, weilen weder beym Hoff-Rath, weder bey den Regierungen die Gerichts-Bücher, und Protocoll gehalten, noch dabey die gerichtliche Inſtrumenta über ander Leuthen Contract, Verbindnuſſen, und anderen dergleichen Geſchäfft gefertiget werden, wo ſolcher Perſohnen ihre Weiber, die für den Mann oder andere Bürgſchafft leiſten, den Act ſolcher Borgſchafft, und Verzicht fürnehmen, und beſtättigen laſſen ſolle? Wir ſagen, daß nichts hindere, daß dergleichen Act ſelten an höchſten Gerichten vorbeygehen, weilen ſolche ſelten zu geſchehen pflegen, wann ſich aber einige zutragen, ſo ſeynd ſie doch nicht gültig, wann ſie nicht bey höchſten Gerichten beſtättiget werden, mit Beobachtung aller Umſtänden, welche in diſem Articul von denen nideren Gerichten obſervirt zu werden, erfodert werden. Und wann man ſchon bey höchſten Gerichten ſolche Gerichts-Bücher nicht hat, wie ſelbe bey nideren Gerichten geführet werden, ſo hinderet es doch nicht, daß nicht über einen ſolchen Act ein beſonderes Protocoll geführt, und darüber zu deſſen Gültigkeit ein gerichtliches Inſtrument aufgerichtet werden könne. Wie dann auch ein ſolches ſehr nothwendig iſt bey allen Verſchreibungen, Contracten, und ſonderlich Verpfändung derjenigen Leuthen, ſo den Hoff-Schutz haben, deren jetziger Zeit unzahlbar vil ſeynd, welche, damit ſie ſich denen burgerlichen und anderen Gemeinds-Beſchwerden entziehen, ſolchen Schutz erbettlen, wie meiſtens diejenige thuen, die weiß nicht was für neue Handlungen, Gewerbſchafften, oder ſonſten meiſtens ſchädliche als nutzliche Handthierungen einführen; diſe fürwahr, weilen ſie der adelichen Freyheiten wegen ſolch ſchlechten Gewerbs-Treibung nicht fähig ſeynd, müſſen ihre, und ihrer Weiber pflegende Contract, ſo nach unſeren Statuten anderſt nicht als gerichtlich vorbey gehen können, vor den höchſten Gerichten, uuter denen ſie ſtehen, beſtättigen laſſen.

24. Die fünffte Frag iſt, ob nicht diſer Act der Borgſchafft und Unterweiſung bey einem jedwederen Richter geſchehen könne, weilen es ſcheinet, daß ſolches geſchehen könne, wo man wolle? Und alſo ein jeder Richter ſolchen Act verrichten könne? Zumahlen in der freyen Willkuhr des Weibs ſtehet, ob ſie für ihren Mann, oder etwem anderen Bürgſchafft leiſten, und ſich ihrer weiblichen Freyheiten begeben wolle, oder nicht, wie die Rechts-Gelehrte von Inſinuation einer übermäſſigen Schanckung, Emancipation, Adoption der Kinder, und dergleichen Unternehmungen mehr ſchreiben; Obwohlen aber in des Weibs lautern und freyen Willen iſt, ob ſie Borgſchafft leiſten, und ſich ihrer Freyheiten begeben wolle oder nicht, wann ſie aber einmahl ſich zur Borgſchaffts-Leiſtung und Verzicht reſolvirt, ſo muß ſie ſolchen Act nothwendig nach Inhalt unſerer Statuten als ein gemeine Perſohn vor ordentlicher Obrigkeit verrichten, dahero ſolcher Borgſchaffts- und Verzichts-Act nicht der willkührlichen ſondern der ordentlichen Juriſdiction unterworffen iſt, weilen nach Verordnung diſes Articuls erfordert, daß die Sach die ordentlich zuſtehende Obrigkeit unterſuche, und folglich iſt handgreifflich, daß dergleichen Leuth, ſo den Hoff-Schutz haben, dergleichen Unternehmungen anderſtwo nicht können beſtättigen laſſen, auſſer bey der höheren Obrigkeit, unter welcher ſie aus Gnaden ſtehen, leſe, was wir bey dem 1. art. 1. tit. der Land-Recht, vers. es wäre ihr. quæſt. 2. geſchriben haben.

Wer aber die ordentliche Obrigkeit in ſolch weiblicher Borgſchaffts-Fall ſeye, ob jene, wo die Frau wohnet, oder wo ſie ihre Güter ligen hat? Iſt ein Unterſchid zu machen, ob die Frau ſich für den Mann allein perſöhnlich: oder auch ihre Güther verſchreibet? Wann ſie ſich allein perſöhnlich verbunden, ſo muß die Verzicht vor der Obrigkeit, wo ſie wohnet, geſchehen; in dem anderen Fall aber, da ſie ſich und ihre Mittel verſchreibet, muß die Obligation und Verzicht bey der Obrigkeit, unter welcher Gewalt und Gerichts-Zwang die Güther ligen, geſchehen, leſe, was wir geſagt haben in dem Gandt-Proceß bey den 2. tit. art. 20. wo wir erwiſen haben (es mögen hierwider die Doctores dem gemeinen Recht nach diſputiren, wie ſie wollen) daß nach unſerem Land-Recht die Obligationen und Verpfändungen von der Obrigkeit müſſen errichtet werden, unter welcher Juriſdiction die Güther gelegen, in Betrachtung diſes Fundaments ſchlieſſet gar wohl D. Rath. Loc. ſæpiùs. cit. aſſert. 20. daß, wann ein Ingolſtättiſche Burgerin Vorhabens iſt, für ihren Mann ein Bürgſchafft zu leiſten, und ein in daſigem Land-Gericht gelegenes Hoff-Guth zu verſchreiben, und vor ſolcher Obrigkeit ſich der weiblichen Freyheit auth. ſi qua mulier begi- 25.

begibet, ſodann ſolche Bürgſchafft allein, ſo weit ſich gedachtes Hoff-Guth erſtrecket, gültig ſeye, und ſich weiters nicht erſtrecke, alſo zwar, daß wider ſie weder ein Perſonal-Klag wegen ſolch gethaner Borgſchafft, obwohlen ſie mit mehreren anderſtwo gelegenen Gütheren bereichet iſt, angeſtellt werden kan, eben darumen, weilen darfür gehalten wird, daß die Borgſchafft und Verzicht, in ſo weith, was ſelbe gedachten Hoff übertrifft, nicht bey der rechtmäſſigen Obrigkeit geſchehen ſeye, und alſo unſern Land-Recht nach keine Kräfften habe: ein anderes iſt zu ſagen, wann eine Frau perſöhnlich ſich für ihren Mann durch rechtmäſſige Borgſchafft-Leiſtung, und Verzicht bey der Obrigkeit, unter welcher ſie wohnet, verbunden, dann ſolchenfalls ſie ihrer Perſohn nach gehalten iſt, ſie mag nach der Hand ihre Wohnung änderen, wohin ſie will, alſo, daß, wann ſie zur Zahlung condemnirt worden, durch Compaſs ſchreiben die Execution über ihre wo immer gelegene Güther verfügt werden kan, wie uns die tägliche Erfahrnuß belehret, und bey allen Perſonal-Actionen der Brauch iſt, daß, wann der condemnirte an dem Orth, wo er wohnet, nicht erkleckliche Mittel hat, die der Execution könnten unterworffen werden, ſo ſolle die Hülff des anderen Richters, unter welchem des Condemnirten Güther ligen, um die Execution angeſucht werden. Dahero muß Balthaſar ſæpè cit. tit. 1. reſol. 12. n. 13. ſicher und bedachtſam geleſen werden, wo er ſagt, daß, wann ein Frau für den Mann Borgſchafft leiſtet, und die Verzicht nur bey einem Gericht allein, das iſt, entweders wo ſie wohnet, oder wo ſie ihre Güther ligen hat, ein ſolche Bürgſchafft und Verzicht zwar ſo vil die allda gelegene Güther betrifft, wo ſie die Borgſchafft geleiſtet, und die Verzicht abgeleget hat, gültig ſeye, wegen denen anderwerths gelegenen Gütheren aber nicht und unnutzlich ſeye, welches wahr iſt, wann die Frau für den Mann Pfandt oder ein Hypothec verſchreibt: ein anders aber iſt, wann ſie ſich perſöhnlich vor der Obrigkeit, worunter ſie wohnet, mit denen hierzu erforderlichen Ceremonien verobligirt hat, dann ſolchenfalls aller Orthen ſolch ihre Obligation gültig iſt, alſo daß, wann ſie an das Orth, wo ihre Güther ligen, hinziehet, ſie von ſelbigem Richter condemnirt, und über ihre Güther die Execution erkennt werden kan, ungeachtet, daß an dem Orth, wo die Güther ligen, die Bürgerſchafft und Verzicht der weiblichen Freyheiten nicht geſchehen iſt; diſes iſt ein tägliche Sach bey allen dergleichen ordentlich errichten Perſonal-Verſchreibungen, daß der Schuldner an dem Orth, wo er angetroffen wird, beklagt, und wann er allda Güther hat, exequirt werden könne, wann aber ſeine Güther anderſtwo ligen, die Execution in dem Orth, wo ſie ligen, geſucht werden müſſe.

26. Sechſtens wird gefragt, was von denen Secretarien, Regiſtratorn, Cantzliſten und anderen dergleichen Perſohnen, ſo vom Hoff-Rath, oder anderen Regierungen abhangen, zu halten ſeye? was die Secretarien betrifft, weilen ſie, wo nicht denen adelichen Perſohnen, wenigiſtens denen fürnehmeren Beamten, denen Pflegs-Verwalteren, Maut, Zoll, Saltz, und anderen dergleichen Beamten nicht unbillich verglichen werden, und ihr Amt in einem Anſehen iſt, und ſie ohne Mittel denen höchſten Gerichten unterworffen ſeynd, vermeynen wir, daß wir nicht fehlen, wann wir ſie und ihre Frauen dieſer Freyheit, von welcher wir hier handlen, fähig erkennen; Wir erinnern uns, daß zur Zeit des Durchleuchtigſten Maximiliani mildſeeligſter Gedächtnuß ein Decret ausgangen, daß alle Secretarien denen Advocaten vorgehen ſollen, welches ein Zeichen iſt, daß ſie in gröſſerer, oder wenigiſtens in gleicher Ehr und Würde mit denen Doctorn ſtehen, denen Doctorn und ihren Frauen wird dieſes Privilegium ausdrucklich geſtattet, muß alſo ſolches auch denen Secretarien gebühren: über daß, haben die Doctores für ein Ehr, wann bey denen Regierungen das Secretariat-Amt erhalten, was wurde für ein Verwirrung entſtehen, wann einige Secretarii, ſo nicht gradirt ſeynd, die Freyheit Brieffſchafften zu errichten, und zu ſiglen nicht hätten? wo doch die gradirte jüngeren Secretarii denen älteren in all übrig nachgehen und weichen müſſen, welches ja eine Gleichheit der Würde mit ſich bringet, zumahlen unter gleichen allzeit das Alter den Rang hat. Uber die Regiſtratores Cantzliſten und andere Cantzley-Perſohnen prætendiren die Cantzler die Jurisdiction vor welchen dann ihre Frauen ihre Bürgſchafften und Verzicht errichten müſſen, weilen dergleichen Leuth unter die privilegirte Perſohnen, von welchen der Articul meldet, nicht können gerechnet werden, und das Recht über eigne contract Inſtrument zu errichten, und zu ſiglen nicht haben. Weilen aber dem Cammer-Præſidenten oder Directori von dem Hoff-Rath über die Regiſtratores, Cantzliſten und andere Cammer Cantzley-Verwandte, auſſer jenen Fällen, ſo ihr Amt betreffen, die Jurisdiction widerſprochen wird, ſo folget nothwendig, daß ihre Frauen wegen der Borgſchafft Leiſtung, und Verzicht Ablegung wie andere gemeine Perſohnen zu halten ſeyen, die dem Hoff-Rath unterworffen ſeynd, von welchen wir kurtz zuvor ſattſam geredet haben.

17. Was von denen unadelichen Perſohnen, die Hoff-Marchen beſitzen, zu halten ſeye; haben wir abgewandlet in ſecunda ſem. contr. 48. wohin wir den geneigten Leſer anweiſen.

18. Was wir bißhero ausgelegt haben, betrifft die Borgſchafften und Verzicht der Weiberen, welche ſie für ihre Männer thuen, wann aber ſie für ander Bürgſchafft leiſten, ſo wird überall bißhero erzehltes auch diſes erfordert, daß auch der Mann das Inſtrument über die Borgſchafft und Verzicht unterſchreibe, und beſigle, dann es ſagt der Text: **es ſeye dann, daß neben den obgeſetzten Perſohnen auch der Mann mitfertige.**

Man möchte einwerffen, daß in beſagten Text nichts von der Unterſchrifft des Manns, ſondern allein von der Mitfertigung gemeldet werde. Wir antworten, daß die Fertigung in zwey Stucken beſtehe, nehmlich in der Siglung, und Unterſchrifft, wie der Articul zuvor von der Frau geſagt hat, daß ſie das Inſtrument beſiglen und unterſchreiben ſolle, dann diſe zwey Stuck die Unterſchrifft und Siglung bey einem jedweden Inſtrument zugleich erfordert werden, Beſold. in Theſau. pract. verb. Sigill §. Sigillum ſolum. es kommt auch über eins der 8. art. 2. Tit. Des Summariſchen Proceß. Wo bey dem Wort der Fertigung, die Handtſchrifft, und das Inſigl ausdrucklich erfordert wird.

Ob aber des Weibs für einen fremden geleiſte Borgſchafft, und Verzicht, ſo ſie mit einem Eyd beſtättiget hat, gültig ſeye, wann der Mann ſich nicht unterſchriben, und das Inſtrument nicht beſiglet, und alſo ſeinen Willen und Conſenz abgeſchlagen hat? werden wir bey dem 16. art. diſes Tituls melden, wo der eigentliche Sitz diſer Materi iſt, wie und welchergeſtälten einer Frau mit oder ohne des Manns Conſens ſich zu verobligiren erlaubt ſeye, oder nicht? Iſt alſo jene Schluß-Red biß dorthin zu verſchiben: eine Ehe-Frau ſo für den Mann eine Bürgſchafft leiſtet, und die eydliche Verzicht ableget, iſt gehalten, wann ſolcher Act ſchon nicht mit denen erforderlichen Umſtänden vorbeygangen, alſo iſt auch die Eyds-Borgſchafft und Verzicht für einen Fremden gültig. Allwo wir dieſelbe etwas genauers durchſuchen werden.

Der dreyzehende Articul.

Ein Frau, wann ſie ſich für ihren Mann verſchreibt, hat fürnehmlich zwo unterſchidliche Freyheiten; erſtlich, da ſie ſich für ihren Ehe-Wirth abſonderlich Borgſchaffts-weiß, oder neben ihme, als ſelbſt Schuldnerin verſchreibt, oder in ſein Verſchreibung bewilliget, und hierunter ihr Perſohn, oder ihr Haab und Güther verbindet und verpfändet, ſo iſt ſolche Verſchreibung, Verbindung, und Verpfändung, vermög der Rechten, allerdings Krafft-los und ungültig, es ſey dann daß entnommen Geld in des Weibs eignen ſonderbahren Nutzen verwendet worden, und diß heiſt die Freyheit authenticæ, ſi qua mulier. C. ad ſenatus Conſultum Vellejanum.

Zum anderen, hat ein Frau wegen ihres Heyrath-Guths, Morgen-Gaab, und Widerleg, und anders ihme zugebrachten Guths, bey ihres Manns-Gütheren den Vorgang, vor vilen Glaubigern, inmaſſen im Gandt-Proceſs mit mehrerem zu ſehen iſt, und diſe Freyheit heiſt die Freyheit des Vorgangs mit ihren heyrathlichen Sprüchen: Derowegen, da jemand in Verſchreibungen einer Frauen Anweiſer ſeyn will, ſoll er diſer Freyheiten, wie ſie in diſem Articul erklärt ſeyn, gutes wiſſen haben, und der Frauen ſolche unterſchidlich wohl erklären, ſie auch inſonderheit fragen, ob ſie ſich allein der Freyheit, daß ſie ſich für ihren Ehe-Wirth kräfftig nicht verſchreiben möge, oder auch des Vorgangs mit den heyrathlichen Sprüchen, oder hergegen allein diſer Freyheit des Vorgangs, und nicht auch der erſten, oder deren beyder verzeyhen wölle, ſeytemahl vil daran gelegen, ob ein Frau ſich beyder, oder allein der einen Freyheit verzeyhe. Inſonderheit aber ſoll er ſie wohl fragen, ob ſie es willig thue, oder nicht etwan durch ihren Ehe-Wirth mit drohen, oder in anderweeg wider ihren freyen Willen gezwungen werde. Item, ob ſolch ihr Verſchreibung nicht etwan ihr, ihrem Ehe-Wirth und Kindern gar nicht zu Nutzen, ſondern

vilmehr zu Schaden, und Verderben gereichen möchte, derowegen ſie ſich wohl bedencken wölle. Inſonderheit aber ſoll ein jeder Anweiſer wohl aufmercken, daß er die Frauen, nach Innhalt diſes Articuls, wahrhafftig alſo wohl und umſtändlich erinnere, ihr alles inſonderheit vorhalte, und nicht vermeyne, es ſeye genug, wann man in die Brieff ſchreibe, die Erinnerung ſeye alſo beſchehen, nach Innhalt diſes Articuls. Und diſe Erinnerung ſoll auch in Fällen, wie oben vermeldt, vor Gerichten und Rath geſchehen.

Summaria.

1. Was das Amt eines Anweiſers in ſich begreiffe?
2. Was er für ein Wiſſenſchafft haben müſſe?
3. Ob der Anweiſer ein beſondere Perſon ſeyn müſſe?
4. Was Rechtens in Fall, wo das Weib nicht ſchreiben kan?
5. Was Rechtens, wann der *Notarius* die Unterweiſung unterlaſſen?
6. Was für ein Unterſchid ſeye, wann der *Notarius* von der Frau, oder vom Ehe-Wirth *requirirt* worden?
7. Ob genug ſeye, wann der *Notarius* in dem *Inſtrument* herkommen laſt, die Frau ſeye unterrichtet worden?
8. Uber was für Freyheiten die Frau abſonderlich unterrichtet werden, und ſich deren begeben müſſe?
9. Was Rechtens, wann die Frau nicht freywillig die Verzicht ableget?
10. Was für ein Unterſchid ſeye, damit *præſumirt* werde, daß eine Frau ihrer Freyheiten, und der Verzichten halber ſattſam unterrichtet worden ſeye, wann diſe beyde Umſtänd der *Notarius* in das *Inſtrument* einflieſſen laſſen?
11. Was Rechtens, wann die für den Mann beſchehene Verſchreibung zu der Frau Schaden gereichet?
12. Ob all diejenige Stuck, ſo ein adelicher Anweiſer beobachten muß, auch bey Gericht und vor Rath beobachtet werden müſſen?

1\. Kurtz zuvor haben wir geſagt, daß unter anderen nöthig ſeye, daß eine Frau zu der vorhabenden Borgſchafft für ihren Ehe-Wirth, oder einem Fremden einen Anweiſer gebrauchen ſolle, jetzt in diſen Articul wird des Anweiſers ſein Amt ausgelegt, wann die Borgſchafft für den Ehe-Wirth geſchihet, in dem nachfolgenden Articul aber, wann die Borgſchafft für einen Fremden geſchihet.

2\. Erſtlich alſo wird erfordert, daß ein Anweiſer von denen weiblichen Freyheiten genugſame Wiſſenſchafft habe, dann wann er ſelbſten von denen weiblichen Freyheiten kein Information hat, wie kan er hierüber eine Frau unterrichten? Dahero lehren die Doctores, daß, wann ein Anweiſer auf Anſuchen der Parthey von dem Richter gefragt wurde, in wem diſe Freyheiten beſtunden, worüber er die Frau unterrichtet habe? und diſer ſolches nicht wußte, noch ſolche Freyheiten erzählen, oder auslegen kan, ſodann das Inſtrument über die Borgſchafft und Verzicht nicht gültig ſeye, ſondern erlöſche. Hering. tract. de fidejuſſ. cap. 7. n. 485. Gail. lib. 2. obſ. 77. n. 7. Berlich. loc. cit. n. 53. Und diſes iſt wahr, es mag die Borgſchaffts-Verſchreibung für den Ehe-Wirth, oder für einen Fremden geſchehen: aus Urſach: weilen diſe weibliche Borgſchafft die Recht ſelbſten zernichten, und die Borgſchafft für einen Fremden mittelſt einer Exception entkräfftet wird, wie wir ſchon oben geſagt haben, wann nicht die Verzicht in diſem beyden Borgſchaffts-Fällen für den Mann oder einem anderen noch darzu gekommen, zur gültigen Verzicht aber wird auch eine genaue und abgeſönderte Unterrichtung der weiblichen Freyheiten erfordert, welche ja kein Krafft haben kan, wann der Anweiſer ſelbſten die weibliche Freyheiten nicht weiß oder verſtehet.

3\. Andertens wird erfordert, daß der Anweiſer ein gantz beſondere, und von denen contrahirenden Theilen abgeſönderte Perſohn ſeye; folget alſo, daß jener unter denen Rechts-Gelehrten entſtandener Diſput, ob der Glaubiger ſelbſt als Anweiſer ſtehen könne, krafft unſerer Statuten unnutzlich ſeye, weilen dieſelbe merckwürdig zwey abſonderliche Perſohnen zu Errichtung und Solemnitæt des Inſtruments über die Verzicht nemlich einen Anweiſer, und einen Mitfertiger erforderen, wann alſo der Beyſtand zugleich nicht auch der Anweiſer ſeyn kan, ſo kan deſtoweniger der Glaubiger ſelbſten, als in eigner Sach und Anligenheit ein Anweiſer ſeyn, wie gar ſchön zeiget, Hering. de fidejuſſ. cap. 7. n. 475.

4\. Wann jedoch krafft deſſen, was wir oben geſagt haben, ein Frau nicht ſchreiben kan, auch kein eignes Sigill hat, und alſo zu Erſetzung deſſen zu Aufrichtung des Borgſchaffts- und Verzichts-Inſtruments einen Notarium gebrauchet, ſo kan zwar diſer die Stell eines Anweiſers vertretten, wie zu leſen iſt bey Hering. loc. cit. n. 475. und bey Berlich. loc. cit. n. 48.

5\. Was iſt aber Rechtens, wann der Notarius als zugleich beſtellter Anweiſer aus Nach-

Nachläſſigkeit die Unterweiſung unterlaſſen hätte? Antwort: Die Frau iſt dem Glaubiger nichts ſchuldig; über diſes aber wird diſputirt, ob ſolchen Falls der Glaubiger an den Notarium ſeinen Regreſs habe? aus Urſach, weilen er ſein Amt nicht recht verſehen hat: Und eben diſes thun zwar Berlich. loc. cit. n. 48. und Hering. n. 474. & n. 479. beſtättigen, welche ja eben diſes ſagen werden, wann wir ſupponiren, daß gar kein Notarius hierzu gebraucht, ſondern das Inſtrument mit der Frauen eigner Hand-Unterſchrifft und Pettſchafft errichtet, und ein eigne Perſohn zum Unterweiſſungs-Amt erbetten worden; dann obwohlen einem Notario ein gröſſere Schuld zuzumeſſen iſt, weilen ſein Amt offentlich, und alſo er wegen deſſen ſchlechter Verrichtung ex locato conducto gehalten iſt; weilen jedoch auch jener einen Fehler begehet, welcher eine Verrichtung umſonſt und pur allein zum Gefallen übernimmt, und ſolche getreulich nicht verrichtet, ſo ſcheinet ja, daß ein ſolcher mit dem Notario gleiches Gelichters, und alſo dem Glaubiger ad intereſſe verbunden zu ſeyn.

6. Wir aber halten darfür daß ein Unterſchid zu machen, ob zum Exempel der Notarius, oder ein andere zu dem Amt eines Anweiſers beſtellte Perſohn, von dem Weib, oder von dem Glaubiger hierzu erbetten worden? Wann ſolche Perſohn von dem Glaubiger erbetten worden, ſo hat ja freylich der Darleyher wider einen ſolchen Anweiſer, der ſein Ambt ſo ſchlecht, und nachläſſig vertritt ſeinen Regreſs ſo vil ihme daran gelegen, daß ſein Amt nicht recht verſehen worden, und zwar wider den Notarium die actionem locati & conducti, weilen ſein Amt bezahlt, und er ſolches ums Geld verſihet: wider einen anderen Anweiſer aber die actionem mandati, alſo daß bey ſolch beyder Action, ſo bonæ fidei ſeynd, die lata und levis culpa præſtirt werden muß: Wann aber der Notarius, oder ein anderer Anweiſer zu diſem Werck von der Frau beſtellt worden, ſo ſehen wir nicht, daß, wann ſie wegen unterlaſſener Unterweiſung von der Borgſchafft und Verzicht ſich entſchitten will, dem Glaubiger ein Action wider den Anweiſer zuſtehe, weilen er mit dem Notario oder dem Anweiſer nichts gehandlet, und dem Dritten des Weibs Contract nicht zu gutem kommet: Wann man ſagen wolte, daß dem Glaubiger die actio ex L. aquilia gebühre, antworten wir, daß ſolche Action von darumen nicht Platz habe, weilen wir ſupponiren, daß der Notarius, oder ein anderer Anweiſer allein ein Unterlaſſungs-Fehler begangen habe, welcher zu der action ex L. aquilia die Thür nicht eröffnet, tot. tit. inſtit. & ff. de Lege aquilia. Ein anderes wäre zu ſagen, wann der Notarius oder ein anderer Anweiſer fürſetzlich aus Boßheit, und doloſer Weiß ſein Amt nicht verſehen hätte, nehmlich zu diſem Zihl und End, daß dem Weib allzeit frey ſtehen ſolle, ſich der Borgſchafft zu entſchitten, dann ſolchen Falls die actio de dolo Platz findete, weilen die Boßheit und der Betrug des Anweiſers dem anderen nicht zu Schaden kommen ſolle. Und aus diſem folget, daß für das dritte Stuck, 7.
nicht genug ſeye, daß der Notarius, oder ein andere als Anweiſer beſtellte Perſohn die weibliche Freyheiten verſtehe, und ſonſten hierzu tauglich ſeye, ſondern daß er ſein Amt erfüllen, und dem Weib ihre Freyheiten würcklich auslegen ſolle. Dahero nicht genug iſt, wie wir ſchon zuvor gemeldet haben, wann man in dem Inſtrument über die Borgſchafft und Verzicht herkommen laſſet, daß das Weib über all ihre Freyheiten erinnert, und unterrichtet worden ſeye. Ja, wie unſer Articul ausdrucklich redet, es iſt auch diſes nicht erklecklich, wann geſagt wurde, das Weib ſeye nach Innhalt diſes Articuls ihrer Freyheit certiorirt worden, zumahlen ein gar ſonderheitliche Verzicht, alſo auch ein gar ſonderheitliche Unterweiſung erforderet wird, dann gleichwie denen Rechten nach præſupponirt wird, daß ein Weib ihre Freyheiten nicht wiſſe, und nicht verſtehe, und alſo ſie über dieſelbe unterrichtet werden müſſe, alſo auch, wann ſie ſich ihrer Freyheiten verzyhen hat, und die Unterweiſung, ſo res facti iſt, nicht bekannt iſt, wird nicht ſupponirt, daß ſie derwegen unterwiſen worden ſeye. Berlich. dict. loc. n. 49. juxta Gloſſam in L. ſi mulier. 4. verb. non uſuram. ff. ad S. C. Vellejan.

Dahero iſt das vierte und Haubt-Requiſitum, daß der Anweiſer nach Inſtruction diſes Articuls, welche klärer nicht ſeyn kan, unter denen weiblichen Freyheiten einen Unterſchid mache; dann es ſagt der Articul, daß dem Weib, ſo für den Mann Borgſchafft leiſtet, zweyerley Freyheiten zuſtehen; die erſte iſt auth. ſi qua mulier Cod. ad S. C. Vellejan. krafft welcher eines Weibs Borgſchafft vom Recht ſelbſten zernichtet, und ungültig gehalten wird, wie wir ſchon öffters geſagt haben. Die andere Freyheit iſt, daß ein Weib wegen ihrer Heyrath-Güther, Widerlag, Morgen-Gaab, und Paraphernal-Mittel auf des Manns Vermögen ein ſtillſchweigende Hypothec, ja vor vilen anderen Glaubigern das Vor-Rangs-Recht habe, wie wir im Gand-Proceſs art. 11. tit. 2. weitläuffiger ausgelegt haben: iſt alſo dem Anweiſer obgelegen, in dem Fall, dann ein Weib für den Mann ſich verſchreibet, daß er das Weib umſtändlich examinire, ob ſie ſolch beyden Freyheiten, oder nur einer aus beyden, und welcher ſie ſich verzeyhen und begeben wolle? Woraus erhellet, wie nöthig ſeye, daß der Anweiſer

ſer ſelbſt den Unterſchid diſer Freyheiten genugſam verſtehe, dann, weilen ein gemeine Verzicht, die ſich auch auf diſen Articul beziehet, lediglich nicht genug iſt, und, wann ein Frau der Freyheit auth. ſi qua mulier ſich begeben hat, doch nicht ſupponirt wird, daß ſie auch der zuſtehenden ſtillſchweigenden Hypothec und Vor-Rangs-Recht wegen ihren Heyrath-Guth, Widerlag, Morgen-Gaab, und Paraphernal-Mittel ſich verzyhen habe; in Gegen-Spihl aber, wann ſie ſich der ſtillſchweigenden Hypothec, und des Vor-Rangs-Rechts begeben hat, nicht erachtet wird, daß ſie ſich auch der auth. ſi qua mulier Cod. ad S. C. Vellejan. verzyhen habe, ſo iſt ja dem Anweiſer obgelegen, daß er dem Weib den Unterſchid diſer Freyheiten klar und deutlich vortrage, damit ſie die Sach überlegen, und vor Aufrichtung des Borgſchafft- und Verzichts-Inſtruments ihr Will und Meynung vollſtändig abgenommen werden könne. Was aber daran gelegen ſeye, wann die Verzicht über ſolch beyde Freyheiten, oder allein über eine aus beyden geſchihet, wird kurtz hernach folgen. Unterdeſſen vermeynen wir, daß in diſem Articul die Verrichtungen des Anweiſers ſo klar vorgeſchriben ſeyen, daß einer in den Rechten ſchlecht erfahren ſeyn müſſe, der diſem Articul kein Genügen leiſten könnte.

9. Fünfftens aber wird erfordert, daß der Anweiſer die Frau frage, und examinire, ob dergleichen Borgſchafft und Verzichte ſie freywillig aus eignen Antrib und wohlbedacht unternehme, oder ob ſie nicht von dem Mann durch Bedrohung, oder in andere Weeg wider ihren Willen und Intention hierzu verleitet worden? weilen wie wir oben geſagt haben, was durch einen Dolum, Betrug, mit Gewalt, oder aus Forcht, Schmeichlung, oder anderen Hinterliſtungen geſchehen, oder geſchehen zu ſeyn, probirt werden kan, nicht kan zugelaſſen werden. Wir haben gemeldet, wann ſolches geſchehen zu ſeyn erwiſen werden kan, dann, wann ein rechts behörig aufgerichtetes Inſtrument mit ſich bringet, daß eine Frau die Borgſchafft, und Verzicht abgelegt habe, ſo muß man ſo lang und vil demſelben beyſtehen, biß das Wider-Spihl klar erwiſen wird.

10. Man möchte hierwider einwenden, daß nach allgemeiner Meynung der Doctoren nicht præſumirt werde, daß ein Weib in Zweiffel wegen der Gutthat des S. C. Vellejani unterrichtet worden ſeye, wann ſchon in dem Inſtrument enthalten, daß ſie genugſam unterrichtet worden ſeye; alſo ſeye auch nicht zu ſupponiren, daß ſie den Act der Borgſchafft und der Verzicht freywillig fürgenommen habe, wann ſchon ein ſolches das Inſtrument mit ſich bringet: Wir aber antworten hierauf, daß, wann ſchon dem Jaſoni in L. ſi duo 28. §. idem Julianus ff. de jurejurando. n. 19. & ſeqq. diſe Frag, ob præſupponirt werde, daß die Certioration geſchehen ſeye? wann in dem Inſtrument davon Meldung geſchihet, ſo zweiffelhafftig vorkommet, daß er hierüber Antwort und Rath geben niemahlen gewolt, jedoch der beſſer Sentenz und Meynung auf das Wider-Spihl gehe, daß man dem Inſtrument ſo lang und vil glauben müſſe, biß das Wider-Spihl handgreifflich an Tag gelegt worden. Hering. dict. loc. cap. 7. n. 482. Theſaur. in deciſ. pedemont. cit. deciſ. 222. n. 7. Gail. lib. 2. obſ. 77. n. 7. welches in unſerm Caſu um ſo mehr Platz haben muß, weilen wir von einer Miſſethat handlen, welches begangen worden zu ſeyn, niemahlen gemuthmaſſet wird, wann nicht das Wider-Spihl mit handgreifflichen Beweißthumen dargethan wird.

Sechſtens und endlichen wird erfordert, daß der Anweiſer die Frau examinire, ob nicht ihre für den Mann unternommene Verſchreibung vilmehr zu ihren Schaden und Armuth, als in beyder Ehe-Leuth und ihrer Kinder gemeinſchäfftlichen Nutzen gereiche, welchen Falls des Anweiſers Amt iſt, daß er der Frau die Sach abrathe, obwohlen nicht ſcheinet, daß ein Gutthat verhanden ſeye, mit welcher ihr könnte geholffen werden, wann nach angewendten ſo ſorgfältig erfundenen, und vorgeſchribnen Solemnitæten die Frau wider alle des Anweiſers Ermahnung und Abwarnung nichts deſtoweniger die Borgſchafft und Verzicht geleiſtet hat. 11.

Letztlich ſetzt der Articul noch hinzu, daß alle jene Stuck, welche wegen des Anweiſers Amt und Verrichtung verordnet worden, auch bey denen Borgſchafften gemeiner Perſohnen beobachtet werden ſolle, welche auf dem Land und in den Städten vor ordentlicher Obrigkeit gerichtlich vorbeygehen, welches abſonderlich auf dem Land nothwendig iſt, weilen zu Zeiten ſo unerfahrne Richter zu finden, daß ſie weder die Wort des S. C. Vellejani, und der auth. ſi qua mulier: noch einer ſtillſchweigenden Hypothec, oder des Vorrangs-Recht, noch weniger die Sach ſelbſten verſtehen. Es ſcheinet zwar, daß auch D. Balthaſar bey der Weiber gerichtlichen Borgſchaffts-Leiſtung einen abſonderlichen Anweiſer erfordere, weilen er ſagt, es ſeye in unſern Vatterland der Brauch, daß diſes Amt meiſtens die Procuratores vertretten; aber, wie wir geſagt haben, daß dem Notario oblige, daß er die Frau wegen ihren Freyheiten unterrichte, wann die Borgſchafft vor ihme errichtet wird, alſo auch iſt kein Zweifel, daß 12.

nicht auch bey einer gerichtlichen Borgſchafft von der ordentlichen Obrigkeit das Amt eines Anweiſers verſehen werden müſſen. Krafft der in vorgehenden Articul zu End beygeſetzten Wort. D. Rath. loc. cit. aſſert. 18.

Der vierzehende Articul.

Würde aber ein Frau für jemand anderen, der nicht ihr Ehe-Wirth, gut und borg, und verſchreibt, und verbindet ihr Perſohn, oder ihr Guth, das iſt ebenfalls nicht gültig, ſie verzeyhe ſich dann der Freyheit Senatus Conſulti Vellejani, welches will, daß kein Weibs-Perſohn könnte Borg ſeyn, und werde deſſen ebenfalls, wie im vorgehenden Articul geordnet, genugſam errinnert; es wäre dann, daß ein Weibs-Perſohn ihrer Borgſchafft halben, Geld oder andere Schanckung eingenommen, oder ſich zu unterſchidlichen Zeiten zwey oder mehrmahlen für ein einige Schuld, als Bürgin verbunden, und verſchriben hätte.

Summaria.

1. Was von der weiblichen für einen Fremden gethanen Borgſchafft zu ſagen ſeye?
2. Wann ein Frau dem *S. C. Vellejano* bey einer für einen Fremden gethanen Borgſchafft ſich begeben könne?
3. Was Rechtens, wann das Geld, wegen welchen die Frau geborgt, zu ihren Nutzen verwendet worden?
4. Ob diſes allein ſich auf ein Anlehen, oder auf eine jede Schuld ſich erſtrecke?
5. Was Rechtens, wann ein Frau wegen ihrer Borg, Geld, oder Schanckungen empfangen?
6. Wie vil es ſeyn müſſe?
7. und 8. Ob ſich ein Frau des *Vellejani* bedienen könne, wann ſie wegen einer Schuld zweymahlen Borgſchafft geleiſtet hat?
9. Wie lang hintereinander ſolch doppelte Borgſchafft geſchehen ſeyn müſſen?
10. Ob genug ſeye, wann 2. Jahr entzwiſchen verfloſſen?
11. Von welcher Zeit an die widerhohlte Borg Kräfften erhalte?
12. Zu was Zihl und End ſolches zu wiſſen nutzlich ſeye?
13. und 14. Ob *Vellejaniſche Exception* auch der Frauen Erben und Bürgen zu ſtatten komme?
15. Was Rechtens, wann ein Frau mit dem Mann ſich in einem Inſtrument als Mit-Schuldnerin verbindet?
16. Wie weit ſich diſe der Frau Forderung erſtrecke?
17. Was Rechtens, wann der Frau kein Nutzen zugangen?
18. Wie die Prob zu machen, daß der Frau ein Nutzen zugangen ſeye?
19. Was Rechtens, wann der Mann für das Weib wegen genommenen Anlehen geborget?
20. Ob ein Frau mit Wiſſen und Willen des Manns ein gültige Borgſchafft leiſten könne?
21. Was für ein Unterſchid ſeye, was ein Frau für den Mann borget, oder da ſie ſich mit ihme als ein Mit-Schuldnerin verſchreibt?
22. Was dem Anweiſer obgelegen, wann ein Frau ſich mit dem Mann als ein Mit-Schuldnerin verſchreibt?
23. Ob die Verzicht der *auth. ſi qua mulier* der Vorrangs-Freyheit *præjudicire*?
24. Was Rechtens, wann ein Frau ſich der *auth. ſi qua mulier* nicht verzyhen, ſondern ſich der Freyheiten der ſtillſchweigenden Hypothec, und deß Vorrangs-Rechts begeben?
25. Was für *Solemnitæten* zu der Verzicht der *auth. ſi qua mulier* erfordert werden?
26. Ob wenigſtens die Unterrichtung der Frau nöthig ſeye?
27. In wie weit eine Frau die Recht ihres Heyrath-Guths ſchwächen könne?

1. Gleichwie eine Ehe-Frau, wie wir in vorhergehenden Articul ausgeführet haben, ſich für den Mann als ein Bürgin nicht verſchreiben kan, alſo iſt auch jene Borgſchafft unnutzlich, welche ein Frau für einen Fremden leiſtet, allein mit dem Unterſchid, daß die für den Mann geleiſtete Borgſchafft den Rechten nach nichtig ſeye, die für einen Fremden geleiſtete Borgſchafft aber krafft der Exception des S. C.
2. Vellejani zu hintertreiben ſeye. Es wird aber diſe Exception ausgeſchloſſen, wann ſich die Frau derſelben verzyhen hat, dann wann die Verzicht, ſo Rechts behörig vorbey gangen, die Krafft und Würckung der auth. ſi qua mulier gäntzlich aufhebt, und entkräfftet, wie wir ſchon gemeldet haben, ſo muß ſie um ſo mehr auch aufheben und entkräfften die Würckung des S. C. Vellejani, weilen weit härter und ſchärpfer die Borgſchafft für den Mann, als für einen Fremden verbotten iſt. Es iſt aber nothwendig, daß nicht minder bey der ſowohl für einen Fremden, als für den Mann beſchehner Verzicht die weibliche Unterweiſung mit unterlauffe, und muß ſolche Unterweiſung mit all jenen Zierlichkeiten, Solemnitæten und Stucken geſchehen, wie in vorgehenden des mehreren ausgelegt worden iſt. Jetzt ſeynd noch andere Fragen übrig zu unterſuchen, welche die Borgſchafft für den Mann, und für einen Fremden, in wem ſi[e]

ſie zuſammen treffen, und in wem ſie von ein ander differiren mehrers an Tag legen.

3. Iſt dahero die erſte Frag, was Rechtens ſeye, wann die Frau entweder für den Mann, oder für einen Fremden ungültig und unnutzlich ohne Gebrauchung der vorgeſchribnen requiſiten Borgſchafft geleiſtet hat, ob wenigiſt in diſem Caſu ſie kräfftig gehalten ſeye, wann das geliehene Geld in des Weibs eigner und ſonderbahren Nutzen verwendet worden? Wir antworten mit ja, krafft der Worten diſes 13. Articuls: **es ſeye dann das entnommene Geld, in des Weibs eignen ſonderbaren Nutzen verwendt worden**: welche Wort auch mit den Auth. Si qua. übereinſtimmen. Wo die Borgſchafft für den Mann zernichtet wird, wann man nicht handgreiflich erweiſet, daß das entlehnte Geld in des Weibs eignen Nutzen verwendet worden. Und deſſen iſt die Urſach, weilen diſe Freyheiten denen Weibern von darummen zugelegt worden, damit ſie nicht wegen ihrer Schwachheit und Unverſtand ſo leicht beſchädiget, und in Armuth geſteckt werden, und nicht, daß ſie ſollen mit Schaden des andern bereicht werden. Und obwohlen diſe Exception in diſem 14ten Art. nicht widerholt wird, ſo ſcheinet nichts deſto weniger, daß der natürlichen Vernunfft nach, ducto argumento à majori ad minus ſtillſchweigend widerholet worden ſeye; dann wann das ſchärffer verbottene, das iſt, die Borg für den Mann, gültig iſt, wann das Geld zum Nutzen des Weibs verwendet worden, ſo muß ja um ſo mehr auch gültig ſeyn, was nicht ſo ſcharff verbotten iſt, nemlich die Borg für einen Fremden, wann das Geld zu des Weibs Nutzen angewendet worden iſt.

4. Die andere Frag iſt, weilen unſer Articul allein und ſonderheitlich von dem entnommenen Geld und alſo von dem Anlehens Contract allein meldet, ob auch des Weibs gethanen Borgſchafft für den Mann, oder für einen Fremden bey anderen Contracten unnutz, und ungültig ſeye? Wir antworten mit ja, weilen unter dem Wort trauen und glauben alle Contract enthalten. L. 1. ff. de reb. cred. ſi cert. pet. L. Creditorum II. ff. de v. ſig. daß alſo dem Weib verboten iſt, in allen Contracten Borgſchafft zu leiſten. Berlich. loc. cit. n. 58. Theſaur. Dict. Deciſ. 222. n. ult.

5. Was iſt aber zum dritten Rechtens, wann das Weib, damit ſie für einen andern Borgſchafft gebe, Geld, oder Schanckungen, oder eine andere Sach zu ihren Lohn gleich Anfangs der Borgſchafft, oder nachgehends angenommen, kan ſie ſich wohl der Gutthat des S. C. Vellejani bedienen? unſer Articul ſagt Nein, krafft den Worten, **es wäre dann daß ein Weibs-Perſohn ihrer Borgſchafft halber, Geld, oder andere Schanckung eingenommen.** Diſes kommt mit dem gemeinen Recht überein, in L. antiquæ 23. Cod. ad S. Vellej. und iſt die Urſach, weilen nicht ſcheinet, daß ſie nach empfangenen Lohn leichtſinnig, ſondern aus Begierd des Gewinns die Borgſchafft eingegangen habe. Gloſſ. ad dict. L. a Principio. Perez. in Cod. ad hunc Tit. n. 19.

Wie vil Geld, und wie groß die Schan- 6.
ckung ſeyn müſſe, daß hierdurch das Weib die Gutthat des S. C. Vellej. verliehre, wird weder in diſem unſerm Articul, weder in L. antiquæ 23. Cod. ad S. C. Vellej. aufgeworffen; ſcheinet alſo, es ſeye der richterlichen Beſcheidenheit überlaſſen worden, ſolches zu ermeſſen. Ant. Hering. Dict. cap. 7. n. 435. Es muß doch unſers darfür haltens ſolcher Lohn oder Schanckung ſolcher geſtalten beſchaffen ſeyn, daß des Weibs Geld-Begierd, und Geitz gleichſam ihre natürliche Schwachheit, und Unverſtand überwege, und dadurch erkennt werden könne, daß ſie mehr in Anſehung ſolchen Gewinſt, als aus ihrer weiblichen Gebrechlichkeit die Borgſchafft auf ſich genommen habe.

Jetzt aber wird viertens gefragt, ob, wann das Weib für den Mann Bürgſchafft gegeben, und darfür Geld, oder ein andere Geld werthe Sach angenommen hat, ſie gleichfalls die Freyheit Auth. ſi qua mulier verliehre? Wir antworten mit Nein: Die Urſach diſes Unterſchids iſt, weilen des Weibs Borgſchafft für den Mann lediglich null und nichtig auch unbündig iſt, gleichſam wie die Wort lauten, wann nichts wäre verhandlet, oder geſchriben worden; wann ſie aber für einen Fremden die Borgſchafft auf ſich nimmet, iſt ſolche gültig, alſo, daß darauf eine Action und Verbindlichkeit entſpringet, welche Action jedoch das Weib durch die Exception des S. C. Vellejani entkräfften kan, wie wir oben geſagt haben: alſo, wann ſchon dem Weib, ſo Geld oder andere Sachen zu ihrem Lohn und Verdienſt empfanget, die Exception des S. C. Vellejani nicht geſtattet wird, ſo iſt doch ſolches auf die Gutthat Auth. Si qua mulier welche die völlige Bürgſchafft für den Mann zernichtet, nicht zu erſtrecken; und dahero kommt es, daß in vorgehenden Articul, wo wir von der Bürgſchafft für den Mann gehandlet haben, von dieſer Sach keine Meldung geſchehen iſt; unſer Abſehen iſt doch nicht, daß dem Weib das Geld, ſo ſie wegen der für den Mann geleiſteten Borgſchafft ſchändlich eingenommen, wo ſie doch gewuſt, daß ſolche nichtig ſeye, verbleiben ſolle, ſondern es kan der Glaubiger ſolches Geld condictione

ſine

ſine cauſa zuruck begehren, damit nicht das Weib aus ihren Betrug einen Gewinn haben möge.

7. Mit diſem ſtimmt über eins vor die fünffte Frag, was in dieſem Articul nachfolget, ob nehmlich ein Weib, die ſich zu unterſchidlichen Zeiten zwey oder dreymahlen für eben eine Schuld die Bürgſchafft geleiſtet hat, der Exception S. C. vellej. fähig ſeye. Unſer Articul antwortet nein, mit dem L. ſi mulier 22. Cod. ad S. C. vellejan. wo enthalten, daß eines zum rechtlichen Alter gedeyenen Weibs, welche 25. Jahr erfüllet, Bürgſchafft, nachdeme ſolche nach Umfluß zwey Jahren, die von der Zeit der zu erſt geleiſteten Bürgſchafft an zu rechnen ſeynd, für eben die dortmahmahlig erſtere Sach widerholt worden, ſolchem Weib die Freyheit des S. C. Vellej. abnehme. Aber jetzt

8. Kommt die ſechſte Frag, ob auch ein ſolch widerholte Bürgſchafft dem Weib die Gutthat der Auth. ſi qua mulier benehme? Antwort keineswegs: krafft der ausdrucklichen Worten, es mag ein oder vilmahl für ein eintzige Sach etwas geſchehen ſeyn, das iſt, es mag das Weib wegen einer einzigen Schuld für den Mann nur ein oder mehrmahlen als Bürgin ſich verbunden haben. Berlich. loc. cit. n. 57. Hering. n. 470. Rauchbar. part. 1. quæſt. 34. n. 11. woraus erhellet, daß diſe Frag, ob dem Weib ihre Freyheiten aus dem Recht ſelbſten, oder nur krafft einer Exception zu ſtehen? nicht umſonſt, ſondern ſehr nutzlich ſeye, wie aus nachfolgenden noch wei-

9. ters ſich ergeben wird. Anbey doch, weilen unſer Articul allein von denen zu unterſchidlicher Zeit widerholten Bürgſchafft redet, aber kein Meldung thut, wie vil Zeit zwiſchen ſolch widerholten Bürgſchafften verfloſſen ſeyn müſſe, wird ſibendens gefragt, ob genug ſeye, wann eine Bürgſchafft an einem Tag zwey-drey-oder mehrmahlen widerholet werde? es ſcheinet diſes beſtättige D. Balthaſ. loc. cit. n. 25. nicht ohne Urſach, weilen nicht der Umlauff der Zeit, ſondern die Widerholung ſolchen Acts die Kräfften beylege. Berlich. loc. cit. n. 5. Rauchbac. part. 1. quæſt. 34. n. 11, Perez. ad dict. tit. 29. n. 15. weilen die Widerhohlung ſolchen Acts mehr Kräfften als der erſte Act hat. Aber deſſen ohnerachtet, vermeynen wir, daß unſer Articul erfüllet werden müſſe aus dem L. Si mulier 22. Cod. ad J. C. Vellejan. wo ausdrucklich erfordert wird, daß unter der widerholten Bürgſchafft zwey gautze Jahr würcklich verſtrichen ſeyen, aus Urſach, damit das Weib Zeit genug, habe die Sach zu überlegen, zu unterſuchen, und ſich zu entſchlieſſen, ob ihr ſolche Bürgſchafft ſchade, oder nutze, weilen, wann ſie an eben einen Tag 2. oder 3. mahl widerholet hat, anſcheinet, daß ſie ſothane Widerholung aus eben jener Leichtſinnigkeit gethan, wie ſie die erſte Bürgſchafft geleiſtet habe. Iſt uns alſo nicht wahrſcheinlich, daß unſere Bayriſche Statuten diſe zwey Jahr, ſo dem Weib zum überlegen geſtattet worden, haben abkürtzen wollen, weilen ſonſten ein allgemeine Regel iſt, daß die Statuta nach dem gemeinen Recht müſſen verſtanden, und ausgelegt werden.

Und dieſe Verordnung, daß ein Weib 10. wegen einer nach Umlauff zweyer Jahren widerholter Bürgſchafft kräfftig gehalten ſeye, hat nicht allein Platz, wann ſie ſich Perſöhnlich verſchreibt, ſondern auch, wann ſie für einen anderen ihre Güter verpfändet hat, wie ausdrucklich aus dem L. ſi mulier 22. abzunehmen iſt, in den Worten, zumahlen ſie nach Verfluß zwey gantzer Jahren für eben die alte Schuld als Bürgin geſtanden, oder Pfand gegeben hat; Die Urſach deſſen iſt, weilen ein Pfandſchafft eben ſo wohl, als ein Perſonal-Verſchreibung und Bürgſchafft widerhohlt werden kan, hebt ſich alſo von ſelbſten in diſen beyden Fällen der Widerhohlung der Perſonal, als Gütter-Verſchreibung, der Argwohn einer unterloffnen Leichtſinnigkeit, und des weiblichen Unverſtands auf, wegen welchen die Gutthat des S. C. Vellejan. denen Weibern geſtattet worden, abſonderlich, wann 2. Jahr verſtreichen, inner welchen dem Weib die Zeit zum überlegen zugeeignet wird.

Sonderheitlich iſt auch zu mercken, daß 11. die nach Umfluß zwey Jahren widerhohlte Bürgſchafft ihre Kräfften nicht erhalte von der Zeit der zu erſt geleiſten Bürgſchafft, ſondern erſt von der Zeit der beſchehenen Wiederhholung. Hering. cit. cap. 7. n. 451. Jacob Menoch. lib. 3. præſumpt. 11. n. 3. Berlich. loc. cit. n. 8. aus Urſach, weilen das S. C. Vellejanum denen Weibern dergeſtalten geneigt iſt, daß, wann die Bürgſchafft nicht widerhohlt worden, die Exception S. C. Vellejani auch nach gefällten Spruch bey der Execution der geſprochnen Sach noch kenne eingewendet werden. Uber daß, wann das Weib ohne Vorſchutzung des ihr gebührenden S. C. Vellejani oder der Gutthat Auth. ſi qua mulier dasjenige bezahlt hat, in was ſie für den Mann, oder für einen Fremden condemnirt worden, kan ſie doch ſolche Bezahlung per conditionem indebiti zuruck forderen, L. naturalis ff. de oblig. & act. und L. fidejuſſ. §. natural. ff. de fidejuſſ. wann alſo erſt die Widerholung die Borgſchafft zu Kräfften herſtellet, ſo folget, daß ſolche Krafft nicht zuruck ziehen ſeye auf jene Zeit, zu welcher die

erſte Borgſchafft von dem Weib geſchehen iſt, dann unter der erſten Borgſchafft iſt kein Condition verborgen geweſen, ſondern gleichwie ſie gantz rein ohne Bedingnuß geweſen, alſo auch iſt ſie lediglich ohne Condition nichtig und unkräfftig geweſen, und hat erſt die Krafft und Würckung der Borgſchafft den Anfang genommen von jener Zeit, da nach Verflüſſung zweyer Jahren die Borgſchafft widerholet worden.

12. Wann man fragen ſolle, zu was nutzlich ſeye, wann man diſes wiſſe? antworten wir, daß es gar vil nutze, zu Auseinanderklaubung der Prioritát, bey einer Vergandtung. Dann ſetzen wir, ein Weib habe für einen mit Schulden überhäufften Freund zu Verſicherung dreyer Glaubiger nehmlich des Titii, Sempronii und Caji perſöhnlich ſich, und all ihre Güther zu unterſchidlichen mahlen borgſchäfftlich verſchriben, Exempel-weiß, für den Titium in Monath Januario, für den Sempronium im Monath Februario, und für den Cajum im Monath Mertz: und habe ſodann nach verſtrichenen 2. Jahren im Monath April für all diſe Glaubiger abermahl ihre Borgſchafft auf einmahl in einem Tag widerhohlet, ſo wird gefragt, wer aus diſen 3. Glaubigern zu der Bürgin Güther, wann ſie ſollte vergandet werden, bey der Gandt das Vorrecht habe? wir ſagen, daß keiner ein Vorrecht habe, ſondern alle drey zugleich anſtehen müſſen: aus Urſach, weilen, obſchon des Titii erſte Obligation vor des Sempronii, und des Sempronii ſeine Obligation vor des Caji errichtet worden, jedoch diſe drey Obligationes unkräfftig und mittelſt der Exception S. C. Vellejani zu hintertreiben waren, die Bürgſchaffts-Widerholung aber, welche ſolch drey zu unterſchidenen Zeiten errichtete Verſchreibungen gültig machet, an einem Tag auf einmahl geſchehen, auch ſothane Gültigmachung nicht auf die Zeit der errichteten Verſchreibungen zuruck gezogen wird, alſo folget, daß diſe drey Glaubiger einer wie der ander anzuſehen, und alſo mit einander anſtehen müſſen: Wir wollen einen anderen caſum ſetzen, daß nehmlich eine reich und wohl bemittelte Frau, damit ſie einen mit Schulden beladenen und überhäufften Freund der Vergandtung entreiſſete, ſich perſöhnlich und ihre Güther als Bürgin allen Glaubigern verſchriben habe, auf ſolche Verſchreibung auch die Glaubiger Ruhe gegeben haben, auſſer einen, der argliſtig geweſen, und nach Umlauff 2. Jahren von der Frau die Bürgſchaffts-Widerholung, ſo vil ſein Forderung betroffen, erhalten hat, diſer fürwahr wird allein bey entſtehender Vergandtung aus der Frau Mittlen vor all übrigen ſeinen Geſpanen die Bezahlung erhalten, weilen die Frau denen übrigen Glaubigern die Exception des S. conſulti gantz recht in Weeg legen, und darmit ihre Klag abfertigen thuet, dergleichen caſus mehr kan ein jeder ſich ſelbſten einbilden, welche fürwahr ſehr offt fürfallen können.

Es werden zwar in tit. Cod. & ff. ad S. C. Vellejan. noch mehr andere caſus gefunden, bey welchen die Exception des S. C. Vellejani nicht Platz hat, weilen aber ſolche hier zu erzehlen, und auszulegen, gar zu weitläuffig wurde, als iſt hierüber zu leſen: D. Balthaſar ad hunc. tit. reſol. 12. ferè per totum. Perez ad tit. 29. Cod. ad S. C. Vellejan. Colleg. argent. in ff. eod. & Berlich dict. concluſ. 19. lib. 2. n. 4. & ſeqq. Diß caſus umgehen wir Kürtze halber, und verbleiben in den Schrancken unſerer Statuten, allein diſes noch beyfügende, daß auch die Exception des S. C. Vellejani auch denen Erben eines jeden Weibs zu ſtatten komme. L. 20. Cod. eod. (wann nicht das Weib für eben ihren Erben ſelbſten die Bürgſchafft geleiſtet hat, dann dißfalls die Exception S. C. Vellejani weichet. fab. ad dict. tit. defin. 1. n. 11.) und dem Bürgen, ſo für das Weib gut geſtanden L. 14. Cod. eod. (wann jedoch ſolcher Bürg ſich ſolcher exception nicht bedienet, ſondern wider des Weibs Wiſſen oder Willen bezahlt hätte, ſo hätte er wider das Weib keinen Regreſs, ſondern es kan ihme das Weib ſowohl als dem Glaubiger die Exception S. C. Vellejani in Weeg legen. faber loc. cit. defin. 6. ja es kommet auch einem Procuratori, welcher aus Befelch und Commiſſion eines Weibs für einen anderen die Bürgſchafft geleiſtet hat L. 15. Cod. eod. weilen, wie Perez an beſagten Orth meldet, diſe Exception mehr den Mittlen als der Perſohn anklebe.

Es werden zwar … (cont.)

Achtens wird gefragt, was Rechtens ſeye, wann eine Frau ſich für ihren Ehe-Mann, oder einem anderen nicht als ein Bürgin, ſondern für dieſelbe als ein ſelbſt Mitſchuldnerin verſchriben hat? Und es ſcheinet, man könne krafft deſſen, was wir bißhero gemeldet haben, ſagen, daß ſolche Frau kräfftig gehalten ſeye, dann wann ein Frau als Principalin für ſich allein ein Schuld machen, und ſonſten einen jedwederen Contract ſchlieſſen kan, wenigiſtens dem gemeinen Recht nach, es mag unſer Land-Recht darfür halten, was es wolle, von welchem wir bey dem 16. art. handlen werden, ſo kan ſie auch als Principalin mit einem andern ſich verſchreiben, dann wann ſie ſich als eine Schuldnerin wegen einer gantzen Schuld verbinden kan, warum ſollte ſie ſich nicht auch wegen eines Theils an einer Schuld verbinden können? Aber das Widerſpihl iſt wahrhaffter, daß eine Frau, welche ſich mit ihren Ehe-Herrn in einem Inſtrument verſchriben, dergeſtalten, daß

ſie ein Mitſchuldnerin worden, und beyde Ehe-Theil ihre Güther verpfändet, ſich der Gutthat der auth. ſi qua mulier bedienen könne. Berlich. loc. cit. n. 59. aus Urſach, weilen zwey Mitſchuldner als Bürgen gegen einander zu ſeyn erachtet werden, krafft des Texts in L. reos. 11. in princip. ff. de duob. reis ſtipul. eine Frau aber kan für den Mann kein Bürgſchafft leiſten auth. ſi qua mulier, alſo kan ſie ſich auch nicht als ein Mitſchuldnerin verſchreiben. Gail. lib. 2. obſ. 89. n. 1. wo er ſagt, daß alſo bey dem Cammer-Gericht geſprochen worden ſeye, und iſt deswegen ein klarer Text verhanden in dict. auth. ſi qua mulier, wo von der weiblichen Bürgſchafft nichts gedacht ſondern allein wegen jenes Falls verordnet wird, daß, wann ein Weib in einem Inſtrument mit dem Mann einwilliget, oder unterſchreibt, und ihr Eigenthum oder ſich ſelbſten verobligirt, ſolches auf keine Weis gültig ſeyn ſolle: welche Wert, weilen ſie anfänglich vilmehr mit dem Mann gethane Verſchreibung, als eine abgeſönderte Bürgſchafft ausdeuten, ſo ſagen wir, daß ein ſolche zugleich mit dem Ehe-Mann beſchehene Verſchreibung lediglich nichtig, und ungültig ſeye, und wie der Text in auth. ſivè à me. vers. quæ quantum. Cod. ad S. C. Vellejan. meldet, all ſolches, ſo vil das Weib betrifft, als nicht geredt, und nicht geſchriben gehalten werden ſolle. Mit diſem ſtimmen übereins der 12. und 13. art unſerer Land-Recht, wo die caſus einander vergleicht werden, wann ein Weib abſonderlich Porgſchaffts-weiß, mit oder neben ihrem Ehe-Mann als ſelbſt Schuldnerin ſich verſchreibt, und hierunter ihr Perſohn, oder ihr Haab, und Güther verpfändet. Es thuet auch zur Sach nichts, wann ſchon zu ſolch gemeinſamer Verſchreibung auch die weibliche Verzicht gekommen, wann nicht ſolche Verzicht mit eben jenen Solemnitæten geſchehen, von welchen wir als zur Borgſchafft höchſt nöthigen Stucken bißhero gehandlet haben: Deſſen iſt die Urſach, damit nicht, wann des Weibs zugleich mit dem Ehe-Mann beſchehene Verſchreibung gültig wäre, obenhin zugelaſſen wurde, was ausdrucklich verbotten iſt: dann ein Weib durch Bürgſchafft für den Mann ſich lediglich nicht verbinden kan, wie offenbahr iſt, alſo auch kan ſie ſich nicht als ein Mit- und Haupt-Schuldnerin neben ihren Ehe-Mann verſchreiben, weilen ſie in der That gegen einander Bürgen ſeynd.

16. Diſe Ausnahm bleibt doch allzeit in ſeinem Standt, daß ein Weib, die ſich mit dem Mann als Mit- und Haupt-Schuldnerin verbindet, in ſo weit kräfftig gehalten ſeye, als weit die Sach zu ihrem Nutzen verwendet worden iſt; wann alſo von dem von beyden Ehe-Theilen entlehnten Geld, die Helffte, ein Drittel, oder ein Viertel zu des Weibs Handen gekommen, und zu ihren Nutzen und Commodlichkeit verwendet worden, ſo verbleibt ſie, krafft deſſen, ſo wir ſchon angeführt haben, wegen ſolcher Helffte, Drittel, oder Viertel dem natürlichen Recht nach kräfftig verbunden, beſag auth. ſi qua mulier. und auth. ſivè à me. Cod. ad S. C. Vellejan.

Was iſt aber Rechtens, welches für die neunte Frag dienet, wann aus ſolcher der Ehe-Leuthen gemeinſamen Verſchreibung dem Weib nichts zu gutem gekommen, muß wohl nichts deſtoweniger der Mann allein gehalten ſeyn? D. Balthaſar. loc. cit. n. 10. thuet mit Ant. Gomez ad LL. Tauri L. 61. n. 3. unſers Erachtens gantz recht ſchlieſſen, daß der Mann gehalten ſeye: aus Urſach, weilen, da wir ſupponiren, daß die Ehe-Leuth ſich mit einander als Mit- und Haupt-Schuldner verſchriben haben, nothwendig folget, daß der Mann für ſeinen Antheil als Haupt-Schuldner gehalten, für das Weib aber als Bürg verbunden ſeye, dann es nirgend verbotten, daß der Mann ſich nicht als Bürg für das Weib verobligiren könne, es aber dem Weib verbotten, daß ſie für ihren Ehemann nicht Bürgſchafft leiſten ſolle, iſt alſo die Folg, daß, wann das Weib von ihrer Verſchreibung frey iſt, der Mann um die gantze Schuld verbunden bleibe. Was aber für ein Beweiß, daß etwas zu des Weibs Nutzen verwendet worden, nöthig ſeye, und ob ſolche handgreifflich ſeyn ſolle? oder ob genug ſeye? daß das Weib in dem Bürgſchaffts-Inſtrument, oder ſonſten gerichtlich, oder auſſer Gericht die Verwendung zu ihren Nutzen eingeſtanden habe? iſt zu leſen bey Balthaſar loc. cit. n. 18. 17.

Eben jenes, was wir von jener Verſchreibung, ſo ein Weib als ein Haupt- und Mit-Schuldnerin mit und neben ihren Ehe-Mann gethan, gemeldet haben, hat noch vilmehr Platz, wann der Mann in den Schuld-Brieff ſeine Ehe-Frau wiſſend oder unwiſſentlich einſchreiben laſſen: mit Vermelden, ich Titius und meine Ehe-Frau Caja bekennen ꝛc. Weilen, wann die Frau nichts davon gewuſt, ſie eben darum vom Mann betrogen worden, wann aber ſie etwas davon gewuſt, ſo iſt die Verſchreibung, ſo vil das Weib betrifft, nichtig, und kan ſich die Frau der Gutthat auth. ſi qua mulier bedienen, welche ausdrucklich von einem Weib redet, ſo zur Schuld-Verſchreibung eingewilliget hat: mit welchem auch der 13. art. diſes Tituls Eingangs übereins kommt mit den Worten: oder in ſein des Manns Verſchreibung bewilliget hätte. Mindan. de mandat. lib. 2. cap. 61. n. 1. 18.

n. 1. ausgenommen, es könnte erwiſen werden, daß etwas zum Nutzen des Weibs wäre verwendet worden, wo ſodann das Weib in ſo weit kräfftig gehalten iſt, ſo vil in ihren Nutzen verwendet worden iſt. dict. auth. ſi qua mulier.

19. Uber daß, obwohlen wir oben geſagt haben, daß ein Weib für ſich ſelbſten dem gemeinen Recht nach Rechts-kräfftig handlen, kauffen, tauſchen, vermüthen, Geld entlehnen, und dergleichen Contract mehr ſchlieſſen könne, ſo ſagen jedoch die Doctores, daß wann zum Exempel ein Weib wegen entlehnten Geld ſich als ein Haupt-Schuldnerin verſchreibt, und der Mann für ſie Bürgſchafft leiſtet, ein ſolch weiblicher Contract nicht gültig ſeye, aus Urſach, weil gemuthmaſſet wird, daß man ſolchem Contract ein Färbel angeſtrichen habe, unter deſſen Deck-Mantel das Weib zur Verſchreibung eingeführt werde, per text. in L. item ſi filiusfamilias 7. ab initio. vers. ſed Julianus. Welcher Text zwar nicht von einem Weib, ſondern von ein Sohn redet, daß er ſich des S. C. Macedoniani bey geleiſter Bürgſchafft nicht bedienen könne, auſſer, wie Julianus beyſetzet, man habe ſolcher Bürgſchafft ein Färbel angeſtrichen, dann es wird ſupponirt, daß der Sohn, weilen er kein Geld entlehnen kan, einen anderen beſtellet habe, der Geld entnehmen ſollte, und alſo der Sohn für ſolchen Bürgſchafft geleiſtet habe, damit er alſo das entlehnte Geld liſtiger Weiß in ſeine Händ bekomme, welchen zu Hintergehung des S. C. Macedoniani gebrauchten Betrug gleichwie Julianus nicht hat gut heiſſen können, alſo ſoll auch jener Betrug nicht gut geheiſſen werden, welchen der Mann an dem S. C. Vellejano, oder vilmehr an der auth. ſi qua mulier ausgeübt hat; wann er nehmlich ſeine Frau als Haupt-Schuldnerin verſchreiben läſt, ſich aber als Bürgen dabey ſtellet; wir haben mit Fleiß geſagt daß præſumirt werde, daß ſolchen Falls dem Geſatz ein Ohr umgeriben werden wolle, dann wann das Widerſpihl erhellen ſolle, daß ein Weib wahrhafft, und ohne Betrug, oder Liſt, ſelbſt ein Anlehen empfangen, und das Geld zu ihren Gebrauch und Nutzen verwendet hat, ſo iſt kein Zweifel, daß nicht das Weib actione de in rem verſo gehalten, und des Manns geleiſtete Bürgſchafft gültig ſeye, weilen in denen Rechten nirgends dem Mann für ſein Weib Bürgſchafft zu geben, verbotten iſt, wie wir ſchon oben geſagt haben. L. Seia 28. ff. ad S. C. Vellej. Hering. de fidejuſſ. cap. 7. n. 430. & ſeqq.

20. Man könnte einwenden, daß krafft des 16. art. ein Weib mit des Manns Wiſſen, Willen, und Beyſtand einen jedwederen Contract Rechts-behörig ſchlieſſen könne, alſo kan ſie auch mit des Manns Wiſſen und Willen gültig und Rechts-behörig Bürgſchafft leiſten; wir aber antworten, es ſeye freylich wahr, daß des Manns Einwilligung alle des Weibs getroffene Contract beſtättige, allein die Bürgſchafft ausgenommen, welche dem Weib in den Rechten verbotten iſt: dann gleichwie des Vatters Wiſſen und Willen die von ſeiner Tochter gethane Bürgſchafft, wann ſie nicht Rechts-behörig geſchehen iſt, nicht gültig machet, Sichard. ad rubr. Cod. ad S. C. Vellej. n. 7. alſo macht auch des Manns Wiſſen und Willen des Weibs Bürgſchafft, ſo nicht rechtmäſſig, das iſt, nicht mit denen erforderlichen Solemnitæten geſchehen, nicht gültig, ja, wann auch das Weib die Bürgſchafft nach Innhalt diſes und vorgehenden Articuls einrichtet, und all erforderliche Stuck genau beobachtet, ſo gilt ſie doch nicht, wann nicht der Mann darein gewilliget, und dahero kommt es, daß bey einer für einen Fremden geleiſter Bürgſchafft das hierüber aufgerichte Inſtrument auch von dem Mann müſſe unterſchriben, und geſiglet ſeyn, wie wir gleichförmig bey dem 16. art. reden werden. Alles aber, ſo wir bißhero von der Ungültigkeit einer weiblichen Verſchreibung gemeldet, wann ſie ſich mit ihrem Ehe-Mann ſelbſten als Mit- und Haupt-Schuldnerin verſchreibt, muß gleichfalls auch von der weiblichen Verſchreibung, wann ſie ſich mit einem Fremden als Mit- und Haupt-Schuldnerin verbindet, verſtanden werden, daß nehmlich ſolch ihr Verſchreibung unkräfftig ſeye, wann nehmlich ſolche nicht mit denen erforderlichen Solemnitæten geſchehen iſt, dann es iſt aus dem vorgehenden Articul handgreifflich, daß diſe beyde caſus der geleiſten Bürgſchafft für den Mann: und der mit dem an beſchehen Verſchreibung als ſelbſt Mit-Schuldnerin gleich gehalten werden; wann nun die für den Mann mit denen in erſt beſagten Articul vorgeſchribnen Solemnitæten beſchehene Bürgſchafft, wann ſchon die auth. ſi qua mulier darwider ſtrebet, kräfftig und gültig iſt, alſo iſt auch kräfftig und gültig, die von dem Weib mit ſamt dem Mann als Mit- und Haupt-Schuldnerin beſchehene Verſchreibung, wann die vorerzehlte erforderliche Stuck dabey beobachtet worden.

Unter erſt bemelten beyden Fällen iſt doch 21. ein merckwürdiger Unterſchid zu machen, dann wann ein Weib für ihren Mann ſolenniter Bürgſchafft leiſtet, und er nicht zahlen kan, ſo muß das Weib wegen ſolch Bürgſchafft die gantze Schuld zahlen: bey der Mit-Verſchreibung aber iſt ſie nur um die Helffte, oder ſo weit ſie ſich verbunden, gehalten, wie wir in ſemicent. noſt. 1. con-

controv. 23. durchgehends weitläuffig ausgelegt und mit ſtattlichen Præjudiz aus dem Hoff- und Reviſions-Rath belegt haben, dahin dann den Leſer anweiſen, wo er die hin und her ſtreittende Urſachen finden wird.

22. Zehendens wird gefragt, weilen unſere Land-Recht dem Anweiſer ſo ſorgfältig aufbinden, daß er eine Frau nicht allein wegen der Freyheit der auth. ſi qua mulier, und des S. C. Vellejani, ſondern auch wegen der Hypothec und Vorrangs-Freyheit, ſo ihr wegen des Heyrath-Gut, Widerlag, Morgen-Gaab, und Paraphernal-Mittel zuſtehet, genauiſt unterrichte, ob dann bey jedem Bürgſchaffts-Act die Verzicht diſes zweyfachen Privilegii nothwendig ſeye? wir ſagen, daß diſes zwar gut ſeye, die Nothwendigkeit aber dieſer doppelten Verzicht finden wir nirgends, ja weilen der Articul dem Anweiſer auferlegt, daß er das Weib ſonderheitlich fragen ſolle, ob ſie nur einer, oder ſolch beyden Freyheiten, oder welcher Freyheit ſie ſich verzeihen wolle, ſo ſupponirt der Articul, es ſtehe in des Weibs Willkur, ſolche Verzicht abzuſöndern, woraus entſpringet.

23. Die eilffte Frag, wann das Weib ſich allein der Freyheit auth. ſi qua. begibt, ob ſolche Verzicht ihr eben ſo in Weg ſtehe, als wann ſie zugleich auch ſich der Vorrangs-Gutthat verziehen hätte? es ſcheinet, man könne mit Nein antworten, aus Urſach, weilen, wann ein Weib der Hypothec nnd des wegen ihres Heyrath-Guts und anderer ihrer Forderungen zuſtehenden Vorrangs-Recht ſich nicht begeben hat, ſie ja bey des Manns Vergandtung angehört, und, weilen ſolch ihre Forderungen denen übrigen Glaubigern vorgehen, denenſelben bey Abfaſſung des Priorität-Urthels vorgezogen werden muß: deſſen doch ohnerachtet ſchlieſſet gantz recht D. Rath. in cit. diſſert. aſſert. 24. das ein Weib, wann ſie Rechts kräfftige Bürgſchafft leiſtet, und ſich der auth. ſi qua mulier begibet, ſich dergeſtalten præjudicire, als wann ſie zugleich auch ſich der Hypothec und des Vorrangs-Recht verzihen hätte: Die Urſach deſſen iſt gantz klar: Dann obwohlen dem Weib, ſo die Verzicht wegen ihren für das Heyrath und andere Forderungen dem gemeinen Recht nach zuſtehenden Freyheiten nicht abgelegt, bey des Manns Vergandtung ihre Recht unbekränckt verbleiben, ſolchergeſtalten, daß ihr unbenommen, ſolche bey der Gandt vorzuſtellen, ſo kan ſie doch von deren übrigen Glaubigern, für welche ſie Rechts kräfftig gut geſtanden, exceceptione doli zuruck getrieben werden, dann es ſcheinet, jener die eine Sach doloſer Weis begehren, welche er gleich wider zuruck geben muß. cap. dolo. De R. I. in 6. und welcher beklagt werden kan, kan noch vilmehr mit einer exception zuruck getriben werden. L. except. 11. L. ſive poſſeſſio. 14. Cod. de Evictionibus. Die Glaubiger aber, zu deren Favor das Weib ſolenniter und Rechts kräfftig die Bürgſchafft geleiſtet, oder ſich mit den Mann als ein Mitſchuldnerin verſchriben hat, haben die action ex ſtipulatu wider ſie, alſo wann der Mann nicht zahlen kan, können die Glaubiger bey der Gandt ſolche action als ein Exception einwenden, und alſo das Weib mit dem Geſuch ihres Heyrath-Guts, und andern befreyten Forderungen zuruck treiben, und dahero kommt es, daß wir bey dem Gandt-Proceſſ tit. 2. art. 11. verſ. obſervandum 13. geſagt haben, daß ein Weib, ſo für den Mann Rechts behörig die Bürgſchafft gegeben, oder ſich mit ihme als ein Mit-Hauptſchuldnerin verſchriben hat, denen Glaubigeren, zu deren Favor ſie ſich verbunden hat, mit ihrem Heyrath-Guth, und Vorrangs-Recht weichen müſſe; Herentgegen

Wird zwölfftens gefragt: wann ein 24.
Weib der auth. ſi qua mulier nicht: ſondern allein der ihr wegen des Heurath-Guths, Widerlag, Morgen-Gaab, und Paraphernal-Mitteln zuſtehender ſtillſchweigenden Hypothec, und des Vorrangs-Recht ſich verzihen hat, was ſolche Verzicht den Rechten nach für eine Würckung habe? Und es könnte anſcheinen, daß ſolche Verzicht gar keine Wirckung habe, weilen ein ſolche Verzicht in der That ein lautere Bürgſchafft iſt, indeme ſie die Verſchreibung des Manns kräfftiger und ſicherer machet. Weilen aber einem Weib nicht verbothen iſt, ſich ihrer Hypothec zu verzeihen, beſag des Text. in L. etiam 11. L. jubemus. 21. Cod. & L. quamvis 8. ff. ad S. C. Vellej. dann ein anders iſt ſich verobligiren, und ein anderes eine Obligation nachlaſſen, haben dahero in gedachten Gandt-Proceſs tit. 2. art. 11. vers. pro quarta obſervatione gantz recht den Schluß gemacht, daß ein dergleichen Verzicht, mit welcher das Weib das Recht der Hypothec und des Vorrangs nachlaſſet, diſe Würckung habe, daß ſolches Weib denen Glaubigern, zu deren Favor die Verzicht, und Nachſicht der Hypothec und des Vorrangs geſchehen iſt, nachgehen müſſe: Hiervon leſe auch den D. Rath in diſſert. ſua ad Proceſs. Edict. aſſert. 134. & 135. & in diſſert. ſæpiùs cit. aſſert. 25. per totum. Leſe auch, was wir in vorigem art. vers. quæritur autem quartò. wo geſtritten wird, ob nicht wenigiſt wegen ſolchen Verzicht und Nachſehung dem Weib zu helffen ſeye, wann ſie deswegen ihr Heyrath-Guth verliehrt, und von anderen des Manns Mittlen keine

Satisfaction mehr erhalten kan, von diſem caſu ſchreibet auch Faber in ſuo Cod. ad S. C. Vellej. defin. 26.

Weiters und dreyzehendens wird ge-
25. fragt, ob bey einer ſolchen abſonderlichen Verzicht, und Nachſicht der ihr wegen des Heyrath-Guths und anderer Forderungen zuſtehenden Hypothec, und des Vorrangs-Recht, da ſie von der Verzicht der auth. ſi qua mulier gäntzlich abſtrahirt hat, auch eben jene Solennitæten erfordert werden, welche nach Innhalt unſerer Articuln bey einer vom Weib für den Mann, oder einen Fremden geleiſteten Bürgſchafft erfordert werden? und es ſcheinet, man könne mit Nein antworten, aus Urſach, weilen diſe Sorgfalt haubtſächlich zu Erfüllung jenes Abgangs eingeführet worden, welcher wegen des Weibs Schwachheit, Leichtſinnigkeit, und Mißverſtand bey denen Bürgſchafften præſumirt wird, iſt alſo ſolche Vorſorg auf die Nachſicht der Hypothec und des Vorrangs-Recht nicht zu erſtrecken, beſonders weilen die obangeführte Text, welche denen Weibern die Nachſicht ihrer Hypothecken geſtatten, von dergleichen Solennitæten nichts melden. Uns ſcheinet aber wahrhaffter zu ſeyn, daß, obwohlen allein von der Verzicht der denen Weibern wegen ihren Heyrath-Güthern und anderen Forderungen zuſtehenden Hypothecken, und des Vorrangs-Recht gehandlet wird, doch höchſt nöthig ſeye, daß auch hierbey eben auch alle in unſern Articlen vorgeſchribne Solennitæten, das iſt, ein Anweiſer, und Mitfertiger, die Unterſchrifft, und Siglung, wann die verzeichende Perſohn von Adel iſt, oder wann ſie ein gemeine Perſohn iſt, vor ordentlicher Obrigkeit diſer Act vorgenommen werde, gebraucht werden ſollen, und zwar aus nachfolgenden Urſachen. 1. Weilen der 12. 13. und 14. Articul zu denen Verzichten der auth. ſi qua mulier und des S. C. Vellejani und der Hypothec und Vorrangs-Rechts, da diſe Freyheiten zugleich miteinander verzyhen werden, die gemeldte Solennitæten erforderen, wann alſo ſolche Freyheiten abgeſönderter verzyhen werden, ſo müſſen unſerer Meynung nach auch eben ſolche Solennitæten gebraucht werden: Abſonderlich 2. weilen eben diſe Leichtſinnigkeit, Gebrechlichkeit, und Unverſtand der Weiber in beydem Fall vorhanden iſt, und 3. ein Weib, ſo ſich der Hypothec und des Vorrangs-Recht begibt, ſich ſelbſten wo nicht mehr, wenigſtens eben ſo vil ſchadet, als wann ſie für ihren Mann oder einen Fremden die Bürgſchafft gegeben hätte, weilen ſie durch Verzicht diſer Freyheiten, wie wir kurtz zuvor ausgelegt haben, wann der Mann nicht mehr zahlen kan, bey deſſen Vergandtung unter denen Glaubigern, zu Favor deren ſie ſich ihrer Freyheiten begeben hat, die Letzte ſeyn wird. Endlich 4. weilen diſe Freyheiten der ſtillſchweigenden Hypothec und des Vorrangs-Recht dem Weib nicht allein in Anſehung ihrer Perſohn, ſondern auch zum Nutzen des gemeinen Weeſen zugelaſſen worden, daß alſo bey deren Verzicht kein mindere Schärpfe als bey der Bürgſchafft beobachtet werden muß. Weilen aber in vorgedachten drey Articlen diſe Frag nicht ausgemacht iſt, ſo überlaſſen wir die Sach eines jedwederen beſſeren Meynung über.

Unterdeſſen halten wir darfür, gar ge- 26.
wiß zu ſeyn, daß, weilen bey einer jeden Verzicht das erforderliche Hauptſtuck iſt, daß eine verzyhende Perſohn jenes Rechts, ſo verzyhen wird, genugſammen Unterricht, und Wiſſenſchafft habe, des Anweiſers ſein Amt nicht umgangen, oder ausgeſchloſſen werden könne, dahero wir allen adelich oder gemeinen Frauen, oder vilmehr denenjenigen zu deren Favor, und in Anſehung deren dergleichen ſonderheitliche Verzicht ſolcher Hypothec, und des Vorrangs-Rechts geſchehen, einrathen, daß ſie die in vorgemeldten Articlen vorgeſchribne Solemnitæten und Form nicht vernachläſſigen, wann ſie wegen Gültigkeit der Verzicht wollen geſichert ſeyn. Mit diſer Gelegenheit folget

Die vierzehende Frag, weilen dem ge- 27.
meinen Recht nach ein Weib, wann ſie ſchon will, die Heyrath-güthliche Recht nicht mindern könne. L. Attilicinius 17. cum 4. præced. ff. de pact. dotal. L. ſi unus §. quod & in ſpecie ff. de pactis. Ob nicht bey der weiblichen Verzicht der ihr wegen ihren Forderungen zuſtehenden Hypothec, und des Vorrangs-Recht nicht das Heyrath-Guth ausnehmen müſſen? Fürwahr, weilen unſer Articul 13. Verſ. zum anderen ausdrucklich verordnet, was der Anweiſer thun muß, wann ein Weib die Verzicht wegen ihres Heyrath-Guths, Morgen-Gaab, Widerlag, und anderes ihrem Mann zugebrachten Guths thun will. Hieraus wird handgreifflich erwiſen, daß dißfalls das Heyrath-Guth nicht ausgenommen ſeye, ſondern der deßwegen zuſtehenden Hypothec und des Vorrangs-Recht ebenfalls, wie denen wegen der Widerlag, Morgen-Gaab und anderen ihren dem Mann zugebrachten Mittlen zuſtehenden Freyheiten ſich begeben könne, welches abermahl ein merckwürdiger Unterſchid iſt, zwiſchen unſerm Land- und dem gemeinen Recht: Dann, weilen unſere Statuten die Verzicht ſolcher Hypothec und des Vorrangs zulaſſen, ſo geſtatten ſie eben darum auch, daß ein Weib die Heyrath-Güthliche Recht ſchwächen könne, dergleichen etwas haben wir bey dem 1. Articul diſes Tituls gemeldet: wo geordnet wird, daß ein Ehe-Weib, welche wegen ihres Heyrath-Guths insgemein auf des Manns all

ſein

ſein Haab und Guth verſichert worden, ſich könne verſorgen, daß ihr aus des Manns Güthern gewiſe abſonderliche Stuck verſchriben werden: welchen Falls dem Mann frey ſtehet, mit ſeinen übrigen Mittlen ſeinem Gefallen nach zu ſchalten und zu walten. Schmähleret alſo das Weib ihre Heyrath-Güthliche Recht, weilen, da ſie nur gewiſe Güther zu ihrer Verſicherung verſchreiben laſt, und dem Mann den Gewalt zueignet, ſeine übrige Mittel, welchen ſonſten wegen des Heyrath-Guths ihr wären verbunden, und alſo wenigiſt krafft der Verordnung vorermeldten 9ten Articuls unveräuſſerlich geweſt wären, nach ſeinen freyen Willen veräuſſern zu können: obwohlen wir alldort dem Weib die Action an ſolche veräuſſerte Güther ſich zu erhohleu nicht abgeſchlagen haben. Unterdeſſen wird durch Auflöſung diſer Frag uns vorige Meynung beſtättiget, daß wir bey der Verzicht der weiblichen Freyheiten wegen ihren Mittlen, und deßwegen ihr zuſtehenden Hypothee und Vorrangs-Recht ſicher gehen, und ſolche Verzicht ohne die in gedachten Articlen vorgeſchribne Solemnitæten und Requiſiten auf keine Weiß zulaſſen, und approbiren ſollen, weilen ſolche Verzicht auch das Heyrath-Guth in ſich begreifft, und alſo dem gemeinen Recht und dem Text in L. attilicinius zuwider ſtrebet.

Der funffzehende Articul.

WO zwey Ehe-Leuth ſeynd, die nicht Kinder haben, da mag eins dem anderen aus freyer Willkuhr, ungezwungendlich, mit Beſcheidenheit, wohl ein Gaab thun, oder ſein Haab vermachen, vor offnem Gericht, oder mit Brieff und Siegel. Gewunnen ſie aber nach dem Vermächt Kinder miteinander, ſo ſoll ſolche Gaab oder Vermächt erloſchen ſeyn. Wann auch eines aus den Ehe-Leuthen nach Abſterben des anderen, zu der anderen Ehe greifft, und bey dem erſten Ehe-Gemächt rechte, natürliche, eheliche Kinder, eins oder mehr hat, ſo mag dieſelb Perſohn ſeinem anderen Ehe-Gemächt nicht mehr geben oder vermachen, dann ſo vil demjenigen Kind der vorigen oder erſten Ehe, welchem ſolche Perſohn am wenigiſten unter den Kinderen vermacht hat, in ſolchem Teſtament oder Geſchäfft verordnet iſt, oder es ſonſten ohne Teſtament bekommen mag, darein doch dasjenige auch zu rechnen, was es noch durch begehrte völlige Ergäntzung ſeiner Legitimæ, oder Noth-Gebührnus zu begehren hätte.

Wofern aber ein Kind, wegen es in geiſtlichen Stand kommen, mit einem geringern Theil begnüget geweſen, oder ſich ſonſten verzyhen hätte, iſt des Ehe-Gemächts Portion, nicht nach ſolchem, ſondern allein nach demjenigen minſten Theil zu berechnen, wo einem Kind, vermög ſeines Vatters oder Mutters letzten Willens ein wenigers, als anderen Kinderen verordnet wäre.

Was aber demſelben anderen Ehe-Gemächt mehr, dann der Kinder einem der vorigen oder erſten Ehe, wie gehört, gegeben, oder vermacht wird, ſolches ſoll kein Krafft haben, und ſolcher Uberſchuß allein zwiſchen den Kindern voriger Ehe, mit Ausſchlieſſung des Ehe-Gemächts, und der Kinder anderer Ehe vertheilt werden.

Summaria.

1. Welchergeſtalten, und wie weit die Schanckungen unter Ehe-Leuthen gültig ſeyen, wann keine Kinder verhanden?
2. Ob die Schanckungen unter Lebendigen, oder allein die Schanckungen von Tods wegen gültig ſeyen?
3. Welchergeſtalten der Unterſchid zwiſchen diſen den 15. und den 3. Articul diſes Tituls zu vereinigen ſeye?
4. Entſchlieſſung, daß die Schanckungen unter Ehe-Leuthen, wann ſchon keine Kinder verhanden, ungültig ſeyen, wann ſie nicht durch den Tod beſtättiget worden?
5. Was Rechtens ſeye, wann die Ehe-Leuth nach der, wo noch keine Kinder vorhanden geweſen, zuvor beſchehnen Schanckung erſt Kinder bekommen?
6. Ob nach Innhalt des Text *in L. ſi unquam &c.* die denen Fremden beſchehne Schanckung zuruck geruffen werden?
7. Was Rechtens, wann nur ein Sohn verhanden geweſen, obwohl der in *plurali* redende Text *in L. ſi unquam &c.* Platz habe?
8. Ob eine Schanckung wegen überkommenden Kindern das Recht ſelbſten zuruck ruffe? oder ob des Ruck-Ruffers ſein Willen darbey ſeyn müſſe?

9. Ob

9. Ob ſolche Schanckung völlig, oder allein in ſo weit, als es die Noth-Gebühr überſteiget, zuruck geruffen werde?
10. Was iſt aber wegen der Ruckruffung bey überkommenden Kinderen von denen Schanckungen von Tods wegen, oder anderen letzten Willen zu ſagen?
11. Ob der ſchenckende Theil ſich der Gutthat des *L. ſi unquam &c.* verzeyhen könne?
12. Ob ein Unterſchid zuzulaſſen ſeye, ob der ſchenckende Theil zur Zeit der Schanckung an überkommung der Kinder gedacht habe oder nicht?
13. Ob wegen überkommung der Kinder doch ein kleine Schanckung könne paſſirt werden?
14. Ob ein Gegen-Schanckung wegen überkommung der Kinder zuruck geruffen werde?
15. Ob nach widerruffner Schanckung auch die Früchten zuruck zu ſtellen ſeyen?
16. Was Rechtens, wann eine Schanckung bey verhandenen Kinderen geſchehen, und noch mehr nachgebohren werden? *remiſſive.*
17. In wie weit die Schanckung von Tods wegen unter denen Ehe-Leuthen giltig ſeye, wann der andere Theil ſich wider verheyrathet?
18. Was für Geſatz denen Schanckungen unter Ehe-Leuthen widerſtreben?
19. Was Rechtens, wann ein Kind wegen Enterbung nichts vom Vatter bekommt, kan wohl auch dem Ehe-Weib nichts vermacht werden?
20. Was Rechtens, wann ein Kind ſo ins Cloſter gangen, freywillig ſich mit wenigern begnügen laſſen, als was der Vatter vermacht hat?
21. Ob ein Sohn den Abgang der Noth-Gebühr begehren könne, wann er in ein Cloſter gehet, ſo Mittel und Güther beſitzen darff?
22. Ob die *Portion* eines Religioſen und eines Weibs, ſo für *renuncirt* gehalten wird, ein Hindernuß mache, daß deſtoweniger ein Ehe-Frau mehrer haben könne, als eines aus denen Kinderen?
23. Welchen Kinderen die Ubermaß der dem Ehe-Theil beſchehnen Schanckung zukomme?
24. 25. 26. Was Rechtens, wann der Vatter ſonſt keine Kinder hat, als welche in die Clöſter gangen, oder für *renuncirte* Töchteren gehalten werden?
27. Was Rechtens, wann die Kinder erſter Ehe vor dem anderen Mann oder Weib abſterben, ob die überflüſſige Schanckung gelte?
28. Was Urſachen die in beyden Texten des *L. hac edictali 6.* und des *L. fœminæ 3.* enthaltene Pönen allein jene Sachen eingeſchränckt werden, welche das Weib umſonſt erhalten hat?

1\. Zu beſſerer Begreiffung diſes Articuls, ſoll ſich der günſtige Leſer zuruck erinnern auf jenes, ſo wir bey dem 1. Articul Verſ. wäre ihr weitläuffiger geſagt haben, daß nehmlich die unter Ehe-Leuthen währender Ehe beſchehne Schanckungen nicht gelten, wann ſie nicht durch den Tod beſtättiget werden: Anjetzo könnte aus diſem Articul abgenommen werden, als wann unſern Land-Rechten nach das Widerſpihl verordnet worden wäre, weilen diſer Articul ohne Außnahm ſaget, daß die Ehe-Leuth, welche keine Kinder haben, einander aus freyen Willen ohne Gewalt und Forcht vor offnem Gericht, oder mit Brieff und Siegel ein beſcheidentliche Schanckung thun, oder ihr Vermögen vermachen können.

2\. Dann obwohlen D. Rath loc. cit. aſſert. 20. lit. C. darfür haltet, daß diſer Articul allein von denen letzten Willen, und Schanckungen von Tods wegen rede, ſo iſt doch diſes unerweißlich, wie die Wort klar ausweiſen, dann es redet der Articul von ſonderer Vermächtnus, das iſt von einer ſonderbahren letztwilligen Verordnung, dann von der Gaab, das iſt, von einer Schanckung, welche zwiſchen Ehe-Leuthen geſchihet, alſo daß das erſtere klar die letzte Willen in ſich enthalte, das letztere aber die Schanckungen unter Lebendigen in ſich begreiffe: Und weilen unſer Articul mit keinem Wort verlanget, daß dergleichen Schanckungen durch den Tod beſtättiget ſeyn ſollen; dahero ſcheinet die handgreiffliche Folge zu ſeyn, daß die Schanckungen unter Ehe-Leuthen allzeit gültig ſeyen, wann ſie keine Kinder haben, ſie mögen mit dem Tod beſtättigt worden ſeyn, oder nicht; weilen aber die Text und Geſatz einander zu vergleichen ſeynd, und in 3ten Articul ausdrucklich gemeldet wird, daß, nachdem durch des Weibs Todfall die Ehe aufgehebt worden, die währender Ehe beſchehne Schanckung nicht gebühre, weilen ſolche durch des Weibs Tod, wie die Wort des Articuls lauten, erloſchen, darhero wir mit dem D. Balthaſar gar recht darfür halten, daß der letztere gantz ſimpel und insgemein redende Articul von denen durch ein oder anderen vor verſtorbnen Ehe-Theil gethanen und beſtättigten Schanckungen zu verſtehen ſeye.

Man möchte ſagen, daß unter beyden diſen 15. und 3. Articlen ein groſſer Unterſchid ſeye, weilen der 3te Articul Verordnung machet, über den Caſum, wo ein Ehe-Theil zum Exempel der Mann vor dem Weib mit Hinterlaſſung entweders gemeinſammen, oder Kinderen, aus voriger Ehe ſtirbet, dann ſolchen Falls iſt gantz vernünfftig, daß zum Troſt der verhandenen Kinder die von dem vorverſtorbnen Mann dem Weib gethane Schanckungen erlöſchen. Der 15te Articul aber macht eine Verordnung über jenen Caſum, wo keine Kinder verhanden ſeynd, und ſagt gantz frey, daß, wann keine Kinder verhanden, ein Ehe-Theil dem anderen eine Schanckung machen könne, und ſetzt kein Wort hinzu, daß ſolche Schanckung mit des Schenckenden Tod müſſe beſtättiget werden. Muß alſo jenes, was in dem 3ten Articul zu Favor der verhandenen Kinderen verordnet worden, auf diſen 15ten Articul und deſſen uneingeſchranckte Verordnung wegen Ungleichheit des Caſûs nicht gezogen worden. Wir antworten, daß diſes ein ſtattlicher Unterſchid ſeye, welchen 3.

wir

wir nothwendig zulaſſen müſſen, wann das Suppoſitum gewiß wäre, daß nehmlich, wann keine Kinder verhanden, die Schanckungen unter Ehe-Leuthen frey und gültig ſeyen, wie die Schanckungen unter Fremden frey und gültig ſeynd, wie fürwahr diſer Articul ſolches zu behaubten anſcheinen will, dann darin insgemein geordnet wird, daß die unter Ehe-Leuthen währender Ehe beſchehne Schanckungen, wann ſie Kinder bekommen, zuruck fallen, ohne daß ein Unterſchid gemacht worden, es mögen die Schanckungen unter denen Ehe-Leuthen, oder unter einem aus den Ehe-Leuthen und einem Fremden geſchehen ſeyn; wann alſo die unter denen Ehe-Leuthen beſchehne Schanckungen wegen Uberkommung der Kinder zuruck fallen, ſo muß man fürwahr ſupponiren, daß ſolche zuvor, da keine Kinder verhanden geweſen, gültig geweſen ſeyen, ſo folglich krafft diſes Articuls ein jede Schanckung unter den Ehe-Leuthen, wann keine Kinder verhanden erlaubt ſeye, nicht anderſt als wann ſie unter fremden Perſohnen geſchehen wäre: warum dann bey Mangel der Kinder ſolte ein Ehe-Gatt nicht eben auch ſeinem Ehe-Conſorten, wie einem Fremden etwas ſchencken können.

4. Aber deſſen ohngeachtet vermeynen wir, daß auch die Schanckung unter Ehe-Leuthen, wann ſchon keine Kinder vorhanden, ungültig ſeyen, wann ſie nicht durch den Todt-Fall beſtätiget worden: aus Urſach, weilen dem gemeinen Recht nach die Ungültigkeit der Schanckungen unter Ehe-Leuthen nicht allein wegen denen Kindern gemeinſamen, oder ander Ehe, ſondern auch andern kräfftigeren Urſachen eingeführt worden, damit nehmlich die Ehe-Leuth einander ſich der Gegen-Lieb nicht berauben, und nicht vil mehr aus Erpreſſung der Schanckungen, als zu Auferzucht der Kinder ſich befleiſſen, und damit die eheliche Lieb mehr in der Affection, als in Wucher beſtehe, wie die Rechts-Gelehrte insgemein ad Tit. ff. & Cod De donat. inter vir. & ux. Lehren, welche Urſachen weilen ſie auch Platz haben, wann ſchon keine Kinder vorhanden ſeynd, ſo ſchlieſſen wir nicht übel, daß die Verordnung des gemeinen Rechts auch bey unſern Bayriſchen Rechten zu beobachten ſeye, ſo lange nicht ſolche Verordnung abgethan zu ſeyn gefunden wird, welche Abänderung aber unſer Articul für gewiß nicht in ſich enthaltet. Wir machen alſo den feſten Schluß, daß dißfalls dem gemeinen Recht müſſe nachgelebt werden, krafft des gemeinen Weid-ſpruchs, was nicht geändert wird, warum ſoll ſolches nicht ſein Verbleiben haben? Dann die Verbeſſerung der Geſetzen iſt gehäßig, und wann nicht aus dem Gemüth des Geſetzgebers die Verbeſſerung klar erhellet, ſo ſolle ſolche von Privat-Leuthen nicht erdichtet werden: es thuet unſere Meynung auch nicht hinderen, was aus dem 3. art. zum Widerſpil beygebracht worden. Dann alldorten werden die unter Ehe-Leuthen beſchehene Schanckung nicht wegen des Favors der Kinder, wann ein Ehe-Theil vor verſtorben, ſondern aus der Urſach entkräfftet, weilen jener Theil, ſo die Schanckung empfangen, vorgeſtorben, und alſo die Schanckung an ſich ſelbſt ungültig zu ſeyn præſupponirt werde, welche Schanckung unter Ehe-Leuthen niemahlen beſtehet, wann nicht der Ehe-Theil, ſo die Schanckung empfangen, den ſchenckenden Theil überlebt, wie all diſes weitläufftig bey dem 1. art. vers. wäre ihr auch, ausgelegt worden iſt, und ausdrucklich in dem 6ten art. vers. hätte aber beſtätiget wird. Nach diſen gelegten Grund-Stein, daß die verbottenen Schanckungen unter Ehe-Leuthen durch den Todt des ſchenckenden Ehe-Theils beſtätiget werden wird in diſem Articul geſetzt. 5.

Die erſte Ausnahm, wann nicht die Ehe-Leuth nach vollbrachter Schanckung erſt Kinder überkommen, dann nach Erhaltung der Kinder ſothane Schanckuug entkräfftet wird, zum Exempel, der Titius, weilen er durch vile Jahr in der Ehe kein Kind erhalten, hat ſeiner Ehe-Frau der Sejæ eine Schanckung gemacht, nach der Hand aber hat er mit ihr Kinder erzeigt, und iſt geſtorben, wird alſo gefragt, ob diſe dem Weib beſchehene Schanckung durch den erfolgten Tod-Fall alſo beſtätiget worden ſeye, daß ſolche denen Kindern zu Schaden gereiche? und es wird geantwortet mit Nein, krafft der Wort des Articuls: **gewunnen ſie aber nach der Vermächt (oder der Gaab) Kinder mit einander, ſo ſoll ſolche Gaab, oder Vermächt erloſchen ſeyn.** Und diſes iſt eigentlich die Materie des L. ſi unquam Cod. de revocand. donat. über welche gar ſchön geſchriben hat Andr. Tiraquell. welchen der geneigte Leſer durchblättern, und dabey ein nähere Information finden kan, wir werden allein was weniges zu Auslegung diſes Articuls beybringen.

Und zwar das erſte iſt, daß obſchon unſer Articul allein von denen unter Ehe-Leuten beſchehenen Schanckungen redet, doch die von ein oder anderm Ehe-Theil fremden Leuthen beſchehene Schanckungen durch Uberkommung einiger Kinder erlöſchen: die handgreifliche Urſach iſt diſe, weilen, da unſer Articul die Verordnung des L. ſi unquam. auch auf die unter Ehe-Leuthen beſchehene Schanckungen erſtrecket, worüber doch nicht wenige dem gemeinen Recht nach Zweifel tragen, wie zu leſen iſt bey dem Tiraquell in dict. L. ſi unquam verb. libertis. n. 110. noch vilmehr diſer Articul von denen gegen Fremde beſchehene Schanckungen 6.

ckungen verſtanden werden muß, weilen biß diſem ein weit grööſſeres Præjudiz denen nachkommenden Kindern zugefügt, als durch die beſchenckte Mutter oder Vatter, weilen die Kinder die Eltern nothwendig erben, wodurch ihnen wider zugehet, was ihnen durch die unter denen Eltern beſchehene Schanckung entgangen iſt.

Es hindert auch nichts, daß einige ſo gewiſſenhafft ſeyen, daß ſie den Text in L. ſi unquam allein auf die Schanckungen der Patronen, ſo ſie ihren mit der Freyheit begabten leibeigen geweſten Leuthen gemacht haben, einſchrancken, dann, obwohlen die Wort des Text allein von denen von einem Patronen denen mit der Freyheit begabten leibeigen geweſten Leuten beſchehenen Schanckungen Meldung machen, ſo iſt doch die allgemeine Meynung, daß der Verſtand dieſes Geſetz ſich auf alle Schanckungen erſtrecke, aus Urſach, weilen nicht præſumirt wird, daß einer, der etwas verſchenckt, ander und fremder Nachkommenſchafft der Seinigen habe vorziehen wollen. L. 102. ff. de condit. & demonſtrat. L. 30. Cod. de fideicommiſſis. daß alſo gantz wohl geſagt werde, daß einer ſolchen Schanckung die ſtillſchweigende Condition einverleibt ſeye, wann nehmlich keine Kinder nachkommen. Perez. ad Tit. de Revocand. donat. n. 15. ſachindus. Lib. 3. cap. 85. Clarus §. donatio. quæſt. 22. per totum. Allwo er die widrige Meynung weitleufftig widerleget; fürwahr, weilen unſer Articul die Gutthat des L. ſi unquam bey denen Schanckungen der Ehe-Leuth denen nachkommenden Kindern zu laſſen, ſo muß er umb ſo mehr auch ſolche zu laſſen, wie wir kurtz zuvor geſagt haben, bey denen an Fremde beſchehnen Schanckungen.

7. Das anderte iſt, daß, obwohlen der Text: in L. ſi unquam. und unſer Articul mit demſelben von mehrern nachkommenden Kindern reden, doch eben diß zu ſagen ſeye, wann nur ein Kind daraufhin gebohren worden iſt, weilen unter dem Wort Kinder auch ein Kind enthalten iſt, und daß einer ohne Kinder geſtorben ſeye, kan nicht geſagt werden, welcher ein Kind hinterlaſſen hat. L. 148. ff. de v. ſ. Perez. loc. cit. n. 15. unter der Anzahl der Kinder aber werden die unehliche natürliche, Huren, oder von einem Kayſerlichen Pfaltz-Graffen legitimirte Kinder, noch weniger die aus einem verdammten Beyſchlaff vor oder nach beſchehner Schanckung gebohrne Kinder nicht begriffen. Perez. loc. cit n. 16. wo er zu Ends auch die adoptirte Kinder von der Gutthat des L. ſi unquam ausſchlieſſet, durch die allda gantz wohl angeführte Urſachen.

Das dritte iſt, daß eins ſeye, ob der Schencker, aus ſeiner Hauß-Frau, welche er zur Zeit der beſchehenen Schanckung gehabt, oder aus einer andern, welche er nach Abſterben der erſteren geheyrathet hat, Kinder erzeigt, dann die Urſach der Ruckruffung einer Schanckung iſt diſe, daß der Schencker nicht præſumirt werde, daß er die Schanckung würde gethan haben, wann er an die nachkommende Kinder gedacht hätte. Perez. loc. cit. n. 17. über daß, wann der Schencker zur Zeit der Schanckung noch ledig geweſen, und nach der Hand ſich verheyrathet, und Kinder bekommt, ſo wird nichts deſto weniger ſolche Schanckung ruckgeruffen, als ſie wehrender Ehe geſchehen wäre, weilen allzeit die Urſach der Ruckruffung verhanden iſt, welche in der Lieb zu Neigung gegen die Kinder beſtehet, von deren Uberkommung wann der Schencker gedacht hätte, wird præſumirt, daß er mit der Schanckung wurde zuruck gehalten haben. 8.

Das vierte iſt, welches ſonderheitlich zu mercken iſt, daß die beſchehne Schanckungen vom Recht ſelbſten nach Uberkommung der Kinder zuruck geruffen werden, dann es bedienet ſich der Text diſer Worten, daß alles, was geſchenckt worden, in des Schenckers Macht und Gewalt zuruck fallen, und demſelben verbleiben ſolle. Wobey die Gloſſa in verbo revertatur ſagt, daß ſolcher Ruck-Fall vom Recht ſelbſten ſchon erkennt ſeye, welches noch klärer unſer Articul entwirfft, mit den Worthen, ſo ſoll ſolche Gaab, oder Vermächt erloſchen ſeyn, alſo daß der Schencker die verſchenckte Sach aus eignen Gewalt wider zu ſich nehmen kan, oder wann die geſchenckte Sach ſchon in des andern Handen iſt, ſolche einklagen und vindiciren kan: und aus diſem folget, daß, weilen ein geſchenckte Sach dem Schencker vom Recht ſelbſten zufallet, jene nicht übel reden, welche ſagen genug zu ſeyn, daß Kinder auf die Welt gekommen, wann ſie ſchon gleich wieder geſtorben ſeynd Tiraquell. loc. cit. n. 137. und n. 172. krafft der obenangeführten Urſach, weilen ein ſolche Schanckung die ſtillſchweigende Condition bey ſich hat, wann nicht Kinder nachkommen, alſo wann Kinder nachkommen, und alſo die Condition aufgelöſt wird, auch von ſich ſelbſten krafft der Rechten die Schanckung aufgelöſt wird.

Das fünffte merckwürdig iſt, daß durch Uberkommung der Kinder die gantze Schanckung und nicht nur ſo vil die Ubermaß der Noth-Gebühr anbetrifft revocirt werde, krafft der Worthen des Texts. Das gantze, was nunmehr geſchenckt worden; Mit welchem auch unſer Land-Recht über eins kommet, und kan deswegen niemand einen Zweiffel haben, weilen diſer Articul vor altem dergeſtalten entworffen geweſen: wann die Ehe-Leuth nach dem Vermächt mit einander Kinder gewinnen, 9.

daß

daß ſolche ab- und den Kindern an ihrem gebührenden Erbtheil unabbrüchig ſeyn, das iſt, nichts præjudiciren ſoll. Welche Wort nachgehends corrigirt, und diſe hinzu geſetzt worden NB. ſo ſoll ſolche Gaab oder Vermächt erloſchen ſeyn. Daß alſo die völlige Schanckung, und nicht allein der Noth-Gebühr nach, welche denen Kindern gleichſam aus einem natürlichen Recht gebühret, denen Kindern zuruck falle. Und in diſem beſtehet der Unterſchid unter dem Text des L. hac edictali Cod. de ſecund. nupt. und unter dem Text des L. ſi unquam 8. Cod. de revocand. donat. dann der erſte Text. L. de hac edictali. thuet die zu Favor eines Ehe-Theils beſchehene Schanckungen oder andere Freygebigkeiten allein, ſo vil den Exceſſ betrifft, zu ruck ruffet, wann die Kinder erſter Ehe verhanden, wie wir oben geſagt haben bey dem 1. Art. vers. Es ſeye dann declar. 1. und kurtz hernach wiederum erfolgen wird, entgegen aber der Text in L. ſi unquam thuet wegen nachgehends überkommenden Kindern die gantze Schanckung wiederruffen: Aus Urſach, weilen, wann ein Ehe-Theil erſt nach beſchehner Schanckung Kinder bekommt: præſumirt wird, daß er an eine Erwerbung einiger Kinder nicht gedacht habe, und wann er daran gedacht hätte, die völlig und gantze Schanckung wurde unterlaſſen haben; iſt ſich alſo nicht zu verwundern, wann dit Schanckung nach erworbnen Kindern gäntzlich zernichtet wird: ein anderes iſt bey dem Caſu des L. hac edictali, welcher Text præſupponirt, daß ein Ehe-Theil, der ſchon Kinder aus voriger Ehe hat, dem andern Ehe-Theil etwas geſchenckt, oder in andere Weg etwas umſonſt zugeſteckt habe, welches weilen auf ſeine Arth, wie wir bey dem 1. art. geſagt haben, denen Ehe-Leuthen nicht verbotten iſt, ſo wird nicht unbillig ſolch gantze Schanckung und gutwillige Verehrung nicht, ſondern allein die Ubermaß umgeſtoſſen, und entkräfftet, wovon kurtz hernach noch etwas mehrers folgen wird.

10. Das Sechſte iſt, weilen nun bißhero wir allein von denen wahren Schanckungen und lebendigen geredet haben, wie auch der Text. in L. ſi unquam Cod. de revocanda donat. allein von denen Schanckungen unter Lebendigen verordnet, ſo iſt die Frag, was von denen Schanckungen von Todts wegen und andern letztwilligen Verordnung zu halten ſeye? Wann des D. Raths ob allegirte Meynung aſſert. 27. ſub lit. C. Platz haben wurde, welcher unſern 15. Articul auf keine Weiß von denen Schanckungen unter Lebendigen, ſondern von denen Schanckungen von Todts wegen, und andern letztwilligen Verordnung verſtehet, ſo wurde es anſcheinen, daß diß ein gezwungene Frag ſeye, weilen wir in der That eben jenes in Frag zieheten, welcher der D. Rath. in diſem Articul allein ausgemacht zu ſeyn behaupten will, weiln aber wir ſchon zuvor geſagt haben, daß diſer Articul auch von denen unter Ehe-Leuthen einander unter lebendigen geſchehnen Schanckungen zu verſtehen ſeye, dahero iſt die Frag, ob, jenes, was wir von denen Schanckungen unter Lebendigen geſagt haben, auch Platz habe, bey denen von Todts wegen beſchehenen Schanckungen, wann nehmlich erſt nach der Hand Kinder erworben werden? Nicht als ein Schertz zu nennen, dann weilen eine von Todts wegen beſchehene Schanckung allzeit bereuet, und zuruck genommen werden kan, wann ſchon keine Kinder mehr nachgekommen ſeynd, ſo ſcheinet, daß die Verordnung des Texts in L. ſi unquam ſolche Schanckung nicht angehe, dann entweders die Schanckung von Todts wegen iſt zuruckgenommen, oder nicht? wann ſie zuruckgenommen, iſt ſie vor ſich ſelbſten von Unkräfften, weilen des Menſchen Willen biß auf den letzten Athem frey iſt; wann aber ſie nit zuruckberuffen iſt, ſo wird der Schencker erachtet, ſolche zur Zeit des Tods beſtätigt zu haben, wo er ſchon Kinder hat, welchen der Text in L. ſi unquam nichts nutzet, ſie erweiſen dann, daß ſie an der Noth-Gebühr Schaden leiden, ſolcher geſtalten diſcuriret ſchon Ant. Perez. loc. cit. n. 22. Weilen aber unſer Articul von denen Schanckungen, und letzten willens Verordnungen: von denen Gaaben und Vermächtnuſſen eben eines wider den Perezium verordnet, ſo ſagen wir keck, daß die von denen Ehe-Leuthen, wann keine Kinder verhanden, entweders unter Lebendigen, oder von Todts wegen beſchehene Verordnungen durch Uberkommung einiger Kinder allzeit, und zwar vom Recht ſelbſten entkräfftet werden. Hieraus nun folget, daß, wann ſchon der ſchenckende Theil, nachdem er Kinder überkommen hat, ſeinen Willen über Zuruckruffung der beſchehenen Schanckung nicht erklärt hat, nichts deſto weniger ſolche unkräfftig ſeyen: Die Urſach iſt klar und offenbahr, weilen, wie wir geſagt haben, dergleichen Schanckungen und Verordnungen dem Recht ſelbſten nach dem Gewalt des Schenckers zuruck fallen, daß alſo die Erklärung von dem ſchenckenden Theil nicht nöthig, ſondern genug iſt, daß die Schanckung von Tods wegen geſchehen ſeye, ehe Kinder vorhanden geweſen, mit diſem ſtimmt auch übereins unſer Articul, welcher merckwürdig ſaget, daß die Gaab, und Vermächtnuß, das iſt, die Schanckung von Todts wegen, und unter Lebendigen durch Uberkommung der Kinder, erloſchen ſeye: wann alſo die Schanckung

von Todts wegen, oder ein jedwedere letzte Willens-Verordnung wegen nachgehends erhaltnen Kindern von ſich ſelbſten erlöſchet ſo iſt nicht nöthig, daß der Schencker, was ſchon würcklich geſchehen iſt, nochmahlen mit ſeines Willens Erklärung in das Werck ſetze; ſondern es iſt lediglich zu ſagen, daß, wann nicht der Teſtirer diſen ſeinen letzten Willen, aufs neue wiederholet, ſolch vorig ſein letzter Will als ein Mann von ſich ſelbſten erloſchen allzeit erloſchen bleibe, welcher Caſus bey diſem Articul ſehr wohl zu mercken iſt.

11. Sibendens kommt zu mercken, daß unter den Rechts-Gelehrten ein groſſer Stritt ſeye, ob der ſchenckende Theil ſich der Gutthat des L. ſi unquam verzyhen könne? Wir fürwahr verſtehen entweders diſe Frag gar nicht, oder wir vermeynen, es ſeye umſonſt, dann wann der Schencker dem Text des L. ſi unquam ſich verzyhen hat, ſo hat er ja denſelben verſtanden, und folglich an die nachfolgende Kinder gedacht; weilen dann die Ruckruffung der Schanckung ſich allein in der Suppoſition ſich fundirt, daß einer bey ſolch beſchehner Schanckung an Uberkommung einiger Kinder nicht gedacht habe, ſo folgt ja handgreifflich, daß, wann die Verzicht wegen Nachfolgung einiger Kinder geſchehen, die obige Præſumption und alſo auch durch ein nothwendige Folg die Verordnung des L. ſi unquam gehoben ſeye.

12. Ein weit unverſchamtere Frag ſcheint zu ſeyn, ob der Schencker præſumirt werde, daß er zur Zeit der geſchehnen Schanckung an Erhaltung künfftiger Kinder gedacht habe, oder nicht? Und weilen nicht wenig ſeynd, die behaupten, es werde præſumirt, daß ein jeder an Erweiterung ſeines Nahmens ſo folglich an Uberkommung einiger Kinder gedacht habe, und alſo denen nachgehends gebohrner Kindern die Prob zu machen oblige; was iſt dann anders übrig, als daß man den gantzen Text in L. ſi unquam über einen Hauffen werffe, und daß man die Kinder, welche, wie wir geſagt haben, die erſte Noth-Erben ſeynd, zum Beweißthum der Gedancken, welche allein GOtt offen ſtehen, und alſo zu einer unmöglichen Prob anhalte? Leſe den Mynſing. cent. 5. Obſ. 64. n. 3. Bocerum de donat. cap. 3. n. 134.

13. Das Achte iſt, ob die zu Favor einer Kirchen, oder anderen milden Stifftungen beſchehne Schanckungen und Vermächtnuſſen bey Uberkommung einiger Kinder zuruck fallen? Diſer Caſus ergibt ſich ſehr offt, dann, wann zu Zeiten die Ehe-Leuth vile Jahr unfruchtbar leben, zeigen ſich gleich die ſorgfältigiſte Fiſcher, welche ihnen, wann ſie reich ſeynd, mit weiß nicht was für Vorwendungen den Beyſtand der Heiligen vorſtreichen, und verſprechen, wann ſie diſem oder jenem Cloſter, Kirchen, und anderer milden Stifftung etwas rechts ſchencken, oder vermachen; welches ihnen nach der reuet, wann Kinder nachfolgen. Diſe Frag thuet nach ſeinem Gebrauch gantz ſubtill durchſuchen Covar. tom. 2. var. reſolut. lib. 1. cap. 19. per totum, wohin wir den Leſer anweiſen, welcher zwar anſcheinet, daß er die Ruckruffung der Schanckung zulaſſe, aber nicht in krafft des L. ſi unquam wie wir zuvor geſagt haben, völlig, ſondern allein in ſoweit als die Schanckung die Noth-Gebühr überſteigt, wie er ſolches n. 12. vollſtändiger ausleget, und ein Exempel gibt mit einer Schanckung, ſo der Vatter ſeinem eintzigen Sohn gemacht hat, die hinnach gebohrne Kinder aber ſolche in krafft des L. ſi unquam widerruffen wollen; dann ſolche Ruckruffung der gantzen Schanckung läſt er nicht zu, ſondern allein in ſo weit, als die nachgebohrne Kinder an der Nothgebühr beſchädigt worden ſeynd. Diſer Meynung aber ſovil die Kirchen und milde Stifftung betrifft widerſtrebet Perezius ad dict. tit. de Revoc. donat. n. 21. wo er ſagt, daß, wann einer, der keine Kinder hat, einer Kirchen eine Schanckung gethan, ſolche durch die nachgebohrne Kinder zuruck geruffen werde, eben darum, weilen die Urſach der Schanckung abgehet. Donell. ad dict. L. ſi unquam 8. n. 12. Tiraquell in L. ſi unquam verb. libertis. Cod. eod. fachinæ controv. Jur. lib. 3. cap. 86. Fürwahr dergleichen unzeitige Fiſcher und Blut-Sauger ſeynd an das cap. ult. 17. quæſt. 4. anzuweiſen, wo der Gratianus ſagt, daß der Heil. Auguſtinus geſchriben habe, wer immer, nach enterbten Sohn die Kirchen will als Erben einſetzen, der ſuche einen anderen, der die Erbſchafft annehme, nit den Auguſtinum, ja er wird mit GOttes Hülff niemand finden: O was iſt das für ein lobwürdige That des Heil. Aurelianiſchen Biſchoffens! Dann ein gewiſer, da er keine Kinder hatte, noch hoffete, hat all ſein Vermögen der Kirchen geſchenckt, ſich aber allein die Nutzniessung vorbehalten; unverhoffter Dingen aber hat er Kinder bekommen, hierauf hat der Biſchoff all Geſchencktes wider ihme zuruck gegeben; es hat zwar der Biſchoff das Recht gehabt alles zu behalten, allein das Weltliche, nicht aber das Gewiſſens-Recht. Welche Wort wie der Cavar. auslege, kan loc. cit. n. 5. geleſen werden, wenigſtens erhellet daraus, daß diſer heiligiſte Mann dergleichen zu Præjudiz der Kinder geſchehne Expreſſungen ſehr gehaßt, und nicht geacht habe, was dem weltlichen Recht nach, ſondern was im Gewiſſen erlaubt ſeye. Beſihe von diſer Frag den ſchön und deutlich redenden Marc. Ant. Genuenſem. tricen. 10. quæſt. 294.

Das

13. Das Neundte iſt, daß der Text in L. ſi unquam von einem Patron rede, welcher, da er keine Kinder hatte, ſeinem der Knechtlichkeit Entlaſſenen all ſein Haab und Guth, oder einen Theil davon geſchenckt hat, woraus die Rechts-Gelehrte ſchlieſſen, daß, wann nur ein kleiner Theil vom Vermögen verſchenckt worden, ſolche Schanckung wegen nachkommenden Kinder nicht zuruck falle: eben diſes erſtrecken ſie auch auf den Fall, wann nur ein gewiſes Stuck verſchenckt worden, weilen der Text ausdrucklich von Verſchenckung aller Mittel, oder deren ein nahmhafftes Meldung thuet, Tiraquell ad dict. L. verb. omnia n. 6. Perez. loc. cit. n. 18. aus Urſach, weilen jener, der nur etwas wenigs, oder nur ein Stuck verſchenckt, nicht præſumirt wird, daß er die Schanckung nicht wurde gethan haben, wann er an die nachkommende Kinder würde gedenckt haben: Und diſe Schanckungs-Beſcheidenheit thuet Tiraquell. loc. cit. auf die Hälffte einſchräncken: andere aber weit ſicherer mit dem Perez. der Richterlichen Ermäſſigung überlaſſen: Menoch. de arb. Jud quæſt. cent. 2. cap. 133. Fachin. loc. cit. n. 88. Wir halten darfür, unſerem Articul ähnlicher zu ſeyn, daß der Richter ſeine Ermäſſigung nicht zu hoch ſpanne, weilen der Articul die Schanckungen und Vermächtnuſſen unter Ehe-Leuthen anderſt nicht als mit Beſcheidenheit zulaſſet, wer ſoll aber eine Schanckung nicht für unbeſcheiden anſehen, wann ſie die Hälffte des gantzen Vermögen überſteigen wurde? Uber das ſagt unſer Articul, daß eine Schanckung oder Vermächtnus, ſo auch mit Beſcheidenheit einem Ehe-Theil die beſchehne Schanckung erlöſche, wann Kinder nachkommen: woraus zu ſchlieſſen, daß nicht ein jede kleine, und beſcheidene Schanckung ſich der Verordnung des L. ſi unquam ſich entſchütten könne, auſſer allein jene, welche ſo klein und beſcheiden iſt, daß der Richter nach überlegten allen Umſtänden, der ſchenckenden Perſohn und deſſen Mittlen, ſchätzen könne, wann ſolche an nachfolgende Kinder gedacht hätte, daß nichts deſtoweniger diſe Perſohn die Schanckung gethan haben würde: Eingleiches kan man ſagen von einer gewiſen particulariter geſchenckten Sach, dann wann ſolche Sach von einer ſolchen Schätzung iſt, daß wahrſcheinlich vorkommt, der Vatter wurde es nicht geſchenckt haben, ſo erlöſcht die Schanckung. Ant. Faber in Cod. de Revocand. donat. defin. 9. per totum. Clarus in §. donatio quæſt. 22. n. 5. Eben diſes aber, ob eine Sach gering oder hoch zu ſchätzen ſeye, wird auch des Richters gewiſſenhafften Ermäſſigung überlaſſen. Faber loc. cit. alſo daß wir nicht zweiffeln, daß auch der Affections-Werth in Erwegung zu ziehen ſeye. Zum Exempel: Wann einer, der keine Kinder hat, einem anderen eine rare von uhralten Zeiten hero in ſeinem Hauß und bey ſeiner Familie aufbehaltene Sach ſchencket, welche wahrſcheinlich er nicht wurde verſchencket haben, wann er an nachkommende Kinder gedacht hätte; weilen der Erlöſchung ſolcher Schanckung die Haupt-Urſach iſt des Schenckers præſumirtes Gemüth, daß er nehmlich diſe Schanckung nicht wurde gethan haben, wann er an nachkommende Kinder gedacht hätte. Ob aber bey Ermäſſigung, ob die Schanck groß oder klein ſeye? der Richter das Vermögen erwegen müſſe, welches verhanden geweſen zur Zeit der beſchehnen Schanckung, oder zur Zeit des Abſterbens? Leſe den Perez. loc. cit. wo er ſagt, daß der Vermögens-Status müſſe angeſehen werden, welcher geweſen iſt zur Zeit der beſchehnen Schanckung, und nicht der Erwachsthum, ſo nachgehends erſt darzu gekommen iſt.

Das Zehende iſt, daß die Gegen-Schanckungen und Verdienſt-Beſchenckungen durch Uberkommung der Kinder nicht zuruck fallen; die Verdienſt-Beſchenckungen ſeynd, welche wegen guten Meriten beſchehen; die Gegen-Schanckungen aber, welche gegen einander geſchehen, und gleichſam die Natur haben, als ich gib, damit du mir wider gebeſt. Und diſes wird in ſo weit erſtrecket, daß wann ſchon der Richter wahrſcheinlich darfür halten kan, daß der Verehrer nicht wurde geſchenckt haben, wann er gedacht hätte, daß er Kinder bekommen werde, jedoch die Schanckung nicht zuruck falle, weilen diſe Schanckung als ein wahre Schanckung nicht zu halten iſt, welche ein wahre Vergeltung iſt. Eben diſes iſt auch zu ſagen von der Gegen-Schanckung, dann wann ſchon keiner wurde geſchenckt haben, wann ſie Kinder gehofft hätten, ſo iſt doch beyde Schanckung gültig, wann ſchon villeicht nur auf einer Seithen Kinder erfolget, weilen ein Gegen-Schanckung ohne Verwilligung der beyden Theilen weder zum Theil noch völlig kan zuruck genommen werden. Ant. Faber loc. cit. defin. 3. Clarus in §. donatio quæſt. 3. wo er ſagt, diſes finde Platz bey einer jeden Schanckung, ſo wegen einer Urſach geſchihet, weilen es die Krafft einer Gegen-Verbündnus hat. 14.

Das Eilffte iſt, ob, nachdeme wegen Uberkommung der Kinder die Schanckung erloſchen iſt, die entzwiſchen erhaltene Früchten auch ruck zu ſtellen ſeyen? Wir vermeynen es ſeye unter denen Schanckungen zwiſchen Ehe-Leuthen, und Fremden ein Unterſchid zu machen, wann die Schanckungen unter Fremden geſchehen, ſo iſt jener, dem geſchenckt worden, die mit guten Gewiſſen empfangne Früchten zuruck zu ſtellen auf keine Weiß gehalten, ſie mögen noch verhanden 15.

 oder

oder verbraucht worden ſeyn: aus Urſach, weilen der beſchenckte Theil mittelſt vollbrachter Schanckung, und erfolgter Ubergab der Eigenthums-Herr worden, und ſo lang verbliben, biß nachgehends Kinder gebohren worden, dahero demſelben die Früchten als Eigenthums-Herrn zufallen, dann ſo lang die Schanckung kräfftig iſt, ſo lang auch bleibet demſelben das Eigenthum, ſo folglich das Recht die Früchten ſich zuzueignen. Faber in Cod. loc. cit. defin. 4. per totum. Bey der Schanckung der Ehe-Leuthen verhaltet ſich die Sach in etwas anderſt, dann, wann man ſupponirt, der Mann habe währender Ehe ſeiner Frau ein Guth geſchenckt, deſſen ſie ſich allzeit gebraucht, und bedient hat, biß aus diſer gemeinſammen Ehe Kinder erfolgt, fürwahr, wann der Mann vor ſtirbt, muß das Weib ſolches Guth zugleich mit denen empfangenen, und verhandenen Früchten zuruck geben. Deſſen die Urſach iſt klar, dann entweders reden wir von denen Früchten, ſo das Weib vor des Manns Tod erhalten, oder von denen Früchten, ſo ihr erſt nach des Manns Tod zukommen. In dem erſten Fall hat die Frau aus zwey Urſachen kein Recht die Früchten zu nehmen gehabt, erſtlich, weilen die Schanckung zwiſchen Ehe-Leuthen, welche durch den Tod nicht beſtättigt worden, null und nichtig iſt, und weilen wir præſupponiren, daß nach der Hand, aus diſer gemeinſammen Ehe Kinder gefolget, ſo iſt die Schanckung krafft diſes Articuls und des L. ſi unquam. von ſelbſten erloſchen, hat alſo das Weib kein Recht gehabt, die Früchten vom geſchenckten Guth zu empfangen. Wann wir aber von denen Früchten reden, welche ſie nach des Manns Tod empfangen hat, könnte zwar anſcheinen, daß diſe Früchten dem Weib gebührt hätten, weilen durch des Manns Tod die Schanckung beſtättiget wird, aber auch diſes thuet zur Sach nichts, weilen durch überkommung der Kinder die Beſtättigung diſer Schanckung ſelbſten entkräfftet worden wie die Schanckung ſelbſten entkräfftet worden wäre, wann man ſetzen wolte, daß ſolche vor des Manns Tod gegolten hätte.

16. Ubrigens, was Rechtens ſeye in dem Caſu, wegen welchen wir aus dem Cararuvia kurtz zuvor etwas beygebracht haben, wann nehmlich der ſchenckende Theil, ſo Kinder hat, ſolchen eine Schanckung gethan, und nachgehends ihme wider verhoffen mehrer Kinder gebohren worden? Leſe bey dem Faber. loc. cit. defin. 8. und bey dem Covar. loc. cit. n. 1. 2. und 3.

17. Die zweyte Haupt-Milderung diſer Regel, daß die Ehe-Leuth einander etwas ſchencken, oder vermachen können, iſt diſe, wann nicht ein oder der andere Ehe-Theil ſich wider verheyrathet, dann krafft des Text in L. hac edictali Cod. de ſecundis nuptiis, kan kein Ehe-Theil der ſich das anderte mahl verheyrathet, aus ſeinen Mittlen dem zweyten Weib oder Mann mehrer ſchencken oder vermachen, als ein Kind aus erſter Ehe, und zwar, wann die Theil ungleich ſeynd, am wenigſten bekommt. Diſe Frag haben wir weitläuffig genug ausgelegt bey dem erſten Articul Verſ. es ſeye dann n. 142. deme diß Orths noch was weniges beyzuſetzen vorkommt. Wir haben alldortunter anderen n. 155. geſagt, daß des Weibs Theil nicht ſoll nach deme abgemeſſen werden, was der Vatter dem Sohn hinterlaſſen habe, welcher Sohn den kleiniſten Theil erhaltet, ſondern was ihme von Rechts wegen, zu Erfüllung der Noth-Gebührnus zugehört, mit welchem auch unſer Articul Verſ. darein doch: übereins ſtimmet, wo geſagt wird, daß zu ſolchem Theil, welcher als der mindiſte Theil einem Kind gegeben worden, auch jenes einzurechnen ſeye, was der Noth-Gebühr abgehet. In einem Exempel wird die Sach klärer und verſtändlicher, ſetze alſo, daß Titius der Vatter 3. Söhn gehabt, und nach ſeinem Tod in der Erbſchafft 9000. fl. hinterlaſſen habe. Nun in diſem Fall gebühret denen Kindern nach Anweiſung der gemeinen Rechten ein Drittel von ſolcher Erbſchafft als ein Noth-Gebühr, das iſt 3000. fl. der Vatter aber habe eine andere Verordnung gemacht, daß nehmlich die 2. ältere Söhn 5000. fl. und zwar jeder 2500. fl. haben ſollen, dern jüngſten Sohn aber habe er allein 500. fl. vermacht, und die übrige 3500. fl. dem Weib legirt: Auß welcher Verordnung handgreifflich erhellet, daß der jüngſte Sohn nur den halben Theil an der ihme dem natürlichen Recht nach zuſtehenden Noth-Gebühr empfangen habe: Wird demnach gefragt, ob die Rechnung krafft des L. hac edictali allein auf die vom Vatter dem jüngſten Sohn vermachte 500. fl. oder auf 1000. fl welche ihme als ein Noth-Gebühr zuſtehen, gemacht werden ſolle? Und obwohlen dem gemeinen Recht nach unter denen Rechts-Gelehrten dißfalls ein ſtrittige Meynung iſt, ſo verordnet doch unſer Articul gantz deutlich, daß die Rechnung auf die 1000. fl. als eine dem natürlichen Recht nach ſchuldige Noth-Gebühr gemacht werden ſolle; es gezihmet ſich alſo vor allem, daß dem jüngſten Sohn ſein Noth-Gebühr erſetzt werde: nach welcher Erſetzung dem Weib noch 3000. fl. verbleiben, weilen aber ein Weib krafft des L. hac edictali auf keine Schanckung oder Vermächtnuß-Weiß mehr von des Manns Verlaſſenſchafft haben kan, als einen Kinds-Theil, welcher unter denen Kinderen der Kleiniſte iſt, ſo erhellet augenſcheinlich, daß das Weib um 2000. fl. zuvil empfange, welche unter denen Söhnen krafft der Verordnung

ordnung diſes Articuls vers. was aber zu gleichen Theilen auszutheilen ſeynd: und diſes iſt der wahrhaffte Verſtand des L. hac edictali und des vers. darein doch. welcher dienet zu Erleutherung deſſen, was wir bey 1. art. n. 155. geſagt haben. Woraus dann weiters ſich ergibet, daß diſer Titel, mag der Text in L. hac edictali lauten, wie er wolle, zu mehrerer Geneigtigkeit derer Kinder geſchriben worden ſeye: dann wann du die Meynung jener Rechts-Gelehrten annehmen willſt, welche wollen, daß die Rechnung bey denen dem Weib vermachten Sachen allein auf jenes zu machen ſeye, was der mindiſte aus denen Söhnen nicht krafft des Geſatz, ſondern aus bloſſer Verordnung des Vatters bekommet, alsdann häte das Weib mehrer nicht haben können, als 500. fl. und folglich wären den 3. Söhnen 3000. fl. unter ihnen in gleiche Theil auszutheilen zuruck gefallen, wo doch, nach Innhalt vorgemelter Auslegung, mehr nicht dann 2000. fl. zuruck fallen, weilen ſich gezimmet hat, daß der Sohn, welcher den mindeſten Theil bekommen hat, ſein Noth-Gebühr zuvor erhalte.

18. Die dritte Haupt-Milderung wird entnommen aus dem Text des L. fœminæ Cod. de ſecund. nupt. & Novell. de nupt. cap. ſi verò exſpectet. 5. daß nehmlich die das anderte mahl ſich verheyrathete Ehe-Leuth das Eigenthum deſſen verliehren, was ſie aus des erſtern Ehe-Theils Teſtament, Schanckung oder ſonſten aus anderer gleichen Freygebigkeit erhalten, da ihnen allein die Nutznieſſung darüber auf Lebenlang vorbehalten bleibet, von welcher Materi an ſeinem Orth wir ein mehrers reden werden.

Alles aber, was in dem erſten Verſicul diſes Articuls enthalten wird, in einen kurtzen Begriff zu faſſen, ſagen wir, daß denen unter Ehe-Leuthen beſchehenen Schanckungen und Vermächtnuſſen drey bekanntiſte Text als in L. ſi unquam. 8. Cod. de revocand. donat. in L. hac edictali, und in L. fœminæ. Cod. de ſecund. nupt. deren der erſte die Schanckungen und Vermächtnuſſen, ſo unter Ehe-Leuthen geſchehen, wegen Uberkommung einiger Kinder völlig annullirt, der andere das iſt des L. hac edictali dieſelbe allein denen Kinderen erſter Ehe ſchädlichen Ubermaß und Exceſs entkräffte; der dritte aber, weilen die Schanckung oder die Vermächtnuß ohne Exceſs geſchehen zu ſeyn geſetzt wird, allein die ſich weiters verheyrathe Ehe-Leuth mit Verliehrung des Eigenthums ſtraffet. Jetzt ſchreiten wir zu dem anderen Verſicul diſes Articuls.

19. Wir haben oben bey dem 1. art. geſagt, daß in jenem Fall, wo der Vatter den ungerathenen Sohn aus einer Rechts-erheblichen Urſach enterbet, nicht folge, daß der Mann dem Weib umſonſt nichts vermachen könne, weilen auch der ungerathene Sohn nichts bekommet: Dahero wird bey diſem art. vers. woher aber gefragt, welchergeſtalten die Rechnung zu machen ſeye, wann ein oder anderes Kind des ſich weiters verheyrathen Manns in ein Cloſter gangen, oder ſich der vätterlichen Erbſchafft, gegen empfangnem Heyrath-Guth, oder erhaltnen gewiſſer Ausſteurung nach Gewohnheit unſers Vatterlands, oder diſer oder jener freyherrlichen Familien errichtete Pacten begeben und verzihen hat? Und zwar, was jene anbelangt, welche in einen Orden gehen, iſt ein Unterſchid zu machen, ob ſie in einen Bettel-Orden, der keine Güther beſitzen kan, eingehen, zum Exempel Capuziner, Franciſcaner, Theatiner und dergleichen werden: Und in diſem Fall werden ſie burgerlich und der Welt abgeſtorben zu ſeyn erachtet, alſo daß ſo wenig auf ſie die Rechnung zu machen iſt, als wenig auf einen Rechts-behörig enterbten Sohn.

Wann ſie aber einen der Güther Beſitz fähigen Orden eintretten, alsdann iſt noch ein weiterer Unterſchid zu machen, ob ein ſolcher, der in Orden eingetretten, aus Gewohnheit des Vatterlands oder der Familie mit einen geringen vätterlichen Erbs-Theil zu friden ſeyn müſſe, oder, weilen das Cloſter die Perſohn des Sohns vertrittet, ob er mit denen übrigen Kindern einen Kinds-Theil erben könne? In dem erſten Fall verordnet unſer art. ausdrucklich, daß auf dergleichen Religioſen, der mit einem wenigern Theil ausgeſteurt worden, wegen des Weibs Portion, welche ſie von dem Mann entweders als ein Geſchenck zu Lebs-Zeiten, oder als ein Vermöglichkeit bekommt, kein wohl aber auf ein anders aus denen übrigen weltlichen Kindern der Reſpect zu machen ſeye, welches aus Verordnung des Vatters am wenigiſten bekommt: Die Urſach deſſen iſt, dann obwohlen wir kurtz zuvor geſagt haben, daß bey denen unter denen Ehe-Leuthen beſchehenen Freygebigkeiten auf den Sohn, welcher weniger als ſein Noth-Gebühr erhaltet, der Reſpect nicht, ſondern auf die ihme ſchuldige Erſetzung der Noth-Gebühr zu machen ſeye, ſo kan doch bey dergleichen Religioſen, welche weniger, als die Noth-Gebühr auswirfft, erhalten, diſe Regel nicht beobachtet werden, weilen wir ſupponiren, daß man ſolchen Religioſen krafft der obwaltenden Gewohnheit, oder verhandenen pactorum der Familien kein Noth-Gebühr ſchuldig, ſondern nöthig ſeye, daß ſie allein mit ſolchem Theil, welchen ſie krafft ſolcher Gewohnheit oder der Familien Pacten erhalten, wann derſelbe

kleiner

kleiner als die Noth-Gebühr iſt, zufriden ſeyn ſollen.

20. Ein gleiches iſt zu ſagen, wann einer, der in ein Cloſter gangen, nicht genöthigter Weiß wegen verhandner Gewohnheit, oder der Familien Pacten, ſondern freywillig aus guter Zuneigung gegen die übrige Kinder, einen geringeren Theil angenommen hat: aus Urſach, weilen der Text in L. hac edictali allein aus Haß gegen jene, ſo ſich mehrmahlen verheyrathen, welche dem anderten Weib, oder Mann derer Kinder erſter Ehe gleichſam ihr Leben und Bluth anzuhencken præſumirt werden, geſchrieben worden, wie wir bey dem 1. art. vers. es ſeye dann geſagt haben: wird dahero erfordert, daß zu Zernichtung einer übermäſſigen Schanckung oder Vermächtnus, ſo einem Ehe-Theil widerfahren, der Sohn aus Anordnung des ſich zweymahlen verheyrathen Vatters weniger bekomme, und nicht, wann ihme weniger, da er in das Cloſter gehet, aus Gewohnheit des Vatterlands, oder wegen verhandnen Familien-Pacten, oder aus ſeinen eignen freyen Willen das wenigere zukommet.

21. Von dem anderen caſu, wann einer in einen Bettel-Orden eingehet, ſo keine Güther haben kan, und ſich ſeine Recht alle vorbehalten hat, ob er mit dem wenigern Theil als die Noth-Gebühr auswirfft krafft verhandener Gewohnheit oder Familien-Pacten, oder ſelbſt freywilliger Nachſicht halber zufriden ſeyn müſſe, redet unſer Articul nichts, daß alſo diſe Frag aus den gemeinen Rechten beantwortet werden muß: Wir ſagen alſo, wann ein Vatter oder Mutter, ſo ſich mehrmahl verheyrathet hat, ſolchem Sohn weniger, als die Noth-Gebühr hinterlaſſet, daß er vor allem die Erſetzung der Noth-Gebühr verlangen könne, und wann nachgehends herauskommt, daß die Stieff-Mutter oder Vatter von dem rechten Vatter oder Mutter mehrer bekommt, als des Religioſen ſein Noth-Gebühr ausweiſet, daß ſolche Ubermas ja freylich ruck zu begehren, und unter dem Religioſen und übrige Kinder zu gleichen Theilen zu vertheilen ſeye.

22. Ein gleiche Bewandnus hat es mit denen Weibs-Bilderen, ſo renuntirt haben, oder welche aus Gewohnheit des Vatterlands, oder krafft der verhandenen Familien-Pacten für renuntirt zu halten ſeynd, wann ſie ein gewiſſes Heyrath-Guth von dem das anderte mahl verheyrathen Vatter oder Mutter empfangen haben, weilen diſe Portion einer renuntirten, oder für renuntirt gehaltenen Tochter als ein freygebige Schanckung, welche von dem das zweyte mahl verheyrathen Ehe-Theil dem andern geſchihet, der nicht in Conſideration kommet, aus der ſchon allegirten Urſach, weilen diſe Ungleichheit nicht aus des öfftеrs verheyrathen Ehe-Theils Willen und Verordnung, ſondern aus der Kinder ſelbſten, welche weniger bekommen, eigner Perſohn, und Qualitæt entſpringt, welche der Verordnung des Text in L. hac edictali keinen Anlaß oder Gelegenheit gegeben, wohl aber der öffters verheyratheten Männer ihr gegen die zweyte Weiber tragende unbeſcheidene Affection und unordentliche Lieb.

Endlich ſetzt der Articul noch hinzu, daß die Ubermaß der von dem öffters verheyratheten Ehe-Theil dem andern gemachten Schanckung oder Vermächtnuß krafft L. hac edictali allein denen Kindern erſter Ehe zu Falle, die Kinder anderter Ehe auch mit ihrem das zweyte mahl verheyratheten Vatter oder Mutter an ſolcher Ubermaß keinen Antheil haben, wie wir oben ſchon bey dem 1. art. genugſam ausgelegt haben, wohin wir den Leſer anweiſen; und diſe Ubermaß, wie wir ſchon öffters geſagt haben, iſt allein unter denen Kinderen erſter Ehe in gleiche Theil auszutheilen, welches alſo verſtanden werden muß, daß wann ſchon die Kinder von ihren Eltern in gleichen Theilen als Erben eingeſetzt worden, ihnen doch ſothane Ubermaß nach der vom Vatter oder Mutter beſchehenen Erbs-Abtheilung nicht, ſondern zu gleichen Theilen zugetheilt werde: Gloſſ. ad dict. L. hac edictali verb. dividi. Cod. de ſecund. nupt. Rath. loc. cit. de ſecund. nupt. cap. 3. aſſert. 53. & 54. fachin. lib. 3. cap. 69. & Faber. in cod. ad dict. tit. defin. 11. 23.

Nachdeme wir nun all bißheriges in Kürtze ausgelegt haben, als ſeynd noch zum beſſeren Verſtand diſes Articuls etwelche Fragen aufzuleſen. Die erſte iſt, weilen wir öffters geſagt haben, daß der Exceſs der dem zum zweytenmahl geheyratheten Ehe-Theil beſchehenen Schanckung nicht anzurechnen ſeye nach jener Portion, welche ein oder der andere aus denen Kinderen, ſo in ein Cloſter gehet, oder auch eine Tochter erſter Ehe wegen ihrer entweders freywillig, oder nach eines jeden Orth NB. Gewohnheit, oder krafft der Familien-Pacten gethanen Verzicht, erhaltet; ſo wird gefragt, was zu ſagen ſeye, wann neben denen in ein Cloſter gegangnen Söhnen, oder neben denen Töchteren, ſo die Verzicht abgelegt haben, keine andere Kinder verhanhanden ſeynd, ob ohneracht des L. hac edictali der zweymahl verheyrathete Ehe-Gath dem zweyten Ehe-Theil ein übermäſſige Schanckung machen könne? Die Urſach zu zweiflen iſt, weilen zu deme, daß die Straff des L. hac edictali Platz habe, von denen Rechts-Gelehrten erforderet werde, daß Kinder erſter Ehe von dem Schencker verhanden ſeyn ſollen, weilen die Verordnung 24.

nung des L. hac edictali hauptſächlich zu Troſt der Kinder eingeführt worden; wann alſo keine Kinder verhanden, ſo fallet auch nothwendig ſothane Verordnung hinweg, die Kinder erſter Ehe aber, ſo in ein Cloſter gangen, oder die Töchter, ſo die Verzicht abgelegt haben, oder als verziehen gehalten werden, werden nicht anderſt geachtet, als wann ſie nicht verhanden wären, weilen ſie ſich ſelbſten von derer Elteren Erbſchafft ausgeſchloſſen haben. Was aber die Religioſen anbetrifft, iſt der zuvor gemachte Unterſchid zu widerholen, ob ſie in Bettel-Cloſter, welches keine Güther beſitzen kan, oder in ein ſolches getretten, welches Güther zu beſitzen fähig iſt, und des Sohns Perſohn vertrittet? in dem erſten Fall iſt dem zweymahl verheyratheten Ehe-Theil, welcher aus erſter Ehe keine andere Kinder hat, als welche in ein Bettel-Cloſter gangen ſeynd, erlaubt nach ſeinem Gefallen dem neu angeheyratheten Ehe-Gatten ſeine Freygebigkeit zu erzeigen, wann nur die Kinder anderter Ehe an ihrer Noth-Gebühr nicht verletzt werden: aus Urſach, weilen dergleichen Religioſen burgerlich und der Welt abgeſtorben, auch als wann ſie nicht verhanden wären, erachtet werden.

25. Bey dem anderen Fall, da die Kinder erſter Ehe in ein Cloſter, welches Güther beſitzen darff, eintretten, vermeynen wir, daß die Verordnung L. hac edictali Platz habe, daß nehmlich von dem weiters verheyratheten Ehe-Theil dem neu angeheyratheten Ehe-Gatten mehr nicht könne vermacht werden, als was ein ſolcher Religios von den zweymahl verheyratheten Elteren am wenigiſten bekommet; aus Urſach, dann obwohlen dergleichen Religioſen nach abgelegter Profeſſion auch als burgerlich abgeſtorben erachtet werden, ſo thuet doch das Cloſter ihr Stell vertretten, und hat der Kinder ihr Recht, daß ſie alſo der Stieff-Mutter oder Stieff-Vatter nicht unbillich vorgezogen werden. Dann wann, wie vor ſich ſelbſten klar und gewiß iſt, den Religioſen, ſo in ein Güther-fähiges Cloſter eingetretten ſeynd, die Noth-Gebühr gebührt, warum ſoll ihnen nicht auch der verbottene bey der den Stieff-Eltern beſchehenen Schanckung oder Vermächtnuß verübte Exceſs gebühren?

26. Eben diſes iſt auch zu ſagen von denen Weiber, ſo ſich der Erbſchafft begeben, aus Urſach, weilen der Weiber ihre Verzicht allein zu Favor der männlichen Fortpflantzung zu geſchehen pflegt, wann aber kein mannlicher Erb verhanden, wird die mit Bedingnus geſchehene Verzicht aufgelöſt, und, weilen die Weibs-Bilder nichts deſto weniger Kinder verbleiben, folglich kan ihr Stieff-Vatter oder Stieff-Mutter von ihren rechten Eltern mehr nicht haben, als was jene aus denen Verzichnen erhaltet, der nur der mindiſte Theil zugefallen iſt. Leſe den D. Rath. loc. ſæpiùs cit. aſſert. 29.

Die andere Frag iſt, ob ein übermäſſige Schanckung, ſo dem Stieff-Vatter oder Stieff-Mutter geſchehen gültig ſeye, wann ſich zutraget, daß die Kinder erſter Ehe vor der Stieff-Mutter oder Stieff-Vatter vorabſterben? D. Rath. loc. cit. aſſert. 30. ſchlieſſet mit ja: weilen er den caſum, da die Kinder nachgehends verſtorben ſeynd, mit jenem vergleichet, wo niemahlen aus erſter Ehe Kinder verhanden geweſen, und zu Beſtättigung deſſen allegirt er den Text: in dict. L. hac edictali §. his illud. vers. ſi ante eandem matrem. Cod. de ſecund. nupt. Wir aber halten darfür, daß zu Zernichtung des Exceſs einer ſolchen unter Ehe-Leuth beſchehenen Freygebigkeit genug ſeye, wann zur Zeit der beſchehenen Schanckung, Kinder aus voriger Ehe verhanden geweſen, wann ſie ſchon nachgehends vor der Stieff-Mutter, oder Stieff-Vatter verſtorben ſeynd: die Urſach erhellet klar aus eben beſagten Text. in L. hac edictali. §. quam obſervationem vers. ſin verò. weilen ſolcher unter den Ehe-Leuthen beſchehener Freygebigkeits-Exceſs dem Recht nach ſelbſten nichtig iſt, wann aber, ſagt der Text, mehr als geordnet iſt, dem Stieff-Vatter oder Stieff-Mutter vermacht, oder geſchenckt, oder gegeben worden, das ſoll als nicht geſchriben, als nicht vermacht, oder nicht geſchenckt, oder nicht gegeben gehalten werden; was aber zu Anfang nichtig iſt, daß kan nachgehends durch den Todt-Fall der Kinder nicht mehr gültig gemacht werden. Wie wir oben von der Schanckung geſagt haben, welche wegen Uberkommung einiger Kinder zuruck genommen wird, wann dann ſolche Zurucknehmung von Recht ſelbſten geſchihet, ſo wird die Schanckung nicht mehr gültig gemacht, wann die nachgehends erhaltene Kinder vor dem beſchenckten Ehe-Gäthen, oder beſchenckten Fremden abſterben, wann nicht von dem ſchenckenden Theil die Schanckung widerholet wird; gewiß jener Verſicul, welchen D. Rath allegirt, hinderet nichts, dann derſelbe redet allein von der zweyten Straff derjenigen, ſo ſich öffters verheyrathen, von welcher Straff auch in L. fœminæ Cod. eodem. gehandlet wird, das iſt, daß ein öffteres verheyratheter Ehe-Theil auch zum Nutzen der gemeinſchäfftlichen Kinderen das Eigenthum deſſen, was er aus Gutthat des erſten Ehe-Gattens bekommt, verliehre; Unter diſen beyden Fällen aber iſt ein ſehr groſſer Unterſchid, dann, wie wir geſagt haben, es iſt die übermäſſige Schan-

Schanckung, welche zu Schaden derer Kinder erſter Ehe geſchehen iſt, gleich anfänglich, ſo vil den Exceſs betrifft, null und nichtig, die Schanckung aber, welche dem Ehe-Theil zu Præjudiz ihrer leiblichen Kinderen geſchiehet, iſt gültig, und wird allein aus Haß des weitern verheyrathen in ſo weit entkräfftet, daß der beſchenckte Theil das Eigenthum denen Kinderen aufbehalten, und mit der bloſſen Nutznieſſung zufriden ſeyn muß, iſt alſo ſich nicht zu verwunderen, daß, wann die Kinder vor abſterben, die Zuſtellung des Eigenthums, weilen die Urſach, wegen welcher ſolche Ruckſtellung eingeführt worden, ſich hebet, erlöſchet; mit einem Wort, die wider den Text. in L. fœminæ gemachte Schanckung iſt dem Recht nach gleich anfänglich gültig, und wird alsdann erſt deſſen Eigenthum verlohren, wann der beſchenckte Ehe-Theil ſich weiters verheyrathet, und vor denen Kinderen abſtirbt: aber krafft der Verordnung des L. hac edictali. iſt der Exceſs gleich von Anfang dem Recht ſelbſten nach nichtig, man kan alſo von einem caſu auf den andern keinen Schluß machen. Mit deme was wir bißhero geſagt haben, kommt auch überein unſer Articul, welcher denen Ehe-Leuthen, die aus voriger Ehe Kinder haben, allen Gewalt wegnimmet, ihren Conſorten anderter Ehe mehrer zu vermachen, als jener aus denen Kinderen erſter Ehe bekommt, dem der mindeſte Theil von der Eltern verordnet worden; wann alſo dem weiters verheyrathen Ehe-Theil aller Gewalt benommen iſt, ſo folget, daß die wider die Verordnung des Geſatz beſchehene Vermächtnus dem Recht nach ſelbſten nichtig ſeye, und daß durch den Todt der Kinder nicht beſtättiget werde, wann nicht der ſchenckende Theil nach dem Todt der Kinder erſter Ehe die Schanckung oder Vermächtnus aufs neue gegen ſeinen Ehe-Gathen Rechts-behörig widerholet: diſes wird mit dem letzten vers: Was aber beſtättiget, wo die ausdruckliche Wort zu finden: ſolches ſoll kein Krafft haben, was aber kein Krafft hat, kan auch nach dem Todt derer Kinder anderſt nicht als durch Erneuerung der Schanckung beſtättigt werden, wie wir oben bey dem 9. art. gleichfalls geſagt haben, daß ein Ehe-Mann, welcher wegen des Weibs Heyrath-Guth, Widerlag, und Morgen-Gaab alle ſeine Güther verpfändt hat, den Gewalt nicht habe, ſeine dem Weib wegen ihren Forderungen verpfandte Güther zu veräuſeren, oder zu verpfänden, wann er alſo zuwider thuet, ſo iſt alle Veräuſſerung und Verpfändung dem Recht ſelbſten nach null, nichtig, und Krafft-los iſt. Ein anderes bringt mit ſich L. fœminæ. wo geordnet wird, daß ein zweymahl verheyrathetes Weib wegen der doppelten Verheyrathung, wann Kinder aus gemeinſamer Ehe verhanden, das Eigenthum jener Sachen verliehre, welche ſie vom erſten Mann als geſchenckt, und vermacht bekommen hat, dann weilen das Geſatz præſupponirt, daß die Schanckung gelte, alſo wird ja dasjenige dem zweymahl verheyratheten Weib verbleiben, ſo ſie vom Mann empfangen hat, wann die Kinder ſie nicht überlebt haben, zu deren Favor dem zweymahl verheyratheten Weib die Ruckſtellung des Eigenthums zur Straff aus Anordnung des Geſatz auferladen wird, wie wir an ſeinem Orth weitläuffiger auslegen werden.

Uber das, was noch mehr iſt, vermeynt Socinus der Jüngere, in lib. 2. cap. 71. welchen D. Rath allegirt, daß auch das Eigenthum alſo gleich, als ein Ehe-Gatt ſich wider verheyrathet hat, denen bey ſolcher Verheyrathung verhandenen Kindern zufalle, und auf Abſterben derer Kinder denen Encklen zukomme, welche Meynung jedoch der Text in L. hac edictali. in cit. vers. ſi ante eandem Matrem: nicht approbirt, wo geordnet wird, daß von denen Söhnen oder Töchteren, oder aus ihnen herſtammenden Kinderen, wann diſe alle vor der Mutter abgeſtorben, diſer traurige Gewinn der Mutter wider zufalle, es thuet alſo der Text ſupponiren, daß die Kinder ſolches Eigenthum auf fremde Erben nicht verſchieben können.

Drittens wird gefragt, warum wir 28.
ſolch doppelte Straff L. hac edictali 6. & L. fœminæ 3. allzeit auf jenes einſchrancken, was ein öffters verheyratheter Ehe-Theil vom verſtorbenen Geſchenck- oder Vermächtnuß-weiß bekommen hat? Wir antworten, daß unter denen Ehe-Leuthen die Contract als Kauffen und Verkauffen, Vermüthungen, Vertauſchungen und dergleichen nicht verbotten ſeyen, wann alſo ein zweymahl verheyratheter Ehe-Theil von dem vor verſtorbenen Ehe-Gatten mittelſt eines ſolchen Contracts etwas bekommen hat, ein ſolches iſt denen Straffen der zweyten Verheyrathung nicht unterworffen, und iſt auch krafft des L. ſi unquam. wegen überkommenen Kindern nicht widerrufflich, wann nur kein Verdacht eines Betrugs oder Hinterliſtung verhanden iſt, dann, wann zum Exempel ein Mann dem Weib ein Grund-Guth von groſſen Werth allein um den dritten oder vierten Theil der wahren Schätzung, oder villeicht gar zum Exempel um einen Heller verkaufft, ſo ſiht jedermann, daß dadurch denen Geſätzen wolle ein Ohr umgeriben werden, und eine ſolche Verkauffung in der That nur ein verdeckte Schanckung ſeye, welche von Rechts wegen nicht beſtehen kan. Hiervon haben wir oben bey dem 1. art. vers. wäre ihr auch, ein mehrers geredet.

Der

Der ſechzehende Articul.

Es hat kein Frau Macht, ohne ihres Mann Wiſſen und Willen, etwas von ihrem eignen, liegend oder fahrenden Guth, Recht und Gerechtigkeiten, ſie hab ihr dann in etlichen die Nutzung und Verwaltung ausdruckentlich vorbehalten, zu verkauffen, zu verpfändten, zu verſchreiben, zu verſchencken, oder in anderweeg zu vergeben, noch auch ſich einiger Anſprach, oder Forderung, die ihr gebührt, weder mit noch ohne Eyd zu verzeihen, oder darum zu quittiren. Deßgleichen ſich mit jemand in Streit und Rechtfertigung, oder auch Verträg einzulaſſen, noch einige Erbſchafft anzutreten, oder icht was anders zu thun, zu laſſen, und zu handlen, dadurch ihr Gut geſchmählert, oder ſie zu Schaden kommen möchte; beſchehe aber ſolches, ſo hat es doch kein Krafft, und der Mann mag alsdann ſolche des Weibs Handlung inner 5. Jahren, nachdeme er derſelben in Erfahrung kommen, wohl widerſprechen, und als nüchtig aufheben; Doch iſt ihr unbenommen, durch letzten Willen ihr Gut zu verſchaffen, wem ſie will, wie Recht iſt.

Summaria.

1. Ob ein Weib den gemeinen Rechten nach mit ihrn Mitteln nach ihren Gefallen ſchalten und walten könne?
2. Was deswegen in Bayerland Rechtens ſeye?
3. Ob unſer *Statutum*, welches dem Weib die Veräuſſerung ihrer Mittel verbietet, zu *Favor* des Manns oder des Weibs gemacht worden?
4. 6. und 19. ob das Weib wenigiſt mit denen ihr vorbehaltnen Gütern ſchalten und walten könne?
5. Was von denen *Paraphernal*-Gütern zu ſagen?
6. 7. und 8. ob ein Weib ohne Wiſſen und Willen des Manns etwas veräuſſern könne?
9. Ob ſie wenigiſt mit einer milden Stifftung einen *Contract* ſchlieſſen könne?
10. Ob ſolches mittelſt eines Eyds:
11. Oder aus einer Verlöbnuß thuen könne?
12. Ob ein Weib ohne des Manns Wiſſen eine Schanckung annehmen könne?
13. Was Rechtens, wann das Weib ſich diſes Articuls verziehen hat?
14. Ob ein Weib *conſentiren* könne, wann ein anderer ihre Güter verkaufft?
15. Ob ſie ſich als ein Schuldnerin angeben könne?
16. Ob ſie etwas verſpielen könne?
17. Ob diſer Articul ſich auch auf die Gütter erſtrecke, welche auſſer Land liegen?
18. Ob ein ausländiſche Frau, wo dergleichen *Statutum* nicht iſt, über die in Bayern liegende Güter ohne des Manns *Conſens* ſchalten und walten könne?
20. Was Rechtens, wann in denen Heyraths-*Pacten* ein widriges bedungen worden?
21. Was Rechtens, wann des Weibs *Contract* auf den Fall geſchidner Ehe eingerichtet worden?
22. Ob ein Weib als ein Gewalthaberin ohne des Manns *Conſens* mit fremden Mittlen handlen könne?
23. Ob ſie eine Schanckung, wegen Verdienſten machen könne?
24. Ob ſie Güter, welche dem Widerverkauff unterworffen ſeynd, ohne des Manns *Conſens* verkauffen könne?
25. Was Rechtens, wann nach der Hand der Mann einwilliget?
26. Was Rechtens, wann der Mann 5. gantzer Jahr zu der vom Weib geſchehenen Veräuſſerung ſtillſchweigt?
27. Was von einer längeren Verjährung zu ſagen?
28. und 29. Ob des Manns *präſumirter Conſens* genug ſeye?
30. Was Rechtens, wann das Weib mit ihren Vater oder eignen Kindern gehandelt.
31. Ob der Mann des Weibs Verbindnuß hindern könne, welche aus einer Miſſethat entſpringet?
32. Ob ein Weib das *Präſentations*-Recht ohne des Manns Wiſſen und Willen geben könne?
33. Ob eines Weib Bürg wegen des ohne des Manns *Conſens* getroffenen *Contract* gehalten ſeye?
34. Ob eines Weibs *Contract* gültig ſeye, wann die Sach ſchon behendigt worden?
35. Ob ein Weib ihre Mittel von Tods wegen vermachen könne?
36. Ob ein minderjähriges Weib mit des Manns *Conſens* doch ohne Obrigkeitliches *Decret* etwas veräuſſern könne?
37. Ob einer, ſo heimlich mit dem Weib handlet, die *Nullitäts*-Ausnahm vorſchützen könne?
38. Ob jenem, der mit dem Mann um Sachen, ſo dem Weib verſchrieben ſeynd, handlet, die *Exceptio* der *Nullität* zu ſtehe?
39. Was für ein Urſach des Unterſchids ſeye?
40. Ob eines Weibs mit dem man ſelbſten getroffner *Contract* gültig ſeye?
41. Was Rechtens, wann das Weib und der Mann zugleich mit dem Dritten einen Handel ſchlieſſen?

1. Obwohlen dem gemeinen Recht nach ein bey vollſtändigen Jahren ſtehendes Weib nach ihren Belieben ihre Mittel auch des Manns unwiſſend verſchencken, verpfänden, oder auf andere Weis veräuſſeren, und einem Fremden überlaſſen kan. L. velles. 6. Cod. de Revoc. donat. L. ſi uxor 12. Cod. de pign.

pign. ſo iſt doch in vilen Königreichen und Landen als in Spanien, Franckreich, Welſchland, Lompardi, Sachſen, Burgund ꝛc. durch Gewohnheit hergebracht worden, daß die Weiber weder zum verſchencken, weder zum verkauffen, oder in andere Weeg ihre Mittel zu veräuſſern den Freyen Gewalt nicht habe, noch vor Gericht ohne ihres Manns Wiſſen und Willen ſtehen könne. Leſe den Covar. de matrim. part. 2. cap. 7. §. 1. Tiraquell. ad leg. connub. ib. Gloſſ. 6. verb. consentement. n. 39. Caſſan. in conſuet. Burgund. rubr. 4. §. 1. Goſſ. 3. Berlich.
2. part. 2. concluſ. 17. n. 2. welche Gewohnheit auch in unſerm Vatterland von uralten Zeiten eingeführt worden iſt, welches abermahl ein merckwürdigſte Differenz iſt unter dem gemeinen und unſeren Land-Recht: Und obwohlen in der Reformation von Anno 15088. tit 44. art. 9. allein dieſes verordnet wird, daß kein Weib ohne des Manns Vorwiſſen und Willen ichts merckliches zu verkauffen den Gewalt haben ſolle, ſo iſt doch in denen neuen Statuten das Wort ichts merckliches ausgelaſſen: und das Wort zu verkauffen aufs weitſchichtigſte erſtreckt worden, alſo, daß ein Weib ohne des Manns Vorwiſſen und Willen von ihren eignen beweglich oder unbeweglichen Gütern, und ihren rechten und Gerechtigkeiten nichts verkauffen, verpfänden, verſchreiben, verſchencken, oder auf andere Weis veräuſſeren, noch auch ſich einer Action, oder ihr zuſtehenden Forderung mit oder ohne Eyd verzeihen, oder darüber quittiren, noch einen Stritt-Handel anfangen, noch einen Vergleich eingehen, oder eine Erbſchafft antreten, oder etwas anders verhanden oder verordnen kan, wodurch ſie ihre Mittel vermindert, oder ſie Schaden leidet.

3. Wird dahero gleich anfänglich gefragt, ob dieſes Statutum zu Favor der Weiber, oder vilmehr zu Favor der Männer eingeführt worden ſeye? daß hieran vil gelegen ſeye, wird aus nachfolgenden erhellet. Wann wir ſagen, die weibliche Schwachheit habe hierzu Anlaß gegeben. Wie darfür haltet Tiraquell. ad L. L. connubial. Gloſſ. 6. in verb. conſentement. n. 37. und D. Balthaſar. Tit. 1. reſolut. 14. n. 3. ad finem. ſo ſtehen vile Argumenta in dem Gegen-Weeg: Dann wann die weibliche Schwachheit alle Veräuſſerungen und andere Verordnungen über ihre eigne Mittel verhindert, ſo folgete alsdann erſtlich, daß diſe Verordnung hätte aus dem gemeinen Recht hergezogen werden ſollen, und wäre zu Einführung dieſer Verordnung keine Gewohnheit ad ſtatutum nöthig geweſen; andertens wann man ſetzte, daß denen Weibern zu ihren ſonderheitlichen Nutzen wegen ihren Schwachheiten durch die Statuten und Gewohnheit ſo viler Länder, und ſonderheitlich in Chur-Bayern alle Veräuſſerung ihrer Gütter verbotten worden, was iſt dann nöthig geweſen, daß der 12. 13. und 14. Articul ausgeſetzt worden, allwo denen Weibern wegen ihren ſchwachen Verſtand die Bürgſchaffts-Leiſtung für ihre Männer, und andere fremde Perſohnen verbotten wird, weilen ja nach Verbietung aller Veräuſſerung auch eben darum die Bürgſchaffts-Leiſtung verbotten geweſt wäre? drittens iſt ſchon oben geſagt worden, daß denen Weibern, ſo das rechtliche Alter erlebt haben, über all ihre eigenthumliche beweg- und unbewegliche Güter die vollſtändige Verpflegung und Verwaltung zu ſtehe. Wann alſo die freye Verwaltung allein denen Männern benommen wird, ſo es keine denen Weibern wegen ihren Schwachheiten geſtattete, Freyheit ſeyn, weilen ja die Wittiben weit gröſſern gefahren wegen ihren weiblicken Schwachheiten unterworffen ſeynd, alſo die verheyrathete. Viertens 4.
kan auch ein verheyrathetes Weib krafft diſes Articuls mit ihren als eigen vorbehaltnen Gütern, wie folgen wird, nach ihren Belieben ſchalten und walten, iſt alſo das Verbott diſes Articuls nicht zu Favor der Weiber wegen ihren Schwachheiten eingeführt worden. Fünfftens ſeynd zwar nach dem Sächſiſchen Recht die verheyrathete Weiber unter der Vormund- oder Pflegſchafft der Männer, denen ledigen oder Wittiben aber werden abſonderliche Beyſtand beſtellet, ohne deren Conſens und Genehmhaltung die Weiber werden immer oder auſſer Gericht etwas verhandeln, contrahiren, oder ſich verbinden können, in unſerm Vatterland aber iſt doch die Sach ſo weit nicht kommen, weilen der Mann weder des Weibs Vormunder, weder Pfleger iſt, und denen Ledigen, die das rechtliche Alter haben, der vollſtändige und eingeſchränckte Gewalt mit ihren Gütern zu ſchalten und zu walten verbleibt: Kan alſo auf keine Weis geſagt werden, daß die Verordnung diſes Articuls zu Favor der Weiber ſolle ausgelegt werden. Obwohlen Tiraquell. loco. cit. vermeinet, daß ſolches beyden Ehe-Leuthen nutze, welches wir doch bey dem 6ten Art. n. 28. nicht aller Ding approbirt haben.

Iſt alſo nichts übrig, auſſer daß wir glat 5.
ſagen, daß diſer Articul allein zu Favor der Männer gemacht worden: Dann die Ehrerbietigkeit; welche das Weib dem Mann ſchuldig iſt, und der Gewalt, welchen der Mann über ihren Leib bekommt, ſcheinet mit ſich zu bringen, daß auch ein Weib wegen ihren Mittlen unter des Manns Gewalt

Gewalt und Willen ſtehe. Uber das iſt vor ſich ſelbſten bekannt, daß der Mann über das Heyrath-Gut die burgerliche Herrſchafft erhalten, L. doce ancillam. Cod. de rei vindicat. iſt alſo die nothwendige Folg, daß ein Weib mit ihrem Heyrath-Guth zu Præjudiz des Manns ohne ſein Vorwiſſen und Willen nicht diſponiren könne.

Eben diſes kan auch geſagt werden, von denen Paraphernal-Gütern, dann obwohlen das Weib natürlicher und bürgerlicher Weiß ein Frau und Meiſterin über ihre Paraphernal-Güter iſt, ſo hat nichts deſto weniger doch der Mann darüber die Pflegſchafft, alſo, daß das Weib ohne des Manns als rechtmäßigen Pflegers Wiſſen und Willen mit ſolchen zu ſchalten und zu walten den Gewalt nicht hat, abſonderlich, weilen in den Heyraths-Brieffen meiſtens ausdrucklich bedungen wird, daß die Nutz-Nieſſung der Paraphernal-Güter zu Unterhaltung des gemeinen Hauß-Weſens und Nothdurfft angewendet werden ſolle, und daß gemeine Sprüchwort iſt, daß das Weib, welches dem Mann ihren Leib vertraut, auch das Gut nicht vorenthalten ſoll: iſt alſo diſes Geſatz zum Vortheil des Manns gemacht worden, daß nehmlich das Weib weder über das Heyrath-Guth, weder über die Paraphernal-Mittel ohne des Manns Wiſſen und Willen diſponiren könne, zumahlen er über das Heyrath-Gut ein burgerlicher Herr, und über die Paraphernal-Güter ein Verpfleger iſt, und hierüber den Mit-Genuß hat, zu Beſtreitung der gemeinen Hauß-Nothwendigkeiten.

6. Unſer Articul nimmt ausdrucklich aus jene Güter, welche das verheyrathete Weib bey der ſtuhlveſte ſich vorbehalten, alſo daß ſie darüber frey und vollſtändig ſchalten und walten möge, daß iſt, behalten ihr die völlige Nutzung und Adminiſtration bevor. Denn es gibt einige durſtige und berechtige Weiber, die denen Männern nicht Trauen, und in denen Ehe Pacten ſich von ihren Mitteln etwas vorbehalten, womit ſie ſich können luſtig machen, und Hoffarth treiben; über ſolche vorbehaltene Güter, welche receptitia genennt werden, laſſet unſer Articul denen Weibern die freye Diſpoſition zu, damit deſto klärer erhelle, daß über die andere Güter vil mehrers zu Favor der Männer als der Weiber die freye Verwaltung denen Frauen benommen worden ſeye. Damit nicht ſonſten die Weiber zum Schaden und Untergang der Familie und der gemeinſamen Kinder nicht aus ihrer Schwachheit, ſondern vilmehr wegen ihren Pracht und Trunckenheit das ihrige durchjagen, und verſchlemmen.

Nachdem wir nun ſolch vorgehendes 7.
als einen Grund-Stein für richtig gelegt haben, wird die oben geſtellte Regel weiters erſtrecket, daß ein Weib wehrender Ehe keinen Contract ohne des Manns Erlaubnuß ſchlieſſen ja nicht mahlen einen quaſi Contract, zum Exempel, daß ein Weib kein Erbſchafft, oder Vormundſchafft ꝛc. antretten, oder von einem einmahl rechts behörig geſchloſſenen Contract vel quaſi mit Begebung ihres hierdurch erlangten Rechts, oder mit Quittirung ihres Schuldners, oder mit Verſprechung nichts mehr zu fordern, oder durch dergleichen Act mehr abweichen könne. Gomez. ad LL. Taurit. 54.

Weiters und zweytens kan ſie dem an- 8.
dern keine Schuld nachlaſſen. Gomez. loc. cit.

Drittens kan ſie weder als Klägerin weder als Beklagte vor Gericht ſtehen.

Viertens ſo gar nicht ohne des Manns
Erlaubnuß mit einer milden Stifftung 9.
einen Contract eingehen. Tiraquell. loc. cit. Gloſſ. 8. n. 173.

Wird ſolches auch Fünfftens ſoweit ex- 10.
tendirt, daß ein Weib ohne Vorwiſſen und Willen des Manns weder mit einem cörperlichen Eyd einen Contract eingehen, oder ſich verbinden könne: obwohlen nun diſe Extenſion bey denen Rechts-Gelehrten ſtrittig iſt, wie zu leſen iſt bey Tiraquell. loc. cit. Gloſſ. 4. in fine. Gomez ad LL. tauri. L. 54. n. 8. Covar. tom. 1. de matrim. part. 2. cap. 7. §. 1. n. 3. ſo wird jedoch in unſerm Articul ſolche ausdrucklich genehm gehalten, in den Worten: weder mit noch ohne Eyd. Man wird einwenden, daß wir oben bey dem 13. Articul zugelaſſen haben, daß des Weibs Bürgſchafft für den Mann, wann es eydlich geſchehen, gültig, und das Weib dadurch gehalten ſeye: Wann alſo eines Weibs beſchworne Bürgſchafft gültig iſt, ſo muß um ſo mehr ein anderer vom Weib eydlich beſchloßner Contract gelten; weilen denen Weibern krafft des S. C. Vellejani; und der auth. ſi qua mulier die Bürgſchaffts-Leiſtung abſonderlich verbotten iſt, ihnen aber die übrige Contractus zugelaſſen ſeynd, krafft des Text in L. velle. 6. Cod. de revocand. donat. Wir antworten, daß diſer Unterſchid unterlauffe, daß denen Weibern die Bürgſchaffts-Leiſtung zu ihren eignen Nutzen und Frommen verbotten worden, welchem ſie durch den Eyd ſich zu begeben darfür gehalten werden, wie wir alldort ausgelegt haben. Aber aus Gewohnheit unſers Vatterlands werden die von denen Weibern ohne Conſens der Männer geſchloßne Contract zu Favor der Männer entkräfftet; wann aber ſolcher Contract zum Schaden und Præjudiz des Dritten

abzihlet, deſſen Wiſſen und Willen hierzu erfordert wird, alsdann iſt kein vernůnfftige Urſach obhanden, daß der Contract mit einem Eyd beſtåttiget werden ſolle. Wie gar ſchön diſcurirt Gomez. ad LL. tauri. dict. L. 54. n. 8. und diſe Meynung erwiſen wird in cap. cùm contingat X. de jurejurando. Covar. loc. cit n. 3.

11. Sechſtens iſt eines Weibs Verbindnus nichtig, wann ſie ſich ſchon einen Contract abſonderlich ein Opfer verlobt hat, weilen der Mann alle des Weibs Verlöbnuſſen zernichten kan, welche ihme an ſeinen Recht, ſo er über des Weibs Güther hat, einen Schaden bringen. Leyman. in theolog. Moral tract. 4. lib. 4. cap. 7. n. 12. wo er noch mehr Authores citirt.

12. Sibendens kan ein Weib nicht allein ohne des Manns Erlaubnus nichts verſchencken, ſondern auch keine angebottene Schanckung annehmen, aus Urſach, weilen ein Weib mit Annehmung der Schanckung ſich natürlicher Weiß dem ſchenckenden Theil verobligirt macht text. in L. ſed etſi 25. §. conſuluit. 11. ff. de petit. hæred. ein Weib aber kan keinen Contract, mit welchem ſie ſich nur natürlicher Weiß verbindet, ohne des Manns Erlaubnus nicht ſchlieſſen oder eingehen. Berlich. lib. 2. concluſ. 17. n. 23. Obwohlen die Rechts-Gelehrte ſonſten gemeiniglich darfür halten, daß die von denen Weibern auch ohne Wiſſen und Willen der Månner geſchloſſne Contract gültig ſeyen, wann denen Weibern ſolche zu Nutzen kommen, ſo kommt doch ſolches zu erkennen, ob ſie nutzlich oder ſchädlich ſeyen, nicht auf die Weiber, ſondern auf die Månner an, und ſeynd meiſtentheils die Schanck- und Verehrungen, die denen Weibern geſchehen, ſehr verdächtig.

13. Achtens ſeynd alle Contract und Handlungen, ſo ſie ohne Erlaubnus der Månner eingehen, unnutzlich und nichtig, wann ſie ſchon der Verordnung diſes Articuls ſich verzyhen haben: aus Urſach, weilen, wie wir für den Grundſtein geſetzt haben, die Anordnung diſes Articuls den Favor, Reſpect und Ehrenbiethigkeit des Manns, und nicht des Weibs Nutzen und Bequemlichkeit anbelanget, kan alſo ein Weib ſolcher Verordnung als einem Fremden angewachſenes Recht ſich nicht verzeyhen: iſt auch ein ſolche Verzicht nicht gültig, wann ſie ſchon mit einem Eyd behörtet worden, weilen, wie geſagt worden, eben der beſchworne Act nicht gültig iſt, alſo auch die darzu kommende Verzicht nicht gelten kan, dann der Anhang mehr nicht als die Haupt-Sach auswürcken mag: Diſes doch, was von des Weibs geſchwornen Verzicht, und Veräuſſerung gemeldet worden, möchte ich, daß mans alſo verſtehe, daß es nicht gelte, ſo lang der Mann lebt, dann, wann der Mann vor verſtorben, muß die eydliche Verzicht, und Veräuſſerung von dem Weib gehalten werden, nicht zwar aus jenem Fundament, daß nach des Manns Tod die Verzicht, und Veräuſſerung wider gültig werde, welches wir verworffen haben, ſondern, weilen ein jeder Eyd nach Verordnung der geiſtlichen Rechten gehalten werden muß, welches ohne Gefahr des ewigen Heyls gehalten werden kan. Das Weib aber erhaltet nach des Manns Tod all ihres Vermögens die freye Adminiſtration, und weichet der mannliche Gewalt, welcher die eydliche Veräuſſerung ungültig gemacht hat, muß alſo das Weib den Eyd halten, wie ſolches gantz wohl lehret Dida. Covar. de matr. part. 2. cap. 7. und Molin. de Juſt. & Jur. tract. 2. diſp. 343.

Neundens gilt eines Weibs ohne Erlaubnus des Manns geſchloßner Contract nicht, wann ſchon der Mann vor dem Weib abgeſtorben iſt; die Urſach deſſen iſt, weilen unſer Articul dem Weib allen Gewalt über ihre Mittel zu ſchalten und zu walten benihmet, krafft der Worten: es hat kein Frau Macht: item bey den Worten: beſchehe aber ſolches, ſo hat es doch kein Krafft, wann alſo dem Weib aller Gewalt zu contrahiren und diſponiren benommen iſt, ſo iſt gleich zu Anfang jeder Act nichtig, und folglich durch des Manns Tod nicht gültig gemacht wird. Ein anderes iſt doch zu ſagen, wann ein Weib den Contract nach des Manns Tod widerhohlet, oder wann ſie ohne Vorwiſſen des Manns mit der Bedüngnus einen Contract ſchlieſſet, daß ſolcher erſt, nachdeme der Mann vor ihr abſtirbet, gelten ſolle, dann daß ein ſolcher auf den Fall aufgehebter Ehe geſchloßner Contract gültig ſeye, kan niemand zweiflen. Tiraquell. loc. ſæpiùs cit. Gloſſ. 8. n. 291. wie hernach noch des mehreren folgen wird.

Zehendens kan ein Weib einem anderen, 14.
der ihr Sach verkaufft, oder veräuſſeret, oder ſonſt in ihren Namen contrahirt, nicht einwilligen, weilen eins iſt, ein Geſchäfft ſelbſten verrichten, oder durch einen anderen verrichten laſſen.

Eilfftens kan ein Weib ohne des Manns 15.
Conſens ſich als eine Schuldnerin nicht bekennen, oder angeben; aus Urſach, weilen durch ſolche Bekanntnus ſie ſich verbindet, ein Weib aber kan ſich ohne des Manns Einwilligung nicht verobligiren, kan alſo ſich auch als eine Schuldnerin nicht angeben. Hernach wann diſes erlaubt wäre, könnte man dem gemeinen Geſatz leicht ein Ohr umreiben, weilen das Weib, welcher verbotten iſt dem anderen ohne Vorwiſſen des Manns etwas zu ſchencken, durch Angebung, daß ſie ein Schuldnerin ſeye, des

Manns

Manns erforderlichen Conſens umgehen könnte.

16. Zwölfftens, obwohlen die ehrliche Geſpihl überall erlaubt und zugelaſſen ſeynd, ſo muß doch das Weib ohne Conſens des Manns vom Spihlen abſtehen, und wann ſie etwas verſpihlt hat, hat der Mann den Gewalt ſolches zuruck zu forderen, welches unſeren Münchneriſchen Frauen wohl zu mercken iſt, welche dem Spihlen alſo ergeben ſeynd, daß ſie faſt gewiſſe Zuſammenkunfften haben, wo ſie wie die Männer nicht nur um Nuß oder Pfenning ſondern um Silber- und Gold-Stuck ſpihlen, und untereinander dapfer ſchreyen und ſtreitten, alſo daß zu Zeiten die Männer in die Armuth, wo nicht auch auf die Gand gerathen.

17. Dreyzehendens kan ein Weib, wann ſie auſſer Lands Bayern, wo dergleichen Statutum nicht in Schwung gehet, Güther hat, ſolche ohne des Manns Vorwiſſen und Willen nicht veräuſſern, weilen diſes Verbott nicht die Güther ſelbſten, ſondern die Perſohn des Weibs anbelanget, welche an die Statuten des Orths gebunden iſt, wo ſie wohnet. Ja

18. Vierzehendens es wird keine fremde Frau in unſerem Vatterland, wann ſie allda einen Handel ſchlieſſen, oder vor Gericht ſtehen will, angehört oder zugelaſſen, wann nicht des Manns Willen und Conſens darzu kommen iſt: aus Urſach, weilen bey denen Contracten und Gerichtern die Gewohnheit oder Statutum des Orths, wo ſie geſchloſſen werden, beobachtet werden muß. Von diſen und mehr anderen Erweitherungen diſer Regel können geleſen werden. Andr. Tiraquell tract. de leg. connub. Gloſſ. 5. & Gloſſ. 8. und Berlich. dict. concluſ. 17. per totum. Es iſt aber der geneigte Leſer zu ermahnen, daß er die Authores, ſo von diſer Materi ſchreiben, und ſonderheitlich den Berlich ſicher leſe, weilen ein jedwederer nach Gewohnheit ſeines Vatterlands ſchreibet, welche Gewohnheiten, weilen ſie unterſchidlich ſeynd, in allen Stucken auf unſere Bayriſche Statuten nicht applicirt werden können, abſonderlich das Sächſiſche Recht, krafft deſſen der Mann ein rechtmäſſiger Vormunder oder Pfleger des Weibs iſt, welches doch bey uns auf keine Weiß Platz findet, wie aus nachfolgenden Einſchranckungen klärer erhellen wird.

19. Die erſte Einſchranckung oder Limitation ergibt ſich bey des Weibs vorbehaltenen Güthern, ſo receptitia genennt werden, von welchen kurtz zuvor geredt worden, dann über diſe hat der Mann kein Recht, weilen wir præſupponiren, daß das Weib ihr über ſolch ihre Mittel den vollſtändigen Genuß und Verwaltung vorbehalten habe, wie dann unſer Articul alſo redet: Sie hab ihr dann in etlichen die Nutzung, und Verwaltung ausdruckentlich vorbehalten: Woraus erfolget, daß der Mann unſern Land-Rechten nach des Weibs Vormunder oder Pfleger ſeye, wie dem Sächſiſchen Recht nach, dann ſonſten ſie der Vormund- oder Pflegſchafft einige Güther nicht entziehen, und darüber ihr die Verpflegung nicht vorbehalten könnte, ergibt ſich alſo unter dem Bayriſch- und Sächſiſchen Recht ein groſſer Unterſchid, indeme das Sächſiſche Recht zu Favor der Weiber wegen ihrer weiblichen Schwachheiten verordnet, daß ſie beſtändig unter des Manns Schutz, oder wann eine nicht verheyrathet iſt, unter eines Kriegeriſchen Vormund ſtehen müſſen, unſer Bayriſches Recht aber allein zu Favor der Männer diſponiret, daß kein Weib über ihre Mittel, welche ſie ihr nicht vorbehalten, ſonder des Manns Verpflegung und Sorg überlaſſen hat, wegen ſchuldiger Ehrenbiethigkeit ohne Vorwiſſen und Willen des Manns nichts diſponiren könne.

Die andere Milderung führet an D. Rath. loc. cit. aſſert. 32. daß ein Ehe-Frau bey Veräuſſerung ihrer Mittlen an des Manns Wiſſen und Willen nicht gebunden ſeye, wann das Widerſpihl in denen Ehe-Pacten bedungen worden, dann wir haben offt geſehen, daß reiche Weiber dem Mann allein das Heyrath-Guth auswerffen, ihnen aber über all übriges Vermögen die freye Schalt- und Verwaltung vorbehalten, ja wir haben geſehen, daß einige Heyraths-Contract allein aus diſer Urſach gäntzlich zerſchlagen haben, weilen der Hochzeiter verlangte, daß ihme und ſeiner Verwaltung alles ermögen der Braut ſolle überlaſſen werden, die Braut aber ſolches geweigert, und geglaubt hatte, daß ihre Mittel ſicherer in ihren Gewalt ſtehen, und erhalten werden, als wann ſie ſolche dem villeicht mit Schulden beladnen Mann anvertraute, und der Gefahr des Durchjagens unterwerffete, welches wider ein handgreiffliches Zeichen iſt, daß der nach unſern Land-Recht des Weibs kein rechtmäſſiger Vormunder oder Pfleger ſeye: Und diſe des D. Rath. Meynung iſt um ſo leichter zuzulaſſeu, weilen in der That ſolche Güther, welche die Frau über das Heyrath-Guth hat, dem Mann nicht zugebracht, ſondern von der Ehe-Frau ihr vorbehalten werden, und alſo keine Paraphernal-Güther können genennt werden, ſondern Receptitia, über welche unſer Articul dem Weib die freye Schalt- und Verwaltung überlaſt, weilen ein Paraphernal-Guth genennt wird, nicht was das Weib auſſer dem Heyrath-Guth hat, ſondern was ſie auſſer dem Heyrath-Guth dem Mann zubringet. 20.

Die

21. Die dritte Milderung iſt, wann ein Frau ohne Vorwiſſen und Willen des Manns mit einem anderen auf den Fall des Abſterben ihres Manns einen Contract eingehet, dann, daß ein ſolch conditionirter Contract gültig und kräfftig ſeye, haben wir ſchon oben geſagt, weilen nehmlichen nach des Manns Abſterben das Weib die vollſtändig freye Verwaltung über all ihre Güther erhaltet: iſt ſich alſo nicht zu bewunderen, daß nach erfüllter Condition das Weib den Contract, der bey Lebs-Zeiten des Manns nicht würcken können, zu halten ſchuldig ſeye. D. Rath. loc. cit. aſſert. 32.

22. Die vierdte Milderung iſt, wann ein Weib von einem anderen als ſeine Sachwalterin beſtellet worden, dann ſolchen Falls kan ſie in deſſen Namen, der ihr ſeine Geſchäfft anvertraut hat, ohne des Manns Vorwiſſen und Willen Contract ſchlieſſen. Tiraquell. loc. cit. Gloſſ. 5. quæſt. 15. n. 171. Berlich. loc. cit. n. 57. Deſſen iſt die Urſach, weilen krafft diſes Articuls dem Weib allein der Gewalt über ihre eigne und des Manns Verwaltung unterworffne Güther zu ſchalten und zu walten benommen worden, nicht aber über fremde Güther; zumahlen ein ſolch Dritter ſich ſelbſten beymeſſen muß, warum er ſeine Geſchäfft zu verrichten einem Weib anvertraut habe, wann er wegen weiblicher Schwachheit und Unverſtand Schaden leydet. Obwohlen aber erſtgedachte Urſachen vortrefflich ſeynd, ſo ſtehen wir doch ſehr an, ob ein Weib als ein Anwaldin eines anderen Geſchäfft zu verrichten ohne des Manns Wiſſen und Willen auf ſich nehmen könne? aus der handgreifflichen Urſach, weilen ein Gewalts-Ertheilung ein Contract iſt, der den Gewaltgeber mit dem Gewaltannehmer, der Gewaltnehmer mit dem Gewaltgeber gegeneinander verbindet, ein Weib aber kan ſich ohne Vorwiſſen und Willen des Manns krafft diſes Articuls auf keine Weiß verbinden, ſo folglich auch keinen Gewalt annehmen, wie wir kurtz zuvor von dem Schanckungs-Contract geredet haben. Wir müſſen alſo entweders zulaſſen, daß der Gewaltgebungs-Contract, oder Verrichtung fremder Geſchäfft, ſo ohne des Manns Wiſſen und Willen vorbey gegangen, lediglich unerlaubt ſeye, oder hincken müſſe, alſo daß jener, der dem Weib ſeine Geſchäfft anvertraut, dem Weib zwar verbunden ſeye, das Weib aber, ſo ohne des Manns Wiſſen und Willen die Geſchäfft übernommen, und ſchlecht verſehen hat, keineswegs verbunden ſeye. Obwohlen diſes hincken Caſſan. und Tiraquell. loc. cit. gern zulaſſen.

23. Die fünffte Milderung iſt, bey einer Verdienſt-Schanckung, dann wann ein Weib von einem anderen ein Verehrung annimmt, wollen die Rechts-Gelehrte insgemein, daß ihr nicht verbotten ſeye, demſelben ein Gegen-Schanckung ohne des Manns Willen und Wiſſen zu thuen. Pinell. ad. L. 1. part. 3. Cod. de bon. matern. n. 58. Berlich. loc. cit. n. 63. aber auch diſes ſcheinet, daß wir nicht zulaſſen ſollen, weilen wir ſchon oben mit Berlich. geſagt haben, daß ein Weib ohne Vorwiſſen und Willen des Manns weder ein Schanckung annehmen, noch eine dargegen machen könne: Dann wann die bloſſe Schanckungs-Annehmung das Weib entgegen zur Schanckung verbindet, wann ſchon ſolche aus einer bloſſen Freygebigkeit hergeſtammet, ſo iſt noch vilmehr die Verdienſt-Schanckung, remuneratoria genannt, verbotten, weilen ſolche weit ſtärcker eine Gegen-Obligation einführet; wann man ſagen wollte, daß ſolche in jenem Fall erlaubt ſeyn müſſe, wann das Weib mehr bekommt, als ſie ausleget: Hierauf antworten wir, wie oben, diſes zu überlegen ſtehe dem Weib nicht, ſondern dem Mann zu, wann alſo des Manns Wiſſen und Willen abgehet, iſt alle Gegen-Schanckungs und remuneration Verbundenheit ungültig.

Die ſechſte Milderung iſt, daß ein Weib 24.
die Güther, welche von ihren Vor-Elteren hero mit dem Laſt des Ruck-Kauffs beladen ſeynd, ohne des Manns Vorwiſſen und Willen zuruck verkauffen könne, Tiraquell. loc. cit. Gloſſ. 1. n. 204. aus Urſach, weilen diſe Veräuſerung wegen vorbehaltenen Ruckkauffs aus einer Nothwendigkeit um ſolchen Ruckkauffs-Contract zu halten entſpringet, und nicht aus einen bloſſen Willen ſeine Güther neuerlich zu beſchwehren geſchihet: welche als ein gerechtiſte Milderung auch wir genehm halten; das aber Berlich. loc. cit. n. 64. beyſetzet, daß auch alsdann die Ruck-Verkauffung erlaubt ſeye, wann das Weib ſelbſten ein pactum über Ruckkauff gemacht hat, ein ſolches iſt unſerer Meynung nach auch krafft des Sächſiſchen Rechts auf keine Weiß ſtichhaltig, weilen ein Weib entweders des Manns, oder eines anderen Verwalters beſtändigen Gewalt unterworffen iſt, ſo folglich ohne Vorwiſſen und Willen des Manns, oder ihres Pflegers den Contract über Ruckkauff niemahlen hat eingehen können. Wann wir aber von unſern Bayriſchen Land-Recht reden, iſt ein Unterſchid zu machen, ob das Weib vor ihrer Verheyrathung oder nach die Veräuſſerung gethan; im erſten Fall, wann ein majorennes und lediges Weibs-Bild über ihre Mittel zu ſchalten und zu walten den freyen Gewalt hat, ſo iſt ja diſer Veräuſſerung mit dem Pact des Ruck-Verkauffs erlaubt und gültig, und kan folglich nach ihrer Verheyrathung des

Manns Willen den Ruck-Verkauff vollziehen: in dem anderen Fall, wann eine Ehe-Frau ohne Vorwiſſen des Manns etwas verkaufft mit dem Pact des Ruck-Verkauffs, ſo iſt ſolcher Verkauff nichtig, und alſo eine unnutzliche Frag, ob ein Ehe-Frau ohne des Manns Vorwiſſen einen Ruck-Verkauff ſchlieſſen könne. Wann man möchte einwenden, wir haben oben geſagt, daß ein Weib ihrem Schuldner die Schuld nicht nachſehen, oder kein Pact ſolche nicht zu forderen machen, oder unter dem Schein erhaltener Bezahlung nicht quittiren könne, alſo kan ſie auch ohne des Manns Willen auch den Ruck-Verkauff nicht ſchlieſſen: ſo iſt die Antwort gleich verhanden, weilen erſt beſagter maſſen der Ruck-Verkauff geſchehen muß, die Freylaſſung des Schuldners aber ein willkührliche Sach iſt, die Aufloſung eines Contracts alſo, welche Noth halber geſchehen muß, iſt dem Weib nicht verbotten: Die Auflöſung eines Contracts aber, ſo willkuhrlich iſt, und zu Præjudiz des Manns geſchihet, iſt nicht erlaubt, weilen das Weib ihr Sach verminderet: eben diſes iſt auch zu ſagen, wann ein Weib mittelſt des vätterlichen oder anderen Teſtament verbunden iſt, diſe oder jene Sach zu verkauffen, oder zu veräuſeren, dann ſolchen Falls hat des Manns Conſens zum verkauffen oder veräuſeren das Weib nicht nöthig, eben aus der Urſach, weilen ſolches aus Nothwendigkeit, und nicht aus eignen freyen Willen geſchihet. L. pater 22. ff. de manumiſſ. vindi. L. magis puto 5. §. ſi pupillus 2. & L. ult. ff. de rebus eorum, qui ſub tutela.

25. Die ſibende Milderung iſt, daß des Manns Conſens nicht zu Anfang und zur Zeit des getroffenen Contracts erfordert werde, ſondern genug ſeye, wann er nur nach der Hand darzu kommt, weilen die nachfolgende Genehmhaltung eben das auswürcket, als wann gleich anfangs der männliche Conſens wäre verhanden geweſen, und in diſem iſt abermahl ein groſſer Unterſchid zwiſchen dem Sächſiſchen und Bayriſchen Recht: dann dem Sächſiſchen Recht nach, weilen der Mann des Weibs rechtmäſſiger Vormunder iſt, wird des Manns Authorität zu Gültigkeit ſolchen Acts als ein Solemnität und Weeſenheit erfordert; unſerem Bayriſchen Recht aber nach, welches allein auf des Manns Favor abzihlet, wird allein des Manns Conſens erfordert, der Conſens aber kan durch nachfolgende Genehmhaltung erfüllet werden. Caſan. in conſuet. Burgund. rubr. 4. §. 1. Gloſſ. 9. n. 1. Tiraquel. Gloſſ. 6. n. 3. & n. 15.

26. Die achte Milderung iſt, daß ein Mann einer vom Weib beſchehenden Veräuſſerung, oder einen anderen præjudicirlichen Act nicht widerſtreben könne, wann er, nachdeme er davon Wiſſenſchafft gehabt, fünff gantzer Jahr darzu geſchwigen; D. Balthaſar. loc. cit. n. 4. thuet diſes einer andern unſers Bayriſchen Rechts Verordnung zuſchreiben, krafft deſſen die Verjährung unbeweglicher Güther unter den Anweſenden in 5. und unter Abweſenden in 10. Jahren erfüllet wird: fürwahr aber es hat diſer Vorwand nicht Platz, dann es erkennt D. Balthaſar loc. cit. ſelbſten, daß ein vom Weib ohne des Manns Vorwiſſen und Willen geſchloſſener Contract, oder Veräuſſerung dem Recht nach nichtig und Krafft-los ſeye, beſag deſſen, ſo wir oben ſchon angeführt haben, und noch weiters der art. beſtättiget in denen Worten: und der Mann mag alsdann ſolche des Weibs Handlung inner fünff Jahren, nachdem er derſelben in Erfahrung kommen, wohl widerſprechen, und NB. als nichtig aufheben. Wann alſo dergleichen des Weibs Contract an ſich ſelbſt nichtig iſt, ſo kan ſie auch keine Gelegenheit zur Verjährung geben, wie wir oben bey dem 9. Articul von des Manns verbottnen Veräuſſerung ſeiner Güther, welche zur Sicherheit des Heyrath-Guths und anderer ihrer Forderungen insgemein dem Weib verſchriben ſeynd, weitläuffiger gemeldet haben; iſt alſo ein andere Urſach hierunter, warumen der Mann nach 5. Jahren, da er hiervon Nachricht erhalten, des Weibs Handlungen und Contracten nicht widerſtreben könne, nehmlich diſe, weilen wegen Umlauff ſolcher Zeit darfür gehalten wird, daß der Mann des Weibs Handel und Contract ſtillſchweigend approbirt habe: Boërius in conſuet. Bitur. tit. de ſtat. perſ. §. 4. Gloſſ. 2. verſ. quid ſi. erforderet 10. Jahr, daß des Manns Willen könne præſumirt werden, und nicht unbillich, dann diſes iſt gleichſam ein von den Rechten dem Mann ertheilte Freyheit, daß er des Weibs Hanglungen umſtoſſen könne, die Freyheiten aber werden durch deren 10. jährigen nicht Brauch verlohren. Gail. 2. obſ. 60. n. 1. Vagelius in meth. Cam. lib. 1. cap. 1. Regula 6. hieraus ergibt ſich

Die 9te Milderung, daß, wann der Mann abweſend geweſen mehr dann 20. Jahr, er den vom Weib in ſeiner Abweſenheit und ohne ſein Vorwiſſen getroffnen Handel zernichten könne, wowider keine Verjährung oder rechtliche Præſumption Platz hat, dann die Verjährung iſt wegen des gantzen Acts Nichtigkeit unnutzlich, die Verjährung aber nach Innhalt diſes Articuls ſupponirt und erfordert des Manns Wiſſenſchafft, welche da der Abweſende nicht gehabt hat, ſo kan auch der Abweſende nach 30. und mehr Jahren ſeiner Abweſenheit, und Unwiſſenſchafft, die Nullität des 27.

Acts vorſchützen, und ſein Recht in ſeinen unbekränckten Stand erhalten. Weiters folget

28. Die 10. Milderung, daß zur Gültigkeit eines dergleichen weiblichen Acts genug ſeye ein vermutheter und ſtillſchweigender Conſens des Manns: Zum Exempel. Wann der Mann dem Weib ein abſonderliches Gewerb zulaſſet, dann, wann wegen ſolchen Gewerb ein Handel getroffen wird, iſt das Weib kräfftig gehalten, weilen der Mann, mit Zulaſſung ſolchen Gewerbs, erachtet wird, daß er auch die in Anſehung ſolchen Gewerbs getroffene Contract approbire, und genehm halte. Eben eines iſt, wann ein Weib über ihre Sachen mit des Manns Willen einen Anwaldt beſtellet hat, weilen gleichfalls der Mann durch ſolche Einwilligung erachtet wird, daß er auch einwillige in die vom Anwaldt im Nahmen des Weibs getroffene Contract: Caſſan. loc. cit n. 52. und Tiraquelll. Gloſſ. 5. n. 196. Wann man fragen ſollte, ob genug ſeye, wann der Mann wiſſe, daß das Weib einen Handel ſchlieſſe, oder einen anderen ihme præjudicirlichen Act vorhabe, nicht aber ſich widerſitzet, ob wegen einer ſolcher bloſſen Wiſſenſchafft, und durch die Fingerſehung der Mann zu erachten ſeye, er habe ſeinen Willen darein gegeben? Diſes beſtättiget zwar D. Balthaſar loc. cit. n. 12. und citirt den Tiraquell. tract. inter alios acta. limit. 20. und den Alphonſ. de Alzeved. ad Reg. conſtit. Hiſpan. lib. 25. tit. 3. L. 2. n. 9. welches unſerer Meynung nach mit unſerem Articul nicht übereins kommet, weilen derſelbe zur Gültigkeit eines ſolchen Acts mit des Manns Wiſſenſchafft auch den Umlauff von 5. Jahren erfordert, dahero die Wiſſenſchafft allein ohne Verflieſſung derer 5. Jahren des Manns Conſens nicht mit ſich bringet. Leſe, was wir oben bey dem 9. Art. diſes Tittels bey der erſten und anderen Frag geſchriben, und probirt haben, daß ein Weib, die weißt, daß der Mann ſeine für das Heyrath-Guth, Widerlag, und Morgen-Gaab verſchribene Sachen veräuſſert, oder einem andern verſchriben habe, wegen ſolcher bloſſen Wiſſenſchafft nicht erachtet werde, daß ſie in ſolche Veräuſſerung oder Verpfändung eingewilliget habe. krafft des Text. in L. ſicut 8. §. non videtur 14. ff. quib. mod. pign. & hypoth. ſolvant. allwo geſagt wird, daß ein Glaubiger nicht ſcheine eingewilliget zu haben, wann mit ſeinen Vorwiſſen der Schuldner ein Sach verkaufft hat, weilen er ſolches deswegen paſſiren laſſen, indeme er wuſte, daß aller Orthen ihme ſein Unterpfandt daure, alſo auch ſcheinet nicht daß der Mann einwillige, wann er wiſſentlich das Weib contrahiren laſſet, weilen er wohl wiſſen kan, daß ihme ſein Recht unbekränckt verbleibe, eben darum, weilen der ohne ſeinen Willen getroffene Contract nichtig ſeye. Damit aber des Manns ſtillſchweigender Conſens præſumirt werde, iſt die Wiſſenſchafft, Gedult und des Manns Stillſchweigen nicht genug, ſondern es wird ein vom Mann gewiſſer hierzu deutlicher Act erfordert: Zum Exempel, wann er den ſchrifftlich verfaſten Contract unterſchriben hat, oder etwas ihme von ſolcher Handlung zugekommen, oder etwas zu eignen oder gemeinſamer Ehe verwendet worden iſt, dann ſolchenfalls, weilen ein andere Muthmaſſung als einer Approbation und Genehmhaltung nicht geſchöpfet werden kan, iſt zu ſagen, daß der Mann in ſolchen Contract eingewilliget, und beſtättiget habe.

Eben diſes das zu ſagen ſeye, vermeynẽ wir, wann der Mann zugegen geweſen, da das Weib mit einem anderen contrahiret, und ſolchen Handel nicht widerſprochen hat: aus Urſach, weilen jener, ſo beym Contract gegenwärtig iſt, und nichts darwider eingewendet hat, erachtet wird den Contract approbirt zu haben, dann was ſoll für ein andere Muthmaſſung von dem gegenwärtigen, der nichts einwendet, geſchöpfft werden, als daß er in den Contract einwillige? die mehrere zwar ans denen Rechts-Gelehtten ſtehen in deme an, abſonderlich wann die Wort des Statuti den ausdrucklichen Conſens erforderen. Weilen aber unſer Articul von dem ausdrucklichen Conſens keine Meldung machet, ſo halten wir darfür gar zu wahr zu ſeyn, daß der gegenwärtige und nichts einwendende Mann als einwilligend zu halten ſeye, aus erſt angeführter Urſach, daß aus deſſen Stillſchweigen kein andere Muthmaſſung geſchöpfft werden kan, als daß er eingewilliget habe. Leſe den Caſſan. in conſult. Burgund. rubr. 4. §. 1. n. 1. 29.

Man möchte einwerffen, daß wann der Mann erachtet wird, daß er eingewilliget habe, da er dem vom Weib getroffenen Contract zugeſehen, nothwendig folge, daß im Gegenſpihl, wovon wir in dem 9ten art gehandlet haben, da nehmlich der Mann ſeine dem Weib für ihr Heyrath-Guth, und andere Forderungen verpfändete Güther in Gegenwart des Weibs veräuſſert, oder verpfändet, auch præſumirt werden müſſe, das Weib habe darin gewilliget, und alſo des Manns Obligation gültig ſeye, welche alles doch deme, was wir an beſagten art. geſagt haben, widerſtrebet. Wir antworten, daß ein Ehe-Frau, wann ſie ſchon des Manns Contract beywohnet, und ſelben nicht widerſpricht, ihr nicht ſchade, wie der Mann ihm ſchadet, wann er des Weibs Contract ohne Widerred beywohnet: Der Unterſchid deſſen iſt diſer, weilen darfür gehalten wird, daß des Weibs Stillſchweigen

aus

aus Forcht und Ehrerbietigkeit gegen den Mann entſpringe; aus welcher Urſach das Weib daß ihr zuſtehende Recht nicht verliehrt, dann wie ſolle eine Ehe-Frau, welche unter dem männlichen Gewalt ſtehet, in ſein Angeſicht demſelben wiederleinen? abſonderlich da ſie weiſt, daß der Mann ihr an ihrem Recht nichts benehmen könne. Leſe den Gail. lib. 2. obſerv. 93. n. 14. & 15.

30. Einige machen die 11. Milderung, daß einer Ehe-Frau dem Vatter, oder eignen Kindern gemachte Schanckung, oder ein anderer getroffner Contract auch ohne des Manns Einwilligung gültig ſeye, von darumen, weilen das Weib erachtet wird, daß ſie einen dergleichen Contract aus einer Zuneigung gepflogen habe. Allein dieſer Abſatz findet in unſern Land-Rechten nicht Platz, dann es halten die Rechts-Gelehrte darfür, daß das denen Weibern über die Contract und Verſchreibungen geſchehene Verbott ſich allein auf derſelben angebohrnen Schwachheiten beſteiffe, daß alſo eine Ehe-Frau aus Zuneigung nichts thuen könne: Wir haben aber ſchon öffters geſagt, daß unſer Statutum nicht zu Favor des Weibs, ſondern des Manns gemacht worden ſeye, welchem Favor dieſelbe wegen einer Zuneigung nicht ſchaden kan.

31. Die 12. Milderung, daß ein Mann ſeiner Ehe-Frau Verſchreibung nicht hinderen könne, welche ſeinen Urſprung aus einer Mißhandlung, Verbrechen oder quaſi entſpringet. Tiraquell. dict. Gloſſ. 5. n. 154. es mag ſothanes Verbrechen einer Criminal oder bürgerlichen, oder einer Leibs, oder Geld-Straff unterworffen ſeyn; weilen die Verbrechen ohnbeſtrafft nicht zu laſſen ſeynd. Welches für die Freulende Weiber abſonderlich zu mercken iſt, welche ſich von denen Injurien nicht enthalten können, dann wann man ſchon derſelben Muthwillen ohne des Manns Willen geſchehen, und zu Zeiten die Männer ſehr bekräncken, ſo ſehen wir doch alle Tag, daß die Weiber eingelegt, zum Widerruffen angehalten, oder auch empfindlich um Geld geſtrafft werden; Und dieſes gar recht, weilen unſer Articul allein über der Weiber Verſchreibungen, und andere bürgerlichen Handlungen, und nicht über deren Verbrechen geſchrieben worden iſt.

32. Die 13te Milderung machet Berlich. loc. cit. n. 58. und Tiraquell. Gloſſ. 5. quæſt. 26. n. 221. in dem Fall, da einem Weib das Jus prædentandi auf ein geiſtliches Beneficium zu ſtehet: Aus Urſach, weilen ſie einem andern ohne ihre oder des Manns Schaden das Beneficium gibt, und deßwegen auf ſich keine Verbindlichkeit ladet, ob wir ſchon nicht widerſprechen, daß dem täglichen Brauch ähnlicher ſeye, daß eine Ehe-Frau wegen der Ehrerbietigkeit und Reſpect auch des Ehe-Herrn willen zuziehen ſolle.

Die 14te Milderung iſt, daß, wenn 33.
eine Ehe-Frau ohne des Manns Vorwiſſen und Willen einen Contract geſchloſſen, und wegen Haltung deſſelben einen Bürgen geſtellt hat, auch ſolcher Bürgſchafft nicht gehalten ſeye: Aus Urſach, weilen ſolcher des Weibs Contract an ſich ſelbſt nichtig iſt, alſo auch die darvon abhangende Bürgſchafft. Berlich. loc. cit. n. 111. Tiraquell. loc. Gloſſ. 4. n. 14.

Die 15. Milderung iſt, daß eines Weibs 34.
ohne des Manns Conſens geſchehener Contract nicht gültig ſeye, wann ſchon ſolcher mit Ubergab der Sach vollſtreckt worden: aus Urſach, weilen das Weib krafft ſolch nichtigen Contracts zu Præjudiz des Manns ſo wenig durch die Uberantwortung das Eigenthums-Recht hat vergeben, als wenig ſich verbindlich und kräfftig hat verobligiren können. Wann man fragen ſollte, weſſen die Gefahr ſeye, wann die vom Weib übergebne Sach, ehe und bevor der Mann etwas innen werde, und die veräuſſerte Sach zuruck ruffet, bey dem dritten Inhaber zu Grunde gehet? ſo antworten wir, daß das Weib den Schaden leiden müſſe, die Urſach iſt vor ſich ſelbſt klar, weilen eine Sach dem Herrn, ſo es zugehört, verdirbt, und zu Grunde gehet, L. pignus. Cod. de pignorat. act. L. 1. & tot. tit. ff. de commodo & peric. rei vend. Tiraquell. loc. ſæpè cit. Gloſſ. 8. n. 277. & mult. ſeqq. Obwohlen Berlich. loc. cit. n. 115. & 116. Das Wiederſpiel haltet, allwo er diſe Urſach beybringet, daß die Weltbekannte Regel des gemeinen Rechts; es gehe ein Sach ſeinem Herrn zu Grund, allein Platz habe, wañ die Herrſchafft bey dem Contrahenten krafft des gemeinen Rechts, und nicht Krafft eines Statuti verbleibet, welcher gemachter Unterſchid die Beſchwernuß nicht auflöſet, weilen wir kein Urſach ſehen, warum ein Statutum nicht eben jenes auswürcken ſolle, was die Verordnung des gemeinen Rechts auswürcket.

Die letzte Milderung, und zwar die 35.
hauptſächlichſte iſt diſe, daß ein Weib über ihr Vermögen durch ein Teſtament, oder jedwederen andern letzten Willen, und Verordnung von Tod wegen ohne des Manns Vorwiſſen oder Conſens gantz frey diſponiren könne: aus Urſach, weilen unſer Articul dem Weib nur die Contractus und andere Handlungen ohne des Manns Vorwiſſen und Willen verbietet, iſt alſo diſer Articul auf die letzte Willen nicht zuziehen, welche einen gröſſeren

Favor haben, abſonderlich, weilen des Manns Gewalt nach des Weibs Tod erlöſchet, und nach aufgehebter Ehe durch den Todt auch der männlichen Gewalt aufgehebt wird, in deſſen Anſehung alle Contract und Handlungen unter den Lebendigen der Willkuhr des Manns unterworffen ſeynd. Berlich. loc. cit. n. 97. Tiraquell. loc. cit. Gloſſ. 5. n. 93. Und obwohlen einige Rechts-Gelehrte die Schanckung von Todts wegen aufnehmen, weilen ſolche mehr denen Contracten, als denen letzten Willen beyzutretten ſcheinet, ſo redet doch unſer Articul gantz general, daß dem Weib erlaubt ſeye durch ihren letzten Willen zu vermachen, wem ſie will, durch die Wort: daß iſt ihr unbenommen, durch letzten Willen ihr Gut zu verſchaffen, wem ſie will. Die Schanckung von Todts wegen iſt ein wahrhaffter letzter Willen wenigiſt in unſeren Vatterland. Leſe den And. Fachinæ. lib. 5. controv. cap. 60. und den Rauchbar. quæſt. 32. n. 4. & ſeqq. wo ſie ſehr vile Urſachen beybringen.

36. Nach bißher beſchehenen Vortrag wollen wir noch etliche wenige und nutzliche Fragen beyſetzen.

Die erſte iſt, weilen bey uns der Brauch iſt, das, wann einer ein minderjährige Frau heyrathet, die Vormünder oder Pfleger derſelben alſo gleich nach der Hochzeit die Pflegſchafft in des Manns Hand auf- und übergeben, nachdeme ſie, wie billig die Rechnung abgelegt, und den Reſt bezahlt haben. Ob ein ſolch minderjährige Frau mit des Manns Willen ihre ohnbewegliche Güter ohne Obrigkeitliches Decret veräuſſeren könnne? Und es ſcheinet, man könne mit ja antworten, weilen ſie als majorenn gehalten werde, ein majorenn aber hat zu Veräuſſerung ſeiner unbeweglichen Gütern kein Obrigkeitliches Decret nöthig, wie wir geſagt haben, daß dem heutigen Recht nach ein Sohn durch ſeine Verheyrathung ſich vom vätterlichen Gewalt entziche, wann er einen eignen Rauch führet. Es wird aber geantwortet, weilen ein ſolch Frau wahrhafft noch minderjährig bleibt, und alſo gleichwie ſie ſich der minderjährigen Freyheiten zum Exempel der Reſtitution in integrum, und andere zu erfreuen, alſo iſt ſie auch an die von dem gemeinen Recht vorgeſchribenen und zu denen Veräuſſerungen erforderlichen Solemnitäten gebunden, weilen dergleichen Statuten nicht gemacht worden um die Sorgfalt des gemeinen Rechts aufzuheben, ſondern vilmehr ſolche zu vermehren, wie gar wohl meldet Tiraquell. dict. Gloſſ. 8. n. 49. und Berlich. loc. cit. n. 16. Dann der männliche Gewalt bringt mehrer nicht mit ſich, als der Gewalt der Vormunder und Pfleger, bey deren Veräuſſerung der pupillen oder minderjährigtn Güter die Obrigkeitliche Unterſuchung und Bewilligung erfordert wird, es hindert auch nichts, was wir von einem Sohn geſagt haben, dann obwohlen er durch die Ehe vom vätterlichen Gewalt befreyet wird, weilen er doch minderjährig iſt, ſo wird er von denen rechtlichen Solemnitäten nicht befreyet, welche zu Veräuſſerung der minderjährigen unbeweglichen Gütern nothwendig ſeynd.

37. Andertens wird gefragt, weilen wir geſagt haben, daß die weibliche ohne des Manns Vorwiſſen und Willen über ihre Mittel getroffene Contract vor ſich ſelbſten nichtig ſeyen, ob auch derjenige dieſe Nullitäts-Exception vorſchützen könne, der mit dem Weib den Handel getroffen hat? D. Balthaſ. loc. cit. n. 5. probirt aus vilen Urſachen, daß ein ſolcher ſothane Nullitäts Einwendung nicht vorbringen könne, deme wir gern beyſtimmen, dann er hats aus einem Betrug gethan, daß er das Weib zur Handlung eingeführt hat, indeme er hat wiſſen können und müſſen, daß kein mit einer Ehe-Frau ohne des Manns Vorwiſſen und Willen geſchloßner Contract gültig ſeye, iſt alſo nicht billig, daß er wegen ſeines Betrugs mittelſt Allegirung der Nullität des Contracts Umſtoſſung erhalte, welcher ihme vielleicht gereuet hat;

38. Was iſt aber Rechtens, da wir auf den 9. Art. zuruckſehen, und wann der Mann einige ſeiner Güter verkaufft hat, welche dem Weib wegen ihren Heyrath-Gut, und andern Forderungen überhaupts verſchriben ſeynd, weilen gleichfalls auch diſe Veräuſſerung nichtig iſt, ob der mit dem Mann contrahirten Theil diſe Nullität vorſchützen, und die Umſtoſſung des Contracts begehren könne? Und es ſcheinet, man könne mit nein antworten; aus Urſach, weilen gleichwie in erſtbemeldten Caſu die Contracts-Nichtigkeit zu des Manns Favor eingeführt worden, alſo auch iſt in diſem anderten Caſu die Nullität allein zu Favor des Weibs eingeführt worden, niemand aber ſoll aus eines anderen Favor einen Nutzen ſchöpffen: Wir aber vermeinen, Rechtens zu ſeyen, daß jener, der mit dem Mann handlet, billig die Exception der Nullität fürſchütze, nicht aber jener, der mit dem Weib handlet; Die 39.
Urſach des Unterſchids iſt, weilen jener, der mit dem Weib ohne des Manns Vorwiſſen und Willen contrahirt, wider des Geſatz offentliche Verordnung handlet, deſſen Unwiſſenheit er nicht einwenden kan, jener aber, der mit dem Mann contrahirt hat, hat nicht wiſſen können, daß die Gütter, worüber der Handel geſchehen, dem Weib verſchriben worden ſeyen, weilen wir an

besagten

beſagten gemeldet haben, daß, wann ein Ehe-Frau ſich wegen ihres Heyrath-Guts, und anderen ihren Forderungen auf des Manns gewiſſe und ſpecificirte Gütter verſichern laſſen, der Mann über die übrige ſeine Güter den Freyen Gewalt zu ſchalten und zu walten habe, wann alſo der Mann jenen, der mit ihme redlich und guthertzig gehandlet, betrogen, und die Gütter veräuſſert hat, welche er nicht hat veräuſſern können, welches dem, ſo mit ihme handlet, hat unbekannt ſeyn können, ſo kan ja gewiß niemand zweiflen, daß nicht ein ſolcher, der betrogen worden, auch die Action de dolo hat, die Nullität des Contracts vorſchützen, und ſich vor Schaden darmit retten.

40. Drittens wird gefragt, weilen wir oben geſagt haben, daß dem gemeinen Recht nach alle Contract zwiſchen Mann und Weib gültig ſeyen, und unſere Statuten ausdrucklich verordnen, daß eines Weib Contract ohne des Manns Einwilligung ungültig ſeye, ob jedoch der Contract gelte, welchen das Weib mit ihren Ehemann ſelbſten geſchloſſen hat? Wann wir das Sächſiſche Recht, und ſonſt andere Lands-Gewohnheiten anſehen, wo zu des Weibs Contract des Manns Beyſtandſchafft und Authorität erfordert wird, ſo iſt gewiß, daß ſolcher Contract unnutz und unkräfftig ſeye, weilen einer in ſeiner eignen Sach ſich ſothane Authorität nicht zu nutzen machen kan, wie dann weder ein Vormunder, weder ein Pfleger krafft ihrer eignen Authorität mit dem Pupillen oder minderjährigen keinen Contract ſchlieſſen können. Weilen aber in unſern Bayriſchen Statuten zu des Weibs Contract nicht des Manns Authorität (indeme er ihr Vormunder oder Pfleger nicht iſt) ſondern ſein bloſſe Einwilligung erfordert wird, ſo zweiflen wir nicht, daß der zwiſchen dem Mann und Weib redlich aufrichtig, ohne Betrug, Gewalt, oder Forcht getroffene Contract gelte, weilen ja des Manns Einwilligung verhanden iſt, unter deſſen doch halten wir für rathſam zu ſeyn, daß die Sach vor ordentlicher Obrigkeit anzeigt werde, damit kein widriger Verdacht entſpringen möge, wie die von dieſer Frag ſchreibende Rechts-Gelehrte ſonderheitlich erinnern.

Die vierte Frag iſt, was Rechtens ſeye, 41.
wann der Mann und das Weib mit einander zugleich mit dem Dritten einen Handel treffen? und daß ein ſolcher Contract gelte, iſt nicht zu zweiflen, weilen præſumirt wird, daß der Mann eben darum, da er mit dem Weib den Handel getroffen, eingewilliget, und ſich ſeines Rechts begeben habe. Caſſan. loc. cit. rubr. 4. §. 1. n. 6.

Der ſibenzehende Articul.

Es ſoll noch mag auch der Mann ſeiner Hauß-Frauen ihr ligend oder fahrend Guth, daß ſie ihm zugebracht hat, ohne ihren Willen nicht anwerden, doch den Innhabern deſſelben Guths, da ſie Nutz und Gewähr erſeſſen, an derſelbigen unabbrüchig.

Summaria.

1. Ob diſer Articul allein von den Verſchwendern und Anwerderen zu verſtehen ſeye?
2. Ob der Mann mit Einwilligung des Weibs die Heyrathgüthliche-Sachen veräuſſeren, oder verpfänden könne?
3. und 4. was in Bayern deßwegen Rechtens ſeye?
5. Was Rechtens, wann das Heyrath-Guth in einer beweglichen Sach beſtehet?
6. Wanns in baarem Geld beſtehet?
7. Was Rechtens, wann der mit dem Heyrathgüthlichen Geld ein unbewegliches Guth beyſchaffet, oder mit ſolchem Geld, ſo aus dem Heyrath-Guth, welches in beweglichen Sachen beſtanden, erlöſt worden?
8. Ob der Mann das von ihme veräuſſerte Heyrath-Guth zuruck begehren könne?
9. Was zu ſagen ſeye, wann die Veräuſſerung einer Heyrathgüthlichen Sach widerhohlet worden?
10. Was Rechtens, wann der Heyrathgüthliche Grund, mit einem anderen gemeinſchäfftlich iſt?
11. Ob eine ſolche Veräuſſerung einer gemeinſchäfftlichen Sach willkührlich ſeye?
12. Was Rechtens, wann das Weib dem veräuſſerenden Mann eydlich einwilliget?
13. Ob ein Heyrathgüthliche Sach wegen des Manns Verbrechen veräuſſert werden könne?
14. Oder wenigſtens die Früchten vom Heyrath-Guth?
15. Ob ein Ehe-Verlobter ein Heyrathgüthliche Sach veräuſſeren könne?
16. Was Rechtens, wann die Veräuſſerung mit der *Condition* auf die Zeit aufgelöſter Ehe geſchehen iſt?
17. Ob der Kauffer wegen Widerruffung des veräuſſerten Heyrath-Guths um die Gewährſchafft annehmen könne?
18. Was Rechtens, wann der Kauffer gewuſt, daß die verkauffte Sach ein Heyrath-Guth ſeye, nichts deſtoweniger doch ſich mit der Gewährſchafft bedeckt hat?
19. Was für ein Unterſchid ſeye, ob der Mann mit Einwilligung des Weibs, oder das Weib mit Einwilligung des Manns die Sach veräuſſert habe?
20. Ob ein Weib, wider die mit einem Eyd beſtä-

tigte Veräuſſerung Heyrathgüthlicher Sachen die *Reſtitution in integrum* habe?
21. Ob die als ein Heyrath-Guth gegebene Zinß-Brieff für beweglich- oder unbewegliches Guth gehalten werden?
22. Was von unaufkündlichen-Zinß-Brieffen zu halten ſeye?
23. Was Rechtens, wann das Weib ein bloſſe handſchrifftliche Schuld-Verſchreibung als ein Heyrath-Guth mitgebracht hat?
24. Ob ein Heyrathgüthliche Sach ſo veräuſſert worden, mit ſamt den Früchten könne zuruck begehrt werden?
25. Wanns der Mann:
26. Oder das Weib ſolche Ruck-Forderung machet?
27. Ob die Geſatz, welche den Heyrathgüthlichen Grund unveräuſſerlich machen, in unſern Vatterland aufgehebt worden?
28. Ob der Mann des Weibs *Paraphernal*-Güther ohne derſelben Einwilligung veräuſſeren könne?
29. Was Rechtens, wann, das Weib einwilliget?
30. Was Rechtens, wann die *bona receptitia*, ausdrucklich vorbehaltne Mittel des Weibs veräuſſert werden?
31. Wann die Widerlag veräuſſert wird?
32. Wann ſolche in einer ſpecificirten Sach beſtehet?
33. Ob wenigſtens die Veräuſſerung an Seithen des Manns gültig ſeye?
34. Ob der widerholter maſſen zur Veräuſſerung der Widerlag vom Weib gegebne Conſens den Veräuſſerungs-Act gültig mache?
35. Was für ein Verjährig über Heyrathgüthliche oder *Paraphernal*-Güther, ſo veräuſſert worden, Platz habe?
36. Und was für ein Verjährung bey der Widerlag?

1. Es ſcheinet, daß diſer Articul mit dem 7. Articul übereins komme, und allein von denen verſchwenderiſchen Männern rede, weilen der Articul ſich des Worts anwerden bedienet, welches eigentlichen von den Prodigis, das iſt, von den Verſchwenderen, und Anwerderen zu verſtehen iſt. Aber es iſt ein anderer Verſtand diſes Articuls, daß er nicht allein von den Verſchwenderen, und Anwerderen, ſondern auch von anderen Ehe-Männern, die den Weibern ihre Güther entweders übel oder gut veräuſſeren, verſtanden werden muß, wie wir jetzt weitläuffiger auslegen werden: iſt dahero bekannt, daß ein Ehe-Frau unterſchidliche Güther habe, dann einige werden Heyrath-Güther, einige Paraphernal, einige Vorbehaltne oder receptitia, und einige Widerlags-Güther genennt, von deren jeden inſonderheit etwas zu mercken, ſich ergeben wird.

2. Und Erſtlich, was die Heyrath-Güther betrifft, iſt ein Unterſchid zu machen, ob das Heyrath-Guth dem Mann an Geld, oder in einer beweglichen, und abſonderlich ſolchen Sach, welche nicht kan aufbehalten werden, oder in unbeweglichen Grund zugebracht worden. Wann ein Grund oder ein ander unbewegliche Sach zum Heyrath-Guth gegeben worden, verbiettete vor altem Lex Julia dem Mann die Veräuſſerung deſſen, wann das Weib darwider iſt, wann aber das Weib eingewilligt hat, ſo erlöſchete das Verbott, und die vom Mann gethane Veräuſſerung ware gültig. Ein anderes aber verordnete gedacht Julianiſches Geſatz bey Verſchreib- und Verpfandung eines unbeweglichen Heyrath-Guths, weilen die Verpfändung dem Mann gäntzlich verbotten geweſen, wann ſolche ſchon geſchehete mit des Weibs Vorwiſſen und Willen, deſſen iſt die Urſach geweſen, weilen die Weiber zum einwilligen in die Verſchreibung geneigter ſeynd, als in die Veräuſſerung. Nachgehends hat auch der Kayſer Juſtinianus in L. unica §. & cum lex, Cod. de rei uxor. act. das Julianiſche Geſatz verbeſſert, alſo, daß der Mann ſolche Güther nicht allein mit des Weibs Willen nicht verpfänden, ſondern auch nicht veräuſſeren kan, damit das Weib wegen ihrer natürlichen Schwachheit in einſchnelle Armuth eingeführt werde.

Jetzt aber entſpringet eine Frag, ob nicht 3.
eben diſe des Juſtiniani Verbeſſerung durch diſen unſern Articul aufs neue wider aufgehöbt und die Sach in alten Stand des Julianiſchen Geſatz hergeſtellt worden ſeye? Die Urſach zu zweiflen iſt, weilen unſer Articul ausdrucklich ſaget, es ſoll und mag der Mann ſeiner Haus-Frauen Guth ohne ihren Willen nicht anwerden. Folget alſo in widrigen Verſtand, daß er ſolches Guth mit des Weibs Einwilligung veräuſſeren könne. Aber weilen der Articul überhaupts von den weiblichen Güthern redet, und inſonderheit von den Heyrath-Güthern nichts verordnet, können wir uns nicht bereden laſſen, daß unſers Geſatz-Gebers Meynung geweſen, den Juſtinianiſchen zu Favor der Weiber, damit ſie nicht ohne Heyrath-Guth bleiben, und in Anſehung des gemeinen Weeſens eingeführte Text zu veränderen, abſonderlich weilen der 10. Art. des 44. Tit. in der Reformation von Anno 1588. den Mann verobligirt, daß er des Weibs Güther nach Form der Recht ohn ihren Willen nicht anwerden ſoll, der rechtliche Form aber thuet bey denen unbeweglichen Heyrathgüthlichen Güthern krafft des Juſtinianiſchen Geſatz alle Veräuſſerung ausſchlieſſen, wann ſchon ſolche von dem Mann mit Einwilligung des Weibs geſchehen iſt: alſo ꝛc. dann es iſt die Veräuſſerung eines heyrathgütlichen Grunds ſo gehäſſig geweſen, daß weder der Mann wider des Weibs Willen, weder das Weib wider des Manns Willen, weder beyde mit vereinbahrten Willen ſolche Güther hat veräuſſeren können. Zoëſius ad. hunc. tit. Lit. A.

Diſe

4\. Diſe alſo geſetzte Regel, daß des Weibs Heyrath-Güther auch mit ihren Conſens von dem Mann nicht können veräuſſeret werden, leidet hauptſächlich diſen Abſatz, nehmlich wann nicht ſolche Güther zu Geld angeſchlagner dem Mann gegeben worden; aus Urſach, weilen die Schätzung des Grunds eine Kauffung ausmachet, und mit der Sachen Eigenthum mittelſt der Ubergab alle Gefahr dem Mann zuſchiebet. Perez ad dict. tit. 23. de fund. dot. n. 5. doch mit der Einſchranckung daß, wann der heyrathgütliche Grund dem Mann zwar geſchätzter gegeben, dem Weib aber die Wahl vorbehalten worden, ob ſie den Grund, oder deſſen angeſetzten Werth wolle zurück forderen, alsdann machet ſolche Vorbehaltung, daß krafft des Julianiſchen Geſatz ſolcher zum Heyrath-Guth gegebner Grund unveräuſſerlich ſeye. L. ſi æſtimata. 1. Cod. de fund. dot. wie dann auch die Schätzung nichts zur Sach thuet, wann ſie allein zu dem End geſchihet, damit man weiß was die Sach werth iſt, L. quoties Cod. de jur. dot. L. ſi inter Cod. de fund. dot. wer ein weitläuffigere Durchforſchung diſer Frag verlanget, der leſe Cevar. tom. 2. pract. quæſt. cap. 28. per totum. und Trentacinquez lib. 3. tit. de jur. dot. reſol. 1.

5\. Bißhero haben wir allzeit von einer unbeweglichen zum Heyrath-Guth gegebnen Sach geredet, was iſt aber zu ſagen, wann dem Mann ein bewegliche Sach zum Heyrath-Guth gegeben worden? Und fürwahr die Rechts-Gelehrte ſchreiben insgemein, daß in dem gemeinen Recht keine Verordnung zu finden ſeye, wodurch die bewegliche Sachen zum Heyrath-Guth zu geben verbotten wäre, daß alſo der Beſag des Text in L. 9. Cod. de rei vindic. wie vor diſem, alſo auch heut ohnwiſſend des Weibs, und wider ihren Willen den freyen Veräuſſerungs-Gewalt habe, welches auch in unſerm Vatterland täglich alſo practicirt wird.

6\. Abſonderlich, wann das Heyrath-Guth in paarem Geld beſtehet, weilen niemand zweiſſet, daß er Erlaubnus habe, dergleichen zum Heyrath-Guth gegebnes Geld nach ſeinen Gefallen auszulegen, dann zu was End wäre ſonſten nöthig geweſen, daß der Kayſer Juſtinianus in L. aſſiduis. denen Weibern mit der ſtillſchweigenden Hypothec, und Vorrangs-Recht ſo ſorgfältig vorgeſehen hat, und was wäre heut noch nöthig, bey denen Heyraths-Pacten wegen des erlegten Heyrath-Guths ſo genau um Verpfändung des Manns Güthern gehandlet werde, wann er dem gemeinen Recht nach, oder krafft unſerer Statuten keinen Gewalt hätte, das heyrathgütliche Geld in ſeinen Nutzen und Gebrauch anzuwenden.

Unterdeſſen macht unſer Articul einen Zweifel, weilen er ausdrucklich verordnet, daß der Mann weder könne, noch ſolle ſeines Weibs unbewegliche Güther anwerden.

Man möchte ſagen, das Wort anwerden ſeye allein von der Verſchwenderey zu verſtehen: Wir antworten zu Folg obenher geführten Diſcurs, daß diſer Articul nicht von der Verſchwenderey des Manns, ſondern von einer jedwederen Anwerdung und Verſchlieſſung der weiblichen Güther zu verſtehen ſeye, weilen in dem 7. Art. der Verſchwendung ſchon genugſam vorgeſehen worden. Damit alſo wir unſern Articul mit gemeinen Praxi verſöhnen, ſo ſagen wir, daß jener Unterſchid, welchen einige der Rechts-Gelehrten unter denen beweglichen zum Heyrath-Guth gegebnen Güthern, ſo nicht: und die aufbehalten werden können, machen, keinen Grund habe, weilen hiervon weder das Julianiſche, weder das Juſtinianiſche Geſatz in L. unica. §. & cum. Cod. de rei ux. act. ein eintzige Meldung machet, auch ſothaner Unterſchid der Natur des Heyrath-Guths zuwider iſt, daß der Mann das heyrathgütliche Geld, oder ein andere bewegliche villeicht zum Nutzen verwendliche zum Exempel Guldene, Silberne, Chriſtallne, Seidene Sach ꝛc. dem Weib unverkauffter erhalten ſolle, weilen das Heyrath-Guth zu Beſtreittung der Ehe-Beſchwerden gegeben wird, was ſoll dann dem Mann das in Geld beſtehende Heyrath-Guth, oder ein in dem Kaſten fruchtlos da ligende Sach nutzen, und helffen, wann er die Ehe-Beſchwerde tragen, unterdeſſen ſowohl das Geld, als ein bewegliche unfruchtbahre Sach krafft diſes Articuls nicht veräuſſeren, oder in ſeinen Nutzen verwenden kan? Iſt alſo einfältig hin zu ſagen, daß entweders diſer Articul, welcher die Veräuſſerung des Weibs ſowohl beweglich als unbewegliche Güther verbietet, von denen Heyrath-Güthern nicht zu verſtehen, oder dergeſtalten einzuſchrancken ſeye, daß alsdann erſt die Veräuſſerung der beweglichen Güther, ſo zum Heyrath-Guth gegeben worden, verbotten ſeye, wann ſolche einen Nutzen bringen, damit die Veräuſſerung nicht nöthig ſeye. Uber diſen Unterſchid leſe den Zœſium ad. tit. de feud. dot. in annot. Lit. B. wo er auch andere citirt.

Was iſt aber Rechtens, wann der 7.
Mann mit dem heyrathgütlichen Geld ein unbewegliche Sach erkaufft, oder unfruchtbare doch koſtbare bewegliche Sachen verkaufft, und an ſtatt deren einen Grund, der Frucht bringt, kaufflich herſtellet, ob wohl ein ſolche Sach oder Grund unveräuſſerlich als ein heyrathgütliches Vermögen ſeye? Es ſeynd einige, die ſolches beſtättigen krafft des Text. in L. 54. ff. de jure dot. wo Gajus.

jus. der Rechts-Gelehrte ſagt, daß die Sachen, welche mit dem heyrathgütlichen Geld beygeſchafft worden, ein Heyrath-Guth zu ſeyn ſcheinen, welchen Text jedoch andere allein zu einer Beyhülff verſtehen, wann nehmlich ein Ehe-Frau aus des Manns Mittlen wegen vile der Glaubiger wegen ihres Heyrath-Guths kein Satisfaction erhalten kan.

Nun mag deme dem gemeinen Recht nach ſeyn, wie ihm wolle, ſo iſt doch unſern Land-Recht nach gewiß, daß dem Mann nicht verbotten, den mit heyrathgütlichen Geld erkaufften Grund zu verkauffen, eben darum, weilen das zum Heyrath-Guth erlegte Geld unter die Herrſchafft des Manns gekommen iſt, an deſſen Stell jenes eingetretten iſt, was mit ſolchem Geld erkaufft worden iſt. Und dahero wird in dem 14. art. tit. 2. des Gandt-Proceß geordnet: **Wann ein Frau kan beweiſen, daß von dem Geld, ſo ſie ihrem Mann zum Heyrath-Guth zugebracht, ein Guth gantz und gar, oder zum Theil erkaufft worden, daſſelbe zwar inbehalten mög, doch anderſt nicht, als wann ſie ſonſten in ander Weeg ihres Heyrath-Guths nicht mag entricht werden.** Aus welchem die handgreiffliche Prob erhellet, daß eine mit dem heyrathgütlichen Geld erkauffte Sach anderderſt nicht als in Fall, wann das Weib anſonſten mit des Manns Mittlen nicht kan befridiget werden, für ein Heyrath-Guths Sach zu halten ſeye; ſihe was wir bey gedachten art. 14. abſonderlich bey der 11. Erweiterung geſchriben haben.

8. Die Veräuſſerung aber der unbeweglichen Heyrath-Güthern iſt dergeſtalten verbotten, daß, wann ſchon krafft der allgemeinen Rechts-Regul niemand ſeiner eignen Verhandlung widerſtreben könne, jedoch dem Mann, obwohlen er die burgerliche Herrſchafft über das Heyrath-Guth erhalten hat, die Freyheit zuſtehe, das von ihme veräuſſerte Heyrath-Guth zuruck zu ruffen, und und zu vindiciren, wann er nur ſich nicht, auf ſeinen eignen Nutzen, ſondern vilmehr auf des Weibs und ſeiner Kinder Schaden befuſſet. Arr. Pinell. in L. 1. part. 3. n. 73. Cod. de bon. matern. Gomez ad LL. Tauri. L. 50. & ſeqq. n. 63. Aus Urſach, weilen bey ſolchem Verbott von dem Mann die Eigenthums Herrſchafft nicht abgewichen iſt, wie da redet die Gloſſa bey dem L. quemadmodum. 7. Cod. de agri. & cenſ. Litt. O. Balthaſar. reſolut. 15. n. 2. vers. 5. ampliatur. ſtehet ihme alſo vilmehr zu Widererhaltung des Beſitz der verkaufften Sach eine condictio als eine rei vindicatio zu.

9. Einige machen auch diſen Abſatz: wann nehmlich die Veräuſſerung einer Heyrathgüthlichen Sach nicht widerhohlt worden, weilen ein Weib nach Umlauff zwey Jahren durch Widerhohlung und Beſtättigung des Contracts kräfftig gehalten wird, L. ſi mulier. 22. Cod. ad S. C. Vell. gantz neuerlich D. Ignat. Kath. lib. 2. tit. 8. n. 24. Inſt. quibus alien. lic. vel non. Diſer Abſatz aber hat keinen Grund, Balthaſ. loc. cit. n. 2. verſ. 3. ampliatur. wo er mehrere citirt: dann obwohlen ein widerhohlte vom Weib beſchehne Bürgſchafft die Exception des S. C. Vellej. wie wir oben geſagt haben, ausſchlieſſet, weilen aber die Veräuſſerung eines Heyrathgüthlichen Grunds diſe Exception nicht hat, ſondern ein allgemeines Verbott iſt, daß ein Heyrathgüthlicher Grund, weder von dem Mann, weder von dem Weib, weder von diſen beyden Ehe Leuthen wegen des gemeinen Weeſens Nutzen, damit denen Weibern ihr Heyrath-Guth verbleibe, ſoll veräuſſert werden, ſo wird von anderen ſolche Veräuſſerung verworffen, wann ſchon dieſelbe öffters widerhohlt worden. Covar. in cap. quamvis part. 2. §. 1. n. 10. de pactis in 6to. Gutierez. de Juram. confirmat. part. 1. cap. 1. n. 92. Dann wann krafft deſſen, was wir oben geſagt haben, die Widerhohlung der vom Weib für den Mann geleiſten Bürgſchafft ſolche nicht gültig machet, krafft des klaren Text in auth. ſi qua mulier Cod. ad S. C. Vellej. ſo wird noch vilweniger die Widerhohlung die Heyrathguts-Veräuſſerung gültig machen, dann es iſt mehr, eine Sach veräuſſeren, als für eine Sach Bürg ſtehen.

Der dritte Abſatz iſt, daß ein Heyrath- 10.
güthlicher Grund nicht veräuſſert werden könne, wann ſolcher mit einem anderen gemeinſchäfftlich iſt. Hiebey aber iſt ein Unterſchid zu machen, ob der Mann ſolchen Grund, oder der Dritte, der die Gemeinſchäfftlichkeit hat, verkauffen will? In dem erſten Fall iſt die Veräuſſerung nichtig und verbotten, alſo daß niemahlen der Mann zu Abtheilung ſolchen Grunds Anlaß geben kan. L. Mariti. 2. Cod. de fuud. dotal. Perez. in Cod. ſuo. hoc tit. n. 3. wo er diſe Urſach fürbringt, weilen auch durch ſolche Veranlaſſung zur Abtheilung eine Veräuſſerung ſich zutragen kan, wann nehmlich der Heyrathgüthliche Theil dem anderen angelaſſen wurde. Wann aber der andere zur Abtheilung den Anlaß gegeben hat, weilen niemand wider Willen in der Gemeinſchäfftlichkeit zu verbleiben ſchuldig iſt, L. ult. Cod. communi divid. wird ſolches erlaubt, und iſt auch ſolche Abtheilung dem Julianiſchen oder Juſtinianiſchen Recht nach nicht verbotten, weilen,

Welches für den vierdten Abſatz dienet, 11.
dergleichen Veräuſſerung nicht willkührlich, ſondern nothwendig, und dem Verbott

nicht

nicht unterworffen iſt. dict. L. 2. Cod. de fundo dot. welchen Text der Salizet alſo verſtehet, die willkührliche Veräuſſerung eines heyrathgütlichen Grunds iſt verbotten nicht aber die nothwendige.

12. Der fünffte Abſatz iſt, wann nicht das Weib, ſo dem Mann in die Veräuſſerung einer heyrathgütlichen Sach eingewilliget, geſchworen hätte, daß ſie ſolche nicht mehr zuruck nehmen werde: Diſer Abſatz, obwohlen er in dem gemeinen burgerlichen Recht einen Anſtand haben könnte; iſt er doch dem geiſtlichen Recht nach gar gewiß gegründet, krafft des Text in cap. cùm contingat X. de jurejurando. cap. licèt mulieres. de jurejur. in 6to beſag der öffters angeführten Regel, daß ein jeder Eyd gehalten werden müſſe, welcher ohne Abbruch der ewigen Seeligkeit gehalten werden kan. Was iſt aber zu ſagen, wann der Mann ſelbſten über die Veräuſſerung einer heyrathgütlichen Sach einen Eyd geſchworen, daß derſelben nicht mehr widerſtreb'n wolle? Wir antwoten, daß ſolcher Eyd weder dem Weib, noch denen Kinderen ſchade, Balthaſar. loc. cit. n. 2. vers. & hac. wann nit villeicht in den Heyraths-Pacten verſehen, daß dem Mann nach des Weibs Todt das Heyrath-Guth zufallen ſolle, dann ſolchen Falls nach aufgelöſter Ehe iſt der Mann an die beſchehene eydliche Veräuſſerung gehalten: Aus der handgreifflichen Urſach, weilen nach aufgehebter Ehe das Heyrath-Guth kein Heyrath-Guth mehr iſt, und der Mann allein über ſein eignes handlet, auch den Eyd ohne Gefahr der Seeligkeit halten kan, iſt alſo nicht minder, als das Weib ſelbſten zu Haltung des Eyds verbunden, welche ſich um die Veräuſſerung auf alle Weiß zu halten mit ihren Eyd verknüpfet hat.

13. Erſtlich aber wird gefragt ob ein heyrathgütliche Sach wegen des Manns begangner Miſſethat veräuſſert werden könne? Und es wird mit nein geantwortet, aus Urſach, weilen ein Ehe-Frau für den Mann nicht gehalten iſt, indeme nach des Manns confiſcirten Gütheren, dem Weib das Heyrath-Guth allzeit unverruckt bleiben muß: Wann alſo der Fiſcus wegen des Manns Verbrechen das Heyrath-Guth nicht bekrencken kan, kan um ſo weniger des Manns Verbrechen das Heyrath-Guth bekrencken, welches die Confiſcation nicht nach ſich ziehet. L. ſi maritus 2. ff. de fund. dot.

14. Was iſt aber zu ſagen, wann die Früchten eines heyrathgütlichen Grunds wegen des Manns Verbrechen confiſcirt werden, hat wohl der Fiſcus das Recht, ſolchen Grund zu veräuſſeren? Die Urſach des Zweifels iſt, weilen geſagt wird, der Fiſcus ſeye allzeit in Stand zu bezahlen, daß alſo, auf den Fall aufgelöſter Ehe das Weib an ihrem Heyrath-Guth kein Gefahr leiden kan. Es iſt aber wahr, daß auch der Fiſcus einen heyrathgütlichen Grund nicht veräuſſeren kan. dict. L. ſi maritus. 2. ff. de fund. dot. weilen das Julianiſche Verbott den Fiſcum nicht ausnimmet.

15. Andertens wird gefragt, ob ein ſolche Veräuſſerung der ſchon würcklich copulirten Bräutigam, oder deme, ſo nur die Stuhl-Feſte gehalten, erlaubt ſeye? Und wir antworten keinem, bey dem copulirten Bräutigam iſt die Sach vor ſich ſelbſten klar, weilen ſchon für einen Ehe-Mann gehalten wird, bey deme aber ſo Stuhl-Feſte gehalten, hat eben diſes Verbott Platz, weilen eben darum, da das Heyrath-Guth angewiſen iſt, der Grund ſchon ein heyrathgütliche Sach iſt, wie geſagt wird in L. Lex julia. ff. de fund. dot. iſt alſo unveräuſſerlich.

16. Drittens wird gefragt, ob eine auf die Zeit aufgelöſter Ehe verſchobne Veräuſſerung einer heyrathgütlichen unbeweglichen Sach gültig ſeye? Die Urſach zu zweiflen iſt, weilen wir oben bey dem 15. art. n. 18. geſagt haben, daß obwohlen ein Ehe-Frau ohne des Manns Einwilligung von ihren Mittlen nichts veräuſſeren kan, jedoch der Ehe-Frau auf den Fall aufgelöſter Ehe beſchehene Veräuſſerung, wann ſolche Condition ſich ergeben hat, kräfftig und gültig ſeye, iſt alſo eben diſes auch von der Veräuſſerung eines heyrathgütlichen Grund-Stucks zu ſagen, weilen in dem Fall der aufgelöſten Ehe, ſo durch des Manns Todt geſchihet, das Heyrath-Guth der Ehe-Frau wieder zufallet, und das Grund-Stuck nicht mehr heyrathgütlich iſt; deſſen doch ohneracht thuet einigen Rechts-Gelehrten die Veräuſſerung eines heyrathgütlichen Grund-Stucks dergeſtalten mißfallen, daß ſie vermeynen, daß auch ſolche auf den Todt-Fall und aufgelöſter Ehe nicht geſchehen könne. Krafft des Text. in L. de die 14. & L. Octilicinius 17. ff. de pact. dot. aus Urſach, weilen eine ſolche conditionirte und auf einen Tag verſchobne Veräuſſerung das Heyrath-Guth ſchon ſchwächet. Leſe doch über diſe Frag den Bald. Novell. de dote. part. 7. ſpecial. 1. n. 12. den Barboſ. in L. 1. part. 5. n. 40. ff. ſolut. matrim. Da wir nun bey diſer Meynung verbleiben, iſt der bey dem 15. art. n. 18. gemachte Abſatz allein von des Weibs Paraphernal- und Widerlags-Gütheren zu verſtehen.

17. Viertens wird gefragt, wann ein Mann mit Einwilligung der Ehe-Frau, oder die Ehe-Frau mit Conſens des Manns, oder der Ehe-Herr und Ehe-Frau mit einander zugleich ein heyrathgütliches Grund-Stuck verkauffen, ob der Käuffer, nachdeme der Kauff umgeſtoſſen worden, die Gewehrſchafft ſuchen könne? Diſe Sach

muß unterſchiden werden; der erſte Unterſchid iſt, ob der Kauffer bey guten Thrauen und Glauben geweſen oder nicht, das iſt, ob er gewuſt habe, daß die ihme verkauffte Sach ein heyrathgütliche Sache geweſen ſeye, oder ob er ſolches nicht gewuſt habe? Hat er es gewuſt, hat er die Gewehrſchafft verlohren. L. ſi fundum. Cod. de evict. Wann er aber nicht gewuſt hat, daß der Grund heyrathgütlich ſeye, ſo kommt ihme ja, nach Umſtoſſung des Kauffs, wider den Verkauffer die Gewehrſchafft zu gutem. L. venditor. 8. ff. & L. cum Succeſſores. 23.
18. Cod. de evict. Der andere Unterſchid iſt, ob derjenige, ſo wiſſentlich ein heyrathgütlichen Grund erkaufft, ſich wegen der Gewehrſchafft ſonderheitlich vorgeſorgt habe, oder nicht? Hat er ſich nicht vorgeſorgt, ſo iſt die Sach vorbeſagter maſſen ſchon ausgemacht, daß er wegen ſolch gehabter Wiſſenſchafft die Gewehrſchafft nicht zu erhalten habe, ſondern, wann er auch ſich die Gewehrſchafft ausdrucklich bedungen hat, ſo ſtreiten die Rechts-Gelehrte ſehr ſtarck unter einander, da einige in dem Fall ausdrucklich bedungner Gewehrſchafft, ſolche zu laſſen, einige entgegen aber nichts deſtoweniger dieſelbe abſchlagen. Uber welchen Streit der Rechts-Gelehrten zu leſen ſeynd Cæpolla cocut. 131.
19. und Barboſa loc. cit. n. 23. Der dritte Unterſchid iſt, ob der Ehe-Herr den heyrathgütlichen Grund mit der Ehe-Frau Einwilligung, oder die Ehe-Frau mit des Ehe-Herrn Einwilligung veräuſſert habe? In dem erſten Fall, wann der Kauffer ſich die Gewehrſchafft ausdrucklich bedungen hat, laſſen die Rechts-Gelehrte demſelben wider den Ehe-Herrn die Suchung der Gewehrſchafft zu: Wann aber die Ehe-Frau mit des Manns Einwilligung die Veräuſſerung gethan, ſchlagen ſie dem Kauffer die Gewehrſchaffts-Suchung ab, über diſen Unterſchid kan geleſen werden D. Balthaſar loc. cit. n. 16. wo er die Urſach diſes Unterſchids beyſetzet. Gewiß wann uns erlaubt iſt, unſere Meynung auch bey zu fügen, ſo vermeynen wir, daß die wahrhafftere Meynung ſeye, daß jener, welcher ein heyrathgütliche Sach wiſſentlich entweders von einer Ehe-Frau, oder von einem Ehe-Herrn erkaufft hat, die Gewehrſchafft nicht zu ſuchen habe, wann er ihme ſchon ſolche bedungen und vorbehalten hat; die Urſach deſſen iſt klar; weilen er wider das ausdruckliche Verbott der Rechten eingehandlet hat, dann obwohlen D. Balthaſar, unter dem verkauffenden Mann, und unter dem verkauffenden Weib, diſen Unterſchid machet, daß des Weibs Verbindnuß das Recht ſelbſten zernichte, eben darum, weilen das Julianiſche Geſatz hauptſächlich zu ihren Vorthel geſchrieben worden, des Manns Verbindnuß aber, zu deſſen Vorthel das Verbott des Julianiſchen Geſatz nicht gemacht worden iſt, gültig ſeye, weilen jedoch diſer Unterſchein in dem Juſtinianiſchen Geſatz Cod. de rei uxor. act. nicht fundirt iſt, indeme eine jede Veräuſſerung einer heyrathgüthlichen unbeweglichen Sach, es mag vom Mann, oder Weib, oder von beyden abſonderlich, oder zugleich geſchehen ſeyn, ausdrucklich entkräfftet, und ungültig gemacht wird, ſo muß ſich der Kauffer ſolches ſelbſten zu muthen, welcher ein heyrathgüthliche Sach wider das ausdruckliche Verbott entweders vom Weib, oder dem Mann, oder von beyden erkaufft hat, weilen er hat wiſſen können, und ſollen, daß ſolcher Verkauff nichtig und unnutz ſeye. Wir haben geſagt, der Käuffer könne wegen der Gewehr wider den verkauffenden Mann nicht klagen, das iſt, um jenes, was ihme daran gelegen iſt, dann, wann der Mann Mittel hat, womit er den Kauffer zu Frieden ſtellen kan, ſo iſt er wenigiſtens wegen Zuruckſtellung des Kauff-Schillings gehalten, dann es wäre die gröſte Ungerechtigkeit, daß der Mann wegen eines gleichen nichtigen und ungültigen Contracts mit Schaden des Kauffers ſich bereichen ſolle, welches daß eben auch von einem Weib zu ſagen ſeye, niemand zweifeln wird.

Fünfftens wird gefragt, ob ein Weib 20.
die von ihr eydlich beſchehene Veräuſſerung einiger heyrathgüthlicher Güter die Reſtitution in integrum begehren könne? nicht allein in jenem Fall, wo ſie über die Helffte des rechten Werths, ſondern auch in einer geringern Anzahl beſchädiget worden, oder wann der Werth von dem verkaufften heyrathgüthlichen Guth dem Weib nicht zu kommen, ſondern für des Manns Schulden verwendet worden iſt? über diſe Frag leſe Ant. Faber in Cod. ſuo lib. 5. tit. 15. defin. 1. deme wir nichts beyſetzen können.

Sechſtens wird gefragt, weilen in un- 21.
ſerm Vatterland gar offt Zinß-Brieff zum Heyrath-Guth gegeben werden, ob ſolche für ein beweglich oder unbewegliche Sach zu halten ſeyen? Diſe Sach iſt fürwahr in unſerem Vatter-Land ſchon ſo weit gekommen, daß aus Geld-Mangel ſchier alle Kauff- und Läuff alſo geſchehen pflegen, daß die Zinß-Brieff die Stell des baaren Gelds vertretten, und auch von Edlen, Graffen, und Freyherrn deren Töchteren an ſtatt des Heyrath-Guts ein oder mehr tauſend Gulden an Zins-Verſchreibungen gegeben werden. Uber welche dann ein nit geringer Zweifel ſeyn kan, ob ſolche Zinß-Brieff unveräuſſerlich ſeyen,

ſeyen, oder nicht? Und ob ſolche nach dem Julianiſchen und Juſtinianiſchen Geſatz unter die bewegliche Sachen zu zehlen ſeyen? Einige der Rechts-Gelehrten zehlen ſolche Zinß-Brieff ohne Unterſchid unter die unbewegliche Sachen, andere unter die bewegliche, die dritte machen einen Unterſchid, ob ſolche Brieff über bewegliche oder unbewegliche Sachen lauten, und alſo nach Innhalt der Obligation rechnen ſie die Brieff entweders unter die bewegliche oder unbewegliche Güther. Die vierte machen gar ein beſondere Gattung daraus, alſo daß ſie weder unter bewegliche oder unbewegliche Sachen dieſelbe zehlen. Welche alles diß Orths zu durchforſchen überflüſſig wäre. Leſe den Berlich. lib. 3. concluſ. 33. & lib. 2. concluſ. 3. n. 10. item lib. 1. concluſ. 20. n. 42. wo man eine groſſe Anzahl der Rechts-Gelehrten finden wird. In unſern Vatterland hat diſe Sach kein groſſe Beſchwernuß, ſondern ſcheinet ausgemacht zu ſeyn, weilen unſere Zinß-Brieff, abſonderlich die Churfürſtliche Zinß- und Landſchafft-Brieff, mit welchen die mehriſte Contract vollbracht werden, ein gar General-Verpfändung und Verhypothecirung aller Güther und Einkünfften in ſich enthalten, welche dem Lands-Fürſten zugehören, oder denen Lands-Ständen für ihre Verwaltung zugelaſſen worden ſeynd, daß alſo, wann ſolche Güther verſchriben worden, man nothwendig um ein unbewegliche Sach zu thun habe, weilen nach der wahrhaffteren, und gemeineren Meynung der Rechts-Gelehrten die Zinß-Brieff derer Sachen Natur nachahmen, über welche ſie errichtet worden.

21. Eben diſes iſt zu ſagen von allen unaufkündlichen, wie man es in unſern Vatterland nennet, ewigen Gelderen, dann wir haben ſchon oben bey dem Summariſchen, und Gandt-Proceß ausgeführet, daß diſe ewige Zinß-Gelder dem Gut ankleben, alſo, daß jener, der Brieff über ewige Zinß-Gelder zum Heyrath-Guth gibt, die Sach ſelbſten, entweders gantz oder zum Theil verſchribner gegeben zu habe, darfür gehalten wird. Eben diſes iſt auch zu ſagen von denen gemeinen Verſchreibungen und Obligationen, weilen zu jetziger Zeit ſchier alle Brieffſchafften nach der Conſtitution Pii des Fünfften auf die Weiß eines real oder mixtirten Zinß errichtet werden, oder gewiß in denen ſelbe eine weitſchichtige Verpfändung der Güther ſowohl insgemein als inſonderheit verſchriben wird, alſo daß nicht zu zweiflen iſt, daß all dergleichen Brieff und Obligationen unter die unbewegliche Sachen zu zehlen, und, wann ſie als ein Heyrath-Guth gegeben worden unveräuſſerlich ſeyen.

23. Anderſt iſt zu ſagen, wann ein Frau eine bloſſe handſchrifftliche Schuld-Erkanntnus als ein Heyrath-Guth eingebracht hat: dann ein ſolche iſt für ein unbewegliche Sach nicht zu halten, und folglich iſt dem Mann die Veräuſſerung derſelben nicht verbotten, auſſer man wolle ſagen, daß wegen Gebrauch und Gewohnheit unſers Vatterlands ein ſolche Handſchrifft, in welcher für Zinß 5. fl. vom hundert an ſtatt abgehenden Gewinns, oder beförchtenden Schadens verſprochen worden, gültig ſeye, und weilen eben darum die Sach nicht fruchtlos iſt, ſondern fruchtbringend aufbehalten werden kan, und zu Beſtreittung der Ehe-Beſchwerden dienet, ſo ſeye ſolche unveräuſſerlich, welche Meynung wir doch kurtz zuvor nicht genehm gehalten haben.

24. Sibendens wird gefragt, wann der Mann wider das Rechts-Verbott einen heyrathgütlichen Grund entweders mit Wiſſen und Willen des Weibs, oder ihrer hinterrucks, oder wenigiſt, wann ſie durch die Finger ſihet, und nicht widerſpricht, verkaufft hat, ob er ſolch verkaufften Grund mit ſamt denen Früchten vindiciren könne? Unſer Abſehen iſt nicht, hier vil von einem Beſitzer mit böſen oder guten Gewiſſen, von natürlichen Früchten, oder aus einem Fleiß entſpringen, oder von noch auf dem Feld ſtehenden, oder eingeheimſten verzehrten, oder noch verhandenen Früchten zu ſtreiten, von welchen allen die Rechts-Gelehrte weitläuffig handlen bey dem §. ſi quis. Inſtit. de acquir. rerum Dominio. und Menoch. remed. recuper. 15. Wir thuen allein andeuten, daß, obwohlen wir mit dem D. Balthaſar loc. cit. n. 16. freywillig bekennen, daß einen Beſitzer, der einen heyrathgütlichen Grund unwiſſend gekaufft hat, wegen ſeines guten Gewiſſen die Früchten zugehören, wir jedoch ſolches nicht zulaſſen können, daß, wann einer einen heyrathgütlichen Grund wiſſentlich gekaufft hat, aus diſer bloſſen Unwiſſenheit, weil er vermeynt hab, es könne ein ſolcher Grund rechtmäßig verkaufft werden, ein ſolcher die Früchten erhalten ſolle, zumahlen ein ſo grobe Rechts-Unwiſſenheit die Præſumption eines böſen Gewiſſen in ſich hat. Manz. ad dict. §. 35. n. 52. Weſenbec. ibidem n. 15. Es iſt aber ein gar grober Fehler, wann einer nicht weiß, daß krafft des Julianiſchen, ohne des Weibs Einwilligung, und krafft des Juſtinianiſchen Rechts, auch mit des Weibs Einwilligung ein Heyrathgüthlicher Grund nicht verkaufft werden könne, indeme diſe Geſätz in Inſtit. lib. 2. tit. 8. gleich zu Anfang vollſtändig ausgelegt werden, alſo daß ſie ſo hart zu verſtehen nicht ſeyen, ſondern ſogar denen Anfängern bekannt ſind, es iſt aber eins, wiſſen, und wiſſen müſſen, wie Weſenbec. dict. loc. cit. n. 15. ſagt, daß

nicht allein jener, welcher gewuſt, daß es ein fremde Sach ſeye, zu Ruckſtellung mit allen Früchten gehalten werde, ſonder auch ein ſolcher, welcher ſolches hat wiſſen müſſen.

25. Wann man ſagte, daß der ein Heyrath-güthliche unbewegliche Sach verkauffende Mann bey böſen Gewiſſen geweſen ſeye, und alſo nicht würdig wäre, daß er eine von ihme ſolchergeſtalten verkauffte Sach mit den Früchten zuruck fordere, bekomme, und aus ſeiner Sackheit einen Gewinn erhaſche, und zwar mit des anderen Schaden und Nachtheil: ſo antworten wir, obwohlen villeicht der Mann ſich bey denen Früchten hat ſchaden können, weilen die Früchten vom Heyrath-Guth zu Ubertragung der Ehe-Beſchwerden ihme zugehören, ſo hat er doch der Ehe-Frau nicht ſchaden können, daß ſie nicht währender, oder nach aufgelöſter Ehe den Heyrathgüthlichen wider das rechtliche

26. Verbott veräuſſerten Grund von dritten Beſitzer, ſo kein gutes Wiſſen und Gewiſſen hat, zugleich mit denen Früchten zuruck forderen könne, wann ſie ſchon aus einer ehrenbiethigen Forcht in die Veräuſſerung eingewilliget, oder auch den Werth des Heyrathgüthlichen Grunds eingenommen hat. Ant. Faber. in Cod. ſuo. de fund. dot. lib. 5. tit. 15. defin. 5. wo er zwar von des Weibs Reſtitution in integrum redet, welche Krafft des Julianiſchen Geſatz wider die Veräuſſerung nöthig geweſen, wann ſolche mit Einwilligung des Weibs geſchehen, und ſie dadurch beſchädiget worden. So iſt doch eben diſes krafft des Juſtinianiſchen Geſatz zu ſagen, welches in beyden Fällen die Veräuſſerung zernichtet, weilen es dem Mann den Veräuſſerungs-Gewalt abnimmt, daß nehmlich ein Ehe-Frau mittelſt Zuruckforderung des Heyrathgüthlichen Grunds auch die Früchten erhalte, wann ſie ſchon etwas von Kauff-Schilling empfangen hat, weilen ſie darfür gehalten wird, daß ſie vilmehr ſolchen Kauff-Schilling eben aus einer ehrbiethigen Forcht, als aus einer Genehmhaltung angenommen habe: Uber das kan ein Ehe-Frau des Manns Veräuſſerung, wie geſagt worden, mit ihrer ausdrucklichen Einwilligung nicht gültig machen, alſo auch mit der ſtillſchweigenden Genehmhaltung nehmlich durch Annehmung des Kauff-Schillings. Ja Faber loc. cit. thuet diſes noch weiters erſtrecken, daß, wann nach des Manns Tod, da dem Weib das Heyrath-Guth zuruck zu ſtellen iſt, ſie über das verkauffte Guth den Werth, oder das Intereſſe darvon, oder etwas anderes jährlich annimmt, ſo die Stell des Intereſſe vertrittet, ſie nichts deſtoweniger die Reſtitution in integrum begehren, oder krafft des Juſtinianiſchen Geſatz die Veräuſſerung als nichtig beſtreitten könne, weilen ſolche des Weibs Zinß-Annahm vilmehr als ein übel verrichtes Geſchäfft angeſehen werden kan, als daß die Veräuſſerung von ihr approbirter gehalten werden ſolle. Wir aber ſtehen hierüber ſtarck an, weilen nach aufgelöſter Ehe, nach des Manns Tod der dem Weib würcklich wider zugekommene Grund aufhöret, ein Heyrathgüthliche Sach zu ſeyn; Gleichwie nun das Weib die Willkühr hat, nach aufgelöſter das ihr zugefallene Guth, welches kein Heyrath-Guth mehr iſt, nach ihren Gefallen zu veräuſſeren, alſo auch hat ſie den Gewalt, die zuvor beſchehne Veräuſſerung durch ihren neuen ausdrucklichen oder ſtillſchweigenden Conſens zu beſtättigen, und zu bekräfftigen.

Es iſt zwar wahr, daß in den mehriſten Orthen die Julianiſche, und Juſtinianiſche Geſatz, welche den Heyrathgüthlichen Grund unveräuſſerlich machen, durch ein widrige Gewohnheit in Abgang kommen, wie von Franckreich, Geldern, Frießland, Holland, und Burgund bezeiget Henricus Zœſius in Cod. ced. tit. de fund. dot. in annot. ſub Lit. E. alſo daß aller Diſput, welchen wir bißhero weitläuffig über die Veräuſſerung Heyrathgüthlicher Sachen gehalten haben, unnutz zu ſeyn anſcheinet: Weilen aber wir ſolche Geſatz-Aufhebung in unſern Bayriſchen Statuten ausdrucklich geſchehen zu ſeyn nicht finden, ſo haben wir uns ein Gewiſſen gemacht, ſolch ſo berühmte, und zum Nutzen des gemeinen Weeſens eingeführte Geſatz ohne eintzigen ausdrucklichen Text aufzuheben, obwohlen wir ſchon oben geſagt haben, daß diſer unſer gantz general verfaſte Articul ein Anzeigen gebe, als wann er die Sach auf den alten Stand des Julianiſchen Geſatz hergeſtellt hätte, weilen er die Veräuſſerung der weiblichen Güthern allein ohne ihr Vorwiſſen und Willen verbietet, folglich in Gegenſpihl mit des Weibs Einwilligung zulaſſet. Weilen aber die Verordnung diſes Articuls bey denen Paraphernal-Güthern kan wahrgemacht werden, ſo iſt kein Noth verhanden, diſes Articuls general Verordnung auf die Heyrathgüthliche Mittel, welche ihre beſondere Geſatz haben, zu erſtrecken: Hernach haben wir kurtz zuvor erwiſſen, daß der Mann über die bewegliche Heyrathgüthliche Mittel, oder welche in baarem Geld beſtehen, zu ſchalten und zu walten den freyen Gewalt habe, wann alſo der gegenwärtige Articul auch das Heyrath-Guth einſchlieſſete, ſo müſte wider den notoriſchen Praxim dem Mann auch der Gewalt das in beweglichen Sachen, oder in Geld beſtehende Heyrath-Guth zu veräuſſeren benommen ſeyn, zu dem der Articul insgemein alle des Weibs Mittel ſowohl beweglich als unbewegliche in ſich begreiffet. 27.

Wir

28. Wir ſchreiten dahero zu des Weibs Paraphernal-Güthern, welche die andere Gattung ausmachen, von welcher unſer Articul eigentlich zu verſtehen iſt, und ſagen, daß der Mann ohne Erlaubnus und Einwilligung des Weibs ihre Paraphernal-Güther nicht veräuſſeren könne. L. mater. Cod. de rei vind. Die Urſach iſt gleich verhanden, weilen der Mann über ſolche Güther die bloſſe Verwaltung hat, ein Verwalter aber kan ohne Einwilligung ſeines Principalen nichts veräuſſeren.

29. Weilen aber dem Weib in dem gemeinen Recht nirgend die Veräuſſerung ihrer Paraphernal-Güther verbotten, und in vorgehenden Articul nach unſern Statuten ausdrucklich erlaubt iſt, wann der Mann einwilliget, ſo folget, daß, wann der Mann die Paraphernal-Güther verkaufft, und darmit des Weibs Einwilligung einſchlagt, daß die Veräuſſerung auf alle Weiß gültig ſeye, dann die verbottne Veräuſſerung Heyrathgüthlicher Sachen iſt auf die Paraphernal-Güther des Weibs nicht zu erſtrecken.

30. Die dritte Gattung der weiblichen Güthern iſt, welche receptitia genennt werden, worüber beſag des vorgehenden Articuls daß man gar kein Recht hat, weder ein Verwaltung, Veräuſſerung, Nutznieſſung, oder ein anderes Recht, welche krafft des Worts ſelbſten alle ſonderheitlich dem Weib vorbehalten ſeynd: Dahero, obwohlen die Rechts-Gelehrte ſehr ſtreitten, ob dem Mann von denen Paraphernal-Mittlen zu Beſtreittung der gemeinſammen Ehe-Beſchwerden die Früchten gebühren, und in unſern Vatterland die gemeine Meynung oder vilmehr Einbildung iſt (welche uns aber nicht erwiſen wird, wie wir anderſtwo ſagen werden) daß alle Früchten von denen Paraphernal-Mittlen dem Mann vollſtändig zufallen, wann er ſich ſchon darmit vil bereichet, ſo hat niemahlen einer gezweiffelt, daß nicht die Früchten von vorbehaltenen Güthern dem Weib gehörig ſeyn ſollen, auch daß weder ſolch vorbehaltne Güther, noch die daraus herſtammende Früchten auf keine Weiß des Manns Gewalt unterligen, alſo daß der Mann, wann er ſchon als ein rechtmäſſiger Verwalter über die Paraphernal-Güther keine Caution gibt, und bey Gericht ohne Gewalt angenommen wird, Beſold. in delib. Jur. lib. 3. quæſt. 13. ſo wird er doch bey uns wegen den vorbehaltenen Güthern ohne Caution, und Gewalt nicht angenommen, von welchen wir in dem ordinari Proceſs ſeiner Zeit ein mehrers beyfügen werden.

31. Die vierdte Gattung der weiblichen Güther iſt, die Widerlag, welche das Weib zu Erſetzung des Heyrath-Guths von dem Mann bekommt, und wird zu Latein contrados, donatio propter nuptias, oder dotalitium genennt, wovon wir ſchon gar offt gehört haben, und zu deſſen Auslegung iſt jenes zu widerhohlen, was wir bey dem 7. Articul geſagt haben, nehmlich ob die Widerlag dem Weib in einer gewiſen Anzahl ausgeworffen, und auf des Manns allen Güthern gantz general verſichert worden, oder ob zur Sicherheit und Erſetzung des Heyrath-Guths gleich zu Anfang der Ehe-Pacten, oder nachgehends auf des Manns Antrib ein gewiſſe, und ſonderbahre unbewegliche Sach zur Widerlag angewiſen worden.

Wann nur ein general Anweiſung der Widerlag in des Manns Güthern geſchehen iſt, so hat der Mann nach Innhalt ermeldten 7. Articuls über all ſeine Güther bey der Nullitäts-Straff keinen Gewalt etwas zu veräuſſeren: wann aber die Widerlag in einer gewiſſen, und beſonderen Sach angewiſen iſt, ſo iſt deſſen Veräuſſerung ſowohl mit, als ohne des Weibs Einwilligung dem Mann verbotten, wie die Veräuſſerung des Heyrath-Guths. Novell. 61. per totum. Doch iſt unter dem Heyrath-Guth und unter der Widerlag diſer Unterſchid, daß ein Heyrath-Guth von dem Mann nicht könne veräuſſert werden, wann ſchon das Weib tauſendmahl darein williget, wie da ſagt Gloſſa ſupermarginalis Lit. D. ad dict. Nov. 61. und wir ſchon oben n. 9. genehm gehalten haben; ein ligend zur Widerlag gegebnes Guth aber kan vom Mann rechtmäßig veräuſſert werden, wann die Ehe-Frau nicht allein ein mahl, ſondern nach 2. Jahren wider darein gewilliget, die Urſach diſes Unterſchids iſt, weilen die Recht dem Heyrath-Guth, als des Weibs gantzes Vermögen, mehr als der Widerlag geneigt ſeyn; die Widerlag aber ſowohl mit der Herrſchafft, als des Genuß halber dem Mann verbleibet, und dienet allein dem Weib zur Sicherheit des Heyrath-Guths, wann nicht ein anderes wegen Gewinn des Heyrath-Guths und der Widerlag in den Heyraths-Pacten errichtet worden. 32.

Dahero wann der Mann den zur Widerlag angewiſſenen Grund veräuſſeret, obwohlen, wie wir geſagt haben, die Veräuſſerung, ſo vil das Weib anbelangt, nichtig iſt, weilen jedoch der Mann natürlicher Weiß der veräuſſerten Sach Herr iſt, ſo iſt die Veräuſſerung, ſo vil den Mann und den Dritten, mit welchen der Mann gehandlet hat, anbetrifft, gültig, wie insgemein die Rechts-Gelehrte lehren bey gedachter Nov. Anderſt aber iſt es bey der Veräuſſerung eines Heyrath-Guths, welche es mag von dem Mann oder dem Weib geſchehen ſeyn, iſt allzeit, auch ſo vil es einen Dritten anbetrifft, nichtig und ungültig, weilen 33.

weder der Mann dem Weib wegen des natürlich habenden Heyrathguths-Herrſchafft, weder das Weib dem Mann, wegen der habenden burgerlichen Herrſchafft über das Heyrath-Guth, ſo ihme durch die Bedingung zufallet, præjudiciren kan.

34. Aber eben diſe Regul, daß bey Veräuſſerung der Widerlag nach zwey Jahren von Weib widerhohlte Einwilligung die Veräuſſerung gültig mache, leydet den merckwürdigen Abſatz, wann das Weib wegen der Widerlag anſonſten aus des Manns Mittlen Sicherheit und Satisfaction haben kan. Dict. Novell. 61. §. 3. Leſe, was wir in gleichem geſchriben haben bey dem 13. Articul diſes Tituls, wo die vom Weib nach zwey Jahren widerhohlte doppelte Bürgſchafft, ſo vil den Dritten betrifft, gültig iſt, für den Mann aber nicht gilt, wann ſie ſchon öffters widerhohlet worden.

35. Zu End ſetzet unſer Articul noch bey, daß diſes Verbott über Veräuſſerung der weiblichen Güthern, deren Beſitzern, welche rechtmäßig die Verjährung erfüllet haben, ohnſchädlich ſeyn ſolle: Doch den Innhabern deſſelben Guths, da ſie Nutz, und Gewähr erſeſſen, an derſelben unabbrüchig. Wird demnach gefragt, was für eine Verjährung dißfalls nöthig ſeye? Hierinfalls iſt ein Unterſchid zu machen unter den Heyrath- und Paraphernal-Güthern des Weibs: wann der Mann ohne des Weibs Einwilligung die Paraphernal-Güther veräuſſert, iſt kein Zweiffel, daß nicht die ordinari Verjährung mit dem erforderlichen Titul Platz habe: aus Urſach, weilen die Paraphernal-Güther zu veräuſſeren nicht verbotten ſeynd, findet alſo bey Verjährung ſolcher Sachen eben jene Regel Platz, welche geſetzt wird bey Verjährung fremder Sachen, welche mit einem Rechts-Titul veräuſſeret worden: und diſes hat weit mehr bey des Weibs vorbehaltenen Güthern Platz, weil ſie in der That von des Manns Gewalt frey, und alſo lediglich fremd ſeynd: Ein anderes iſt zu ſagen von denen veräuſſerten Heyrathgüthlichen-Sachen, dann, weilen wir weitläuffig geſagt haben, daß deren Veräuſſerung mit und ohne des Weibs Einwilligung verbotten, und gantz nichtig ſeye, ſo folget auch, daß deren Verjährung verbotten ſeye. L. ſi fundum. ff. de fund. dot. dann unter dem Wort Veräuſſerung wird auch die Verjährung enthalten. L. alienationis in prin. ff. de V. S. Wir haben geſagt, daß die unbewegliche Heyrathgüthliche Sachen nicht können veräuſſert werden, dann, weilen die Veräuſſerung der beweglichen Sachen, beſag deſſen, was wir oben gemeldet haben, nicht verbotten iſt, ſo folget, daß auch deren ordinari Verjährung nicht verbotten ſeye. Andertens iſt diſes zu verſtehen von denen Sachen, welche ungeſchätzter zum Heyrath-Guth gegeben worden, dann die eingeſchätzte können auch vom Mann veräuſſert, ſo folglich auch verjährt werden. Drittens haben wir geſagt von der ordinari Verjährung, dann weilen die dreyßig oder viertzig jährige Verjährung auch ohne Titul ein vollſtändige Sicherheit mit ſich bringt, ſo zweifflen wir nicht, daß ſolche auch bey denen Heyrathgüthlichen Sachen Platz habe, krafft des Text in L. ſicut. Cod. de præſcript. 30. vel 40. annorum. zu einer Gleichheit der Kirchen-Sachen, welche obwohlen zu veräuſſern verbotten ſeynd, nichts deſtoweniger nach beſchehner Veräuſſerung in 40. Jahren verjährt werden. Redoan. de alien. rer. Eccleſ. quæſt. 2. cap. 3. Balthaſar. loc. cit. n. 22.

Was iſt aber von denen Widerlags-Sachen zu reden? Gewiß, weilen ſie in der Sach ſelbſten eben das Veräuſſerungs-Verbott haben, wie die Heyrath-Güther, ſo zweifflen wir nicht, daß wir eben jenes, was wir von Heyrath-Güthern geſagt, auch von diſen halten ſollen. 36.

Der achtzehende Articul.

Nachdeme bey dem gemeinen Mann vil Irrungen entſtehen, wegen Unformlichkeit der Heyraths-Notlen, und Heyraths-Brieff, ſollen fürderhin keine Heyraths-Geding kräfftig ſeyn, dann es ſeyen auf dem Land die Heyraths-Brieff nicht allein von ordentlicher Obrigkeit geſchriben, ſondern auch gefertiget, oder da das Vermögen ſo gering, in das Gerichts-Protocoll eingeſchriben. Aber in Städten und Märckten ſollen ſie gleichwohl auch bey den ordentlichen Stadt- oder Marckt-Schreibereyen geſchriben werden, doch mag die Fertigung derſelben geſchehen, entweders durch die Obrigkeit, oder die Heyraths-Leut. Was aber Adeliche oder andere anſehnliche Perſohnen ſind, die mögen ihre Heyraths-Notel und Brieff ſtellen, ſchreiben, und fertigen laſſen, nach ihrer Gelegenheit.

Summaria.

1. Ob die Heyraths-Geding ohne Briefſchafften können verrichtet werden?
2. Was dißfalls in unſern Vatterland der Brauch ſeye?
3. Was Rechtens, wann die Heyraths-Geding in Städten oder Märckten aufgericht worden?
4. Was Rechtens ſeye zwiſchen Edel-Leuthen?
5. Welche Anzahl groß oder klein erachtet werde?
6. Wie die Summ auszuwerffen, daß man ſie groß oder klein nennen könne?
7. Wer die ordentliche Obrigkeit zu Errichtung der Heyraths-Notlen ſeye?
8. Was Rechtens, wann die Leuth an diſem Orth zuſammen heyrathen, nachgehends aber ihre Wohnung anderſtwo nehmen?
9. Was Rechtens, wann 2. Perſohnen zuſammen heyrathen, die von zweyerley benachbahrten Gerichs-Herrſchafften ſeyen?
10. Welche Perſohnen anſehnlich genennt werden?

1. DEm gemeinen Recht nach kan kein Zweiffel ſeyn, daß die Heyraths-Geding ohne Brieffſchafften gültig ſeyen, weilen auch zur Gültigkeit anderer Contracten die Errichtung Brieflicher Urkunden nicht erfordert wird, gleichwie aber wir bey dem 3. und 8. Articul des Summariſchen-Proceß von denen Verglich- und Compromiſſen, von Pfand-Verſchreibungen, bey dem 3. Titul des 20. Articuls des Gand-Proceß, und von Bürgſchafften der Weiber bey dem 12. 13. und 14. Articul diſes Tituls geſagt haben, daß unſere Bayriſche
2. Statuten in vilen Geſchäfften entweders ein rechtmäßige Errichtung der Brieffſchafften, wann es der Mühe werth iſt, und ein groſſe Summ anbetrifft, oder wann die Summ klein iſt, die Angab zum Obrigkeitlichen Protocoll erfordern, alſo auch thuet diſer Art um aller Verwirrung, Fehler, uud andere unter gemeinen Leuthen wegen der Heyraths-Geding zu entſtehen pflegenden Strittigkeiten zu begegnen, alle Heyraths-Notel zernichten, wann ſie nicht auf dem Land unter gemeinen Leuthen bey der ordenrlichen Obrigkeit angezeigt, und darüber Brieff errichtet, oder wann die Summ klein iſt, die Noteln dem Protocoll einverleibt worden.
3. Wann aber die Ehe-Pacta in Städten und Märckten beſchloſſen worden, thut zwar der Articul den Burgers-Leuthen, welche meiſtens ihre eigne Sigel und Pettſchafft haben, ihrer freyen Willkühr überlaſſen, ob ſie ſelbſten dergleichen Heyraths-Geding unterſchreiben, und beſiglen, oder deren Fertigung der ordentlichen Obrigkeit überlaſſen wollen: In dem Fall aber, wo die bedingende Perſohnen ſelbſten mit ihren Zeugen und Beyſtänden die Unterſchrifft und Beſiglung auf ſich nehmen, wird abſonderlich erfordert, daß die Brieffſchafften über die Heyraths-Geding in der Stadt- oder Marckt-Schreiberey geſchriben, oder wie die Practici reden, ingroſſirt, und in das Reine geſchriben worden ſeyen, alles zu diſem Zihl und End, damit die überflüßige Stritt und Händel, welche wegen ungeſchickt und unformlich errichteten Ehe-Geding meiſtens entſtehen, durch diſe Sorgfalt verhindert werden. Woraus abermahl ein Unterſchid zwiſchen dem gemeinen und unſern Land-Recht erhellet: (welche doch nicht neu iſt, ſondern übereins kommt mit jenen, was wir bey denen erſt angeführten Articuln geſagt haben) die 4.
Adeliche Perſohnen aber, welche das Sigel-Recht bey anderen ihren Contracten und Handlungen haben, wie wir alldort weitläuffiger ausgelegt haben, ſeynd auch bey denen Heyraths-Gedingen zur gerichtlichen Aufrichtung derſelben, noch weniger zur Zuziehung eines gewiſen Stadt-Schreibers, Notarii, oder einer anderen Perſohn nicht gebunden.

Doch ſeynd abermahlen in diſem Arti- 5.
cul einige Stuck zu beobachten: Erſtlich daß ein Unterſchid gemacht werde unter denen Heyraths-Geding, welche ein groſſe Summ enthalten, und unter denjenigen, ſo nur ein geringe Summ in ſich begreiffen, hieraus nun entſtehet die Frag, welche Summ bey denen Heyraths-Notlen für groß oder klein zu halten ſeye? Und wir antworten, weilen ein Geſatz aus dem anderen die Erläuterung abnehmen muß, und in dem Summariſchen Proceß bey der Verglichs- und Compromiſs-Materi die Summ von 50. fl. und darüber unter gemeinen Leuthen für groß, die Summ unter 50. fl. aber für klein erachtet wird, ſo erachten wir, daß wir nicht übel daran ſeyn werden, wann wir eben diſe Summ auch auf die Heyraths-Geding ausſtecken, alſo, daß wann die Summ 50. fl. oder mehr anlanget, von der ordentlichen Obrigkeit darüber die Brieffſchafften errichtet: wann aber die Summ weniger als 50. fl. auswirfft, ſolche Geding zum Protocoll gegeben werden müſſen, und zwar beydes muß bey Straff der Nullität beobachtet werden, krafft der Worten: ſollen ſolche Heyraths-Geding unkräfftig ſeyn, wie wir ein gleiches von denen Bürgſchafften der gemeinen Weibern geſagt haben, daß die Ermäſſigung einer groſſen oder kleinen Summ der wahrſcheinlichen Meynung des Geſatzgebers nach in conformitæt der bey denen Verglichen

glichen und compromiſſen beſchehenen Ermäßigung reguliret werden müſſe, dann es thuet ſich kein Urſach hervor, warum bey der Heyraths-Geding Materie ein anderes zu halten ſeyn ſolle; Wann man ſagen wollte, diſes ſeye dem Richter zu ſeiner Ermeſſigung zu überlaſſen, ſo will ich nicht ſtreiten, unterdeſſen ſcheinet billich zu ſeyn, daß die Obrigkeit ſeine Ermeßigung weiters nicht erſtrecke, als weit der Geſetzgeber wahrſcheinlich ſolches erſtröckt hat wiſſen wollen.

6. Andertens wird gefragt, ob diſe Ermeßigung der groſſen oder kleinen Summ allein nach Proportion des Heyrath-Guts, oder nach Proportion jener Sachen, welche bey denen Heyraths-Geding mit einlauffen, zu ſchöpffen ſeye, zum Exempel das Weib hat dem Mann 20. fl Heyrath-Gut zugebracht, wie dann ſolches ſehr offt unter denen Tag-Löhnern geſchiehet; Der Mann aber entgegen wiederlegt ſolche mit anderen 20. fl. und weiſet für Morgen-Gaab 10. fl. dem Weib an, welches alles zuſammen 50. fl. ausmachet, muß wohl ſolchen Falls die ordentliche Obrigkeit bey Straff der Nullität hierüber Brieff errichten, oder iſt genug, daß ſolche Geding dem Obrigkeitlichen Protocoll einverleibt werden? Und es ſcheinet, daß nöthig ſeye die Aufrichtung der Brieffſchafften, weilen nach Innhalt dieſes Articuls nach dem Vermögen das Abſehen genommen werden muß, iſt alſo auf die Anzahl des Heyraths-Guts, ſondern auf beyder Braut Perſohnen Vermögen zu ſehen; Deſſen doch ohnerachtet, vermeynte ich, daß auf das Heyrath-Guth zu ſehen ſeye, weilen die Widerlag und Morgen-Gaab nur vergeſellſchaffter weiß mit einſchlagen, und die Sach, über welche abgehandlet wird, hauptſächlich das Heyrath-Guth iſt, welches, wann mehr, dann 50. fl. iſt, zur Gültigkeit die Errichtung der Brieffſchafften erfordert, wann es aber weniger als 50. fl auswirfft, ſo iſt meiner Meynung nach genung, wann ſolcher Vertrag dem Obrigkeitlichen Protocoll einverleibt wird, wann ſchon die Widerlag und Morgen-Gaab nach ſeiner Proportion darzu kommen. Und diſes von darummen, damit nicht dergleichen armſeeligen Leuth für Bezahlung der Brieffen und Siegel viles bezahlen müſſen, weilen anſonſten bekannt iſt, daß die Land-Beamte das ihrige beym Heller einziehen, und die arme Leuth ohne Mitleiden zu hachlen wiſſen, doch diſe unſere Meynung thuen wir gar gern einem geſcheidern Urtheil unterwerffen.

7. Drittens wird gefragt, weilen die Heyraths-Geding unter gemeinen Leuthen vor ordentlicher Obrigkeit errichtet werden müſſen, wer dann die ordentliche Obrigkeit dißfalls ſeye? Ob jene, wo die Copulation geſchicht, und die Heyraths-Geding abgeredet werden? Oder wo ſich die neue Ehe Leuth häußlich niederlaſſen? Wir antworthen, daß jene die eigentliche Obrigkeit ſeye, wo ſich die Ehe-Leuth ſetzen, und nicht jene, wo die Heyraths-Abred geflogen worden, wie wir ſolches bey dem Summariſchen Proceß am 3. art. 2. tit. ausgelegt haben, wohin wir den Leſer anweiſen; Welches auch die tägliche Erfahrung beſtätiget; Unter deſſen wird die Beſchwernuß durch diſe Regel nicht gehoben, weilen die neue Ehe-Leuth zuvor kein beſtändige Wohnung gehabt, ſondern bald nach der Copulation ſich anderſtwohin begeben, zum Exempel der Bräutigam und die Braut ſeynd ledig, und verehlichen ſich zu München, in Willens ſo gleich ſich nacher Landshuth zu begeben, wo ſie das Burger-Recht erhalten haben.

8. Wird demnach viertens gefragt, an was für einem Orth die Heyraths-Geding unter ihnen errichtet werden müſſen? Wir antworthen, entweders werden vor der Abreiß nach Landshuth die Heyraths-Geding errichtet, und alsdann müſſen ſie bey des Orthes Obrigkeit errichtet werden, wo ſie ſeynd; oder ſie werden nach der Copulation errichtet (indeme bekannten Rechtens iſt, daß die Heyraths-Geding ſo wohl vor als nach der Copulation können aufgerichtet werden) und alsdann müſſen ſie errichtet werden an dem Orth, wo ſie ihre Wohnung geſchlagen haben; Die Urſach deſſen iſt vor ſich ſelbſten klar, weilen allezeit die Zeit der Errichtung anzuſehen iſt, wann man von dem Recht der ordentlichen Obrigkeit handlet, welcher wegen der Wohnung der Gerichts-Zwang zu ſtehet; und in diſem finden wir keine Beſchwernuß

9. Aber diſes iſt Fünfftens gezweiflet, und unter den Land-Beamten in Diſput gezogen worden, wann zwey Perſohnen ſich verheyrathen, deren jede unter einander Gerichts-Herrſchafft gehört, welcher Herrſchafft die Errichtung der Brieffſchafften gebühre? zum Exempel: Der Bräutigam iſt aus der Pfleg D. die Braut aber aus der Hoff-March A. oder entgegen, wer aus diſen Herrſchafften das beſſere Recht zu Fertigung der Brieffen habe? Und obwohlen eines Theils hat hart behauptet werden wollen, daß die Braut allezeit, und ohne Unterſchid des Bräutigams Obrigkeit folgen müſſe, ſo weiß ich doch, daß ſolches von Niemand genehm gehalten, ſondern ein anderer Unterſchid gebraucht worden ſeye, welcher, ſo vil mir aus ſehr langen Praxi bekannt iſt, in der Ubung und Gebrauch hervor gebracht worden, ob nehmlich das Weib zum Mann in ſeine Güter, oder der Mann in des Weibs Güter hinein heyrathe? In beyden diſen Fällen ſtehet die

Aufrich-

Aufrichtung der Brieff jener Obrigkeit zu, unter welche ein Theil hinein heyrathet. Zum Exempel, der Titius auf dem Dorff. D. heyrathet die Sejam in dem Dorff A. eine Wittib, ſo ihre beſtändige Wohnung ſchon hat; Fürwahr ſolchen Falls muß dem Hoff-Marcks-Richter in dem Dorff A. die Jurisdiction zuſtehen, weilen nicht das Weib dem Mann, ſondern umgekehrt, der Mann dem Weib nachfolget, welches man zu teutſch nennet, der Mann hat zu dem Weib hinein geheyrathet: Und diſes Sprichwort thuen die unerfahrne Land-Beamte dergeſtalten zermarteren, daß ſie in den Heyraths-Gedingen hinterfür melden, der Mann habe dem Weib ſo und ſo vil hundert Gulden als ein Heyrath-Guth zugebracht, als wann die Sach nach abgeänderter Natur-Ordnung auf den uhralten Stand gekehrt wäre, da die Männer die Weiber mit Heyrath-Gütern verſehen haben, und alſo immittelſt deſſen die Familie Herrſchafft auf die Weiber überſchiebeten, wie auch heutigen Brauch nach abſonderlich bey denen Edel-Leuten und Freyherrlichen Familien, ſo reich ſeynd, wann auswärtige zu ihnen hinein heyrathen, kan geſagt werden, die Mann, und der Weib: Wir ſchlieſſen alſo, daß derjenigen Obrigkeit die Aufrichtung der Heyraths-Geding unter denen von zerſchidnen Herrſchafften herſeyenden Perſohnen gebühre, wo ſie ſich häußlich niederlaſſen, es mag der Mann zum Weib, oder das Weib zum Mann hinein heyrathen. Meine Haupt-Urſach iſt diſe, weilen bey Errichtung der Heyraths-Geding krafft des 15. art. 36. Tit. Der Land-Recht der Obrigkeit, wo die Leuth anſitzen, und ihre Güter liegen haben, die Erkanntnuß oblieget, damit nicht durch die Heyraths-Geding die Kinder voriger Ehe, wann vielleicht einige verhanden, an ihrer Noth-Gebühr beſchädigt werden, von welchem wir ſchon oben bey dem 1. und 15. art. diſes Tituls geredt haben. Welche Erkanntnuß der Obrigkeit, von welcher der eine Ehe-Theil weggehet, als nicht genugſam informirt nicht gebühren kan.

Die ſechſte Frag iſt, was unter dem 10.
Wort oder andere anſehnliche Perſohnen verſtanden und begriffen werde? Wir antworten, daß in dieſem Articul unter dem Wort der anſehnlichen Perſohnen jene zu verſtehen ſeyen, von welchen wir art. 20. Tit. 2. des Gand-Proceß, noch weitläuffig aber bey dem 12. art. diſes Tituls geredt haben, weilen allda ſolche Perſohnen weit deutlicher genennt werden, und unſerer Meynung nach ſolche Verordnung übereins ſtimmen.

Der neunzehende Articul.

Wiewohl ſonſten in anderen Handlungen zween oder drey Zeugen genug ſeyn, weil aber in den Heyraths-Gedingen gemeiniglich von der Ehe-Leuthen Todt-Fällen, und was eines von des anderen Gut erben ſoll, gehandlet würdet, ſo ſeyn zu kräfftiger Erhaltung ſolcher Geding, fünff Zeugen nothwendig; im Fall aber derſelben weniger wären, ſo ſeyn die Heyraths-Abreden, allein ſo vil die andere Pact und Geding betrifft, aber der darinnen gedingten Erb-Fäll, oder Vermächtnuß halben, die erſt durch des vorabgeſtorbenen Ehe-Gemächts Todt-Fall bekräfftiget werden, nicht gültig.

Summaria.

1. Ob die Heyraths-Geding gelten, welche letztwillige Verordnungen in ſich begreiffen?
2. Wie vil Zeugen erfordert werden, daß die Heyraths-Geding auf alle Fäll gültig ſeyen?
3. Was Rechtens, wann die Heyraths-Geding als ein purer *Contract* ohne letztwillige Verordnung gemacht werden?
4. Was Rechtens, wann ſie auf einen letzten Willen einſchlagen?
5. Wann zu erachten ſeye, daß die Heyraths-Geding als ein *Contract*, oder von Todts wegen gemacht worden?
6. Und mit was für Worten?
7. Was Rechtens, wann die Wort zweiffelhafftig ſeynd.
8. 10. 11. und 12. ob nicht ein Act unter Lebendigen auch auf den Todt-Fall eingericht werden könne?
9. Ob ein gegen einander gemachter Vertrag wegen künfftiger Erbnehmung gültig ſeye?
13. Ob die Bedingung des Witth-Sitzes ein Act unter Lebendigen, oder von Todts wegen ſeye?
14. Ob die Heyraths-Geding unter den Ehe-Leuthen ohne ein oder des anderen Theils Willen aufgehebt werden können?

1. OBwohlen dem gemeinen Recht nach ein ausgemachte Sach iſt, daß die Heyraths-Geding gehalten werden müſſen, L. 10. Cod. de pactis. L. in traditionibus 49. ff. eodem. L. I. & tot. tit. ff. de pact. dot. wann ſchon ſonſten aus einem bloſſen Pact kein Klag entſpringt, weilen die Heyraths-Geding wegen Ubergab des Heyrath-Guts als ein bloſſer Pact nicht können angeſehen werden. L. 1. Cod. de pact. convent. ſo iſt doch hingegen jenes gewiß, daß, wann die Heyraths-Geding die Schrancken des Heyrath-Guths, und Widerlag überſchreiten, und von der Erbnehmung gegen einander handlen, ſolche gantz ungültig und nichtig ſeyen. Hartm. Piſtor. L. 4. quæſt. 2. n. 24. Fachin. lib. 5. cap. 87. per Text. expreſſ. in L. hæreditas. 5. Cod. de pact. convent. krafft des bekannten Rechts-Spruch; daß durch Verpachthierungen die Erbſchafften nicht vergeben werden. L. hæreditas. Cod. de pact. convent. & L. I. ff. de petit. hæredita.

2. Nun aber wird bey diſem Articul erſtlich gefragt, wie vil Zeugen zu den Heyraths-Geding, damit ſie allenfalls gültig ſeyen, als nothwendig erfordert werden? Und diſe Frag wird immittelſt eines zweyfachen Unterſchids aufgelöſt. Der erſte Unterſchid wird aus dem vorgehenden, und der andern aus gegenwärtigen Articul abgenommen: Dann entweders werden die Heyraths-Geding vor ordentlicher Obrigkeit, und vor Gericht aufgericht, wie unter gemeinen Leuthen geſchehen muß, ſolchenfalls ſind keine Zeugen nöthig, weilen die Gerichts-Acta ohne das vollſtändigen Glauben haben: Oder werden von Burgern oder Edel-Leuthen, oder andern befreyten Perſohnen aufgerichtet: Wann ſie unter Burgern errichtet werden, kan ein Zweifel ſeyn, ob Zeugen zugebrauchen ſeyen, weilen der vorgehende Articul ausdrucklich verordnet, daß die Heyraths-Brieff in der Stadtſchreiberey verfaſt, ingroſſirt, und in das reine geſchrieben werden ſollen, welche Solemnitæt anſcheinet, daß ſie die Zuziehung der Zeugen erſetze, wir aber vermeinen wahr zu ſeyn, daß neben der Errichtung der Heyraths-Brieff in der Stadt-Schreiberey auch die Zeugen darzu gebraucht werden ſollen. Aus Urſach, weilen die Fertigung der Ehe-Pacten zu der Stadt-Schreiberey allein aus diſem Abſehen zugeſchoben worden, damit keine Ungeſchicklichkeit oder Unwiſſenheit einſchleiche, und nicht, daß dem Inſtrument aller Glauben beygemeſſen werden ſolle: Und derentwegen thuet der vorgehende Articul die Unterſchrifft und Beſiglung denen Burgeren ohne Vorwiſſen der Obrigkeit anderſt nicht zu laſſen, auſſer es thuen die Heyraths-Leuth zugleich auch mit unterſchreiben und ſiglen, die der Heyraths-Abred beygewohnt haben.

Der andere Unterſchid entſpringet aus diſem Articul, ob nehmlich in den Heyraths-Gedingen allein ein bloſſer Act unter Lebendigen abgehandlet, oder ob auch eine Verordnung in Todts-Fällen gemacht werde? Wann allein ein Contract unter den Lebendigen abgehandlet wird, ſo ſeynd krafft diſes Articuls zwey oder drey Zeugen genug, verſtehe, nicht zur Subſtanz und Weſenheit des Contracts, ſondern nur zu deſſen Prob und Beweißthum, dann, wann bewuſt iſt, daß der Contract geſchloſſen worden, ſo iſt er ohne allen Zweifel gültig: Aus Urſach, weilen alle Contract und burgerliche Handlungen allein mit Einwilligung vollbracht werden. D. Rath. loc. cit. aſſert. 32. Wann aber in den Heyraths-Gedingen auch eine Verordnung über künfftige Erbſchafft, oder deſſen einen Antheil in Todts-Fällen gemacht wird, ſo iſt die Zuziehung 5. Zeugen nöthig; aus Urſach, weilen ein jeder letzter Willen aufs wenigiſt 5. Zeugen erfordert. 3.

Obwohlen wir nun kurtz zuvor geſagt haben, daß durch Geding kein Erbſchafft geſteifft werde, ſo iſt doch ſolches alſo zu verſtehen, wann nicht ſolches Geding die Natur eines letzten Willen an ſich nimmt, welches bey denen Ehe-Pacten meiſtens geſchicht, wann die neue Ehe-Leuth wegen des Gewinns des Heyrath-Guths, und der Widerlag auf den Fall eines oder des andern Vorabſterbens untereinander ſich vergleichen, oder über die gantze oder zum Theil der Erbſchafft nach aufgehebter Ehe, wo einige oder keine Kinder vorhanden, Verordnung machen. 4.

Die andere Frag aber iſt, welche unter denen Rechts-Gelehrten ein ſehr groſſen Streit erwecket, wann dann darfür gehalten werde, daß ein Act als ein Contract oder als ein letzter Will ſeye vollbracht worden? Die gemeine Meynung iſt, daß ſolches ſonderheitlich aus den Worten des Heyraths-Brieff abgenommen und entſchiden werden müſſe, dann wann die Wort auf die Arth eines letzten Willen eingerichtet worden ſeyn, ſo gelten die Heyraths-Geding ohne Beyſeyn 5. Gezeigen nicht; wann ſie aber auf die Art eines Contracts, Schanckung, oder anderer Abhandlung eingericht ſeynd, ſo iſt der bloſſe Willen, wann nur ſolche bekannt iſt, oder durch 2. oder 3. Gezeugen erwiſen wird, ſattſam erklecklich. 5.

Eben diſes aber iſt dem gemeinen Recht nach noch unausgemacht, wann die Wort den Verſtand eines letzten Willen, oder eines Contracts eigentlich haben? Dieſes nun zu unterſcheiden machen D. Rath loc. cit. aſſert. 34. und Berlich. lib. 2. concluſ. 51. n. 12. 6.

n. 12. & ſeqq. Diſen Unterſchid: dann entweders wird in denen Heyraths-Gedingen über alle Verlaſſenſchafft, und Erbſchafft, oder nur über deſſen einen gewiſen ausgeworffnen Theil eine Verordnung gemacht, zum Exempel, vom dritten oder vierten Theil ꝛc. oder nur wegen einer abſonderlichen Sach, ſo dem überlebenden Theil zu kommen ſolle? In dem erſten Fall wird darfür gehalten, daß man über einen letzten Willen handle, und ſolchen vollbringe, und alſo fünff Gezeugen nöthig ſeyen, in dem andern Fall, wo nur von einer abſonderlich einſchichtigen Sach gehandlet wird, erachtet man, daß ein bloſſer Contract unter Lebendigen abgehandlet werde, und folglich zwey oder drey Zeugen genug ſeyen. Jedoch ans diſer des gemeinen Rechts-Verordnung.

7. Entſpringet die dritte Frag, was Rechtens ſeye, wann in der Verordnung über ein einſchichtige Sach die Worth mehrers einen letzten Willen, als einen Contract unter Lebendigen mit ſich bringen. Ob nichts deſto weniger ſolche Worth in Krafft eines Contracts unter Lebendigen zu verſtehen ſeyen? Zum Exempel, die Heyraths-Brieff lauten alſo: Wann ich vor meiner Braut abſtirbe, diſer vermache ich diſen oder jenen Acker: Ob diſe Vermächtnuß für einen letzten Willen, oder für einen Contract zu halten ſeye? Und fürwahr, weilen die Wort vermach, oder verſchaff ich, ausdrucklich den letzten Willen anzeigen, ſo gelten ſie anderſt nicht, wann nicht 5. Zeugen darbey ſeynd: Aus Uſach, weilen, wann eine Verordnung allein über eine gewiſe einſchichtige Sach geſchiehet, zwar præſumirt wird (wann wir nach Auslegung des gemeinen Rechts reden, dann was unſers Land-Recht iſt, wird kurtz hernach folgen) daß ſolches in Zweifel Contracts-Weis geſchehe, wann aber die Worth den letzten Willen klar und deutlich anzeigen, muß die Muthmaſſung der Wahrheit weichen.

8. Es saget zwar gantz wohl D. Rath. loc. cit. daß Krafft des gemeinen Rechts nicht allzeit, wann von einem Todt-Fall Meldung geſchicht, einen Act für einen letzten Willen zu halten ſeye, weilen auch die Contract unter Lebendigen auf einen Tag, oder unter einer Bedingnuß geſchehen können. Zum Exempel, ich ſchencke dir meinen Cornelianiſchen Grund, wann ich vor dir ſtirbe, oder nach meinen Todt ſoll dir mein Cornelianiſcher Grund um 100. fl. verkaufft ſeyn. Dann daß zu ſolchen Acten 5. Zeugen nöthig ſeyn, wird niemand dem gemeinen Recht nach behaupten, weilen ſie wahrhaffte Act unter Lebendigen ſeyen, ſo auf einen Tag, oder auf Erfüllung der Condition beruhen: Ein anderes aber iſt, wann man die Worth vermache, verſchaffe, hinterlaſſe oder dergleichen gebrauchet, dann ſolchenfalls muß man ehender den eigenthumlichen Worthen folgen, als daß man über Halß und Kopff ein andere Auslegung erdichten ſolle. Wir haben bißhero geſagt, daß allzeit die vorgeſetzte Regeln nach aus Weis des gemeinen Rechtes Platz haben.

Es wird aber viertens gefragt, weilen 9. nach Zeugnuß And. Gail. lib. B. obſerv. 126. n. 3. Mynſing. cent. 2. obſerv. 33. und Hartm. tit. 44. obſerv 2. n. 8. & ſeqq. ein gegen einander gemachtes Geding nicht allein zwiſchen Ehe-Leuthen, ſondern auch zwiſchen andern Perſohnen aus der allgemeinen Gewohnheit des Teutſchlands gültig iſt, alſo geſetzt, wann zwey oder mehr abgeredet haben, daß nach Abſterben eines dem überlebenden alle des verſtorbenen Güter zufallen ſollen: Aus der Urſach, weilen ein ſolch gegen ein ander gemachter Pact den widrigen Verdacht, daß einer des andern Todt verlange, aufhebet, und in der That kein Pact wegen künfftiger Erbſchafft, ſondern ein conditionirte Verbindnuß iſt, welche nach ſich ergebner Condition auf die Zeit der gemachten Verbindnuß zuruck gezogen, und ſolche Verbindnuß als gantz rein gehalten wird: Ob all vorhero geſagtes, und ſonderheitlich diſe Gewohnheit auch in unſeren Vatterland Platz finde? welches zu ſagen, wir uns nicht unterſtehen, weilen unſer Articul ausdrucklich meldet, daß in Fall, wo in denen Heyraths-Natlen etwas von der Ehe-Leuth Todt-Fällen, und was eines von des andern Guth erben ſoll, geordnet wird, fünff Zeugen nöthig ſeyen, thuet alſo unſer Articul muthmaſſen, daß auf den Todt-Fall unter denen Ehe-Leuthen durch einen Pact nichts verordnet werden könne, weilen die Pact und Bedingungen mehr nicht als 2. oder 3. Zeugen zum Beweißthum nöthig haben, ja ſie beſtehen in einem bloſſen Willen, welcher ſonſten woher erwiſen werden kan. Diſer Articul aber thuet bey einer jedwederen Verordnung, welche die Wirckung auf den Todt-Fall verſchiebet, fünff Zeugen erforderen.

Und diſes thuet D. Rath in ſo weit 10. ausſtröcken, daß, wenn in denen Heyraths-Natlen über den Gewinn des Heyrath-Guths, und der Widerlag, welches die eigentliche Materie der Heyraths-Geding iſt, unter den Ehe-Leuthen auf den Todts-Fall gegen einander ein Pact gemacht worden, fünff Zeugen nöthig ſeyen, weilen unſer Articul nicht allein von denen Gedingen über Erbſchafft, ſondern überhaupts von alle deme redet, was der überlebende Ehe-Theil nach des andern Tod krafft der Ehe-Pacten gewinnet. Eben diſer D. Rath. loc. cit.

cit. aſſert. 36. ſetzt endlich noch bey: Obwohlen wir oben geſagt haben, daß auf Weis eines Pacts behauptet werden könne, wann ein Ehe-Theil dem anderen einen gewiſen, und beſonderen Grund, um ſolchen nach ſeinen Todt zu behalten anweiſet, ſo kommt doch ſolches mit unſern Statuten, und der Verordnung diſes Articuls nicht ubereins, dann ſo offt etwas dem andern in Todts-Fall zugewidmet wird, es geſchehe ſolches durch ein Vermächtnuß, oder durch einen Contract, ſo werden allezeit 5. Zeugen erfordert: Die Worth des Articuls ſeynd klar: Im Fall aber derſelben weniger wären, ſo ſeynd die Heyraths-Abreden allein ſo vil die andere Pact, und Geding betrifft, aber der darin gedingten Erb-Fäll, oder Vermächtnuß halber dis NB. erſt durch des vorabgeſtorbenen Ehe-Gemächts Todt-Fall bekräfftiget werden, nicht gültig.

11. Man möchte widerſetzen, daß der Artul allein melde von denen Erb-Fällen, und Vermächtnuß welches Worth eines letzten Willens ſeynd, daß alſo jenes, was auf den Todt-Fall durch die Pact und Geding gegeben wird, in ſolchen Worthen nicht ausgeſchloſſen zu ſeyn anſcheinet: wir antworthen, daß die Wort des Text klar ſeyen, daß auch die Pact und Geding, welche in denen in Gegenwarth zwey oder dreyen Zeugen errichteten Heyraths-Brieffen enthalten ſeynd, nicht gültig ſeyen, deren Beſtättigung erſt auf ein oder des anderen Ehe-Theils Todt-Fall verſchoben wird, welches von dem Durchlauchtigſten Geſatz-Geber von darummen alſo angeordnet worden, damit denen unnutzlichen Streitigkeiten über den Verſtand der Worth begegnet werde.

12. Dahero ſagen wir ſchlüßlich, daß all jenes, was in denen Heyraths-Abreden über der mit oder ohne Kinder vorabſterbenden Ehe-Leuthen allgemeine Erbſchafft, oder zum Theil, oder über einen gewiſen Grund, wegen Gewinn des Heyrath-Guths und der Widerlag mit Worthen, wie ſie immer lauthen mögen, verordnet wordeu, zur Gültigkeit die Anzahl der fünff Zeugen erfordere, ſo offt die Wirckung auf den Todts-Fall verſchoben wird. Stellen ſich dahero jene ſicher, wann dann auch des gantzen Vatterlands Gewohnheit und Brauch iſt, welche zu den Heyraths-Abreden allzeit wenigiſt 5. Zeugen zu ziehen, und gebrauchen, weilen ſonſten, wann weniger Zeugen dazu gebraucht werden, anders nichts als jene abreden und Geding gelten, welche von dem Todes-Fall lediglich ſtillſchweigen. Es ſcheinet, daß diſer Meynung völlig zu wider ſeye D. Balthaſar ad hunc Titulum. reſolut. 16. n. 11. wo D. Rath gedachte Meynung recht fürſetzlich widerlegt, und behauptet, daß die Heyraths-Geding über das Heyrath-Guth, und Widerlag allzeit für Act unter Lebendigen zu halten ſeyen, und ſagt, es ſeye öffters in dem Hoff-Rath alſo geſprochen, und mit einem ſonderheitlichen Præjudiz den 9. Octobr. 1649. beſtätiget worden. Ich ware zur ſelben Zeit noch nicht in dem Hoff-Rath, und habe alſo von ſo thanen Præjudiz keine Wiſſenſchafft; ich habe doch fleißig nachſuchen laſſen, ob ſich die Sach alſo befinde, aber, weilen D. Balthaſar den Streit-Handel nicht allegirt, und auf der Cantzley des Mißbrauch eingeſchlichen, daß der Secretarien protocolla wenigiſtens vor altem nicht aufbehalten worden, ſo hat erſt beſagtes Præjudiz nicht können gefunden werden. Wir vermeinen, daß man die Sach mit einem leichten Unterſchid beylegen könne; dann ein anderes iſt, wann in den Heyraths-Gedingen über den Gewinn des Heyrath-Guths, oder der Widerlag gehandlet wird; in dem erſten Fall iſt die Meynung des D. Balthaſar wahr, daß das Geding über das Heyrath-Guth, und Widerlag ein purer Act unter Lebendigen ſeye: Zum Exempel: Daß diß oder jenes gut an ſtatt des Heyrath-Guths, und diſer oder Grund entgegen an ſtatt der Widerlag ſeyn ſolle, oder, wie gemeiniglich geſchihet, daß 1000. fl. dem Mann würcklich zum Heyrath-Guth vorgezählt, und von ihme andere 1000. fl. zur Widerlag entweders in einer gewiſen, und ſonderheitlich ſpecificirten Sach, oder auf all des Manns Güttern überhaupts angewiſen, und verſichert werden, in diſem Fall zweiflet niemand, daß 2. oder 3. Zeugen genug ſeyen, weilen ſolches ein purer Act unter Lebendigen, und folglich ohnwiderrufflich iſt; aber in dem andern Fall, wann zum Exempel die Ehe-Leuth mit einander pactiren, daß nach Abſterben eines oder des andern dem überlebenden das Heyrath-Guth, oder entgegen die Widerlag eigenthumlich zu fallen ſolle. Kan man für wahr anderſt nicht ſagen, als daß ein ſolcher Pact erſt nach den Todt-Fall ein oder des andern beſtättiget werde, wann aber dem Heyraths-Brieff die Worth einverleibet ſeynd, daß erſt durch des vorabgeſtorbenen Ehe-Gemächts Todt-Fall die Abred bekräfftigt wird, ſo iſt ſolcher Pact beſag diſes Articuls unkräfftig und nichtig, wann nicht 5. Zeugen darzu gebraucht werden. Und dahero redet D. Rath nicht obenhin von der Verordnung, welche in den Ehe-Pacten wegen des Heyrath-Guths, und Widerlag geſchicht, ſondern welche wegen Gewinn des Heyrath-Guths, oder Widerlag auf den Todts-Fall gepflogen wird: Es hinderen auch nichts die Worth des Articuls: Erbtheil

und

und Vermächtnus, welche D. Balthaſar in das Widerſpihl anziehet, dann obwohlen der Heyrath-Guts- oder Widerlags-Gewinn, ſo auf den Todts-Fall verſchoben worden, kein Erbguts-Quota kan genennt werden, ſo kan es doch ein Erbſchaffts-Antheil genennt werden, und, weilen ſolcher Theil erſt nach dem Todt zufallet, kan er wahrhafft ein Vermächtnus benahmſet werden, daß alſo krafft diß Articuls 5. Zeugen darzu nöthig ſeynd, gleichwie, wann einem ein gewiſſes Geld, oder ſonſt ein gewiſſe gering und ſchlechte Sach vermacht wird, geſagt werden kan, er empfange ſein Vermächtnus, alſo auch, wann der Mann nach Abſterben des Weibs das Heyrath-Guth, oder das Weib nach Abſterben des Manns die Widerlag empfangt, kan geſagt werden, ſie empfangen ihr Vermächtnus, und ſo folglichen hat D. Rath. an beſagten Orth auch reſolvirt, daß, obwohlen wir oben geſagt haben, wann in denen Heyraths-Geding einem ein gewiſſe abſonderliche Sach vermacht wird, ſo werde darfür gehalten, daß ſolche Vermächtnuß im Zweifel vilmehr krafft eines Pacts als krafft eines letzten Willen eingenommen werde, ein ſolches doch bey unſern Land-Rechten nicht Platz habe, wann eine gewiſſe Sach ausdrucklich auf den Todts-Fall vermacht worden, alſo daß die Würckung, oder Beſtättigung ſolcher Vermächtnus verſchoben wird, biß der Theil, ſo die Vermächtnus gethan, ſtirbet. Eben diſes hat auch erkennt D. Balthaſar, da er loc. cit. ſaget, daß im Zweifel, wann vom Todt eine Meldung geſchihet, ein Act mehr für einen letzten Willen, als für einen Contract unter Lebendigen zu halten ſeye, es ſcheinet auch, daß der Geſatz-Geber, hierauf ein Acht gegeben habe, um allen Wort-Streit zu begegnen, weilen er überhaupts verordnet, daß in denen Fällen, ſo von dem Todt ein oder des anderen abhangen, allzeit 5. Zeugen nöthig ſeyen.

Was iſt aber von der Morgen-Gaab zu ſagen? Und daß ſolche dem Weib krafft des Contracts unter Lebendigen gebühre, iſt niemand, der zweiflen kan, weilen die Braut ſolche als eine Erſetzung der Jungfrauſchafft bekommt, die ihr gleich nach beſchlagner Döcke des anderen Tags frühe gebührt, und alſo ein Morgen-Gaab genennt wird, obwohlen villeicht in denen Ehe-Pacten bedungen worden, daß nach dem Todt des Weibs dem Mann die Morgen-Gaab wider zufalle, dann ſolchen Fahls muß ein dergleichen Vermächtnuß nicht minder als andere letzte Willen, wovon wir geſagt haben, mit 5. Zeugen bedeckt ſeyn.

13. Was iſt alſo von dem Wittib-Sitz zu ſagen, welcher in unſern Vatterland von denen Edelleuthen ihren Witt-Frauen gemeiniglich pflegt ausgeſteckt zu werden, iſt wohl ein ſolche Ausſteckung als ein letzter Willen, oder als ein Contract unter Lebendigen anzuſehen? Ob hierzu 5. Zeugen erfordert werden, oder ob 2. oder 3 genug ſeyen? Die Beſchwernuß entſpringet aus deme, weilen ja die Würckung des Wittib-Sitz auf des Manns Todt-Fall verſchoben werde, wir aber laſſen dem D. Balthaſar gern zu, daß die Ehe-Pacta, ſo vil ſie die Ausſteckung des Wittib-Sitz betreffen, die Krafft eines Contracts unter Lebendigen haben: Aus Urſach, weilen deſſen Verbindlichkeit gleich Anfangs der errichten Heyraths-Notlen ſchon ihre Würckung und Kräfften hat, auch von dem ungewiſſen Todt-Fall nicht abhanget, wie wir zuvor geſagt haben, wann unter Ehe-Leuthen über Gewinn des Heyrath-Guths, und der Widerlag pactirt wird, wo die Verbindlichkeit erſt nach ein oder des anderen Todt-Fall beſtättigt wird: Bey dem Wittib-Sitz aber iſt kein Gegen-Verbindnuß, oder Abwartung eines künfftigen ungewiſſen Falls verhanden, ſondern der Mann verbindet ſich gantz einfältig ohne Meldung eines Todt-Falls zur Unterhaltung, und einer Wohnung der Wittib, welche Verbindnuß ohngefehr erlöſchet, wann das Weib vor dem Mann abſtirbt.

Wann man entgegen ſetzet, wir haben oben geſagt, daß der Wittib-Sitz in die Berechnung mit dem L. hac edictali einlauffe, wann der Mann Kinder aus voriger Ehe hinterlaſſet, daß ſolchemnach das Weib den Wittib-Sitz als einen Gewinn, ſo folglich auf den Todts-Fall erhalte: So antworten wir, daß ſie ſolchen zwar Gewinns-weis, nicht aber in Anſehung des Todt-Falls, ſondern Contract-mäſſig erhalte, weilen die Verbindnus vorbeſagter maſſen auf den Todt nicht verſchoben wird, ſondern ſeinen Urſprung von dem Tag geſchloſſener Ehe herhabe, an welchem der Mann der Ehe-Frau vorſorget, daß ſie in Wittib-Stand den ehrlichen Unterhalt habe, damit ſie nicht in ſein des Manns eigne Unehr Mangel leiden darffe, wir ſehen alſo keine zulängliche Urſach, ein ſolche gegenwärtige und kräfftige Obligation, ſo auf den Wittib-Stand angeſehen worden, in die Schrancken der letzten Willen einzulegen, und derſelben die Nothdurfft ſer Gezeugen aufzubürden. Leſe den D. Balthaſar loc. cit. n. 13. wo er erzehlet, es ſeye alſo geſprochen worden: Dann diſer Pact iſt von einer ſolchen Natur, daß, wann ich meiner Wittib etwas bedinge, oder verſpriche, ich vorſterben müſſe; was aber von der Natur darunter begriffen iſt, kan die Natur eines Contracts unter Lebendigen nicht veränderen.

14. Wann man letztlich fragen ſolte, ob die Heyraths-Geding, wann ein oder der andere Ehe-Theil nicht einwilliget, aufgehoben, und widerrufft werden können? So entſpringen aus vorerſagten ein leichte Antwort: Dann entweders handlen wir von ſolchen Ehe-Pacten, welche als ein Act unter Lebendigen gültig ſeynd, und alsdann iſt gewiß, daß ſie ohne Einwilligung des anderen Ehe-Theils nicht können aufgehoben, oder widerrufft werden: Oder handlen wir von ſolchen Ehe-Pacten, welche in krafft eines letzten Willen gelten, und ſolchen Falls können ſie auch ohne Einwilligung des anderen Ehe-Conſorten widerrufft werden, weilen ein jeder letzter Will biß auf den letzten Abdruck frey iſt.

Man möchte ſagen, aus unſerer Meynung folge, daß die Ehe-Geding, welche auf ein oder des anderen Tod-Fall über den Gewinn des Heyrath-Guths oder Widerlag ein Verordnung machen, weilen ſie unſerer Meynung nach in krafft eines letzten Willen gelten, und 5. Zeugen erforderen, von einem jedwederen Ehe-Theil ohnwiſſend des anderen umgeſtoſſen werden können, welches von darumen ſehr hart und unvernünfftig anſcheinet, weilen ein Ehe-Theil den anderen leicht betrügen, und unwiſſend des anderen, da er villeicht in der letzten Lebens-Gefahr, diſe gegeneinander gepflogene Geding aufheben, und alſo den überlebenden Theil um den hoffenden Gewinn bringen könnte, welches wider guten Trauen und Glauben zu lauffen ſcheinet: Wir antworten, wann die Ehe-Leuth ein Teſtament gegeneinander machen, ſo ſtehet ja einem jeden frey, ſolches nach ſeinem Gefallen, und guten Willen zu widerruffen, und zu veränderen, item, wann beyde Ehe-Theil abgeſonderte Teſtamenta machen, und einer dem anderen wiſſendlich und vernünfftig ein anſehnliches Legat vermacht, kan nicht ein jeder Theil ſolches Legat austhun? Warum nun ſolte diß nicht auch von dem vermachten Heyrath-Guth, oder Widerlag geſagt werden können? Da wir doch kräfftig glauben, daß unſere Statuten ſolche Vermächtnus anderſt nicht als in krafft eines letzten Willen gelten laſſen; auch ein kräfftigiſte Rechts-Regul iſt, daß ein jeder letzter Will biß auf den letzten Schnauffer widerrufflich ſeye, es kan auch der überlebende Theil, zu deſſen Schaden die Widerruffung geſchehen iſt, ſich eines Unrechts nicht beſchwehren, weilen auch er den Gewalt gehabt hat, auch ſein Vermächtnus ſeinen Willen nach zu widerruffen, der alſo nicht übel haben kan, wann er von ſeinem Ehe-Theil jenes leydet, was er demſelben auch hat können widerfahren laſſen.

Der zwantzigſte Articul.

DIe Einred nicht bezahlten oder erlegten Heyrath-Guths kan auf zwey Weeg beſchehen: Erſtlich, wann auf Abſterben des Manns die hinterlaſſene Witt.b ihr Heyrath-Guth begehrt, dargegen andere des Manns, (welcher verſtorben, oder ſonſten ſeine Güther auf die Gandt kommen) verhandene Glaubiger nicht geſtändig ſeynd, daß die Frau dem Mann das Heyrath-Guth würcklich zugebracht: Von diſer Einred iſt im Gand-Proceß, des anderen Tituls, und zwölfften Articuls geordnet, wie es ſoll gehalten werden.

Zum anderen kan diſe Einred fürgebracht werden, von dem Mann ſelbſt oder ſeinen Erben, wann nehmlich er oder dieſelbige nicht geſtändig ſeyn, daß die Frau das verſprochene Heyrath-Guth ihme würcklich zugebracht: In diſem Fall iſt es alſo zu halten: Nehmlich und wofern der Mann erſt nach Aufrichtung des Heyrath Gedings, in einer ſonderbahren Quittung bekennt hätte, daß er das zuvor verſprochene Heyrath-Guth allbereit empfangen, ſo bleibt es darbey, und mag wider ſolche Bekanntnus, die Einred des nicht erlegten Heyrath-Guths nicht ſtatt haben, iſt aber dergleichen ſonderbahre Quittung nicht verhanden, ſondern der Mann hat allein in der Heyraths-Abred den Empfang des Heyrath-Guths bekennt, und die Ehe Leuth länger nicht, dann zwey Jahr miteinander in der Ehe gelebt, ſo mag der Mann oder ſeine Erben, wie ſich dann der Tod-Fall des Manns oder des Weibs begibt, noch in einem Jahr, von der Zeit an, daß die Ehe aufgelöſt worden, zu rechnen, die Einred des empfangenen Heyrath-Guths fürwenden. Hätten aber die Ehe-Leuth mehr als zwey Jahr, und doch nicht gar vollkommentlich 10. Jahr in der Ehe miteinander gelebt, ſo kan der

Mann oder ſeine Erben, innerhalb 3. Monathen, von der Zeit an die Ehe, durch des einen anderen Todt aufgelöſt worden, zu rechnen, geſagte Einred auch gebrauchen. Wären aber die 10. Jahr, in denen die Ehe-Leuth in der Ehe geweſen, völlig erſtreckt, ſo iſt alsdann die Einred des nicht erlegten Heyrath-Guths gäntzlich erloſchen. Und diß alles hat auch ſtatt, wann nicht durch den Tod, ſonder in ander Weeg die Ehe geſcheyden würdet, wie wir aus dem Fünfften und Sechſten Articul diſes Tituls mit mehrerem zu vernehmen.

Summaria.

1. Was für ein Unterſchid ſeye unter der Einred nicht erlegten Heyrath-Guths, welche denen Glaubigern, und welche dem Weib widerſetzt wird?
2. Wann das Weib den Erlag des Heyrath-Guths erweiſen muß?
3. Auf wie vil Jahr die Einred nicht erlegten Heyrath-Guths daure?
4. Was für ein Unterſchid ſeye unter dem bedungenen, und eingeſtandnen Heyrath-Guth?
5. Bey was für Fällen die Einred nicht erlegten Heyrath-Guths nicht Platz habe?
6. Bey welchen Fällen des Manns Quittung Prob mache?
7. Ob ein widerhohlte Bekanntnus eine Prob mache?
8. Was Rechtens, wann neben dem Heyraths-Brieff, auch die Bekanntnus erlegten Heyrath-Guths verhanden iſt?
9. In wie weit die Bekanntnus des Manns denen Glaubigern ſchade, und bey was für Umſtänden?
10. Was Rechtens, wann der Mann den Erlag des Heyrath-Guths bekennt, und ſich der Einred nicht erhaltnen Heyrath-Guths begeben hat?
11. Was Rechtens, da ſolche Verzicht eydlich geſchehen?
12. Ob ſolche eydliche Verzicht auch denen Glaubigern ſchade?
13. Ob die Unterſchrifft eines Mit-Zeugens, welche ſamt des Manns Quittung erfordert wird, durch andere Muthmaſſungen könne erſetzt werden?
14. Was Rechtens, wann der Mann erweiſen kan, er habe über die Verzicht nicht wahrhafft geſchworen?
15. Was Rechtens, wann er die Verzicht allein Schanckungs-Weiß abgelegt hat?

1. Gantz billig thuet unſer Articul vorhinein melden, es ſeye ein groſſer Unterſchid unter der Einred nicht erlegten Heyrath-Guths, welche von denen Glaubiger entgegen geſetzt wird, wann des Manns Güther wegen Schulden-Laſt auf die Gand kommen, und unter der Einred nicht erlegten Heyrath-Guths, welche von dem Mann ſelbſten oder ſeinen Erben wider die Ehe-Frau eingewendet wird.

Von der erſten Gattung haben wir am 12. Articul 2. Tituls in dem Gand-Proceß geredet, wo wir mit mehreren dargethan haben, daß die Recht denen Glaubigern, welche die Einred nicht erlegten Heyrath-Guths entgegen ſetzen, weit geneigter ſeyen, als dem Mann und ſeinen Erben, die ſich ſolcher Einred bedienen, wir thun alſo den Leſer dahin anweiſen.

2. Von der anderen Gattung wollen wir jetzt etwas weniges beyrucken, wann alſo unter dem Mann und ſeiner Ehe-Frau, oder nach des Manns Todt unter ſeinen Erben, und der Wittib ein Stritt entſtehet, krafft deſſen die Wittib ihr Heyrath-Guth forderet, der Mann aber oder die Erben widerſprechen ſolche Abforderung, mit dem Vorgeben, daß das Heyrath-Guth niemahlen erlegt worden, alsdann ligt der Ehe-Frau die Probführung ob, und gleichwie wir in dem Gand-Proceß geſagt haben, daß die Heyrath-Guths-Erlegung durch Zeugen, oder mit einem offnen Inſtrument erwiſen werden könne, alſo iſt auch kein Zweiffel, daß nicht auch das Weib in dem Fall, daß der Mann oder ſeine Erben den Heyrath-Guths-Erlag widerſprechen, durch Zeugen oder ein offentliches Inſtrument die Prob machen könne, weilen ſolche rechtliche Probführungen niemahlen verworffen worden.

Aber die dritte Manier zu probiren mit des Gegentheils eigner Bekanntnus über beſchehnen Heyrath-Guths-Erlag leydet ſeine Beſchwehrnuſſen wegen præſumirter Leichtſinnigkeit, mit welcher der Bräutigam, damit er das Weib gewinne, darfür gehalten wird, daß er gantz leicht und obenhin eingeſtehe, daß ihm das Heyrath-Guth erlegt worden ſeye, welches doch ihme allein verſprochen, auf keine Weiß aber gegeben, oder würcklich erlegt worden. L. ult. Cod. de dote cauta non numerata. Derohalben wird dem Mann und ſeinen Erben wider ſolch ohnbeſonnene Bekanntnus die Einred nicht erlegten Heyrath-Guths geſtattet.

Und diſe Einred ſtunde vor Altem dem Mann jederzeit zu, ſo lang die Ehe gedauret hat, wann ſie ſchon 30. oder mehr Jahr gewährt hätte, nach aufgelöſter Ehe aber hat ſolche von dem Mann oder ſeinen Erben inner einem Jahr vorgebracht werden müſſen, welches Juſtinianus nachgehends in Novell. 100. cap. 1. & 2. und in auth. quod locum. Cod. de dote cauta non nume- 3.

numerata. veränderet, und geordnet, daß, wann die Ehe allein 2. Jahr gedauret, der Mann und ſeine Erben die Einred nicht erlegten Heyrath-Guths inner einem Jahr einwenden müſſen, und in diſem iſt das alte Recht beſtättigt worden, wann aber die Ehe über 2. Jahr, doch nicht über 10. Jahr gedauert hat, muß der Mann oder ſeine Erben diſe Exception inner 3. Monath vorbringen, wann endlichen die Ehe über 10. Jahr gedauert hat, ſo erlöſche ſolche Einred nicht erlegten Heyrath-Guths völlig, und mit diſer Juſtinianiſchen Verordnung kommt über eines unſer Articul, damit aber diſe von Juſtiniano vorgeſchribne Zeiten die Erlöſchung diſer Exception bewürcken, iſt nothwendig, daß in dem Heyraths-Brieff einverleibt ſeye, die von dem Mann beſchehne Bekanntnus empfangenen Heyrath-Guths, krafft der Wort: Da der Mann in der Heyraths-Abred den Empfang des Heyrath-Guths bekennt: Woraus erfolgt, daß, wann in dem Heyraths-Brieff allein von dem bedungenen Heyrath-Guth, nicht aber von deſſen würcklichen Erlag gedacht worden, ſodann die von Juſtiniano vorgeſchribne Zeiten keine Würckung haben, ſondern die Einred nicht erlegten Heyrath-Guths allzeit Platz habe:
4. Aus Urſach, weilen ein anderes iſt, ein bedungnes Heyrath-Guth, und ein anderes ein eingeſtandnes Heyrath-Guth, dann wann zu der Bekanntnus auch die vorgeſchribne Zeiten kommen, ſo wird darfür gehalten, der Mann habe das Heyrath-Guth würcklich empfangen, und die im Heyraths-Brieff enthaltene Bekanntnus ſeye wahrhafft, und auf keine Weiß gleißneriſch: Ein anderes iſt, wann in dem Heyraths-Brieff die bloſſe Verſprechung des Heyrath-Guths enthalten iſt, dann ſolchen Falls bleibt der Heyraths-Brieff bey der bloſſen Heyrath-Guths-Verſprechung, und ſo folglich thuet dem Mann, oder ſeinen Erben die Einred nicht erlegten Heyrath-Guths auf allzeit unbekränckt verbleiben.

Man möchte vorwürffig machen, daß der Juſtinianus in beſagter Novell. 100. die Zeiten zu Hintertreibung diſer Einred einfältig vorgeſchriben, und unter dem verſprochnen, und unter dem einbekennten Heyrath-Guth keinen Unterſchid gemacht habe, daß alſo ſcheine daß wegen der Beywohnung allein die Einred nicht empfangenen Heyrath-Guths erlöſche. Weilen aber unſer Articul ausdrucklich die in dem Heyraths-Brieff beſchehne Bekanntnus erfordert, ſo muß es dabey ſein Verbleiben haben, welches daß auch dem gemeinen Recht ähnlich ſeye, wir darfür halten, weilen der Text in L. in dotibus 2. Cod. de dot. caut. non num. ausdrucklich ſupponirt, daß in denen Heyraths-Brieffen aus einen ſehr üblen Mißbrauch geſchriben werde, daß die Heyrath-Güther erlegt worden, wo doch keine Erlag, ſondern ein bloſſes Verſprechen gefolgt iſt. Wann alſo das alte Juſtinianiſche Geſatz, krafft deſſen nach aufgelöſter Ehe zu Anbringung der Einred nicht erlegten Heyrath-Guths ein Jahr anberaumt wird, ein Abſehen auf die Bekanntnus über empfangnes Heyrath-Guth gehabt, ſo müſſen auch die neuere Geſetz, in welchen eine Zeit-Veränderung gemacht worden, in ſothanem Abſehen verſtanden werden, dann weilen die Einred nicht erlegten Heyrath-Guths aus der Muthmaſſung den Urſprung genommen, daß der Bräutigam darfür gehalten werde, in dem Heyraths-Brieff aus Begird die Frau zu bekommen, den Heyrathguths-Empfang bekennt zu haben, welches doch ihme niemahlen zu Handen kommen, ſo iſt von ſich ſelbſten klar, daß, wann in dem Heyraths-Brieff allein das Heyrath-Guths-Verſprechen, und keine Bekanntnus des Empfangs deſſelben enthalten iſt, daß ſolche Vorſorg keinen Platz habe.

Seynd dahero in unſerem Articul zwey Fäll begriffen, in welchen die Einred nicht empfangenen Heyrath-Guths keinen Platz findet. Erſtlich wann über den Empfang des Heyrath-Guths in dem Heyraths-Brieff die Bekanntnus enthalten iſt, und die Ehe-Leuth 10. Jahr miteinander gehauſt haben. Andertens, wann nach geſchloſſener Ehe neben dem Heyraths-Brieff, welcher die Bekanntnus empfangenen Heyrath-Guths in ſich begreifft, der Mann auch darüber eine abſonderliche Quittung von ſich ſtellet. Und deſſen iſt die Urſach, weilen nach geſchloſſener Ehe die Muthmaſſung jener Leichtſinnigkeit weichet, krafft welcher der Mann erachtet wird, daß er den Empfang des Heyrath-Guths um die Braut zu bekommen eingeſtehe, welches er doch nicht erhalten hat: Wann nun die Urſach weichet, wegen welcher die Exception nicht empfangenen Heyrath-Guths geſtattet worden, ſo muß auch die Exception ſelbſten weichen, weilen ſie aus ſolcher gewichnen Urſach geſtattet worden. 5.

Weilen unſer Articul gantz glatt von des Manns Quittung Meldung thuet, ſo kan ein Zweifel ſeyn, ob eines jeden Privat-Handſchrifft zur Gültigkeit ſolcher Quittung genung ſeye: Die Urſach zu zweiflen, weilen der gemeinen Leuthen ihre Obligationen und Verſchreibungen vor ordentlicher Obrigkeit errichtet werden müſſen, wie wir bey dem 20. art. 2. Titl. des Gandt-Proceß weitläuffig ausgeführt haben. Weilen aber dieſer Articul nur allein von denen Pfandt-Verſchreibungen redet, ſo vermeinen wir, es ſeye ein Unterſchid zu machen, 6.

unter Edlen und ſolchen Perſohnen, ſo in einer Würde ſtehen, welche über eigne Contract und Handlungen Brieff zu errichten, und zu ſiglen das Recht haben, und unter Burgern, und gar gemeinen Bauers-Leuthen; Die Quittungen adelicher oder ihnen gleich befreyten Perſohnen ſeynd unter eigner Hand-Unterſchrifft und Siglung in Krafft diß Articuls ohnſtreitig gültig: Die Bauers-Leuth ſeynd alſo beſchaffen, daß ſie nothwendig ihre Quittungen vor ihrer Obrigkeit aufrichten laſſen müſſen, weilen ſie weder ſchreiben können, noch Pettſchafft pflegen zu haben, wie wir bey beſagten 20. art. Tit. 2. Des Gandt-Proceß geſagt haben. Wegen denen Burgern hat es ein gröſſeren Anſtand, ob ein ſolche Quittung, welche die Bekanntnuß empfangenen Heyrath-Guths in ſich begreifft, mit ſamt dem Heyraths-Brieff, allein mit ſolch burgerlichen Hand-Unterſchrifft und Pettſchafft bekräfftiget ohne zehen jährige Beywohnung den Erlag des Heyrath-Guths genugſam erweiſe? Und dieſes ſcheinet von darumen zweifelhafftig zu ſeyn, weilen die Burgers-Leuth, wann ſie ſchon mit Zuziehung der Zeugen Heyraths-Pacta aufrichten und beſiglen können, doch krafft des 18. art. diſes Tituls verbunden ſeynd, daß ſie ſolche in der Stadt-Schreiberey zu Papier bringen, ingroſſire, und ins reine ſchreiben laſſen ſollen; ſcheinet alſo, daß ein gleiches bey Aufrichtungen der Quittungen über Heyrath-Guths Empfang zu beobachten ſeye: Weilen aber nach unſers Vatterlands Herkommens und Gebrauch denen Burgers-Leuthen nicht verbotten iſt, ſich mit eigner Hand-Schrifft Perſöhnlich zu verſchreiben, ja auch in krafft des 21. art. 2. Tit. des Gandt-Proceß. Auf ein gewiſſe Weis mit Zuziehung der Zeugen Pfand-Verſchreibungen aufzurichten (welche doch denen offentlichen Verſchreibungen nachgeſetzt werden: Als haben wir keinen Zweifel, daß ihre Quittung über erlegtes Heyrath-Guth, ſamt dem zuvor errichten Heyraths-Brieff an Seiten des Weibs über das eingebrachte Heyrath-Guth wider den Mann und ſeine Erben ein vollſtändige Prob mache. Leſe, was wir bey gedachten 20. und 21. art. Tit. 2. des Gandt-Proceß gemeldet haben, zumahlen ja weit mehr iſt, eine Sach können verpfenden, als vom Pfandt befreyen.

Aus erſt erzehlten Umſtänden ergibt ſich doch, daß jene Frag, ob die Einred mit erlegten Heyrath-Guths Platz habe, wann die Bekanntnuß erhaltnen Heyrath-Guths widerhohlt, und nach einiger Zeit verdoppelt worden, in unſerem Vatterland keine Wirckung habe, dann, weilen des Manns bloſſe Quittung über eingenommenes Heyrath-Guth nach aufgehebter Ehe für das Weib wider den bekennenden Mann und ſeine Erben vollſtändig probirt, ſo iſt wegen der verdoppelten mit oder ohne Umlauff einiger Zeit widerholten Bekanntnuß eine weitere Unterſuchung nicht nöthig. Wann man widerſetzen wurde, daß wenigiſt ein widerholte und alſo doppelte Bekanntnuß ein genugſam Prob machen müſſe wider die Glaubiger zum Exempel, wann der Mann in denen Ehe-Pacten den Heyrath-Guths-Erlag bekennt, und eben ſolche Bekanntnuß nach geſchloſſener Ehe, und alſo nicht mehr obwaltenden Verdachts einer Leichtſinnigkeit wegen Erhaltung der Braut, widerholet hat? So antworthen wir, daß auch eine ſolche widerholte und verdoppelte durch eine abſonderliche Quittung mit ſamt dem Heyraths-Brieff beſchehene Bekanntnuß nicht gültig ſeye, wann nicht ſolche Quittung noch ein anderer Zeug unterſchriben, und beſiglet hat, welcher ſigelmäßig iſt, wie ausdrucklich erfordert wird 21. art. des 2. Titl. des Gandt-Proceß. Krafft der Worthen: ſo kan ſie weder mit dem Heyraths-Brieff, noch ihres Manns Quittung die wirckliche Erlegung des Heyrath-Guths wider des Manns Glaubiger, und zu Nachtheil und Abbruch derenſelben Schuld-Forderungen nicht beweiſen, es habe dann neben dem Mann noch ein ſigelmäßiger Mann mitgefertiget. Aus welchen Worthen klar genug 8.
erhellet, daß eine in dem Heyraths-Geding beſchehene, mit einer von dem Mann nach der Hand aufgerichten Quittung begleitete, ſo folglich verdoppelt und widerholte Bekanntnuß von keiner Kräffte, ſondern nichtig ſeye, wann nicht, wie der Articul beyſetzt, mit dem Mann noch ein anderer ehrlicher glaubwürdiger ſigelmäßiger Mann die Quittung mit unterſchriben und beſiglet hätte. Dahero muß man ſich hüten vor jenem, was D. Balthaſar loc. cit. aus dem Gomez. Valaſc. Coſta. und Molina. als Spaniſchen Rechts-Lehrern in das Widerſpihl beybringet, weilen ein jedes Fürſtenthum ſeine eigne Geſatz hat, deſſen Inhalt mehr als der Rechts-Gelehrten Anſehen zu beobachten iſt.

Man wird widerſetzen, daß die erſt an- 9.
geführte Worth: Weder mit dem Heyraths-Brieff, noch ihres Manns Quittung ꝛc. Von jenem Fall nicht zu verſtehen ſeyen, wann in dem Heyraths-Brieff ſelbſten die Bekanntnuß des erlegten Heyraths-Guths enthalten iſt, ſondern allein von jenem Fall, wann in dem Heyraths-Brieff allein das Heyrath-Gut bedungen und verſprochen worden. Hierauf antworthen wir, daß, wann der erſt angeführte Articul alſo zu verſtehen wäre, handgreiflich folgen müſte, daß ein bloſſe über

den Heyrath-Guth Emfang nach geſchloſſener Ehe beſchehene Bekanntnuß auch wider die Glaubiger ein vollſtändige Prob ausmachete, welches doch wir aus bewehrtiſten Authoren, ſo über gedachten Art. geſchriben, widerlegt haben, weilen denen Glaubigern wider des Manns Bekantnuß empfangenen Heyraths-Guts eine zweyfache Exception zu ſtatten kommet, als die Einred der Leichtſinnigkeit um die Braut zu bekommen, und die Einred um die Glaubiger zu betrügen. Die erſte Exception ſtehet zu wider die in dem Heyraths-Brieff enthaltene Bekantnuß, die andere, wider die abſonderliche Quittung: Es nutzet alſo die Widerholung nichts, wo alle abſonderliche Erkanntnuſſen, durch abſonderliche Einreden entkräfftet werden, wir vermeinen dahero, es ſeye die bloſſe Wahrheit, daß die Wort unſers Articuls alſo zu verſtehen ſeyen, daß weder der Heyraths-Brieff, noch die nach der Hand abſonderlich, und nach geſchloßner Ehe gegebene Quittung, weder insgeſamt, noch inſonderheit gültig ſeyen, wann ſchon in beyden die Bekañtnuß des erlegten Heyrath-Guths enthalten iſt. Ein anderes iſt, wann der Mann die nach geſchloßner Ehe über erhaltnes Heyrath-Gut gegebene Quittung nach Umlauff 2. Jahren wiederum aufs neue widerholet, dann ſolchen Falls könnten wir leichter zu laſſen, daß die Bekantnuß durch ſolche Widerholung auch wider die Glaubigen gültig ſeye, zu einer Gleichnuß deſſen, was wir oben von des Weibs widerholten Bürgſchafft für einen Fremden, und von ihrer widerholten Einwilligung zu Veräuſſerung eines Grunds, ſo ihr zu Widerlag gegeben worden, geſagt haben; Weilen aber unſer Articul von diſer widerholten und verdoppelten Bekanntnuß gar kein Meldung thuet, ſondern allein erfordert, daß der Mann den Heyrath-Guths Erlag durch 2. Zeugen genauiſt erweiſe, oder, daß ſein Quittung von einem anderen ſigel-mäßigen Zeugen unterſchriben ſeye, als halten wir darvor, daß auch ein ſolch widerhohlte Bekanntnuß nicht gültig ſeye, aus der Urſach, weilen der Mann mit eben jener Leichtſinnigkeit, mit welcher er zum Betrug der Glaubigen die erſte Quittung gibt, ſolch hundertmahl widerholen könnte. Es thuen auch die angeführte Exempel des Weibs Bürgſchafft, und widerholten Conſens zu Veräuſſerung der Widerlag zur Sach lediglich nichts; Dann durch ſothane Widerholung ſchadet das Weib niemand als ihr ſelbſt: Wann wir aber zu laſſeten, daß des Manns widerholte Bekanntnuß des empfangenen Heyraths-Guths gültig wäre, ſolches ſchadete denen Glaubigern, welches das abſurd jederman begreiffet.

10. Eben dieſes iſt zu halten von jener Frag, ob des Manns Bekantnuß über empfangenes Heyrath-Guth gültig ſeye, wann er zugleich ſich der Exception nicht erlegten Heyrath-Guths begeben hat, dann, weilen des Manns nach gefertigten Heyraths-Brieff ausgeſtellte Quittung auch ohne Verzicht der Exception nicht erlegten Heyrath-Guths, für das Weib und wider den Mann, auch ſeine Erben gültig iſt, ſo iſt diſe Frag überflüßig, ob ſolche durch die Verzicht erſt gültig gemacht werde: Wann man entgegen ſetzen wolte, es ſeye die Frag nicht von der abſonderlich nach geſchloſſener Ehe errichteten Quittung, ſondern von dem Heyraths-Brieff ſelbſten, in welchem der Mann bekent das Heyrath-Gut empfangen zu haben, und zugleich ſich der Exception nicht erlegten Heyrath-Guths, und anderen allen rechtlichen Guttthaten begibet: ſo antworthen wir, daß auch diſe in dem Heyraths-Brieff enthaltene Bekanntnuß, nicht ſamt der Verzicht ungültig ſeye, weilen præſumirt wird, der Mann habe eben mit jener Leichtſinnigkeit die Verzicht gethan, mit welcher er den Heyraths-Guths Empfang eingeſtanden habe. Wann aber die Frag nicht von einer ihr Heyrath-Guth abforderenden Frau, ſondern von denen den Erlag des Heyrath-Guths widerſprechenden Glaubigern iſt, alsdann gilt weder der Heyraths-Brieff, noch des Manns abſonderlich von ſich geſtellte Quittung, ſo die Bekanntnuß des Heyrath-Guth-Empfangs in ſich enthalten, ja auch die Verzicht der Exception nicht erlegten Heyrath-Guths, lediglich nichts, wann nicht die Quittung von einem andern ſigel-mäßigen Mann zugleich mit unterſchriben, und mit geſiglet iſt, weilen unſer Articul diſes zur Gültigkeit der Bekantnuß wider die Glaubiger, gleichſam zur eigentlichen Weſenheit, und Krafft diſes Acts erfordert. Wir thuen doch nicht widerſprechen, daß, wann ein Notarius in dem Heyraths-Brieff mit den gebrauchten Zeugen ſagte, er habe dem Heyrath-Guths-Erlag beygewohnet: Oder, wann die in dem ohne Zuziehung eines Notarii aufgerichten Heyraths-Brieff unterſchribene, und unterzeichnete Zeugen allein wegen erlegten Heyrath-Guths Zeugſchafft gebeten, ſodann kein Zweiffel ſeyn könne, daß nicht die Heyrath-Guths-Erlag ſattſam erwiſen wäre, nicht zwar wegen des Manns Bekantnuß, ſondern wegen des Notarii, und der Zeugen Authorität, und Glauben.

Ja wir ſagen noch mehr, daß, wann des Manns Bekanntnuß über erhaltnes Heyrath-Guth nicht allein mit der Verzicht nicht erlegten Heyrath-Guths, ſondern auch mit einem Eyd behörtet worden, nichts deſto weniger wider die Glaubigen kein 11.

vollſtän-

vollſtändige Prob machete, wie wir dargethan haben in dem Gandt-Proceß. Tit. 2. Art. 12. es mögen andere darwider ſagen, was ſie wollen. Leſe D. Gail. lib. 2. obſ. 81. n. 9. dann obſchon der Eyd gehalten werden muß, ſo offt es ohne Gefahr der ewigen Seeligkeit kan gehalten werden. So hat doch diſes allein alsdann Platz, wann der Handel unter dem Weib, Mann und unter ſeinen Erben iſt: Dann wann ein bloſſe Bekanntnus in einer abſonderlichen Quittung, ſo nach geſchloſſener Ehe ausgeſtellt worden, für das Weib und wider den Mann, auch ſeine Erben gültig iſt, ſo wird ſie deſto mehr gültig ſeyn, da ſie mit einem Eyd belegt worden. Man wird ſagen, die Frag ſeye von jener Heyrathguths-Empfang-Bekanntnuß, welche mit einem Eyd in dem Heyraths-Brieff geſchehen, kan wohl ſolchen Falls ſich der Mann wider ſein das Heyrath-Guth forderende Ehe-Frau nichts deſto weniger der Exception nicht erlegten Heyrath-Guths bedienen? Wir antworten mit Nein: Weilen ein eydliche Bekanntnuß nicht erachtet wird, daß ſie aus einer Leichtſinnigkeit, ſondern wohl bedacht und überlegter maſſen geſchehe, daß demnach der Eyd, gleichwie er den Grund-Stein diſer Einred hebet, alſo auch die Einred ſelbſten erlöſche. Molin. de juſt. & jure. tract. 2. diſput. 439. n. 8.

12. Ein anderes iſt zu ſagen, wann der Stritt iſt mit denen ihre Forderungen ſuchenden Glaubigern, welchen des Manns in ſein, ſeines Weibs, und Kinderen Nutzen und Favor eydlich beſchehene Bekanntnuß zu Schaden nicht gereichen kan, wir ſagen alſo gantz recht, daß der Eyd von dem ſchwörenden zu ſeinem eignen Schaden wider das Weib zu halten ſeye, nicht aber zu ſeinen Nutzen wider die Glaubiger: Dann es wäre ein höchſt ungerechte Sach, wann die Glaubiger wegen eydlicher Bekanntnuß emfangenen Heyrath-Guths bey dem Gandt-Proceß dem Weib weichen müſten, welches villeicht dem Mann keinen Heller zugebracht hat. Leſe, was wir bey dem 12. Art. 2. Tit. des Gandt-Proceß geſchrieben haben.

13. Nun iſt die Frag, weilen der erſt citirte Articul neben des Manns abſonderlichen Quittung zur vollſtändigen Prob wider die Glaubiger, noch eines anderen Mit-Zeugens Unterſchrifft und Mit-Siglung erforderet, ob ſolche Mitfertigung durch andere Muthmaſſungen könne erſetzt werden. Zum Exempel, durch Præſumptiones, und ſtarcke Argwöhn, auch Anzeigungen? Und es ſcheinet, es ſeye zu ſagen, wie wir ſchon zuvor erinnert haben, daß des Mit-Siglers Amt, durch Muthmaſſungen und dringende Anzeigungen nicht könne erſetzt werden, weilen ſolche Mitfertigung gleichſam zur Subſtanz Weeſenheit, und Solemnität diſes Acts geführet worden iſt, alſo, daß es durch was anders nicht erfüllet werden kan; weilen jedoch der Articul die Prob-Führung über erhaltenes Heyrath-Guth durch 2. Zeugen zulaſſet, und über das noch ausdrucklich verordnet, daß neben des Manns Quittung auch ein dichtiger Zeug den Heyrathguths-Erlag vollſtändig erweiſe, ſo zweiflen wir nicht, daß nicht der Zeugens Abgang durch andere kräfftige und ſtarcke Muthmaſſung erfüllet werden könne, wie wir in dem Summariſchen Proceß bey dem 7. tit. 19. art. weitläuffiger ausgeführt haben, daß ein halbe Prob, welche durch einen dichtigen Zeugen geſchiht, auch auf andere Weiß durch kräfftige, ſtarcke, und dringende Anzeigungen und Muthmaſſungen erfüllet werden könne. D. Balthaſar loc. cit. vermeynt, es ſeye genug, wann erwiſen werden kan, daß der Mann etwas vom Heyrath-Guth empfangen habe, dann ſolchen Falls ſeine Bekanntnus über empfangnes Heyrath-Guth die Muthmaſſung nach ſich ziehe, daß er das Heyrath-Guth völlig empfangen habe. Weilen Regul-mäſſig ein Partial-Bezahlung nach und nach ein völlige Bezahlung mit ſich bringet, worüber doch wir bey der Bekanntnus des erlegten Heyrath-Guths wider die Glaubiger anſtehen, weilen der Mann mit Fleiß eine Theil den empfangen zu haben eingeſtandnen Heyrath-Guths zur Hand nehmen kan, damit er durch die Prob des empfangenen Theils die Glaubiger in dem übrigen überfordelte: Und dahero haben wir geſagt, daß ſolche trügende Muthmaſſungen und Umſtänd erforderet werden, welche die Authorität des Mitfertigers, oder eines anderen dichtigen Zeugens erfüllen. Fürwahr der Empfang eines Theils vom Heyrath-Guth, welcher eben ſo gleißneriſch geſchehen kan, als die Bekanntnus über Empfang des völligen Heyrath-Guths, hat bey mir ein ſo kräfftiges Anſehen nicht, daß ſolcher denen Glaubigern ihr Recht verkehren, oder daran etwas benehmen könne.

Wir haben geſagt, daß dem Mann, der 14.
ein eydliche Bekanntnuß über empfangnes Heyrath-Guth gethan, wider das Weib die Exception nicht erlegten Heyrath-Guths zuſtehe, was iſt aber Rechtens, wann der Mann bereit ſtehet, durch Zeugen zu erweiſen, daß er wahrhafftig das Heyrath-Guth nicht empfangen, ſondern nur gleißneriſch geſchworen habe? Iſt er wohl zur Prob-Führung zu zu laſſen? Und es ſagt D. Balthaſar gar wohl, der Mann ſeye zwar anzuhören, aber wegen des Meineyds empfindlich zu ſtraffen, wie er dann auch ſeine Quittung, in welcher er den Heyrathguths-Empfang bekennt hat, inner 30. Jahren

zuruckforderen kan, wann er mit Zeugen probiren will, daß in der That das Heyrath-Guth nicht erlegt worden ſeye.

15. Was iſt aber Rechtens, wann der Mann die Bekanntnuß über beſchehene Heyrathguths-Erlag als eine Schanckung gethan hätte, und diſes aus der währender Ehe ausgeſtellten Quittung erwiſen werden könnte, kommt wohl ihme jedoch die Exception nicht erlegten Heyrath-Guths zu ſtatten? Wir antworten, daß er ſolcher nicht nöthig ſeye, weilen die Schanckungen unter dem Mann und Weib, ſo währender Ehe geſchehen, ungültig ſeyen; wann aber der Mann ſeine als eine Schanckung von ſich geſtellte Quittung und Bekanntnus nicht zuruckgenommen hat, ſo wird ſie durch ſeinen Todt-Fall bekräfftiget, alſo, daß ſeinen Erben die Exception des nicht erlegten Heyrath-Guths nicht mehr zu gutem kommet, weilen ſolche Einred das Weib krafft der mit des Manns Todt beſtättigten Schanckung ableinen kan.

Endlich und letztlichen hat all jenes, was wir von der Exception nicht erlegten Heyrath-Guths geſagt haben, nicht allein Platz, wann die durch einen Todt-Fall aufgelöſt worden, ſondern auch, wann die Ehe aus einer anderen Urſach geſchiden wird, wovon wir beym 5. und 6. Art. diſes Titels gehandlet haben, wohin wir den Leſer verweiſen.

Des II. Titels

Von Gebrauch und Freyheit der Morgen-Gaab.

Erſter Articul.

WEr ſeiner Haus-Frauen ein Morgen-Gaab geben will, hat er ligend Guth, ſo ſoll er ihr zeigen, worauf ſie die haben ſoll. Beſchehe es aber nicht, ſondern er verwiſe ihr die Morgen-Gaab auf allen ſeinen Güthern in gemein, gegenwärtigen und künfftigen, ſollen dieſelben ſammentlich der Frauen, von dem ehelichen Beylager an, verpfändt ſeyn, ſo lang und vil er ihr die Morgen-Gaab mit ihrem guten Willen und Gefallen, auf einem gewiſſen Guth oder Stuck verſichert, alsdann ſeynd andere ſeine Güther, der Morgen-Gaab halben wieder frey. Wäre aber der Frauen ein ſonderbahres Guth zur Morgen-Gaab eigenthumlich übergeben, und dieſelbe nicht nur darauf verſchriben worden, ſo hat ſie auf des Manns Abſterben ſolch Guth hindan zu nehmen, und als ihr eigen Guth, doch den ältern Glaubigern die von Rechts-wegen den Vorgang haben, ohne Schaden inhändig zu behalten. Beſchehe ihr aber daran Bruch, ſoll ſie den Abgang bey anderen ihres Manns Güthern, wie recht iſt, zu ſuchen haben.

Summaria.

1. Was die Morgen-Gaab ſeye?
2. Auf wie vielerley Arth ſelbe könne bedungen werden?
3. Wann ſolche in einer gewiſſen Sach bedungen worden, ob ſie die Veräuſſerung hintere?
4. Was rechtens, wann es nur insgemein bedungen worden?
5. Ob ein Frau wegen der Morgen-Gaab ein ſtillſchweigende Hypothec habe?
6. und 7. an welchem Tag die Hypothec den Anfang nehme?
8. Was Rechtens, wann zur Morgen-Gaab eine Sach eigenthumlich angewiſen worden?
9. und 10. Ob durch eine in einer gewiſſen Sach bedungene Morgen-Gaab das Recht einer ſtillſchweigenden Hypothec erlöſcht werde?
11. Was von der Morgen-Gaab einer Wittib zu halten?
12. Ob die Ausſteckung der Morgen-Gaab erſt nach vollbrachter Ehe geſchehen ſolle?
13. Ob ein minderjähriger Bräutigam ein unbewegliche Sach zur Morgen-Gaab geben könne?

Die

1. Die Morgen-Gaab iſt ein Recht aus denen älltiſten unſers Vatterlands, weilen in dem erſten Büchel unſerer Land-Recht, welches allein in 28. Capitul beſtunde, ein gantzes Capitul von der Morgen-Gaab in ſich begreifft. Was aber die Morgen-Gaab ſeye, iſt ſchon oben bey dem 1. Art. 1. Tit. an der 5. Frag gemeldet worden, daß es ein Morgens-Schanckung ſeye, ſo von dem Mann zu Erſetzung der Jungfrauſchafft ſeiner Braut nach beſchlagener Döcken zu geben pflegt. Es kan aber die
2. Morgen-Gaab bedungen werden, entweders in einer gewiſſen beweglichen oder unbeweglichen Sach, oder in einem gewiſſen Stuck Geld, welches der Mann insgemein auf all ſeinen Güthern, oder auf einem gewiſſen und ausgeſteckten Guth auszeiget, und verſichert. Nach Innhalt diſes Articuls wird die Beſtellung der Morgen-Gaab in einer gewiſſen unbeweglichen Sach mehrer genehm gehalten, wo unſer Articul ſich der Worten bedienet: hat er ligend Guth, ſo ſoll er ihr zeigen, worauf ſie die (das iſt Morgen-Gaab) haben ſoll: Ja in dem älltiſten Büchel der Bayriſchen Statuten iſt gleich in 1. §. des 12. Capituls ausdrucklich verbotten geweſen, daß die Anweiſung der Morgen-Gaab nicht auf des Manns ſeine Güther überhaupts, ſondern allein in einer gewiſſen Sach, welche für die Morgen-Gaab abſonderlich hat müſſen angewiſen
3. werden: Und dahero wird in dem 9. Articul vorgehenden Tituls verordnet, daß, gleichwie der Mann von ſeinen Güthern nichts veräuſſeren kan, wann ſolche der Frau für das Heyrath-Guth, und Widerlag überhaupts verſchriben worden, alſo auch die Morgen-Gaab, die nur überhaupts auf des Manns Güthern verſichert worden, die Veräuſſerung des Manns Güthern verhindere, daß alſo beyden Theilen beſſer geholffen iſt, daß die Anweiſung des Heyrath-Guths in einer gewiſſen und abgeſonderten Sach, als überhaupts auf alle des Manns Güther geſchehe. Dem Mann iſts beſſer von darumen; damit er, nachdeme die Morgen-Gaab auf gewiſſen und abgeſonderten Güthern verſichert worden, über die übrige ſeine mit der Morgen-Gaab nicht behaffter Güther nach freyen Gefallen ſchalten und walten könne, dann es ſagt der Articul ausdrucklich, daß, wann die Morgen-Gaab auf einem gewiſſen Guth verſichert iſt, die übrige des Manns Güther wegen der Morgen-Gaab wider frey ſeyen: Der Frau aber iſt derentwegen beſſer, damit ſie um ſo weniger durch die Veräuſſerung um ihr Recht könne gebracht werden, über das, wann der Mann entweders aus Unglück, oder wegen ſeiner ſchlechten Wirthſchafft anfangt zu verderben, ſo kan die Frau krafft des 8. Art. 1. Tituls ausdrucklich begehren, daß ihr die Morgen- 4.
Gaab, wegen welcher des Manns Güther allein insgemein verpfändet worden, auf einem gewiſſen und abſonderlichen Guth verſichert werde, damit ſie deſto leichter bey ihrem Recht verbleibe. Welcher Articul, obwohlen er allein von dem Heyrath-Guth, und Widerlag redet, ſo kan er doch von der Morgen-Gaab um ſo mehr verſtanden werden, weilen ſonſt Regul-mäſſig der Frau zur Ruckforderung des Heyrath-Guths, und Widerlag währender Ehe kein Action zuſtehet, wo ſie doch für die Morgen-Gaab ein Action hat, weilen ſie die Morgen-Gaab allein durch den erſten nächtlichen Beyſchlaff für die Jungfrauſchafft erwirbt. Aus diſem Articul ſeyn doch wegen Bedingung einer Morgen-Gaab etwelche Sachen zu mercken.

Erſtlich, daß die Frau wegen der auf 5.
des Manns Güthern überhaupts verſicherten Morgen-Gaab ein ſtillſchweigende Hypothec habe, wovon wir ſchon am 11. Art. 2. Titul des Gandt-Proceſs gehandlet haben: Doch hat ſie vor andern entweders mit einer ältern ſtillſchweigenden oder ausdrucklichen Hypothec verſehenen Glaubigern kein Vorrangs-Recht.

Zweytens, daß ſolch ſtillſchweigende Hy- 6.
pothec den Anfang vom Tag der geſchloſſenen Ehe nicht, ſondern von dem ehelichen Beylager annehme, weilen auch eine Ehe unter Abweſenden, ja auch unter ſolchen, ſo das 12. oder 13. Jahr noch nicht erreicht haben, geſchloſſen werden kan, deſſen iſt die Urſach, weilen die Morgen-Gaab zu Erſetzung der Jungfrauſchafft bedungen wird, gleichwie nun die Schuldigkeit der Morgen-Gaab erſt nach dem Beylager entſpringt, alſo entſpringt auch ehender die ſtillſchweigende Hypothec nicht.

Aus welchem ſich ergibet, daß, wann 7.
nach der Copulation die Braut krafft des cap. ex publico X. de converſione conjug. zwey Monath, oder ſonſt eine andere Zeit zur Uberlegung, ob ſie in ein Cloſter gehen wolle? Erhaltete, und derentwegen den Beyſchlaff oder die Ehe-Vollbringung verſchiebet, ihr kein Morgen-Gaab gebühre, wann nachgehends in ein Cloſter gangen: Wann aber ſie in der Ehe verbliben, ſo ergibet ſich, daß die Schuldigkeit der Morgen-Gaab er vom Tag der vollbrachten Ehe den Anfang nehme, und, wann ſie unter der Uberlegungs-Zeit ſturbe, ſo könnte ihre Erben wegen der Morgen-Gaab nichts forderen.

Drittens, daß der Mann, der einmahl die Morgen-Gaab auf all ſeinen Güthern insgemein verſichert hat, ohne der Frau Einwilligung davon nicht mehr abweichen

weichen, und die Verſicherung auf ein gewiſſes Guth machen könne: Die Urſach iſt klar, weilen die Frau von der Zeit des erſten Beylagers die General-Hypothec auf all des Manns Güthern erhalten hat, welche ihr ohne ihren freyen Willen nicht benommen oder geändert werden kan: Uber das haben wir oben ſchon geſagt, daß die Heyraths-Geding ſo vil ſie die Morgen-Gaab betreffen, gelten in krafft eines Pacts, die Pact aber unter Lebendigen ohne des andern Einwilligung nicht aufgehebt werden können: Dahero ſagt der Articul, ſo lang, und vil er ihr die Morgen-Gaab nicht mit ihrem guten Willen, und Gefallen auf einem gewiſſen Guth, oder Stuck verſicheret, folget alſo im Gegenſpihl, daß die Verſicherung auf einem gewiſſen Guth ohne der Frau Einwilligung und Genehmhaltung nicht geſchehen könne.

8. Viertens iſt zu mercken, daß, wann gleich zu Anfang in denen Heyraths-Gedingen das Heyrath-Guth in einer gewiſſen und ausgeſteckten Sach angewiſen wird, ein Unterſchid zu machen ſeye, ob ſolche Sach der Frau als ein Heyrath-Guth eigenthumlich gegeben, und angewiſen worden, oder ob ſolche ſpecificirte Sach nur Sicherheit halber in die Heyraths-Geding eingefloſſen: In dem erſten Fall kan die Ehe-Frau als Meiſterin über ſolche Morgen-Gaab als ihr Eigenthum zu ſich nehmen, und iſt nach des Manns Todt bey dem Gandt-Proceſs mit anderen Glaubigern anzuſtehen nicht gehalten, wie wir ſchon ob bey dem Gandt-Proceſs Art. 11. Tit. 2. geſagt haben. Auſſer, wie gegenwärtiger Articul meldet, es ſeyen ſolche Glaubiger verhanden, die zu der Morgen-Gaab ein älteres Pfandt-Recht haben: Krafft der Worth: Doch den älteren Glaubigeren die von Rechts-wegen den Vorgang haben, ohne Schaden: Und diſes iſt ſowohl von denen mit einer älteren ausdrucklichen als mit einer älteren ſtillſchweigenden Hypothec verſehenen Glaubigern zu verſtehen, weilen die Morgen-Gaab kein Vorrangs-Freyheit hat, muß alſo das Weib denſelbigen mit der Morgen-Gaab weichen. Es hinderet auch nichts, daß der Mann ihr das Eigenthum über die Morgen-Gaab angewiſen habe, weilen der Mann ſeinen ein älteres Recht daran habenden Glaubigern durch ſothane Anweiſung nicht hat ſchaden können.

9. Doch iſt fünfftens zu mercken, daß ein groſſer Zweiffel ſeyn könne, ob durch die in einem gewiſſen Guth angewiſene Morgen-Gaab, die ſtillſchweigende Hypothec ausgelöſcht werde, welche der gegenwärtige und 11. Art. 2. Tit. des Gandt-Proceß. Insgemein über all des Manns Güther jetzig und künfftigen dem Weib für die Morgen-Gaab zueignet? Und es ſcheinet, man könne mit Ja antworten, weilen der Articul mit klaren Worten andeutet, daß, nachdeme mit des Weibs Einwilligung die Morgen-Gaab auf eine gewiſſe Sach verſichert worden, ſodann des Manns übrige Güther wegen der Morgen-Gaab wider frey ſeyen, krafft der Worten: Alsdann ſind andere ſeine Güther der Morgen-Gaab halber wider frey. Diſes nun deſto beſſer zu erläutern, iſt zu wiſſen, daß die Morgen-Gaab, welche überhaupts auf des Manns Güther bedungen wird, zum Exempel mit Vermelden, meiner Frau weiſe ich aus allen meinen Güthern zur Morgen-Gaab 300. Philippi an, ſodann ein doppelte Freyheit erhalte, die erſte iſt, die ſtillſchweigende Hypothec, ſo ihr die Recht vom Tag des erſten Beylagers auf alle des Manns Güther einraumen, die ander Freyheit iſt, daß der Mann zum Schaden des Weibs von denen für die Morgen-Gaab insgemein verſchriebnen Güthern ohne Vorwiſſen und Willen des Weibs nichts veräuſſeren könne, alſo daß die Veräuſſerung das Recht ſelbſt zernichtet, wie wir von dem Heyrath-Guth, und der Widerlag vollſtändig bey dem 8. Art. 1. Tit. ausgelegt haben. Wann man nun vorläuffig ſupponiren will, daß die zuvor auf des Manns alle Güther beſchehene Morgengaabs-Anweiſung mit des Weibs guten Wiſſen und Willen verändert, und die Verſicherung deſſen auf ein gewiſſes und abſonderliches Guth geſchehen ſeye, alsdann verliehrt zwar die Morgen-Gaab die beſagte zweyte Freyheit, und wird dem Mann der freye Gewalt geſtattet, mit ſeinen übrigen Güthern nach ſeinen Gefallen zu ſchalten und zu walten, doch verbleibet nichts deſto weniger der Morgen-Gaab die erſte Freyheit der ſtillſchweigenden rechtlichen Hypothec, alſo, daß, wann ſolch gewiſſes und abſonderlich für die Morgen-Gaab zur Sicherheit angezeigtes Guth ohne Verſchulden zu Grund gehet, das Weib die Morgen-Gaab wegen ſolcher Hypothec auf des Manns übrigen Güthern ſuchen kan, und alſo haben wir den 9. Art. 1. Tit. ausgelegt, und thuen auch ſolchergeſtalten den Innhalt diſes Articuls ingleichem auslegen nach des D. Rath. meines einſtens geweſten ſubtiliſten Lehrmeiſters geführten Meynung; welches das auch die zu End geſetzte Wort diß unſers Articuls beſtättigen, klar anſcheinet, bey den Formalien: Beſchehe ihr aber daran Bruch, ſoll ſie den Abgang bey anderen ihres Manns Güthern zu ſuchen haben, das iſt, wann ein Weib die ihr angewiſene Morgen-Gaab auf der ihr zur Sicherheit ausgezeichneten Sach nicht erhalten kan, als zum Exempel, wann ſolche Sach die ältere Glaubiger an ſich recht-

lichen

lichen gezogen haben, oder ſonſten zu Grund gangen iſt, ſo kan ſie die Morgen-Gaab auf anderen des Manns Güthern ſuchen.

10. Man möchte einwenden, diß ſeye allein von denen Güthern zu verſtehen, welche der Mann noch hat, und nicht von jenen, welche von ihme, nachdeme er die Morgen-Gaab auf einen gewiſſen abgeſonderten Guth verſichert hat, veräuſſeret worden: Hierauf wird geantwortet, wann die vom Recht zugelaſſene Hypothec nach beſchehener Anweiſung auf ein gewiſſes Guth annoch auf denen vom Mann nicht veräuſſerten Güthern verbliben iſt, ſo iſt ſie auch auf denen veräuſſerten Güthern verbliben, weilen kein Urſach eines Unterſchids gegeben werden kan, als, daß in des Weibs Willkuhr ſtehet, ob ſie ihr Morgen-Gaab bey denen noch in Handen des Manns ſtehenden, oder bey denen von ihme veräuſſerten Güthern ſuchen wolle, dann diſes iſt die natürliche Eigenſchafft einer Hypothecks-Klag, daß ſie wider einen jedwederen Beſitzer der verpfändten Sachen um die gantze Forderung angeſtellt werden kan, wie wir ſolch alles am citirten Orth weitläufftiger ausgeführt haben.

Ob auch einer Wittib ein Morgen-Gaab gebühre, und ob ſolche Morgen-Gaab an Orthen, wo aus Gewohnheit auch denen Wittwen pflegt ein Morgen-Gaab gegeben zu werden, auch die Freyheiten einer wahrhafften Morgen-Gaab habe? Von welchen wir in diſem Articul geredet haben, haben wir ſchon ſattſam bey dem 1. Art. 1. Tit. n. 17. ausgeführt, wohin wir den Leſer anweiſen.

11. Hier aber wird vor einen Beyſatz gefragt, wann aus Gewohnheit diß oder jenes Orths auch denen Wittwen die Morgen-Gaab gebührt, und zwar mit der Hypothecks-Freyheit, ob die Hypothec, wie wir bey dem 11. Art. 2. Tit. des Gandt-Proceß wegen des Heyrath-Guths, und der Widerlag gemeldet haben, den Anfang von dem Hochzeit-Tag, oder erſt vom Tag des Beylagers nehme: Die Urſach zu zweiflen iſt, weilen in diſem Articul ausdrucklich ausgemacht wird, daß die Hypothec für die Morgen-Gaab zu einigen Erſatz der Jungfrauſchafft erſt vom Tag des Beylagers den Anfang habe, zumahlen aber eine Wittib einen Erſatz der Jungfrauſchafft nicht forderen kan, indeme ſie dem Mann keine zubringet, ſo ſcheinet vilmehr, daß der Wittib Morgengaabs-Hypothec mit der Heyrath-Guths und Widerlags-Hypothec vom Tag der Copulation, oder der Hochzeit den Anfang nehme, abſonderlich weilen die Morgen-Gaab einer Wittib an den Orthen, wo ſolche im Brauch iſt, ein Vertrauen genennt wird, als wollte man gleichſam ſagen, es ſeye ein Widergeltung der Leibs-Anvertrauung, daß alſo anſcheine die Hypothec nehme den Anfang von dem Tag der Hochzeit oder Copulation. Deſſen doch ohnerachtet, vermeynen wir, daß die Hypothec vom Tag des erſten Beylagers zu einer Erſetzung der wittiblichen anvertrauten Schamhafftigkeit den Anfang nehme, wann alſo die Wittib vor dem Beylager ſterbete, oder in ein Cloſter gienge, ſo hat ſie noch ihre Erben kein Recht die Morgen-Gaab zu forderen.

Was und wie vil aber für die Morgen-Gaab auszuſtecken ſeye, wann in den Heyraths-Gedingen hierüber nichts abgehandlet worden, haben wir gleichfalls ſchon Art. 11. Tit. 1. n. 16. gemeldet.

Letztlich wird gefragt, ob er nach aufgerichten Heyraths-Brieff, und nach vollbrachter Ehe die Ausſteckung der Morgen-Gaab geſchehen könne? Die Urſach des Zweifels iſt, weilen die Beſtellung der Morgen-Gaab eine Schanckung iſt, dann es wird genennt ein Morgen-Schanckung, eine Schanckung aber kan unter Ehe-Leuthen währender Ehe nicht geſchehen; wir antten, weilen die Heyraths-Geding ſelbſten währender Ehe aufzurichten nicht verbotten iſt, ſo muß um ſo weniger die Bedingung der Morgen-Gaab als ein Theil der Heyraths-Pacten verbotten ſeyn. Es hinderet auch nichts, wann ſchon unter Ehe-Leuthen die Schanckungen verbotten ſeynd, daß diſes iſt zu verſtehen von einer freywilligen, und nicht nothwendigen Schanckung. Es iſt aber die Morgen-Gaab von einer ſolchen Nothwendigkeit, daß, wann derſelben in den Ehe-Pacten nicht gedacht wird, ſelbe vom Richter erſetzt werden muß, kan alſo um ſo mehr von dem Mann ſelbſten erſetzt werden. 12.

Diſes aber iſt zu mercken, daß, obwohlen wir geſagt haben, daß krafft diſes Articuls die Morgen-Gaab auf ein unbeweglich, oder beweglich Guth, oder in einer gewiſſen Geld-Summ könne bedungen werden, jedoch, wann der Bräutigam noch minderjährig iſt, er ein unbeweglich Guth ohne ein obrigkeitliche Erkanntnuß zur Morgen-Gaab nicht geben könne: Aus Urſach, weilen derer minderjährigen unbewegliche Güther ohne obrigkeitliche Erkanntnuß nicht können veräuſſeret werden. L. lex quæ Cod. de adminiſt. tut. L. prædia. Cod. de præd. min. wie wir oben bey dem 16. Art. 1. Tit. von einem minderjährigen Weib geſagt haben, daß ſie dem Mann zu Veräuſſerung eines unbeweglichen Guths ohne obrigkeitliche Erkanntnuß ihren Conſens nicht ertheilen könne. 13.

Der

Der andere Articul.

Es mag kein Mann auf ſeinem Lehen, ſeinem Weib Morgen-Gaab geben, ohne ſeines Lehen-Herrn Willen, doch wo es Beutel-Lehen wären, ſoll es der Herr nicht weigeren.

Summaria.

1. Ob ein Morgen-Gaab auf Lehen-Güther könne gegeben werden?
2. Ob des Weibs Erben wenigiſt zu denen Lehens-Früchten wegen der Morgen-Gaab ein Action haben?
3. Was Rechtens, wann der Mann geſtorben, ob das Weib zu den Lehen-Früchten ein Action habe?
4. und 5. Was von denen Beutel-Lehen zu halten ſeye?
6. Ob des Weibs ſtillſchweigende Hypothec bey denen Beutel-Lehen Platz habe?

1. IN diſem Articul wird ein eintzige Frag geſtellt, ob der Mann ſeinem Weib auf den Lehen-Güthern ein Morgen-Gaab anweiſen könne? Und es macht der Articul unter den Beutel-Lehen einen Unterſchid. Bey denen rechten Lehen kan kein Morgen-Gaab ohne des Lehen-Herrn Willen und Conſens angewiſen werden, bey den Beutel-Lehen aber muß zwar der Lehenherrliche Conſens geſucht werden, der Lehen-Herr aber kan ſolchen nicht abſchlagen, mit diſem ſtimmet ein das alte Bayriſche Recht, an beſagten 12. cap. §. 2. wo enthalten iſt: **Es mag kein Mann auf ſeinen Lehen ſeinem Weib Morgen-Gaab geben, ohne ſeines Lehen-Herrn Hand:** Aus Urſach, weilen die Reichung der Morgen-Gaab wahrhafft eine Veräuſſerung iſt, abſonderlich wann ſolche in einer gewiſſen Sach geſchihet, die dem Weib eigenthumlich angewiſen wird, bey den Lehen aber iſt alle Veräuſſerung ohne Wiſſen, Willen, und Conſens des Lehen-Herrn verbotten. Art. 3. und 4. Tit. 11. und Art. 3. Tit. 12. der Land-Recht. Daß aber die alte Bayriſche Statuten ſothanen Unterſchid unter den rechten Lehen, und Beutel-Lehen erkennen, und zulaſſen, erhellet aus dem 7. §. beſagt 12. cap. wo geordnet wird, wann des Lehen-Herrn Hand ſäumig, ſo ſoll er es thuen mit des Land-Herrn Hand, und Brieff, welche Wort ja allein von den Beutel-Lehen verſtanden werden müſſen, bey welchen der Lehen-Herr ohne vernünfftige Urſach ſeinen Conſens nicht abſchlagen kan, oder es muß ſolchen der Land-Herr mittheilen.

2. Jetzt iſt die Frag, wann der Mann wider das Verbott der Rechten ohne des Lehen-Herrn Conſens die Morgen-Gaab auf die Lehen-Güther angewiſen, und das Weib vor abſtirbt, ob wenigiſt des Weibs Erben zu denen Lehen-Früchten wegen der Morgen-Gaab einen Zuſpruch haben? Und wir antworten, mittelſt Machung eines Unterſchids, dann entweders iſt dem Weib das Lehen-Guth ſelbſten eigenthumlich zur Morgen-Gaabe angewiſen worden, und alsdann iſt ſothane Anweiſung nichtig, ja das Lehen-Guth fallet dem Lehen-Herrn anheim, alſo daß weder das Weib noch der Mann etwas mehr daran forderen kan, wann aber das Lehen-Guth dem Weib allein zur Sicherheit des Heyrath-Guths angewiſen worden, alsdann können freylich des Weibs Erben wegen der angewiſnen Morgen-Gaab und deſſen Erlag ſich an die Lehen-Früchten halten, aus Urſach, weilen die Lehen-Früchten kein Lehen, ſo dem Lehen-Trager eigen ſeynd. Leſe, was wir bey dem 4. Art. 11. Tit. des Summariſchen Proceß geſagt haben, wo wir diſe Materi weitläuffig unterſucht haben.

Wann aber der Mann vor ſtirbt, und 3. der Lehen-Grund ſelbſten zur Morgen-Gaab nicht gegeben, ſondern nur Sicherheit halber für die Morgen-Gaab angewiſen worden, ſo hat das Weib zu den Lehen-Früchten keinen Zuſpruch; aus Urſach, weilen nach Abſterben des Manns ſein Lehen-Recht erlöſchet, folglich auch die darinn gegebne Verſicherung auslöſchet, es iſt auch nicht genug, wann das Weib zu Verſicherung der Morgen-Gaab auch den Conſens des Lehen-Herrn gehabt hat; weilen ſolcher Conſens den nächſten Agnaten und Nachfolgern am Lehen nicht zu Schaden kommen kan. Iſt alſo nothwendig, daß, wann einer dem Weib in den Lehen-Güthern ein ſtandhaffte Verſicherung wegen der Morgen-Gaab geben will, er nicht allein des Lehen-Herrn, ſondern auch der Agnaten Conſens habe. Cap. 1. de prohib. alien. feud. per Frider. in uſib. feud. Gail. lib. 2. obſ. 157. n. 3.

Das Bißherige aber iſt allein zu verſtehen 4. vom recht wahrhafften Lehen, und nicht vom Beutel-Lehen, dann obwohlen auch das Beutel-Lehen ohne des Lehen-Herrn Conſens nicht veräuſſerlich iſt, ſo kan es doch für ein

ein jede Schuld der Execution unterworf-fen werden, krafft des 4. Art. 11. Tit. des Summariſchen Proceß. Alſo auch für die Morgen-Gaab, ſo eben auch eine Schuld iſt, wie wir ſolch alles an erſt allegirten Orth weitläuffig ausgelegt haben.

5. Was iſt aber Rechtens, wann der Mann gar keine Heyraths-Geding aufgericht, auch ſeinem Weib kein Morgen-Gaab bedungen, ſondern in ſeinem Teſtament aus dem Beu-tel-Lehen für die Morgen-Gaab ein gewiſſes Geld, ohne des Lehen-Herrn Conſens ver-macht hat, kan wohl das Beutel-Lehen we-gen einer ſolchen Vermächtnus der Execu-tion unterworffen werden? Die Urſach des Zweifels iſt, weilen unſern Bayriſchen Rechten nach die Beutel-Lehen durch ein Te-ſtament oder letzten Willen auf andere nicht könn-n verſchoben werden, wann nicht des Lehen-Herrn ausdrucklicher Conſens verhan-den iſt, krafft des 4. Art. 11. Tit. der Land-Recht, alſo daß in Fall nicht verhandenen Lehen-Herrlichen Conſens das Beutel-Lehen zwar nicht dem Lehen-Herrn, ſondern denen nächſten Erben zufalle: Deſſen doch ohner-achtet vermeynen wir, daß die von dem Beu-tel-Lehen legirte Morgen-Gaab gültig ſeye, und Stand habe; aus Urſach, weilen die Morgen-Gaab, ob ſie ſchon nicht bedungen worden, ein Schuldigkeit iſt, gleichwie wir bey dem 1. Art. 1. Tit. geſagt haben, daß nach unterlaſſener Morgen-Gaabs-Bedin-gung dem Richterlichen-Amt oblige, daß ſolche die Obrigkeit eignen Gewalts ausſte-cke: Das Weib bekommt alſo diſes Legat nicht Schanckungs-Weiß, ſondern zu eini-ger Erſetzung der Jungfrauſchafft, und als eine Schuld: Was ſolle nun hinderen, daß nicht die Beutel-Lehen der Execution ſolten unterworffen werden können, wie wegen an-deren Schulden, welche von dem Lehen-Trager ohne des Lehen-Herrn Conſens ge-macht worden?

6. Bißhero haben wir von der ſimplen Schuldigkeit der Morgen-Gaab aus dem Beutel-Lehen geredt, unterdeſſen doch ent-ſpringet ein andere und ſchwehrere Frag, ob gleichfalls die ſtillſchweigende Hypothec, wel-che dem Weib wegen der Morgen-Gaab zu-ſtehet, bey den Beutel-Lehen Platz habe, wann ſolche ohne des Lehen-Herrn Conſens aufgericht worden? Diſe Frag haben wir ſchon genauer durchbeutlet in Semicent. noſt. 1. controv. 32. allwo nachzuſchlagen iſt, und weilen wir allda den Schluß ge-macht haben, daß ein ſtillſchweigende Hypo-thec in den Beutel-Lehen ohne des Lehen-Herrn Conſens Platz habe, ſo folget, daß, obwohlen ein Lehen-Trager, der ein Beutel-Lehen auch mit anderen Schulden beladet, exequirt werden kan, krafft deſſen, was wir oben weitläuffig am 4. Art. 11. Tit. des Summariſchen Proceß. Jedoch diſen allen das Weib wegen ihrer Morgen-Gaab vor-gezogen werde: Aus Urſach, weilen die Morgen-Gaab ein ſtillſchweigende Hypo-thec hat. Wann aber der Lehen-Herr zu machung anderer Schulden nicht eingewil-liget hat, ſo entſpringet doch kein Hypothec, wann ſchon die bloſſe Schuld verhanden iſt, und der Lehen-Trager ſeine Lehen hundert-mahl verpfändet hat. Wann wir aber ſe-tzen, daß zu machung anderer Schulden auch der Lehenherrliche Conſens verhanden, und die Lehen-Güther vom Lehen-Trager ver-pfänd worden ſeyen, ſo iſt alsdann nach dem Alter einer vor dem andern zu ſetzen, wei-len ein Weib wegen ihrer Morgen-Gaab, wie wir ſchon öffters geſagt haben, kein Vor-rangs-Recht hat.

Der dritte Articul.

Es kan auch kein Frau ſich ihrer Morgen-Gaab verzeyhen, dann mit briefflicher Urkund; es hat auch ihres Hauß-Wirths Inſigel an der Urkund kein Krafft, es hangen dann andere Inſigel daran, und wer ſolche Brieff von einer Frauen dermaſſen fürbringt, ſo ſoll ihr Widerred ferner nicht Krafft haben.

Summaria.

1. Ob ein Weib ſich der Morgen-Gaab verzeyhen könne?
2. Ob auch hierzu des Manns Unterſchrifft und Pett-ſchafft erforderlich ſeye?
3. Wie vil Mitſigler ſeyn müſſen?
4. Was Rechtens, wann kein Zeug unterſchriben iſt, aber mit 2. Zeugen die Verzicht erwiſen werden kan?
5. Was von gemeinen Leuthen zu ſagen?

1. In diſem Articul wird verordnet, daß ein Weib ſich ihrer Morgen-Gaab nicht begeben könne, auſſer ſchrifft-lich, und mit Zuziehung einiger Mit-Sigler, wann ſchon an ſolche Verzicht-Brieff der Mann ſein Inſigel gehängt hätte: Diſer Articul iſt genommen worden aus den al-ten Bayriſchen Statuten dict. cap. 12. §. 5.

wo geſagt wird: Wir haben auch erfun-
den um Morgen-Gaab daß ſich kein
Frau ihrer Morgen-Gaab nicht verzeyhen
mag, dann mit Urkund, mit Brieffen:
Es hat auch ihres Wirths Inſigel an
dem Urkund kein Krafft, es hangen
dann andere Inſigel daran. Deſſen iſt
die Urſach, nehmlich, damit nicht das Weib
durch des Manns Schmeichlerey unbedacht-
ſammer Weiß zu ſolcher Verzicht eingeführt
werde: Und diſes iſt abermahlen ein Ab-
ſprung vom gemeinen Recht, weilen krafft
Verordnung des gemeinen Rechts ein jeder
ſich des für ihn eingeführten Rechts, oder
Gutthat mit bloſſen Willen, und münd-
2. lichen Erklärung begeben kan. L. ſi quis
Cod. de pactis. Es ſetzt aber der Articul
gantz wohl bey, daß die Beyhängung des
Manns Inſigel zur Sach nichts thue, wei-
len er in eigner Sach kein Zeug ſeyn kan,
ſofolglich anderer Gezeugen Unterſchrifften
und Inſigel erforderlich ſeyen, damit er-
helle, daß das Weib nicht aus einer Leicht-
ſinnigkeit, und Unverſtand, ſondern wohl-
bedachtſammer Weiß in die Verzicht einge-
williget habe. Wie vil Zeugen aber und
Mit-Sigler erforderlich ſeyen, thuet der
Articul nicht auszeigen, und dahero iſt zu
ſagen, daß zu ſolchen Verzichts-Act, wie
bey all anderen unter Lebendigen fürgehen-
den Acten 2. oder 3. Zeugen genug ſeyen,
krafft des Sprüchwort, quòd in ore duo-
rum vel trium ſtet omne verbum, daß
mit 2. oder drey Zeugen ein jeder Beweiß
beſtehe. Text. in L. ubi numerus ff. de teſt.
Dann es iſt ein allgemeine Regul, wo die
Anzahl der Zeugen nicht ausgeworffen wird,
daß ſodann 2. genug ſeyen.

3. Man wird entgegen ſetzen, es werde in
dem nachfolgenden Articul zu Veräuſſerung
eines für die Morgen-Gaab angewiſſenen
Grunds allein ein Mitſigler erfordert, alſo
iſt auch zur Verzicht der Morgen-Gaab
ein Zeug genug, abſonderlich, weilen diſer
Articul die Anzahl der Zeugen nicht aus-
wirfft: Wir aber antworten, daß bey der
Verzicht ein gröſſere Gefahr als bey der
Verkauffung unterlauffe, dann die Ver-
zicht geſchicht zum Nutzen des Manns, und
dahero wird darfür gehalten, das Weib
ſeye mit Schmeichlereyen darzu bewogen
worden, und dahero kommt es, daß die
Beyhängung des Manns Inſigel zur Sach
nichts thuet: Hernach thuet das Weib mit
der Verzicht all ihr Recht verliehren, bey
der Veräuſſerung aber bekommt ſie das
Geld für den Grund, und, wann der Mann
ſolches Geld zu ſeinen Nutzen und Gebrauch
verwendet, ſtehet dem Weib bevor, daß
ſie die Anweiſung der Morgen-Gaab auf ei-
nem andern des Manns Grund begehren
kan, bleibt alſo darbey, daß aufs wenigiſt
2. Zeugen oder 2. Mitſigler nöthig ſeyen:
Leſe, was wir bey dem nachfolgenden Articul
geſagt haben.

Jetzt iſt die Frag, ob bey diſem Ver- 4.
zichts-Act nothwendig als ein Solemnitæt
erfordert werde, daß die Zeugen ſich zugleich
unterſchreiben, und ihr Inſigel beydrucken,
oder, ob des Weibs abſonderlicher Verzicht-
Brieff gültig ſeye, wann des Weibs Ver-
zicht mit 2. Zeugen erwiſen werden kan, daß
ſolche wohlbedächtlich und in Gegenwart
der Zeugen geſchehen ſeye? Wir antworten,
diſes ſeye zweiffelhafftig genug, krafft der
Wort: Es hangen dann andere Inſigel
daran, welche anſcheinen, daß ſie die Mit-
ſiglung des Verzicht-Brieffs erforderen:
Weilen aber wir darfür halten, daß diſe
Mitſiglung allein um des Beweiß willen er-
fordert werde, die Prob aber, ſo mit leben-
digen Zeugen gemacht wird, denen Inſtru-
menten gleich gehalten wird, ſo können wir
kaum zweiflen, daß die weibliche ſchrifftlich
verfaſte Verzicht gültig ſeye, wann mit le-
bendigen zwey Zeugen kan erwiſen werden,
daß ohne Schmeichlerey oder Hinterliſtung
die Verzicht mit guten und bedachtſammen
Willen beſchehen ſeye.

Was aber von gemeinen Leuthen zu ſa- 5.
gen ſeye, die ſelbſten Brieffſchafften zu er-
richten den Gewalt nicht haben, noch ſolche
unterſchreiben, oder beſiglen können? Ant-
worten wir in krafft deſſen, was wir von
Bedingung des Heyrath-Guths, der Wi-
derlag, und Morgen-Gaab gemeldet ha-
ben, daß ſolche Verzicht vor Obrigkeit ge-
ſchehen müſſe, weilen ein jede Verbündnuß
auf ſolche Weiß aufgelöſt wird, wie ſelbe
geſchloſſen worden, und dahero, obwohlen
der Articul ausdrucklichen erfordert, daß
von dem Weib die Verzicht ſchrifftlich ge-
ſchehe, ſo halten wir doch darfür, gantz
gewiß zu ſeyn, daß, wann die Morgen-
Gaab 50. fl. nicht überſteiget, genug ſeye,
daß ſelbe dem Protocoll einverleibt werde,
dann es iſt mehr ein Schuld machen, als
eine aufheben, aber die Morgengaabs-
Schuldigkeit, ſo über 50. fl. ſich nicht er-
ſtreckt, iſt gültig, wann ſie dem Protocoll
einverleibt worden, alſo auch muß deſſen
Verzicht gültig ſeyn: dann es gezihmet ſich,
daß man die Geſatz mit Geſätzen vereinige.

Der vierdte Articul.

Wo ein Mann ein Guth verkauffen oder verſetzen will, darauf ſein Hauß-Frau ihr Morgen-Gaab hat, des ſoll er nicht Macht haben, dann mit ſeiner Hauß-Frauen Wiſſen und gutem Willen, und daß ſie neben ihrem Ehe-Wirth, einen anderen, der in fremden Sachen zu fertigen befugt, um das Inſigel bitte, wie ſolches recht iſt. Wo aber ſolches dermaſſen nicht beſchiht, ſo ſoll der Kauff der Frauen ohne Schaden ſeyn. Hätte aber der Mann ſolches Guth ohne ſeiner Hauß-Frauen Willen, und gehörter Mitfertigung verkaufft, doch ſie deſſen Wiſſen gehabt, und es in Jahr und Tag nicht geahndet, ſoll der Kauff kräfftig ſeyn, doch der Frau bevorſtehen, von dem Mann zu begehren, daß er auf einem anderen Stuck die Morgen-Gaab verweiſe, welches er auch zu thun ſchuldig iſt.

Summaria.

1. Ob der Mann berechtiget ſeye, ein Grund-Stuck, oder ein andere Sach, ſo mit der Morgen-Gaab behafftet iſt, veräuſſeren zu können?
2. Was Rechtens, wann die Morgen-Gaab auf ein gewiſſe Sach angewiſen worden, ob ſelbe dem Mann den Gewalt benehme?
3. Was Rechtens, wann die vorhin auf alle Güther angewiſſene Morgen-Gaab nachgehends auf ein gewiſſe Sach angewiſen wird?
4. Ob die Conſens-Ertheilung ſchrifftlich geſchehen müſſe?
5. und 6. Was Rechtens, wann der Mann eine Sach, worauf die Morgen-Gaab angewiſen worden, ohne des Weibs Einwilligung veräuſſeret, und das Weib Jahr und Tag darzu geſchwigen hat, ob diſes Jahr zu lauffen vom Tag der erhaltenen Wiſſenſchafft den Anfang nehme?
7. Warum dem Mann 5. Jahr und dem Weib nur 1. Jahr geſtattet werde?
8. Ob zu Ertheilung des weiblichen Conſens der Mitſigler als ein Solennität, oder allein als ein Zeug erfordert werde?
9. Ob des Weibs ſtillſchweigende Einwilligung genug ſeye?
10. Was Rechtens, wann ein Weib zu Veräuſſerung Morgengaablicher Sach ihren Conſens öffters widerhohlet hat?
11. Ob zu Veräuſſerung der Widerlag der weibliche Conſens ſchrifftlich verfaſt werden müſſe?
12. Welchergeſtalten das Heyrath-Guth, die Widerlag, und Morgen-Gaab veräuſſerlich ſeyen?
13. Wann eine zur Morgen-Gaab angewißne Sach veräuſſert worden, iſt der Mann ſchuldig ein anders Stuck anzuweiſen?
14. Was Rechtens, wann der Mann ſonſt nichts mehr hat?

Zuvor iſt geſagt worden, welchergeſtalten ein Weib ſich der Morgen-Gaab begeben könne, jetzt in diſem Articul wird verordnet, welchergeſtalten die Morgen-Gaab könne veräuſſert werden, worüber einige Puncten zu notiren ſeynd.

1. Erſtlich, daß ein allgemeine Regul ſeye, daß der Mann ein Grund-Stuck, oder ein andere Sach, worauf die Morgen-Gaab angewiſen iſt, ohne Wiſſen und Willen des Weibs nicht veräuſſeren könne, krafft der Worten: deß ſoll er nicht Macht haben. Iſt alſo ein ſolche Veräuſſerung nichtig, wie wir oben ſchon erklärt und ausgelegt haben, weilen die Morgen-Gaab dem Mann den Veräuſſerungs-Gewalt benihmt.

Und obwohlen Zweytens der 4. Art. des 45. Tit. in der Reformation, und 6. §. 12. Cap. in dem alten Land-Recht-Buch allein von der verbottnen Verkauffung reden, ſo iſt doch eben diſes von einer jedwederen Veräuſſerungs-Gattung zu halten, weilen eben eine Urſach des Verbotts darunter ſtecket.

Ja wohl gar Drittens thuet unſer Articul ein ſolches auf die Verpfändung erſtrecken, weilen auch die Verpfändung eine Veräuſſerungs-Gattung iſt.

Weiters und Vierdtens, daß, obwohlen ein zum Heyrath-Guth eigenthumlich gegebnes Grund-Stuck noch vilweniger veräuſſerlich iſt, als wann das Heyrath-Guth allein auf einen Grund angewiſen, und verſichert worden iſt, aus Urſach, weilen das Weib nach eigenthumlich ihr eingeraumten Heyrath-Guths die Herrſchafft darüber erhaltet, in dem Fall aber, da das Heyrath-Guth allein auf einem Grund verſichert iſt, verbleibt über ſolchen Grund dem Mann die Herrlichkeit als ein Wurtzel des freyen Gewalts zum Veräuſſeren, nichts deſtoweniger doch der Mann ein ſolches Guth, worauf die Morgen-Gaab verſichert iſt, ohne des Weibs Vorwiſſen und Willen nicht veräuſſeren könne: Diſes bringt unſer Articul handgreifflich mit ſich, weilen er nicht von einem eigenthumlich zum Heyrath-Guth gegebnen Grund-Stuck, ſondern von einem Guth, darauf ſein Hauß-Frau die Morgen-Gaab hat: Und wie das alte Buch ſagt, und ein Frau ihr Morgen-Gaab darauf

rauf hat, redet, weilen diſe Wort allein die Bedingung, und Verſicherung der Morgen-Gaab auf Weiß und Art einer geborgten Sach und nicht die würckliche eigenthumliche Einraummung der Morgen-Gaab mit ſich bringen.

2. Woraus ſich Fünfftens ergibet, daß dem Mann, wann die Morgen-Gaab nicht auf ein gewiſſe Sach, ſondern auf des Manns all ſein Vermögen angewiſen, und verſichert worden (wie heut zu Tag krafft des erſten Articuls nicht aber krafft des alten Rechts geſchehen kan) aller Gewalt etwas von ſolch ſeinen Güthern zu veräuſſeren, benommen ſeye: Aus Urſach, weilen wann ein Special-Verpfändung dem Mann den Gewalt benimmet, ſolch ſpecial verpfändte Sach zu veräuſſeren, ſo muß auch die General-Verpfändung demſelben den Gewalt benehmen, etwas von all ſeinen Mittlen zu veräuſſeren, zumahlen die General-Verpfändung von eben jenen Kräfften iſt wie die Special-Verpfändung. Sihe, was wir bey dem 9 Articul vom Heyrath-Guth, und Widerlag gemeldet haben, welche, wanns auf all des Manns Güthern verſichert worden, dem Mann die Händ binden, daß er von all ſeinen beweglich und unbeweglichen Güthern ohne Wiſſen, Willen, und Zulaſſung des Weibs nicht veräuſſeren, verſchreiben, oder verpfänden kan, und daß ein gleiches bey der Morgen-Gaab Platz habe, erweiſet unſer Articul, und abſonderlich der erſte Articul diſes Tituls,
3. wo geſagt wird, daß, wann der Mann die auf alle ſeinen Güthern verſicherte Morgen-Gaab nachgehends mit des Weibs Einwilligung auf ein gewiſſes Special-Grund-Stuck verſichert, ſodann ſeine übrige Güther von der Morgen-Gaab wider frey werden, ſeynd alſo ſeine Güther zuvor alſo für die Morgen-Gaab verpfändt geweſen, daß er davon nichts veräuſſeren können: Weilen aber in beſagten 9. Articul einige Ausnahm begriffen ſeynd, ſo iſt kein Zweifel, daß nicht auch ſolche bey der Morgen-Gaab Platz finden, weilen ja die Recht dem Heyrath-Guth, und Widerlag weit mehr als der Morgen-Gaab geneigt ſeynd.

4. Sechſtens iſt zu notiren, daß die Conſens-Ertheilung zur vorhabenden Veräuſſerung ebenfalls ſchrifftlich geſchehen müſſe, wie wir in vorhergehenden Articul von der Verzicht geſagt haben: Aus Urſach, weilen der Articul meldet, daß das Weib zur Mitſiglung einen anderen erbetten müſſe, welcher ein fremde Sach zu beſiglen das Recht hat, præſupponirt alſo der Articul, daß auch des Weibs Inſtrument und Siglung erfordert werde; diſes thut noch klärer beſtättigen der 4. Art. 45. Tit. der Reformation, wo geſagt wird, daß bey Veräuſſerung einer Sach, ſo mit der Morgen-Gaab behafftet iſt, neben dem Mann das Weib auch einen anderen um Mitſiglung erbetten müſſe, mit dem Beyſatz wie im nächſten Articul geſezt iſt, in ſolch nächſten Articul aber wird præſupponirt, daß die Verzicht ſchrifftlich geſchehen, und zwar ſolch ſchrifftliche Verfaſſung als ein Haupt- und Subſtantial-Requiſitum, die Mitſiglung aber allein als ein Accidental-Requiſitum erfordert werde, iſt alſo eben diſes von der Veräuſſerung dißfalls zu ſagen, was in vorigen Articul von der Verzicht gemeldet worden.

5. Wann jedoch Sibendens der Mann ein Sach, worauf die Morgen-Gaab verſichert worden, auch ohne Vorwiſſen und Conſens des Weibs veräuſſert hat, ſo ligt ihr ob, daß ſie ſich ſolcher Veräuſſerung inner Jahr und Tag widerſetze, und die veräuſſerte Sach zuruck fordere, nicht zwar auf Weiß einer einjährigen Verjährung, das iſt, daß jener, deme eine Morgengaabliche-Sach veräuſſert worden, ſich mit der Verjährung beſchützen könne, ſondern, weilen das Weib durch ein gantzes Jahr geſchwigen, und alſo darfür gehalten werde, daß ſie in die Veräuſſerung eingewilliget habe, krafft deſſen, was wir bey dem 16. Articul vorgehenden Tit. n. 26. geſagt haben.

6. Achtens aber iſt zu mercken, daß diſes Stillſchweigen erſt anzurechnen ſeye von der Zeit, da das Weib eine Wiſſenſchafft gehabt hat, daß eine Sach, ſo mit der Morgen-Gaab behafftet iſt, von dem Mann veräuſſert worden, krafft des Articuls Worten: Doch ſie deſſen Wiſſen gehabt, dann wie kan der Conſens des Weibs præſumirt werden, auſſer vom Tag an der erhaltnen Wiſſenſchafft?

7. Neuntens wird gefragt, was Urſachen in dem 16. Art. erſten Tit. dem Mann von dem Tag der erhaltenen Wiſſenſchafft 5. gantzer Jahr geſtattet werden, inner deren er der vom Weib geſchehnen Veräuſſerung widerſtreben kan, welche Veräuſſerung, ohne des Manns Wiſſen an des Weibs eigenthumlichen Güthern geſchehen iſt, jedoch aber dem Weib allein der Termin von Jahr und Tag von der Zeit erhaltener Wiſſenſchafft anberaumt werde, inner welchem ſie der beſchehnen Veräuſſerung einer mit der Morgen-Gaab behafften Sach widerſtreben kan, wo doch anſcheinen will, daß denen Weibern als ſchwachen Perſohnen ein längere Zeit zu geſtatten ſeye? Für gewiß wir bekennen, daß wir hierüber kaum eine Urſach beybringen können, dann viles iſt in den Geſatzen vorgeſchrieben, denn wir keine andere Urſach geben können, auſſer es ſeye des Geſatz-Gebers Willen. Vielleicht doch iſt diſes von darummen geſchehen, weilen die Weiber meiſtens argliſtiger ſeynd, als die Männer, alſo daß ſie ihre Handlungen beſſer vertuſchen und verbergen können, oder

gewiß,

gewiß, weilen bey Veräuſſerung der weiblichen Güttern, dem Mann ein gröſſeres Præjudiz zuwächſet, als dem Weib bey Veräuſſerung einer mit der Morgen-Gaab behafften Sach, indem die Morgen-Gaab gemeiniglich in geringen Werth iſt, und den dritten Theil des Heyrath-Guths nicht überſteiget: Uber daß kan ein Weib ſich nach Veräuſſerung einer mit der Morgen-Gaab behafften Sach noch helffen, und vor Schaden ſeyn, wann ſie in Krafft unſers Articuls begehrt, daß der Mann ihr die Morgen-Gaab auf einem andern Guth anweiſen, und erſetzen ſolle: Endlichen wird dem Weib die Veräuſſerungs-Widerruffung allein als einer Glaubigerin geſtattet, dem Mann aber aus dem Recht des männlichen Gewalts, welches recht kräfftiger zu ſeyn anſcheinet, als das Recht eines Glaubigers.

Zehentens kan abermahl gefragt werden,
8. ob zu des Weibs Conſens Ertheilung ein Mit-Sigler nothwendig und als ein Solemnität, oder allein zur Prob um den Argwohn abzutreiben, daß das Weib aus ihrer Schwachheit und Unverſtand, dahin eingeführt, und hinterliſtet worden ſeye? D. Balthaſar, reſol. 4. ad hunc Tit. erfordert des Mit-Siglers Amt als ein Subſtanz und Weſenheit, wir aber haben im vorgehenden Artitul bey der Verzicht das Widerſpihl behauptet, aus Urſach, weilen die Prob, daß alles von den Weib getreulich, und wohlbedächtlich, mit Verſtand und Uberlegung, ohne Hinterliſtung, und Betrug geſchehen ſeye, auch mit abſonderlichen Zeugen, wie mit des Weibs Mitſiglern gemacht werden kan, wann jedoch der geneigte Leſer den widrigen Sentenz annehmen will, will ich demſelben nicht entgegen ſeyn, weilen wir in vorgehenden Articul ſchon geſagt haben, daß dieſe Frag ſehr zweiffehafftig ſeye.

Sag mir aber D. Balthaſar, wann des
9. Mit-Siglers zu ſchrifftlicher Ertheilnng des erforderlichen weiblichen Conſens, nöthige Amt als ein Subſtanz und Weſenheit requirirt wird, warum er dann ſich ſo vil ermiede, ob eines Weibs ſtillſchweigender Conſens erklecklich ſeye, zum Exempel wann das Weib gegenwärtig iſt, und ſich nicht darwider ſetzet? Indeme zu des weiblich ſtillſchweigenden Conſens keine Verbrieffung nöthig iſt, auch dabey des Mit-Siglers Amt nicht ſeyn kan; hernach wann der Mann nichts deſtoweniger eine mit der Morgen-Gaab behaffte Sach veräuſſert hat, und das Weib von der Zeit der erhaltenen Wiſſenſchafft zu der Veräuſſerung durch ein gantzes Jahr und Tag geſchwigen hat, ſo wird ja die Veräuſſerung Krafft der Verordnung unſers Articuls beſtättiget, weilen præſumirt wird, das Weib habe die Veräuſſerung approbirt, und beſtättiget; auf was Weis aber kan diſes jährliche Stillſchweigen den Conſens mit ſich bringen, wann zu Ertheitung des Conſens eines andern Mit-Siglung ſolte als ein Subſtanz und Weſenheit nöthig ſeyn? Weiters iſt zu Veräuſſerung eines mit der Morgen-Gaab behafften Grunds allein ein Mit-Sigler nöthig: Wäre dann nicht eben darum abſurd, daß wann des Weibs eigner ausdrucklicher Willen durch zwey Zeugen oder mehrere kan erwiſen werden, ſolcher Zeugen Auſſag anſehen, Trau und Glauben weniger, als eines eintzigen Mit-Siglers ſeyn ſolte? Item könnte von gemeinen Leuthen die weder ſchreiben noch ſiglen können, und bey all dergleichen Fürfallenheiten zur ordentlichen Obrigkeit angewiſen werden, wo die Errichtung der Brieffſchafften, oder die Protocollirung nach Ausweis der Summ, worüber gehandlet wird, geſchehen muß, diſe Solemnität eines Mit-Siglers nicht beobachtet werden, weilen bey gerichtlichen Verhandlungen keine Mit-Sigler zugelaſſen werden, ſondern dem Obrigkeitlichen Sigel allein der vollſtändige Glaub beygemeſſen wird.

Endlich iſt die Frag, ob, wann das 10.
Weib zu Veräuſſerung ihrer Morgen-Gaab ihren Willen öffters widerholter maſſen zu zerſchidnen mahlen darein gegeben, und diſes mit Zeugen kan erwiſen werden, ſolche Widerholung die Veräuſſerung gültig mache? nach der Meinung des D. Balthaſar muß geſagt werden, daß ſolch öffters widerholter Conſens allezeit null und nichtig ſeye aus Abgang der erforderlichen Solemnität, weilen darfür gehalten wird, daß kein Mit-Siegler hierzu gebraucht worden. Wie abſurd eben diſes ſeye, erhellet aus deme, weilen die Widerholung des Conſens genug iſt, daß von dem Mann die Widerlag zu Præjudiz des darein verwilligten Weibs veräuſſert werden kan, wann alſo die Widerlag wegen des Weibs widerholter gegebenen Conſens veräuſſert werden kan, ſo kan noch vilmehr die Morgen-Gaab wegen widerholter gegebenen weiblichen Conſens veräuſſert werden, weilen an der Widerlag weit mehr als an der Morgen-Gaab gelegen iſt, zumahlen die Widerlag dem Heyrath-Guth gleich ſeyn muß, die Morgen-Gaab aber meiſtens nur um den dritten Theil des Heyrath-Guths bedungen wird.

Man möchte ſagen, wann bey der Veräuſſerung die Zuziehung eines Mit-Siglers nicht als ein Nothwendigkeit und Solemnität erfordert wird, ſo folge, daß auch des Weibs Handſchrifft zur Verzicht, oder Conſens Ertheilung zu einer Veräuſſerung als ein Nothwendigkeit und Weſenheit ſolchen Acts nicht erforderlich ſeye, wir

haben aber in vorgehenden Articul das Widerſpihl behauptet, müſſen alſo auch zu laſſen, daß des Mit-Siglers Amt als ein nothwendige Solemnität erforderlich ſeye: Antwort, diß folge noch lange nicht daraus, dann von darumen wird des Weibs Verzicht, oder Conſens Ertheilung ſchrifftlich erfordert, damit ihr ernſtlicher Willen beſſer an Tag gelegt werde, und damit ſie nicht ſo leicht mit des Manns Liebkoſen, und Schmeichlereyen in Schaden eingeführt werde, welche Urſach bey denen Mit-Siglern nicht obwaltet, ſondern ihr Unterſchrifft, und Pettſchafft allein um Zeugnuß willen beygeruckt wird, welchen Zeugnuß ja auch auf ein ander Weis als mit mündlicher Zeugen Auſſagung erſetzt werden kan.

11. Weiters wird man anſtehen, daß das Exempel wegen der Widerlag von darummen nichts zur Sach thue, weilen wir nirgends finden, daß zu Veräuſſerung eines zur Widerlag gegebenen Grund-Stucks des Weibs Conſens ſchrifftlich erfordert werde, wo doch ſchrifftlicher Conſens Krafft diſes Articuls zu Veräuſſerung der Morgen-Gaab höchſtnöthig iſt, daß alſo aus diſem erhelle, daß die Geſatz-Geber vilmehr dem Weib wegen der Morgen-Gaab, als wegen Erhaltung der Widerlag haben Vorſorg thun wollen. Antwort, daß dem gemeinen Recht nach der vom Weib ertheilte Conſens zu Veräuſſerung einer zur Widerlag gewidmeten Sach nichtig, und ungültig ſeye, es mag ſolcher Conſens mit oder ohne Zeugen, ſchrifftlich oder mündlich gegeben worden ſeyn. Text. in Novell. 61. cap. 1. verſ. 2. welche Verordnung in Bayriſchen Rechten abgeänderter nicht zu finden iſt; iſt alſo dem Weib wegen der Widerlag mehr, als wegen der Morgen Gaab vorgeſehen, weilen des Weibs bloſſer Conſens, er mag gegeben worden ſeyn, wie es immer wolle, allzeit ungültig und unkräfftig verbleibt, bey der Morgen-Gaab aber allezeit gültig iſt, wann der Conſens ſchrifftlich von einem Mit-Sigler beſtättigter ertheilet worden iſt.

12. Wir machen alſo den Schluß gantz kurtz, daß ein zum Heyrath-Guth gegebener Grund lediglich unveräuſſerlich ſeye, wann ſchon das Weib hundertmahl darein williget, die Widerlag aber, wann das Weib zweymahl nach ein ander zu zerſchidenen Zeiten darein williget, kan veräuſſerlich gemacht werden, wann dem Weib aus anderen des Manns Mittlen die veräuſſerte Widerlag kan erſetzt werden. Daß aber ein wegen der Morgen-Gaab behafftete Sach nicht des Weibs ſchrifftlich von ſich geſtellten, und wenigiſt mit eines Mit-Siglers Pettſchafft und Unterſchrifft beſtätigten Conſens, oder gewiß, wann ſolcher Conſens nicht verhanden, doch des Weibs ernſtlicher und freywohlbedachter Willen auch mit Zeugen erwiſen, und alſo das Inſtrument mit lebendigen Zeugſchafften auch bewehrt werden kan, veräuſſert werden könne: Unterdeſſen werden wir doch mit denenjenigen uns nicht zerzweyen, welche hartnäckig behaupten wollen, daß eines Mit-Sigler Trauen und Glauben (weilen deſſen Beſiglung præſumirt wird, als werde es als eine Solemnität erfordert) von mehrern Anſehen und Credit, als die Zeugſchafft zwey oder dreyen Zeugen, welches doch für wahr anſcheinet ſehr befremdlich zu ſeyn.

Letzlich ſetzt unſer Articul noch bey, daß, 13. nachdeme die Morgen-Gaab veräuſſert worden, der Mann gehalten ſeye, auf des Weibs Verlangen ein anderes Gut an ſtatt derſelben anzuweiſen, worauf ſie für ihr Heyrath-Guth verſichert werde.

Was iſt aber Rechtens, wann der ſonſten nichts hat, worauf er die Morgen-Gaab anweiſen und verſichern könnte? Und 14. es ſcheinet, es ſeye zu ſagen, daß in dem Fall, da der Mann arm iſt, die Veräuſſerung der Morgen-Gaab nichtig ſeye, und dem Weib allzeit frey ſtehe, daß ſie die veräuſſerte Morgen-Gaab zuruck ruffen könne per text. in Novell. 61. cap. 1. vers 3. wo angeordnet wird, daß, wann ein Weib zu Veräuſſerung der in einer unbeweglichen Sach beſtehenden Widerlag zwey und zwar zu zerſchidenen mahlen ihren Willen gegeben hat, zwar die Veräuſſerung gültig ſeye, wann andere Sachen verhanden, wie der Text ſagt, womit dem Weib die veräuſſerte Widerlag kan erſetzt werden. Anſonſten aber, wann nichts verhanden, laſſen wir dem Weib den Schaden zu leiden nicht zu: Obwohlen aber das Weib das zweyte oder öfftermahlen einwilliget, ſo ſchadet ihr doch die Veräuſſerung ſo wenig als eine von ihr geleiſte Bürgſchafft. Wann alſo ein mit der Widerlag behaffte Sach nach beſchehener rechtmäßigen Veräuſſerung mittelſt des Weibs widerholten Conſens widerrufft werden kan, wo dem Weib in andern des Manns Mittlen kein Satisfaction widerfahren kan, alſo kan auch ein mit der Morgen-Gaab behaffte Sach nach derſelben Veräuſſerung, wann ſie ſchon rechtmäßig geſchehen, widerruffen werden, wo dem Weib aus andern des Manns Vermögen der Erſatz nicht geſchehen kan; Weilen die Freyheiten der Widerlag und der Morgen-Gaab gleich ſeynd; zumahlen aber, weilen unſer Articul hiervon nichts meldet, ſo getrauen wir uns nicht dieſes, was in Novell. 61. hievon verordnet worden, auf

die

die Morgen-Gaab zu erſtrecken, weilen unſerer Meynung nach die Recht der Widerlag mehr als der Morgen-Gaab geneigt ſeynd, weilen die Widerlag zur Sicherheit des Heyrath-Guths, deme die Recht am allermeiſten geneigt ſeynd, bedungen wird.

Der fünffte Articul.

Es ſoll ein jegliche Frau, die, wie vorſtehet, bemorgengabt würdet, alle die Recht haben, die ihr Ehe-Wirth an dem Guth, daß ihr zur Morgen-Gaab geben iſt, gehabt hat, doch ſoll der Ehe-Wirth der Nutzung ſein Lebenlang davon gewältig ſeyn. Es wäre dann, daß die Frau ſolche Morgen-Gaab verſchafft, oder vergeben hätte, wie im nachgehenden ſibenden Articul mehrers geordnet iſt.

Summaria.

1. Was ein Ehe-Frau in dem zur Morgen-Gaab erhaltnen Guth für ein Recht habe?
2. Was Rechtens, wann ihr ſolches Guth eigenthumlich eingeraumt worden?
3. Ob dem Mann die Nutzung verbleibe?

1. In diſem Articul wird verordnet, daß ein Ehe-Frau in dem ihr für die Morgen-Gaab angewiſenen Guth all diejenige Recht haben ſolle, welche zuvor der Mann gehabt hat, welches alſo verſtanden werden muß, wann das Guth dem Weib eigenthumlich zur Morgen-Gaab übergeben worden, dann auf ſolche Weiß übergibet der Mann ſein völliges Recht ſeiner Ehe-Wirthin. Wann aber eine gewiſſe Anzahl, für die Morgen-Gaab ausgeſteckt, und in gewiſſes Guth allein zur Verſicherung der Morgen-Gaab angewiſen worden, alsdann erhaltet die Ehe-Frau nicht alle des Manns Gerechtigkeiten, weilen die Herrſchafft und das Eigenthum dem Mann verbleibt, und das Weib allein als ein Glaubigerin wegen der Morgen-Gaab zu achten iſt, die durch Auszeigung des Guths nichts anderes als ein ſtillſchweigende Hypothec erhalten hat.

Obwohlen aber, wie wir geſagt haben 2.
nachdeme ein Guth zur Morgen-Gaab eigenthumlich übergeben worden, das Weib das vollſtändige Recht darüber erhaltet, wie der Mann gehabt hat, ſo verbleibt jedoch dem Mann die Nutzniesſung über ſolch zur Morgen-Gaab gegebenes Guth, ſo lang er lebt, auſſer das Weib habe ſolches Guth entweders veräuſſert, oder durch einen letzten Willen einem anderen vermacht, wovon das mehrere folgen wird in dem 7. Art. alſo daß in des Weibs Willen ſtehet, nach ihren Gefallen dem Mann die Nutzniesſung abzunehmen, wann ſie nur ſolch Eigenthum- 3.
Guth veräuſſeret; und dieſem allem nach ſtehet dem Mann in der That ſelbſten die Nutzniesſung allein Bedingnußweiß zu, wann nehmlich die Morgen-Gaab in dem Gewalt des Weibs verblieben iſt.

Der ſechſte Articul.

Wann ein Frau ein Gut, nach ihres Ehe-Wirths Todt, in rechten Nutzen und Gewehr, ohn all rechtlich Anſprach, für eigen, und nicht lehen zur Morgen-Gaab beſitzt, und daß der Mann ihr ſolches Guth zur Morgen-Gaab geben hat, erzeugen mag, oder erzeigt hat, darbey ſoll ſie füran ruhiglich bleiben und gelaſſen werden, allermaſſen wie ſie die in Nutzen und Gewehr innen hat, ohne alle des Manns Erben Hinderung und Eintrag, ſie hab um die Morgen-Gaab Brieff oder nicht; Desgleichen ſoll es auch gehalten werden, wo das Gut-Lehen wäre, und ihr daß mit des Lehen-Herrns Bewilligung vermacht, oder verſchriben iſt.

Summa-

Summaria.

1. Ob zu Beſtellung der Morgen-Gaab eine Verbrieffung nöthig ſeye?
2. Ob die Frau, ſo die Morgen-Gaab beſitzt, davon könne getriben werden?
3. Was Rechtens, wann die zur Morgen-Gaab gegebene Sach nicht eigenthumlich ſondern ein Lehen iſt?
4. Was Rechtens, wann der Beſitz ſtrittig iſt?
5. Wann der Mann noch lebt, ob die Erben das Weib vom Beſitz abtreiben können?
6. Was Rechtens, wann andere die Morgen-Gaab als ein fremde Sach anſprechen?
7. Was Rechtens, wann bey einem Lehen des Lehen-Herrn *Conſens* nicht verhanden iſt?
8. Was Rechtens, wann die Morgen-Gaab nicht eigenthumlich gegeben, ſondern nur zur Sicherheit derſelben ein Guth angewiſen worden?
9. Was Rechtens, wann ſolches Guth fremd iſt?
10. Wann ſolches der Mann verjährt hat?
11. Ob eine Frau die angefangene Verjährung erfüllen könne?
12. Was wegen der Morgen-Gaab in unſern neuen *Statuten* geändert worden?
13. Ob vor altem die Prob der Morgen-Gaab eydlich habe gemacht werden können?
14. Was Rechtens, wann ein Frau Jahr und Tag die Morgen-Gaab ingehabt?
15. Warum dieſes zur jetzigen Zeit verbeſſert worden?

1. OBwohlen in vorgehenden zwey Articulen wir gemeldet haben, daß zur Verzicht der Morgen-Gaab, und ein Ertheilung des Conſens zur Veräuſſerung des Weibs briefflicher Urkund erfordert werde, auch einträchtiglich der Praxis mit ſich bringe, daß bey denen Heyraths-Geding, ſo ſchrifftlich verfaßt zu werden, man auch über die Morgen-Gaab, über das Heyrath Guth und Widerlag pactire, ſo lernen wir doch aus diſem Articul, daß zu Bedingung der Morgen-Gaab Briefliche Urkund nicht nöthig ſeye, krafft der Worten: Sie hab um die Morgen-Gaab Brieff oder nicht, ſondern daß auch die Morgen-Gaab mit Zeugen erwiſen werden könne, beſag der Worten: und daß der Mann ihr ſolches Guth zur Morgen-Gaab geben hat, erzeugen mag, oder erzeugt hat.

2. Andertens lernen wir, daß, wann ein Frau in den Beſitz einer Sach iſt, welche ſie erweiſen kan, daß ihr vom Mann zur Morgen-Gaab gegeben worden, ſie aus dem Beſitz nicht könne getriben werden.

3. Drittens lernen wir, daß doch nöthig ſeye, daß die Sach zur Morgen-Gaab bekommen hat, ein freyes Guth ſeye, dann, weilen wir kurtz zuvor geſagt haben, daß ein Lehen-Guth ohne des Lehn-Herrn Conſens zur Morgen-Gaab nicht könne gegeben werden, ſo folget klar, daß dem Weib ſo die Morgen-Gaab beſitzet, die Prob oblige, daß ſolche frey ſeye, oder, daß der lehenherrliche Conſens gegeben worden.

4. Viertens lernen wir, daß eine Frau in ruhigen Poſſeſſion ſeyn müſſe, Krafft der Worten; ohne alle rechtliche Anſprach. Dann, wann die Poſſeſſion ſtrittig iſt, ſo kan ſie darbey mit Billichkeit nicht behandhebt werden.

5. Fünfftens lernen wir, daß unſer Articul allein von jener Frau, die die Morgen-Gaab nach des Manns Tod beſitzet, rede, krafft der Worten: Nach ihres Ehe-Wirths-Tod: Aus Urſach, weilen bey
Lebs-Zeiten des Manns dem Weib die
Morgen-Gaab nicht kan ſtrittig gemacht
werden, indeme dem Mann die Nutznieſ-
ſung der Morgen-Gaab gebührt, wie wir
im vorigen Articul ausgelegt haben, und
dahero wird ſechſtens noch beygeſetzt, daß 6.
die Ehe-Frau in der Poſſeſſion verbleiben
müſſe: ohne alle des Manns Erben Hin-
derung und Eintrag: Als wolten wir ſa-
gen, daß des Manns Erben kein Recht ha-
ben, die Sach, welche das Weib vom
Mann als ein Morgen-Gaab empfangen
hat, und nach ſeinem Todt ruhiglich be-
ſitzet, anzufechten.

Was iſt aber Rechtens, wann ſieben- 7.
tens nicht des Manns Erben, ſondern
Fremde kommen, und die Morgen-Gaab
als ihr Sach anſprechen, und fordern?
alsdann hat das Weib kein Freyheit, ſon-
dern muß denen, ſo die Morgen-Gaab als
ein fremdes Guth anſprechen, Red und
Antwort geben, und nicht allein die Poſſeſ-
ſion vorſchützen, ſondern auch die recht-
mäßige Verjährung erweiſen.

Gleichwie ebenfalls achtens, bey einen 8.
zur Morgen-Gaabe gegebenen Lehen-Guth,
wann der Lehen-Herr nicht darein gewilliget
hat, die bloſſe Poſſeſſion dem Weib wider
den Lehen-Herrn nichts nutzet.

Und obwohlen neuntens dieſer Articul 9.
eigentlich von einer Sach redet, welche dem
Weib eigenthumlich als ſein Morgen-Gaab
gegeben worden, ſo iſt eben diſes zu ſagen,
wann ein Weib nach des Manns Todt ein
ſolche Sach beſitzet, auf welche die Mor-
gen-Gaab verſichert worden, dann, weilen
dem Weib wegen der Morgen-Gaab ein
ſtillſchweigende Hypothec zuſtehet, ſo iſt ſie
ja wider die Erben bey der Profeſſion zu
ſchützen, weilen einem mit einer Hypothec
bedecktem Glaubiger das Retentions Recht
gebührt; Wann aber eine Sach, ſo dem 10.
Weib zur Sicherheit der Morgen-Gaab
gegeben

gegeben worden, fremd iſt, ſo muß ſie ſolche dem rechtmäßigen Herrn, der ſolche abfordert, abtretten, und hat hingegen auf die übrige des Manns Güther zu Erſetzung der Morgen-Gaab actionem hypothecariam.

11. Auſſer man ſupponire, daß zehentens der Mann jene Sach, ſo er dem Weib zur Morgen-Gaab gegeben, wann ſie ſchon fremd geweſen, vor ſeinen Todt verjährt habe, er hab vor ſeinem Todt Nutzen und Gewehr erſetzen: Dann es iſt kein Zweifel, daß nicht dem Weib die vom Mann rechts behörig erfüllte Verjährung zu Nutzen reiche; Dann wir haben zuvor ſchon geſagt, das ein Weib an der Morgen-Gaab alle jene Recht habe, die zuvor der Mann gehabt hat; Alſo redet §. 8. cap. 12. in dem alten Statuten-Buch. Es ſoll ein jeglich Frau, die bemorgengabt wird, all die Gewehr haben, die ihr Wirth gehabt hat an der Morgen-Gaab.

12. Wann aber eilfftens der Mann, der eine fremde Sach beſitzet, und dem Weib zur Morgen-Gaab anweiſet, die Verjährung rechts behörig nicht erfüllt hat, ſo kan das Weib, ſo ebenfallen in guten Wohn iſt, die Verjährung erfüllen, weilen, wann man beyder Ehe-Leuth guten Wohn ſupponirt, ſolche Zeiten zuſammen gerechnet werden. Art. 7. Tit. IX. das Land-Recht.

13. Wir haben doch wahrgenommen, daß in den neuen unſern Bayeriſchen Statuten. Bey diſem Titel von dem Morgen-Gaabs-Recht drey Stuck geändert worden. Das erſte iſt, daß vor altem ein Frau ihr Morgen-Gaab mittelſt eines Eyds habe erweiſen können. Krafft des 7. art. 45. Tit. der Reformation, wo geſagt wird, wann ein Frau ihr Morgen-Gaab behaupten will, ſoll ſie bey Gericht erſcheinen, und ihr rechte Hand auf die Bruſt legen, und ſchwören, daß der Mann ihr die Morgen-Gaab um die höchſte Ehr, die ihr GOtt je gab, das iſt, um die Jung-Frauſchafft gegeben habe, von welcher Weiß zu probiren durch einen Eyd ſagt doch unſer Articul nichts, ſondern erfordert einfältig eine Prob, welche im Zweifel eine ordentliche und rechtmäßige, und nicht ein privilegirte Prob ſeyn muß, welche durch einen Eyd geſchiehet.

14. Das andere iſt, daß dem alten Recht nach beſag der Reformation und des alten Land-Rechts Buchs, wann ein Frau nach des Manns Todt Jahr und Tag die Morgen-Gaab inngehabt, ein vollſtändige Sicherheit wird jedermänniglich erhalten haben, krafft der Worten: Wann ein Frau ein Guth zur Morgen-Gaab beſitzt, nach ihres Ehe-Wirths Todt, in rechten Nutzen und Gewehr, Jahr und Tag ohn all rechtliche Anſprach iſt ꝛc. des ſoll ſie genieſſen gegen männiglich. Leſe den 10. §. cap. 12. des alten Rechts-Buch. Wo ſchier eben diſe Wort enthalten; Weilen jedoch in den neuen Statuten die Wort gegen männiglich nicht zu finden, ſondern allein der Erben des Manns gedacht wird, welche ja, wie wir ſchon geſagt haben, jenes Recht nicht haben, welches einem Fremden zuſtehet, welcher ſeine Sach, ſo dem Weib zur Morgen-Gaab angewiſen worden, als ein fremdes Guth zuruck begehrt, und als ein Eigenthum vindicirt;

Das dritte iſt, daß unſere neue Statuten von der Erſitzung, Nutzen und Gewehr inner Jahr und Tag lediglich nichts in ſich enthalten, ja vilmehr das Widerſpihl verordnen in den Worten: Wann ein Frau ein Guth, nach ihres Ehe-Wirths Tod, in NB. rechter Nutzen und Gewehr beſitzt ꝛc. Welche Wort ja nicht ein jährige ſondern ein rechtmäßige und ordinari Verjährung mit ſich bringen, ja, wann unter den Erben und der Frau der Handel iſt, welche probiren kan, daß die ſtrittige Sach ihr zur Morgen-Gaab von dem Mann gegeben worden, ſo iſt nicht erforderlich, daß ſie Jahr und Tag in der Poſſeſſion geweſen, ſondern wann ſie die Sach zur Zeit des Manns Todt in ihren Gewalt hat, ſo kan ſie ſolche behalten, wie wir Tit. 2. art. 14. des Gandt-Proceß von dem Heyrath-Guth geſagt haben. Dann entweders iſt ihr eine Sach zur Morgen-Gaab eigenthumlich angewiſen, oder nur zur Sicherheit gegeben worden, wann das erſtere, ſo kan ja das Weib als Frau ſolch ihr Guth bey ſich behalten, wann das andere, ſo iſt ſie ein Glaubigerin, ſo mit einer Hypothec bedeckt iſt, aber ein Beſitzer, der mit einer Hypothec bedeckt iſt, hat eben, wie ein rechtmäßiger Herr das Retentions-Recht, wird alſo umſonſt wegen der Zeit ein Frag geſtellt, ob das Weib in der jährlichen Poſſeſſion geweſen ſeye, weilen ſie wegen ihrer weiblichen Sprüch, und Forderungen, unter welche abſonderlich die Morgen-Gaab mit gezählt wird, als eine Frau oder als eine Glaubigerin allzeit des Manns Erben vorgehet. 15.

Der ſiebende Articul.

ES mag ein jegliche Frau ihr Morgen-Gaab verſchaffen, oder geben einem ihrem Freund, zu milden oder gottſeeligen Wercken, oder wem ſie will, daran ſoll ſie weder ihr Ehe-Wirth, noch Kinder noch jemand anderer nicht irren, bekrancken oder hindern. Verſchaffe aber vergeb ſie aber die nicht, ſoll dieſelbe ihren Erben, doch erſt nach des Manns Todt folgen, es wären dann zwiſchen ihnen den Ehe-Leuthen ſondere Geding, darbey ſoll es bleiben.

Summaria.

1. Ob ein Frau ihr Morgen-Gaab durch einen letzten Willen vermachen könne?
2. Ob ſie ſolche verhandlen oder ſonſt damit ſchalten und walten könne?
3. Was Rechtens, wann ſie die Morgen-Gaab als ein Eigenthum empfangen hat, und was Rechtens, wann ihr die Morgen-Gaab in einer gewiſſen Anzahl Geld angewiſen worden?
4. Ob der Mann ihr das *Intereſſe* ſchuldig ſeye, wann er die in einer gewiſſen Summ angewieſene Morgen-Gaab nicht bezahlet?
5. Was Rechtens, wann ſie die Morgen-Gaab nicht verlangt hat?
6 Ob der Mann die Morgen-Gaabs-Veräuſſerung verhindern könne?
7. 8. 9. 10. und 11. und warumen nicht?
12. Was diſer Stritt für einen Nutzen habe?
13. Was Rechtens, wann das Weib in ihrem Leben über die Morgen-Gaab nichts *diſponirt* hat?
14. Ob die Morgen-Gaab dem Mann, oder ihren Erben zu Falle?
15. Ob ein minderjährige Ehe-Frau zu Veräuſſerung ihrer Morgen-Gaab ein obrigkeitlichen *Conſens* haben müſſe?

1. In dem Bayriſchen Statuten-Buch am letzten §. iſt einer Frau über die Morgen-Gaab allein durch einen letzten Willen, oder von Todts-wegen zu diſponiren erlaubt geweſen, krafft der Worten: es mag ein jeglich Frau zu ihren letzten Zeiten ihr Morgen-Gaab verſchaffen einem ihren Freund, oder durch GOtt, was ſie ſchafft, daran ſoll ſie weder ihr Wirth noch Kind, noch Freund, noch jemand ander irren, noch hindern. Deſſen iſt die Urſach geweſen, weilen dem Mann krafft des 8. §. erſagten Cap. die Nutznieſſung der Morgen-Gaab auf ſein Lebenlang vorbehalten geweſen;
2. Bey der Reformation aber am 8. art. 45. Tit. iſt der Frau die Erlaubnuß gegeben worden, über die Morgen-Gaab auch im Leben handlen und ſelbe veräuſſern zu dörffen. Krafft der Worte: Es mag ein jegliche Frau die Morgen-Gaab verſchaffen, oder geben. Das Wort einem geben, bringt mit ſich einen Actum, ſo im Leben verübt worden, Schneidevvin. in Inſt. de teſta: ord. n. 24. ad princip. in welchem Verſtand auch unſer Articul redet, und diſes zwar ein geringe Beſchwerde, wann dem Weib eine gewiſſe und ſpecificirte Sach zur Morgen-Gaab zu ihrem Eigenthum gegeben worden. Dann, weilen ſie gleich nach dem erſten Beyſchlaff ein Frau ſolch ihr behändigte Morgen-Gaab worden, ſo kan ſie ja die Morgen-Gaab nicht allein durch einen letzten Willen vermachen, ſondern auch verſchencken, und nach ihren freyen Willen im Leben veräuſſeren, weilen des Dominii eigentlicher Effect und Wirckung, der freye Veräuſſerungs-Gewalt iſt.

Wann aber für die Morgen-Gaab ein 3.
gewiſſes Geld bedungen, oder in einer gewiſſen Sach, oder auf des Manns Güter insgemein angewiſen worden, ſo ſcheinet, es gebühre dem Weib als einer Glaubigerin der Veräuſſerungs-Gewalt nicht, weilen dem Mann nicht allein krafft des alten, ſondern auch krafft des neuen Rechts, ſonderheitlich des 5. art. diſes Tituls die Nutznieſſung von der Morgen-Gaab auf ſein Lebenlang zuſtehet; Was ſolte aber ihme ſothane Nutznieſſung helffen, wann das Weib auch die in dem bloſſen Geld bedungene, und in des Manns Güthern entweders überhaupts, oder in einer gewiſſen Sach verſicherte Morgen-Gaab gleich den erſten Tag nach dem Beylager durch einen Contract veräuſſern kan, und der Mann leiden muß, daß ſogleich gleichſam in Mitte der Hochzeit-Feſtin ein Fremder mit einem Sack verſehen komme, und die Morgen-Gaab abhole? Weilen aber der Articul insgemein gantz ſimpel von der Morgen-Gaab redet, auch unter dem Guth, ſo für die Morgen-Gaab eigenthumlich, oder nur zur Sicherheit angewiſen worden, keinen Unterſcheid machet, ſo vermeynen wir, daß in ſolch beyden Fällen dem Weib der freye Gewalt zuſtehe, die Morgen-Gaab nach ihren Gefallen entweders durch einen

letzten

letzten Willen einem zu vermachen, oder ſonſten Contract-weis zu verhandlen, und weilen an ſich ſelbſt Rechtens iſt, daß niemand ein mehrers Recht dem andern einraumen könne, als einer ſelbſten hat, ſo folget, daß, wann ein Sach zum Heyrath-Guth eigenthumlich gegeben worden, das Weib ſolches Eigenthum auch einem anderen einraumen könne, wann aber eine Sach nur zur Sicherheit ihr als einer Glaubigerin gegeben worden, ſo dann ſie allein dem anderen ihr Forderungs-Recht einraumen könne.

4\. Jetzt entſtehet die Frag, wann das Weib ihr Forderungs-Recht einem übergeben hat, und der Mann ihme auf die Anforderung die Bezahlung nicht leiſtet, ob der Mann die Saumungs-Intereſſe bezahlen müſſe? Die Urſach zu zweiflen iſt, weilen, wann das Weib ihr Recht nicht verhandlet hätte, dem Mann die Nutzniesſung, wie wir zuvor geſagt haben, gebühret hätte, wann alſo das Weib das Recht ein Intereſſe zu begehren nicht gehabt hat, ſo hat ſie auch ſolches Recht dem Dritten nicht einraumen können. Aber es iſt wahrſcheinlicher, daß der Mann dem Dritten ſolche Intereſſe zu zahlen verbunden ſeye: Aus Urſach, weilen, wir geſagt haben, durch eine etwan in letzten Willen, oder mit einem Contract geſchehene Veräuſſerung daß in der Morgen-Gaab dem Mann zuſtehende Nutzniesſungs-Recht ausgelöſcht wird, und der Mann iſt ſchuldig demjenigen die Morgen-Gaab abfolgen zu laſſen, deme das Weib ſolche vermacht, oder verhandlet hat, wann alſo auf beſchehene Rechts-erforderliche Anforderung der Mann nicht zahlt, ſo muß er nicht anderſt als bey andern Contracten, ſo man bonæ fidei nennet, das Intereſſe moræ bezahlen.

5\. Wir haben geſagt auf Anforderung dann, wann jener, deme die Morgen-Gaab angehandlet worden, ſolche in währender Ehe vom Mann nicht abgefordert hat, vermeynen wir, daß der Mann die Intereſſe nicht ſchuldig ſeye, weilen die Zinß anderſt nicht als erſt nach beſchehener Anforderung anfallen.

6\. Man wird einwenden, daß der Mann leichtlich die Veräuſſerung der Morgen-Gaab verhinderen, und desjenigen deme die Morgen-Gaab angehandlet worden, ſein Action entkräfften könne, weilen krafft des 16. Art. 1. Tit. ein Frau nichts von ihren Güthern, Recht und Gerechtigkeiten ohne des Manns Vorwiſſen und Willen nicht veräuſſeren kan, kan alſo der Mann durch Abſchlagung des Conſens die Veräuſſerung der Morgen-Gaab, ſie mag eigenthumlich, oder zur Sicherheit gegeben worden ſeyn, entkräfften. Hierauf antwortet Balthaſar bey diſen tit. reſolut. 5. n. 2. daß, obwohlen eine Frau ohne des Manns Einwilligung die Morgen-Gaab nicht verhandlen kan, jedoch der Mann den Conſens geben müſſe, zu Beſtättigung deſſen citirt er unſern 7. Art. welcher doch von diſer Schuldigkeit nichts meldet, ſondern deutlich mit diſen Worten an Tag leget, daß ſie hieran nicht gehindert werden ſolle: **Daran ſoll ſie weder ihr Ehe-Wirth, noch Kinder, noch jemand anderer nicht irren, bekräncken, oder hinderen:** Welche Wort nach unſerer Meynung ein vollſtändige, und alſo von des Manns Gewalt lediglich nicht abhangende Freyheit zueignen, daß die Frau bey Veräuſſerung der Morgen-Gaab weder des Manns Vorwiſſen, noch Einwilligung nöthig hat, und alſo die Morgen-Gaabs-Veräuſſerung, von welcher diſem Articul redet, ein wahrhaffte Ausnahm von der in dem 16. Art. vorigen Titul geſetzten Regel iſt; Die Urſachen, welche uns zu deſſen Behauptung veranlaſſen, ſeynd nachfolgende: Erſtlich, weilen diſe Wort in dem alten Bayriſchen Statuten-Buch 7.
in S. ultimo. cap. 12. ſchon gebraucht worden. Wo doch zur ſelben Zeit nichts von Nothwendigkeit des mannlichen Conſens verordnet zu finden, wann die Frau von ihren eignen Güthern etwas hat veräuſſeren wollen, warum ſollen wir dann diſes uhralte Geſatz auf den vorbeſagten 16. Art. einſchrancken, und dem Weib aufbürden, daß ſie des Manns Einwilligung haben müſſe? Man wird, wie uns widerfahren, iſt, einwenden, es ſeye ungeſchickt, daß die Exception älter als die Regel, ſo folglich die Tochter älter als die Mutter ſeyn ſolle: Wir antworten, es ſeye nichts neues, daß aus denen alten Geſätzen Ausnähm von neuen Geſätzen gemacht werden, welches wir mit ſehr vilen Beyſpihlen, wann es nöthig wäre, darthun könnten, unſer Abſehen aber beſtehet allein in deme, daß wir erweiſen, daß die Verordnung unſerer Statuten vom freyen Gewalt der Weiber ihre Morgen-Gaab veräuſſeren zu dörffen, weit älter ſeye, als jenes Verboth, ſo in dem 16. Art. den Frauen gemacht worden, daß ſie ohne des Manns Willen von ihren eignen Gütern nichts veräuſſern ſollen. Wann alſo ſolches Geſatz älter, und in dem 16. Art. nicht corrigirt worden iſt, ſo bleibt es in ſeinen Kräfften, man mag hernach ſolches Geſatz eine abſonderliche Verordnung, oder eine Ausnahm von der Regel nennen, dann wir machen keinen Wort-Streit, wollen auch mit denen Sophiſten nichts zu thun haben.

Zweytens ſagen die Wort der neuen 8.
Statuten von diſem, daß das Weib die Morgen-Gaab ohne des Manns Einwilligung nicht veräuſſeren könne, der Mann

aber einzuwilligen ſchuldig ſeye, lediglich nichts, was aber das Geſatz nicht redet, müſſen auch wir nicht reden. Abſonderlich

Weilen drittens die Morgen-Gaab von anderen des Weibs Güetheren gantz entfernet iſt, indeme das Weib ihre eigene Güther, ſo ſie ſonſt hat, dem Mann zubringt, und ſeiner Verwaltung anvertraut, welche Unterwerffung diſe Würckung hat, daß ſie darüber ohne des Manns Conſens nicht diſponiren könne: Die Morgen-Gaab aber empfangt die Frau vom Mann, und kommt in des Weibs Gewalt, daß ſie darüber nicht anderſt, als mit anderen ihren vorbehaltenen Güthern, ſo ſie dem Mann zur Verwaltung nicht überlaſſen hat, diſponiren kan.

9. Viertens, ſetzet unſer Articul die einer Frau zugelaſſene Veräuſſerungs-Freyheit zuſammen, ſie mag die Morgen-Gaab durch einen letzten Willen, oder ſonſt durch einen Contract veräuſſeren: wann nun ſie ohne des Manns Conſens ihre eigene Mittel durch einen letzten Willen einem anderen vermachen kan, krafft des 16. Art. Tit. 1. ſo hat ſie auch des Manns Conſens nicht nöthig, wann ſie über die Morgen-Gaab einen Contract machet.

10. Fünfftens, werden krafft unſers Articuls und nach Verordnung der alten Statuten, der Mann, Kinder, Bluts-Befreundte, und andere gleich gehalten, gleichwie nun eine Frau zu Veräuſſerung der Morgen-Gaab, es mag ſolche durch einen letzten Willen, oder durch einen Contract geſchehen, weder derer Kinder, der Befreundten, noch eines anderen Conſens nöthig hat, alſo auch hat ſie des Manns Conſens nicht nöthig.

11. Endlich und ſechſtens thuen die widerhohlte Wort, irren, kräncken hinderen handgreifflich mit ſich bringen, daß des Manns Conſens nicht erforderet werde, dann das Wort kräncken thuet ſeinem natürlichen Verſtand nach einen Verdruß anzeigen, wäre es dann nicht der Frau ſehr verdrießlich, wann ſie zu Veräuſſerung der Morgen-Gaab, welche ſie ihr um das koſtbahriſte Kleinod der Jungfrauſchafft, wie die alte Statuten reden, angeſchafft, erſt des Manns Conſens erbettlen, und alſo die eheliche Lieb, wo nicht gar der Proſtitution ausſetzen, wenigſtens doch den ſchelchen Augen des Manns unterwerffen müſte? Wir machen dahero den Schluß, daß ein Frau die Morgen-Gaab ohne des Manns Vorwiſſen, Willen und Conſens veräuſſeren könne.

12. Nun iſt die Frag, was dann diſer Stritt für einen Nutzen habe, weilen eins zu ſeyn ſcheinet, die Morgen-Gaab ohne des Manns Willen veräuſſeren zu können: Oder daß ſolcher Conſens zwar erfordert aber nicht könne abgeſchlagen werden? Antwort, es werde einem jeden, der die Sach betrachtet, einleichten, was für ein Unterſchid zwiſchen diſen beyden Fällen ſeye, dann erſtlich, wann wir ſetzen, daß die Frau ohne des Manns Conſens die Morgen-Gaab veräuſſert habe, ſo iſt ſothane Veräuſſerung nach Meynung des D: Balthaſ. krafft des 16. Art. 1. Tit. wie wir allda weitläuffiger ausgelegt haben, nichtig, und krafftlos, und kan nach des Weibs Todt von denen Erben des Weibs, und vom Mann zuruckgenommen werden. Und zwar von denen Erben das Eigenthum, von dem Mann aber wegen der Nutzniessung, wie wir kurtz hernach auslegen werden; was kan aber hieraus entſpringen, nichts als Zanck- und Hader-Handel? Weiters und zweytens ſeynd die Weiber ihrer Natur nach forchtſam, und werden præſumirt, daß ſie wegen tragender Ehrenbietigkeit gegen den Mann etwas zu thuen, was ſie ſonſten unterlieſſen. Wer ſollte nun denen Frauen, den ihne ſo freygebig zugelaſſenen Gewalt die Morgen-Gaab veräuſſeren zu dörffen, ſo eng einſchrencken wollen, daß die Frauen lieber ſolchen Gewalt gerathen, als durch Einhohlung des mannlichen Conſens in der Ehe nur finſter Geſicht erwecken wollten?

Vor altem ware der Diſput, wann die 13.
Frau die Morgen-Gaab weder veräuſſert, noch darüber einen letzten Willen gemacht hat, ob ſolche dem Mann wider zuruck falle, oder ob ſelbe des Weibs Erben gebühre? In denen Ehe-Pacten wird meiſtens verordnet, oder pactirt, daß die Morgen-Gaab, wann das Weib darmit kein Verordnung gethan, wider auf den Stammen fallen ſoll, worvon ſie herkommen: Welche Bedingnuſſen in unſern Articul genehm gehalten werden, wann aber in den Ehe-Pacten nicht verordnet iſt, die Frau auch ſolche Morgen-Gaab nicht verhandlet, oder mittelſt eines letzten Willen deswegen
ſich verordnet ſo fallet ſelbe krafft diß Arti- 14.
culs denen Erben des Weibs zu, dann es wird præſumirt, daß allzeit demjenigen, wann nicht ein anders gemacht worden, die Verlaſſenſchafft hinterlaſſen worden, der ſonſten ohne oder in krafft eines Teſtaments Erb iſt, oder dem ſonſten des Verſtorbnen Güther zufallen. L. 1. §. ſciendum ff. de Legatis 3. Dem Mann aber bleibt auf ſein Lebenlang die Nutzniessung, daß ſo folglich ein Univerſal-Erb nicht ſo vil Recht hat, als jener, deme die Morgen-Gaab veräuſſert, oder vermacht worden, zumahlen, wie erſt zuvor geſagt worden, durch die vom Weib beſchehene Veräuſſerung,

oder

oder Vermächtnuß der Morgen-Gaab des Manns Nutznieſſung ausgelöſchet wird.

15. Letztlich wird gefragt, ob eine Frau, wann ſie noch minderjährig iſt, zu Veräuſſerung der Morgen-Gaab, die in einem unbeweglichen Guth beſtehet, ein Obrigkeitliches Decret haben müßte? Wir antworten mit ja, dann obſchon ſie des Manns Conſens nicht nöthig hat, wie wir erſt dargethan haben, ſo wird doch von der allgemeinen Regul, daß nehmlichen bey einer jedwederen Veräuſſerung unbeweglicher Güther, ſo Minderjährigen zugehören, dem gemeinen Recht und unſern Statuten nach ein Obrigkeitliches Decret erfordert werden, hiervon die in einer unbeweglichen Sach beſtehende Morgen-Gaab nirgends ausgenommen, man muß alſo billich bey der Haupt-Regul verbleiben: Die Urſach aber, warumen ein obrigkeitliches Decret nöthig zu ſeyn wir erachten, des Manns Conſens aber nicht erforderlich ſeye, iſt diſe, weilen das obrigkeitliche Decret zu Favor der Minderjährigkeit, und folglich zu Favor der Ehe-Wirthin eingeführt worden, der mannliche Conſens aber nach unſern Statuten allein zu Favor des Manns iſt eingeführt worden: Iſt alſo kein gute Schluß-Red: Ein Weib muß zur Veräuſſerung der Morgen-Gaab das obrigkeitliche der Minderjährigkeit angewiſene Decret haben, alſo auch des Manns Conſens, weilen des Manns Conſens allein ſeinen Privat-Nutzen nicht aber den Nutzen der Minderjährigkeit und alſo des gemeinen Weeſen beobachtet. Sihe, was wir oben geſagt haben bey dem 16. Art. 1. Tit. wo wir erwiſen haben, daß, wann ein Frau ihrem Mann zu Veräuſſerung ihrer Paraphernal-Güther den Conſens ertheilet, dem Mann die Veräuſſerung nicht erlaubt ſeye, wann nicht zugleich auch obrigkeitliches Decret verhanden iſt.

Des III. Tituls

Vom vätterlichen Gewalt und Nutznieſſung mütterlichen Guths.

Erſter Articul.

DEr vätterliche Gewalt iſt ein Recht, welches ein Vatter, oder Ahn-Herr, ſo dem Römiſchen Reich unterworffen, gegen ſeinen Ehe-leiblichen Kinderen, oder Sohns Kinderen und Encklen, oder auch angewünſchten Kinderen, zu Latein adoptivi genannt, hat, daß dieſelbige, ohn ſein Bewilligung von jemanden kein Geld, oder anders, für ſich ſelbſt entlehnen, noch vor Gericht erſcheinen, auch kein ordentlich Teſtament, wann der Vatter gar darein bewilliget, machen, ſondern allein mit ſeiner Bewilligung ein Schanckung von Todts wegen thun können. Item und daß der Vatter die Nutznieſſung hat, in ſeiner Kinder angefallenem mütterlichen, oder anderem Guth, ausgenommen, was ein Kind durch Krieg, oder Lehrung freyer Künſten erobert, zu Latein peculium caſtrenſe vel quaſi caſtrenſe genannt, von welchen Güthern ſie dann auch unverhindert des vätterlichen Gewalts teſtiren können, inmaſſen im 11. Art. 34. Tituls auch verſehen iſt, es ſeyen auch noch andere Wirckungen des vätterlichen Gewalts in gemeinen Rechten ausgedruckt.

Summaria.

1. Was der vätterliche Gewalt ſeye?
2. Ob ſolcher auch einem Ahn-Herrn oder Uhr-Ahn-Herrn zuſtehe?
3. Warum ſolcher Gewalt allein denen Burgern des Römiſchen Reichs zuſtehe?
4. Ob auch die Juden und Saracener, ſo in Römiſchen Reich wohnen, des vätterlichen Gewalts fähig ſeyen?
5. und 6. Ob ſich diſer Gewalt auf uneheliche Kinder auch erſtrecke?

7. Was von denen angewünſchten Kindern zu ſagen?
8. Was von denen Kindern, ſo legitimirt worden?
9. Was von denen Kinderen, ſo durch nachgefolgte Ehe legitimirt worden?
10. Was für Würckungen der vätterliche Gewalt habe?
11. Ob ein Sohn Geld entlehnen könne?
12. Was das *Mandatum S. C. Macedoniani* in ſich begreiffe?
13. Ob ein Sohn auſſer des Anlehen ander Contract ſchlieſſen könne?
14. Ob das *ſen. conſult. Macedonianum* allein das gelihene Geld, oder auch andere gelihene Sachen in ſich begreiffe?
15. Was Rechtens, wann einer das *ſenat. conſult. Macedonianum* hintergehen will?
16. Was Rechtens wann eins Sohns Contract zu einem Anlehen worden?
17. Was Rechtens wann einem Sohn ein Sach gelihen worden, daß er ſolche verkauffen ſollte?
18. Ob einem Sohn eine Sach dem Bayriſchen Recht nach gelihen werden könne?
19. Ob der mit einem Sohn gepflogene Anlehens-Contract von ſelbſten nichtig ſeye?
20. Ob die *exceptio* des *S. C. Macedoniani* auch anderen Perſohnen zuſtehe?
21. Was Rechtens, wann einer für einen Sohn, der es nicht hat haben wollen, Bürgſchafft geleiſtet?
22 Was Rechtens, wann ein Sohn ſich als einen Haus-Vatter angegeben?
23. und 24. Wann ein Sohn auf ein ſolche Sach Geld entlehnet, die dem Vatter angehet?
25. Oder, wo das Geld zu des Vatters Nutzen verwendet worden?
26. Was Rechtens, wann der Sohn, nachdeme er aus des Vatters Gewalt kommen, etwas am Anlehen bezahlt hat.
27. Was Rechtens wann ſolche Bezahlung mit des Vatters *Conſens* geſchehen?
28. Ob des Vatters ſtillſchweigender *Conſens* hierzu genug ſeye?
29. Was Rechtens, wann ein Sohn nicht für ſich, ſondern für einen andern Geld entlehnet?
30. Ob ein Sohn, dem andern Geld leihen könne?
31. Ob ein ſolcher das gelihene Geld vindiciren könne?
32. Was Rechtens, wann das Geld ſchon verbraucht worden?
33. Ob ein Sohn ſich des *S. C. Macedoniani* begeben könne?
34. Was Rechtens wann er ſich deſſen eydlich begeben hat?
35. Ob ſolcher Eyd dem Bürgen oder dem Vatter ſchade?
36. Wie vielerley *peculia* es gebe?
37. Ob der Sohn die Schuld zahlen müſſe, wann er ein *caſtrenſe* oder *quaſi caſtrenſe* hat?
38. Wann er ein *adventitium* hat?
39. Was Rechtens wann der Sohn einen Eyd geſchworen?
40. Ob der Sohn von dem *profectitio* die Schuld zahlen müſſe, wann er die eydliche *Renuntiation* abgelegt hat?
41. Was Rechtens, wann ein Sohn mit einem Minderjährigen, oder entgegen ein Minderjähriger mit einem Sohn einen Contract geſchloſſen hat?
42. Ob ein Sohn ohne des Vatters Willen vor Gericht ſtehen könne?
43. Ob ein ausdrucklicher *Conſens* erfordert werde?
44. In was für Fällen der Sohn des Vatters *Conſens* nicht nöthig habe?
45. Welchergeſtalten ein Sohn mit oder ohne vätterlichen *Conſens* ein Erbſchafft antretten könne?
46. Ob ein Sohn ein Teſtament machen könne?
47. Und warum nicht?
48. Ob er teſtiren könne wann der Vatter einwilliget?
49. Ob er wenigiſt mit des Vatters Will zu milden Sachen teſtiren könne?
50. Was Rechtens, wann ein Sohn von ſeinen *adventitiis* mit des Vatters ausdrucklichen Willen zu milden Sachen teſtirt hat?

1. WAs der vätterliche Gewalt ſeye, thuet diſer Articul vilmehr durch eine Umſchreibung, als mittelſt einer Definition erklären, dann die Definitio geſchiht per cauſas, und die Umſchreibung durch die Würckungen. Wir werden diſen Articul mit ſeinen eignen Worten vorſtellen, ſodann ohne Weitläuffigkeit deſſen Innhalt kürtzlich auslegen. Es iſt alſo der vätterliche Gewalt ein Recht, welches ein Vatter oder Ahn-Herr, ſo dem Römiſchen Reich unterworffen, gegen ſeinen Ehe-leiblichen Kinderen, oder Sohns Kinderen und Encklen, oder auch angewünſchten Kindern, zu Latein adoptivi genannt, hat, daß dieſelbige ohn ſein Bewilligung von jemanden kein Geld, oder anders für ſich ſelbſt entlehnen, noch vor Gericht erſcheinen, auch kein ordentlich Teſtament, wann der Vatter gar darein bewilliget, machen, ſondern allein mit ſeiner Bewilligung ein Schanckung von Todts-wegen thun könnten: Item daß der Vatter die Nutznieſſung hat, in ſeiner Kinder angefallenem mütterlichen, oder anderem Guth ꝛc.

2. Nun folget aus diſer Definition oder Umſchreibung erſtlich, daß nicht allein das Recht des vätterlichen Gewalts dem Vatter über ſeine Söhn und Töchter, ſondern auch dem Ahn-Herrn, und Uhr-Ahn-Herrn über die Encklen zuſtehe: Aus Urſach, weilen, ſo lang der Ahn-Herr lebt, der Vatter ſeine Kinder in ſeinem Gewalt nicht haben kan, indeme er ſelbſten noch unter des Ahn-Herrns als ſeines Vatters Gewalt iſt: Ein gleiches iſt zu ſagen von einem Uhr-Ahn-Herrn, der den Ahn-Herrn noch unter ſeinen Gewalt hat. Dann ſolchenfalls der Vatter und übrige abſteigende Kinder und Encklen unter des Uhr-Ahn-Herrns Gewalt ſtehen, obwohlen ſolches ſich ſelten ergibet, weilen ein Uhr-Ahn-Herr ſelten erlebt wird. Es werden dahero unter dem Wort Kinder krafft diſes Articuls alle abſteigende mannlich und weiblichen Geſchlechts: Unter dem Wort Vatter aber alle Vor-Eltern allein mannlichen Geſchlechts begriffen, alſo, daß allzeit der ältere den jüngeren in ſeinen Gewalt habe: Deſſen iſt die Urſach, weilen jener, wie wir geſagt haben, ſo unter des anderen Gewalt ſtehet, einen anderen in ſeinen Gewalt nicht haben kan: Dahero, wann man ſetzen will, daß der Uhr-Ahn-Herr lebe, ſo hat weder der Ahn-Herr noch der Vatter die Kinder der dritten Generation in ſeinen Gewalt, ſondern ſeynd unter des

des Uhr-Ahn-Herrn Gewalt. Wir haben geſagt mannlichen Geſchlechts, weilen die Kinder unter dem weiblichen Gewalt nicht ſeynd, deſſen können die Urſachen bey denjenigen geleſen werden, welche über den 9. Tit. Inſtit. de patria poteſtate ſchreiben.

3. Andertens folget, daß diſes Recht des vätterlichen Gewalts allein jenen zuſtehe, welche dem Römiſchen Reich unterworffen ſeynd, dann obwohlen die Ehrenbiethigkeit, und der Gehorſam, welche die Kinder denen Eltern beydes Geſchlecht zu erweiſen haben, das Völcker- natürlich- und göttliche Recht mit ſich bringet, krafft des Gebott GOttes: Du ſolleſt Vatter und Mutter in Ehren haben, ſo iſt doch der vätterliche Gewalt denen Würckungen nach, wovon wir handlen, Burgerlichen Rechtens, und dahero wird erfordert, daß einer dem Römiſchen Reich unterworffen ſeye: Obwohlen, nachdeme dem Adler die Federn gerupfet worden, der vätterliche Gewalt ſchier an allen Orthen unter denen Chriſten jetziger Zeit, wo nicht denen Römiſchen, wenigiſt denen jeder Orthigen Statuten nach obſervirt wird, wie dann in denen Reichen, und Fürſtenthümern, ſo dem Römiſchen Reich nicht unterworffen ſeynd, zerſchidene Geſätz deswegen errichtet, und angenommen worden ſeynd.

4. Man wird fragen, ob alſo die Juden, oder Saracener, welche im Römiſchen Reich wohnen, des vätterlichen Gewalts fähig ſeyen? Die Urſach zu zweiflen iſt, weil unſer Articul nichts anders erfordert, als daß einer dem Römiſchen Reich unterworffen ſeye, alle dergleichen Leuth aber Juden und Saracener, Fremdling und Heyden, ſo lang ſie im Reich ſeynd, werden deſſen Gewalt und Jurisdiction unterworffen, folglich ꝛc. Wir antworten, daß vorbemeldte Perſohnen zwar dem Reich unterworffen ſeyen, doch den vätterlichen Gewalt nicht haben, weilen ſie keine Reichs-Burger ſeynd, und ihre Unterthänigkeit mehrers knechtlich als burgerlich und frey iſt, die denen Burgern zugelaſſenen Freyheiten nicht würdig ſeynd. Leſe Herm. Stam. de ſervit. perſonal lib. 1. tit. 5. cap. 1. n. 21.

Drittens folget, daß weder der Vatter noch der Ahn-Herr in die abſteigende Kinder, ſo von weiblichen Geſchlecht kommen, den vätterlichen Gewalt habe, weilen diſe ihren Vor-Elteren mannlichen Geſchlechts unterworffen ſeynd.

5. Viertens folget, daß ſich der vätterliche Gewalt über die rechtmäßig gebohrne Kinder und Encklen nicht erſtrecke; es ſeynd deſſen mehrere Urſachen, welche bey D. Manzio Inſt. de patr. poteſt. nuptiæ 1. zu leſen ſeynd, welche wir hier nicht widerhohlen mögen. Wir haben geſagt rechtmäſſig gebohrne: Dahero

Folget Fünfftens, daß ein Paſtart oder Huren-Kind, noch andere, ſo aus verbottnen Beylager, zum Exempel aus einen Ehebruch, von zu nah Befreundten gebohren worden, unter dem vätterlichen Gewalt nicht ſeyen: Aus Urſach, weilen der Articul erfordert, daß die Kinder ehelich gebohren ſeyen: Dann der Grund-Stein des vätterlichen Gewalts ſeynd die rechtmäſſige Hochzeiten, welche wann nicht verhanden ſeynd, auch der vätterliche Gewalt als ein Würckung derſelben nicht Platz hat. Welche aber rechtmäſſige Hochzeiten ſeyen, hanget ab vom geiſtlichen Recht, und dahero, weilen das Concilium zu Trient Seſſ. 24. de reform. matrim. cap. 1. die heimliche Ehe mißbilliget, ſo hat der Vatter über die aus ſolcher entſprungne Kinder den vätterlichen Gewalt nicht. 6.

Sechſtens folget, daß auch die angewünſchte Kinder, Adoptivi genannt, in vätterlichen Gewalt ſeyen, dann ein ſolch angewünſchter Sohn trittet ein in des Anwünſchers Gewalt mit all ſeinen Kinderen und Gütheren. L. Paterfamilias. L. arrogatio. ff. de adopt. §. in plurimis Inſt. de adopt. Durch welche der Anwünſcher alle Würckungen des vätterlichen Gewalts erhaltet, nicht minder als er über ſeine eheliche Kinder hat, und diſes iſt die zweyte Manier den vätterlichen Gewalt zu bekommen. 7.

Was iſt aber zu ſagen von denen legitimirten Kinderen? Einträchtiglich zwar wird geſagt, daß einer, ſo durch ein Kayſerl. Reſcript, oder durch einen anderen, der den Gewalt hat, legitimirt worden, die Recht des vätterlichen Gewalts erhalte, worüber wir doch ſehr zweiflen, wie wir vollſtändiger bey dem 39. Titul, wo der eigentliche Sitz der Legitimations-Materi iſt, ausführen werden. Unterdeſſen verſchieben wir diſe dritte Manier zu Erhaltung des vätterlichen Gewalts. Gewiß, wann unſere Land-Recht, alle Legitimirte dem vätterlichen Gewalt unterworffen zu ſeyn hätte haben wollen, wer ſolte glauben, daß unſer Articul bey der ſo genauen Beſchreibung der Würckung des vätterlichen Gewalts an ſie nicht gedacht haben würde. 8.

Doch ſeynd auszunehmen, die durch nachgefolgte Ehe legitimirt worden, weilen ſolche Kinder in allen Stucken die Recht der ehelichen Kinder haben, und unter denen ehelichen Kinderen begriffen ſeynd. Cap. 1. cap. tanta. X. qui filii ſint legitimi. Wer mehr von der Legitimation, ſo durch nachfolgende Ehe geſchicht, wiſſen will, der leſe die Theologos und Canoniſten; unſer Abſehen iſt nicht, hier diſe nur mit Gelegenheit angegriffne Materie weitläuffiger zu durchſuchen. 9.

Nun

10. Nun haben wir den erſten Theil diſer Beſchreibung, und ſchreitten wir zum anderen Theil, was nehmlich der vätterliche Gewalt für Würckungen habe.

11. Und zwar die hauptſächliche Würckung iſt, daß der Sohn weder Geld noch ein andere Sach ohne des Vatters Einwilligung entlehnen könne. Diſes iſt ein Materie, ſo in das Senatûs Conſultum Macedonianum einſchlagt, wer darvon ein mehrers wiſſen will, der leſe die DD. welche über die Titul des Cod. & ff. de Sen. Conſult. Maced. und über den Titul 7. §. illud proprie 7. Inſt. quod cum eo, qui in alien. Wir wollen kürtzlich etliche Sachen anmercken, um unſern Articul beſſer zu verſtehen.

12. Das erſte iſt, daß das Senatus Conſultum Macedonianum verbotten hat jenen Geld zu leihen, welche unter den vätterlichen Gewalt ſtehen, und demjenigen, wer hergelihen, wird ſowohl wider den Sohn, Tochter, oder Encklen, als auch wider den Vatter oder Ahn-Herrn die Klag abgeſchlagen, welche Verordnung von darummen gemacht worden, weilen offt die mit Schulden beladene Kinder, die das Geld liederlicher Weiß verluderten, dem Leben der Elteren nachſtelleten, wie meldet der Text in dict. §. 7. Inſt. quod cum eo &c. welches die Urſach diſes Verbotts iſt.

13. Dahero iſt zweytens zu mercken, daß das Sen. Conſult. Macedonianum allein vom Anlehen rede, wann alſo einer einem Sohn etwas verkaufft, oder mit demſelben auf andere Weiß handlet, der beleidiget das S. C. Macedonianum nicht, krafft des Text in L. ſi quis 2. §. is autem ff. de S. C. Maced. Derjenige aber, ſagt der Text, beleidiget allein das Sen. Conſult. Macedonianum, der einem Sohn Geld gelihen, nicht aber der ſonſten einen Contract getroffen, etwas verkaufft, vertauſcht oder ſonſt gehandlet hat, dann allein das Anlehen denen Eltern ſchädlich iſt, weilen das Geld ein taugliches Inſtrument zu allen Muthwillen iſt, und wird wahrhafft ein Anreitzung zu allem Böſen genennt. Manz. ad dict. tit. 7. §. 7. n. 9.

14. Drittens iſt zu notiren, daß das Verbott des S C. Maced. ſich allein auf das angelehnte Geld nicht aber auf andere Sachen ſich erſtrecke, dahero wann einer einem Sohn Getraid, Oehl, Wein, oder andere verzehrliche Sachen leihet, der ſündiget nicht wider das S. C. Macedonianum: Die Urſach iſt von ſich ſelbſten klar, weilen ſolche Sachen nicht ſo leicht wie das Geld können durchgejagt werden.

15. Auſſer, welches viertens zu notiren iſt, es wolte einer ſothanen Rath-Schluß ein Ohr reiben, und ſelbes hintergehen, dict. L. ſi quis 3. §. is autem 3. verſ. quod ita ff. ad S. C. Maced. Welches endlich alſo, ſagt der Text, zu reden iſt, wann man den Rath-Schluß nicht betrüglich hinterliſten will, daß einer, der nicht hat borgen können, vilmehr einem Getraid, oder andere Sachen verkauffet, damit der Kauffer den Kauff-Schilling als ein geborgtes Geld behalten könne. Das iſt, wann einer einem Sohn etwas verkaufft, und mit ihme bedinget, daß ihme der Kauff-Schilling als ein Anlehen verbleiben ſolle.

Jedoch iſt Fünfftens zu notiren, daß, 16. wann mit einen Sohn aufrichtig und redlich ein Kauffs-Contract, oder ein anderer beſchloſſen worden, nach der Hand aber, da der Sohn die Bezahlung verſchiebet, ſie beyde bedungen haben, daß der Kauff-Schilling ſich in ein Anlehen verwandle, ſolchen Falls das S. C. Maced. nicht Platz habe, dann, obſchon das Geld angefangen ein entlehntes Geld zu ſeyn, ſo weichet doch ſothaner Rath-Schluß, weilen die baare Vorzählung des Gelds mit unterloffen; weilen vilmehr der Urſprung der Schuld, wie Weſenb. in paratit. ad h. 1. n. 6. ſaget, als der Titul der Klag zu betrachten iſt.

Ingleichem iſt Sechſtens zu notiren, ob- 17. wohlen wie wir ſchon geſagt haben, daß diſer Macedoniſche Raths-Schluß allein auf das entlehnte Geld dem gemeinen Recht nach eingeſchränckt werden, ſo hat ſelbes doch, wann dem Sohn andere Sachen zum Betrug des Geſatzes angelihen worden, daß er ſelbe veräuſſern, und ſich des erlöſten Gelds bedienen könnte, billig Platz, weilen der Betrug niemand nutzen ſolle können; worüber doch wir nicht vil diſputiren werden, weilen

Unſer Articul, welches Sibentens zu 18. notiren iſt, einen ausdrucklichen Unterſchid vom gemeinen Recht in ſich enthaltet, weilen derſelbe nicht allein einem Sohn das Anlehen in baarem Geld, ſondern in all anderen Sachen verbietet, krafft der Wort; daß dieſelbige (das iſt die Kinder) ohne ſein (das iſt des Vattern) Bewilligung von niemanden kein Geld, oder NB. anders entlehnen mögen: Wir durchforſchen alſo umſonſt, mit was Abſehen daß in einer anderen Sach als in Geld beſtehende Anlehen geſchehen ſeye, weilen krafft diſes Articuls das in anderen Sachen als in Geld beſtehende Anlehen ſo wenig, als das Anlehen in Geld gültig ſeyn kan.

Achtens iſt zu notiren, daß diſe Wort: 19. daß dieſelbige, das iſt, die Kinder kein Geld, oder anderes entlehnen könnten, nicht alſo zu verſtehen ſeyen, als wann vom Sohn geſchloſſne Anlehens-Contract dem Recht ſelbſten nach richtig: Dann es entſpringet aus ſolchen Contract ein natürliche und burgerliche Verbundenheit. L. ſed ſi 9. §. fin.

§. fin. & L. ſequenti ff. ad S. C. Maced. Hat alſo der Glaubiger von Rechts wegen eine Action. Dann wo die Cauſa verhanden, da iſt auch die Würckung; aber ſothane Action iſt unkräfftig, und wird durch die Exception des S. C. Maced. eben entkräfftet: Es ſcheinet alſo der Glaubiger daß er in der That kein Action habe, beſag jener Rechts-Regul: Es lige nichts daran, ob einer in Rechten ein Action nicht habe, oder ob ſelbe durch ein Exception entkräfftet werde. L. nihil intereſt. 112. ff. de R. J. Manzius tit. 7. §. 7. n. 14. Inſt. quod cum eo &c.

20. Neuntens iſt zu notiren, daß nicht allein der Sohn, ſo ein Anlehen empfanget, ſondern auch ſein Erb und Vatter, ja auch des Vatters Erb, dann des Sohns Bürg ſich der Exception des S. C. Maced. bedienen könne. L. 1. L. 7. §. 10. & L. 9. §. 3.
21. ff. & L. 5. Cod. de S. C. Maced. Wann nicht villeicht der Bürg für den Sohn, der die Bürgſchafft nicht hat haben wollen, oder Schanckungs-Weiß die Bürgſchafft geleiſtet, oder ſich als Selbſt-Schuldner verſchriben hat, L. 9. §. 3. ff. eodem. Ja wann das Geld noch verhanden iſt, kan ſolches auch nicht vindicirt werden. L. 9. §. 2. ff. eodem. Aus Urſach, weilen durch den Anlehens-Contract des Gelds Eigenthum dem Empfanger zufallet, und nutzet auch das für das Anlehen gegebne Unterpfand nichts, weilen, wann der Haupt-Contract zerfallet, auch das Unterpfand zerfallet: Auſſer der Sohn, oder der Vatter hätte ſich mit ſolchem Geld bereichet. Gloſſ. in dict. Lit. 9. Lit. K. Ant. Perez. ad S. C. Macedonianum. n. 1.

22. Zehentens iſt zu notiren, daß einige Fäll gebe, bey welchen die Exception S C. Macedoniani nicht Platz hat. Der erſte iſt, wann ein Sohn ſich für einen Hauß-Vatter ausgegeben hat, und der Darleiher nicht aus einer Einfältigkeit, noch aus einer Rechts-Unwiſſenheit, ſondern hinterliſtiger Weiß Geld gelihen hat, dann wegen der Lug wird ihme die Exception Senatûs Conſulti abgeſchlagen, L. ſi filius 1. Cod. & L. ſi quis 3. in princip. ff. ad S. C. Macedon. Und noch weniger hat das Sen. Conſult. Platz, wann ein Sohn ſich für einen Hauß-Vatter ausgegeben, ſondern ſich offentlich für einen ſolchen aufgeführt hat. Dict. L. 3. in princip. ff. eodem. Weilen der gemeine Ruff dem Darleiher eine billige Entſchul-
23. digung verurſachet. Der zweyte Fall iſt, wann ein Sohn zu einer ſolchen Anligenheit Geld entlehnet, welche zu beſtreitten dem Vatter obliget, zum Exempel, zu Beſtreittung Studier-Köſten, zu Ausheyrathung
24. einer Tochter ꝛc. L. item ſi 7. §. quod dicitur 13. ff. eodem. Wann jedoch, wie der Rechts-Gelehrte ſagt, derſelbe die Maaß bey dem Anlehen nicht überſchreittet, ſondern ſo vil Geld entlehnet, ſo der Vatter pflegte beyzuſchaffen. Der dritte Fall iſt, 25.
wann das vom Sohn entlehnte Geld zu des Vatters Nothdurfft verwendet worden, zum Exempel, wann des Vatters Schuld darmit bezahlt worden, welche liquid und ohnſtrittig geweſen iſt. Dict. L. 7. §. 14. ff. eodem. Der vierdte Caſus iſt, 26.
wann der Sohn, nachdeme er ein Hauß-Vatter worden, einen Theil vom Anlehen bezahlt hat, alsdann weichet das Senatûs Conſultum, und kan das Bezahlte nicht mehr zuruck begehrt werden. Dict. L. 7. §. hoc amplius 15. ff. eodem. Leſe das mehrere in Colleg. Argentorat. ad hunc tit. de S. C. Macedon.

Eilfftens iſt zu notiren, daß allein dem 27.
Glaubiger die würckende Action abgeſchlagen werde, wann ein Sohn ohne des Vatters Bewilligung Geld oder etwas anders entlehnet hat, krafft unſers Articuls, bey den Worten: Ohne ſein, das iſt, deſſen Vatters, Bewilligung; wann alſo der Vatter eingewilliget hat, ſo kan ſowohl der Sohn actione mutui, als der Vatter actione de peculio kräfftig belanget werden. L. 2. 4. & 5. Cod. ad S. C. Macedon. L. 7. §. 15. L. 12. & L. ib. ff. Eod. Aus Urſach, weilen ſolchen Falls der Vatter actione quod juſſu belangt werden kan, ja auch einen Bürgen wird die Gutthat des S. C. Macedoniani abgeſchlagen, wann er mit Einwilligung des Vatters die Bürgſchafft geleiſtet hat, indeme der gantze Contract vom Vatter approbirt zu ſeyn erachtet wird. text. in L. ſed ſi. 9. §. non ſolum 3. ff. eodem. Und diſes iſt in ſo weit wahr, daß auch des 28.
Vatters ſtillſchweigender Conſens genug iſt, zum Exempel, wann der Vatter dem Anlehens-Contract beygewohnt, und nichts darwider eingewendet hat. Manz. loc. cit. n. 36. Weilen ein Stillſchweigender allzeit für einwilligend erachtet wird, wann er bey einem Act gegenwärtig iſt, welchen er durch ſein Widerſprechen hätte verhinderen können, wie wir oben ſchon ausgelegt haben, und obwohlen vor altem ein Stritt unter denen Rechts-Gelehrten geweſen, ob ein Vatter einen Anlehens-Contract, der ohne ſeinen Willen geſchloſſen worden, nach der Hand genehm halten könne, ſo hat doch Juſtinianus in L. ult. Cod. ad S. C. Macedon. ſolch alten Zweiffel aufgehoben; aus Urſach, weilen die nachfolgende Genehmhaltung eben jenes auswürcket, was der vorgehende Willen bewürcket, leſe D. Baſſum. in deciſ. ſuis. deciſ. 17. per totum wo er diſen Legem mit Fundament ausleget; es wird auch hierzu, daß ein Vatter den vom Sohn gemachten Anlehens-Contract genehm gehalten zu haben, erachtet werde, kein mündliche oder ausdruckliche Genehm-

haltungs-Formul erfordert, ſondern es erklecket auch die werckthätig oder ſtillſchweigende Genehmhaltung, zum Exempel, wann der Vatter wie der Text in L. item 7. §. hoc amplius 15. ff. ad S. C. Macedon. redet, hat angefangen zu zahlen, was der Sohn entlehnet hat, weilen durch Bezahlung eines Theils der Vatter erachtet wird die gantze Schuld erkennt zu haben, obwohlen andere wider den ausdrucklichen Text diſes Geſatzes diſes mit einer eytlen Subtilligkeit zweiſelhafftig machen wollen.

29. Zwölfftens iſt zu notiren, daß unſer Articul einem Sohn alsdann erſt das S. C. Macedonianum zu gutem kommen laſſe, wann er für ſich, und nicht für einem anderen Geld entlehnet hat, krafft der Wort: **Wann die Kinder etwas für ſich ſelbſt entlehnen**, dann wann die Kinder für andere etwas entlehnen, ſo weichet die Urſach des Geſatz, welches das S. C. Macedon. eingeführt hat, weilen nehmlich offt die mit Schulden beladene Söhn, die das Geld verſchlemmt haben, denen Elteren aufs Leben nachſetzen. Tit. 7. §. 7. Inſtit. quod cum eo &c.

30. Nachdeme wir nun das bißherige nach den Buchſtaben unſers Texts alſo ausgelegt haben, ergeben ſich noch etliche faſt täglich fürfallende Fragen.

31. Die erſte iſt, wann ein Sohn einem andern Geld gelihen hat, ob ſolches Anlehen gültig ſeye? Und es iſt gewiß, daß es nicht gelte; dann wann ein Anlehen, ſo einem Sohn von einem Menſchen, ſo freyen Rechts, und keinem anderen Gewalt unterworffen iſt, ohne Bewilligung des Vatters gegeben worden, nicht gültig iſt, ſo wird ein Anlehen noch weniger gültig ſeyn, wann ſolches Anlehen von einem unter vätterlichen Gewalt ſtehenden Sohn gegeben worden; weilen aber wir zuvor geſagt haben, daß dem Darleiher die rei vindication nicht zu ſtatten komme, wann ſchon das gelihene Geld noch verhanden iſt, weilen an ſich ſelbſt der Anlehens-Contract giltet, und das entlehnte Geld dem Entlehner eigen wird, dahero nicht unbillig gefragt wird, ob, wann der Sohn einem anderen Sohn Geld gelihen, nicht wenigiſt ſolcher ſelbſt, oder der Vatter das gelihene und noch verhandene Geld vindiciren könne? Wir antworten mit Ja: Krafft des Text in L. ſi quis 3. §. proinde 2. verſ. ſi filius familias. weilen ſolches Geld nicht gelihen Geld iſt, wie alldort die Formalien lauten, alſo ſagte der Rechts-Gelehrte gleichſam, weilen kein Anlehens-Contract geſchloſſen worden; dann der Vatter laſt dem Sohn nicht zu ſein Geld zu verliehren, ſagt der Text, da der Vatter dem Sohn ein Geld zu verwalten überlaſt, und dahero ſagt Julianus, daß dem Vatter die Vindication des Gelds überbleibe. Was iſt aber Rechtens, wann das Geld verwendet worden? Alsdann hat der Vatter die conditionem ſinè cauſa, Beſag der Gloſſæ ibidem in Lit. M. 32.

Die andere Frag iſt, ob ein Sohn ſich der Exception des S. C. Macedon. begeben könne? Und es ſcheinet klar genug zu ſeyn, daß die bloſſe Verzicht nichts nutze; eben darum, weilen das S. C. Macedonianum nicht allein zu Favor des Sohns, ſondern hauptſächlich zu Favor des Vatters, und des gemeinen Weeſens eingeführt worden. D. Baſſus loc. cit. n. 18. Fachin. controv. Juris. lib. 4. cap. 61. 33.

Aber was iſt Rechtens, wann der ſich eydlich verzyhen hat? Etliche vermeynen, daß ein ſolcher Eyd lediglich nicht beſtehe, wie zu leſen iſt bey Perez ad hunc tit. n. 17. Bachov. ad Treutl. volum. 1. diſp. 20. Theſ. 7. Lit. D. Cævall. quæſt. 776. Enenckel de privil. parent. privil. 12. cap. 3. n. 5. Andere aber wollen, daß ſolcher Eyd ohne Außnahm kräfftig ſeye, Baſſus. dict. Deciſ. 17. n. 18. wo er den Leſſium, Molinam, und den Laiman. citirt. Einige wollen Diſtinctiones beybringen, welche nicht vil zur Sach nutzen; wann wir aber die wahrſcheinlichere Meynung, daß die eydliche Verzicht die Exception des S. C. Macedoniani ausſchlieſſe, beybehalten 34.

So iſt die dritte Frag, ob ſolcher vom Sohn abgelegter Eyd, auch des Sohns Bürgen, und dem Vatter in dem Peculio ſchade? 35.

Zu Auflöſung diſer Frag iſt zu wiſſen, daß dreyerley Gattungen der Peculiorum gebe. Das erſte wird genennt Profectitium, welches der Vatter ſelbſten dem Sohn zulaſſet, zu dem Ende, daß er mit ſolchem Geld handle, und wird von darumen Profectitium genannt, weilen ſolches Geld aus des Vatters Mittlen entſpringt. Das zweyte wird benamſt Adventitium, welches der Sohn anderſtwoher, und nit vom Vatter, zum Exempel von Mütterlichen, Ahn-Herrlichen, oder Befreunden Erb, oder aus einer Schanckung, oder aus andern Glück bekommt. Das dritte wird genannt Caſtrenſe oder quaſi Caſtrenſe, welches der Sohn entweder in Krieg oder durch die Feder erhaltet, über alle diſe Peculia können geleſen werden, die Rechts-Gelehrte, ſo über den Tit. 6. §. 10. inſt. de act. de peculio ſchreiben. 36

Und wann dem Sohn etwas vom Caſtrenſi oder quaſi caſtrenſi überbleibt, ſo iſt kein Zweifel, daß er wegen des Anlehens gehalten ſeye, es mag kein, oder eine bloſſe, oder eydliche Verzicht geſchehen ſeyn: Die Urſach deſſen iſt, weilen der Sohn bey dem Caſtrenſi oder quaſi caſtrenſi peculio als ein Hauß-Vatter deſtinirt wird, und 37.

alſo

alſo wegen des Anlehen gehalten iſt, auch 38. die Exception des S. C. Maced. nicht Platz hat: Was das adventitium anbelangt, hieran gebührt dem Vatter die Nutznieſſung, wovon kurtz hernach ein mehrers wird geredt werden, und wegen diſen Mittlen wird der Sohn vom vätterlichen Gewalt nicht befreyet: woraus ſich ergibt, daß der Sohn, wann er ohne Bewilligung des Vatters Geld entlehnet, wegen ſolcher Schuld kräfftig nicht gehalten ſeye, ſondern das S. C. Macedonianum Platz gewinne. Damit nicht der Sohn mittelſt Verſchlemmung des entlehnten Geld des Vatters Le- 39. ben nachſtelle; Nichts deſto weniger, wann von dem Sohn, der Geld entlehnet, die eydliche Verzicht des S. C. Maced. geſchehen iſt, vermeynen wir, daß er kräfftig gehalten ſeye, ſich auch der exceptio des S.C.Mac. bey denen bonis adventitiis nicht bedienen köñe: Deſſen iſt die klare Urſach, weilen der Eyd gehalten werden muß, ſo lang es ohne Gefahr der Seeligkeit gehalten werden kan, wie wir ſchon oben geſagt haben: In dem obgeſetzten Caſu aber, da der Sohn bona adventitia hat, kan der Eyd gehalten werden, weilen ſupponirt wird, daß die bona ad- 40. ventitia in ſeinen Gewalt und Herrſchafft ſeyen. Bey denen bonis profectitiis hat es ein gröſſere Beſchwernuß. Dann der Vatter, wie wir kurtz zuvor gehört haben, gibt ſolche Geld dem Sohn nicht zum verliehren, ſondern zur Verwaltung, und weilen die Exception des S. C. Maced. nicht allein dem Sohn, ſondern auch dem Vatter geſtattet wird, daß er krafft der action de peculio nicht gehalten wird, ſo ſcheinet klar zu ſeyn, daß der Sohn durch ſeine eydliche Verzicht dem Vatter nicht habe ſchaden können; Dann ein jedwederer thuet ſich allein und nicht dem Dritten durch den Eyd ſchaden, wie wir oben bey dem 1. tit. art. 16. geſagt haben, daß des Weibs eydliche Verzicht, ſo ſie wegen ihren Paraphernal-Güther abgelegt hat, dem Mann nicht in Weeg ſtehe; Deſſen doch ohnerachtet vermeynen wir, daß, wann der Sohn unter eydlicher Verzicht Geld entlehnet, auch der Vatter actione de peculio gehalten ſeye: Aus der handgreifflichen Urſach, weilen wir præſupponiren, daß der Sohn ſelbſten wegen der unter eydlicher Verzicht gemachten Schuld kräfftig gehalten ſeye, wann alſo der Sohn hauptſächlich gebunden iſt, ſo iſt auch der Vatter jure prætorio zu Behuff des Glaubigers actione de peculio gehalten: Gleichwie wir ſchon zuvor geſagt haben, daß die Schuld Obligation eines Sohns kräfftig ſeye, wann er ſich für einen Hauß-Vatter fälſchlich ausgegeben hat, wann alſo die durch ſolche Lug kräfftig gemachte Obligation den Vatter in dem peculio verobligirt, ſo verbindet ihne noch mehr der Eyd des Sohns, wir ſupponiren allezeit jenes Fundament, daß der Sohn eydliche Verzicht die Schuld-Obligation kräfftig mache, und die Exception des S. Conſulti ausſchlieſſe: Es hindert auch nicht, daß ſich der Vatter hinwider beklage, weilen er weiters nicht, als was das Peculium auswirfft, gehalten iſt, und er den freyen Gewalt hat, das Peculium zu ſich zu ziehen, ſo offt ihm die ſchlechte Verwaltung des Sohn Suſpect iſt, DD. ad Dict. §. 10. Inſt. de peculio. Wegen eines Bürgens kan gar kein Anſtand ſeyn, dann die Bürgſchafft begleitet des Sohns eydliche gemachte Obligation; Wann alſo des Sohns Contract gültig iſt, ſo iſt auch die begleitende Bürgſchafft kräfftig; Und aus diſen

Iſt auf die vierdte Frag, was von ei- 41.
nem Sohn, der dem andern Sohn Geld leihet, und dem Sohn, ſo Geld annimmt, zu ſagen ſeye, wann jeder oder einer aus ihnen minderjährig iſt? Leicht zu antworten: Dann, wann ein miderjähriger mit einem bey vollſtändigen Jahren ſtehenden Sohn contrahirt hat, ſchreibt Julianus und Marcellus, daß der minderjährige in integrum reſtituirt werden könne, daß alſo mehr auf das Alter, als auf diſes S. Conſultum zu ſehen ſeye. L. verum 11. plane 7. ff. de minoribus. Es mag nun der Darleiher, oder der Empfanger des Gelds minderjährig ſeyn, ſo wird er wider den Anlehens Contract in integrum reſtituirt, und hat folglich das S. C. Macedonianum nicht Platz. Wann aber beyde ſo wohl der Darleiher als der Empfanger des Gelds minderjährig ſeynd, da weichet die Reſtitution in integrum, weilen ein privilegirter wider einen gleichfalls privilegirten ſich des Privilegii nicht bedienen kan, aus welchem ſich ergibet, daß ein minderjähriger Sohn, der von einem andern minderjährigen Sohn ein Anlehen empfangt, mit dem S. C. Macedoniano bedeckt werde. Leſe den D. Baſſum. loc. cit. n. 4. Wer ein mehrers von diſer Materie, das S. C. Macedonianum betreffend wiſſen will, der ſchlage nach bey D. Arnold. Rath. in Theſ. ſuis. ad dict. S. C. Macedonian. Enenckel. de privil. parent. & liber privil. 7. & 12. D. Baſſo in dict. Deciſ. 17. Beſold. in delib. fol. 94. & ſeqq. und bey andern mehr.

Die zweyte Wirckung des vätterlichen 42.
Gewalts iſt, daß ein Sohn ohne des Vatters Bewilligung vor Gericht nicht erſcheinen kan, krafft des Text unſers Articuls: noch vor Gericht erſcheinen. Worunter die vorgehende Wort, ohne ſein (des Vatters) Bewilligung zu verſtehen ſind, welche Wort ſich auf beydes erſtrecken, daß

iſt, daß ein Sohn ohne des Vatters Wiſſen und Willen weder ein Anlehen empfangen, noch bey Gericht erſcheinen könne. Deſſen iſt die Urſach, weilen ein Sohn ſich ſelbſten nicht vertretten kan, und dem Vatter daran gelegen iſt, daß der Sohn zu ſeinem Schaden ſich nicht mit Proceſſen verwickle, weilen dem Vatter, wie wir geſagt haben, an dem peculio profectitio das Eigenthum, bey dem adventitio aber die Nutznieſſung zuſtehet.

Und diſes iſt in ſo weit zu erſtrecken, daß ein Sohn weder eine Klag bey Gericht führen, noch ſich dabey defendiren könne, weilen er ſich niemahlen ſelbſten vertretten kan, und des Vatters Conſens ſo nöthig iſt, daß aus Mangel des vätterlichen Conſens das Gericht nöthig wäre: Und obwohlen einige aus denen Rechts-Gelehrten der Meynung ſeynd, daß der vätterliche Conſens noch vor der Kriegs-Befeſtigung unterlauffen müſte, die nachfolgende Genehmhaltung auch nicht gültig ſeye, krafft der Regel, von welcher wir oben Meldung gethan haben, daß die Genehmhaltung nicht zuruck gezogen werde, welche erſt nach der beſtimmten Zeit, wo die Sach nicht mehr gantz iſt, unterlauffet. Leſe den Faber tit. 20. lib. 4. def. 1. ad S. C. Macedon. Wir aber ſtehen hierüber an, und laſſen lieber mit Hieron. de Cævall. quæſt. 327. Des Vatters Conſens zu jeder Zeit bey Gericht zu, weilen wir in unſern Articul kein gewiſſe vorgeſchriebene Zeit finden, und, wie wir öffter geſagt haben, ſonſten regelmäßig iſt, daß die nachfolgende Genehmhaltung zuruck gezogen werden, auf die Zeit des vorgehenden Conſens. dict. L. ſi filiusfamilias. fin. cod. ad S. C. Macedon.
43. in gleichem, obwohlen die Rechts-Gelehrte einträchtiglich den ausdrucklichen Conſens mit lauter Stimm, oder durch Brief oder durch einen Gewalthaber erforderen, ſo thuen wir doch, was wir oben ſchon wegen dem Anlehens Contract wahrſcheinlich erachtet haben, noch weiters beſtättigen, daß nehmlich ein ſtillſchweigender Conſens genug ſeye, wann derſelbe durch einen ſolchen Act an Tag gelegt wird, woraus kein anderes abgenommen werden kan, als daß des Sohns Streit-Handel mit des Vaters Wiſſen und Willen geführt werde: Zum Exempel, wann der Vatter bey Gericht dem Sohn beyſtehet, oder ihme einen Procuratorem beygeſellet, die Schrifften unterſchreibt ꝛc. Ja, wann der Vatter gegenwärtig iſt, und nichts darwider einwendet, ſo muß er als Einwilliger, erachtet werden, weilen er leichtlich mit ſeiner Widerred den Streit hätte aufheben können.

44. Es gibt doch etliche Fäll, bey welchem der Sohn des Vatters Conſens bey Gericht nicht nöthig hat, der erſte iſt bey dem peculio Caſtrenſi vel quaſi weilen der Sohn wegen deſſen für einen Hauß-Vatter gehalten wird. Der andere iſt in geiſtlichen oder Beneficiat-Sachen, und die davon abhangen: Dann bey dergleichen Stritt-Händlen, wie das Cap. ſi annum. 3. de Judiciis in 6to ſaget, obwohlen du in des Vatters Gewalt biſt, und ſonſten regelmäßig ohne des Vatters Willen bey Gericht nicht erſcheinen kanſt, des Vatters Conſens (indeme er ſich in ſolch geiſtliche Sachen nicht zu miſchen hat) nicht erfordert werden ſolle. Der dritte Fall iſt, wann der Sohn nicht für ſich, ſondern für einen andern bey Gericht erſcheinet; Der vierte iſt, wann der Sohn einen criminaliter anklagt, oder er angeklagt wird, und bey andern Händeln mehr, worüber geleſen werden kan. D. Balthaſar. ad hunc tit. reſol. 1. n. 54. ad finem. Ob und 45.
welcher geſtalten aber ein Sohn mit oder ohne des Vatters Willen eine ihme angefallene Erbſchafft antretten, oder nicht acceptiren könne, leſe den ſchönen Text. in L. cùm non ſolùm 8. Cod. de bonis, quæ liber. &c.

Die dritte Würckung des vätterlichen 46.
Gewalts iſt, daß ein Sohn auch zwar mit des Vatters Wiſſen und Willen kein Teſtament machen kan, krafft der Wort: auch kein ordentlich Teſtament, wann der Vatter gar darein bewilliget, machen könne. Diſe Verordnung kommt über eins mit dem Text in L. 6. ff. qui teſtament. facere poſſ. weilen, wie der Text meldet, jener, der unter des Vatters Gewalt iſt, das Recht ein Teſtament zu machen nicht hat, alſo, daß, wann ihme ſolches der Vatter ſchon zulaſſet, er deßwegen, krafft der dabey befindlichen Gloſſa, doch nicht teſtiren könne. DD. ad lib. 2. Tit. 12. Inſtit. quib. non eſt permiſſ. &c. Wo der Text ſaget, doch iſt nicht allen erlaubt ein Teſtament zu machen, dann gleich diejenige, die unter eines andern Gewalt ſtehen, das Recht ein Teſtament aufzurichten nicht haben, alſo zwar, daß, wann ſchon die Eltern ſolches zulaſſen, doch nicht teſtiren können; Deſſen iſt die Haupt-Urſach diſe, 47.
weilen ein Sohn ſich ſelbſten nicht vertretten kan: Dann krafft des Geſatzes der 12. Tafflen iſt das rechte Teſtament zu machen allein auf die Hauß-Vätter eingeſchrenckt worden: Krafft der Wort: ein Hauß-Vatter wie er legirt hätte, daß ſoll recht ſeyn. Perez. ad dict. tit. Cod. qui teſtam. fac. poſſ. n. 8. Der Sohn aber hat kein Familie; ſondern er ſelbſten ſtehet unter des Vatters, oder des Ahn-Herrn Familie; Es thuet auch des 48.
Vatters Zulaſſung zur Sach nichts, weilen das

das Recht Teſtament zu machen Juris publici iſt, über welches die privat-Leuth nicht diſpenſiren oder ſchreitten können, noch ſollen: Leſe, was weitläuffig geſchriben hat D. Caſpar Manz. in tract. de teſtam. tit. 2. quæſt. 2. per totum. Und diſes erſtreckt ſich ſo weit, daß ein Sohn auch alsdann kein Teſtament machen könne, wann er entweders ein peculium profectitium, oder adventitium hat, oder dem Vatter die Nutzniessung gebührt, oder nicht; und alſo, wann ſchon dem Vatter die Nutzniessung abgenom̃en, und dem Sohn bey dem peculio adventitio das vollkommene Eigenthum ſamt der Nutzniessung zuerkennt worden. L. nemo 11. Cod. qui teſtam. fac. poſſ. Craſſus. §. teſtamentum. quæſt. 23. n. 2. Jul. Clarus. §. teſtamentum. quæſt. 18. n. 2. Perez. loc. cit. n. 8. Manz. loc. cit. de teſtament. tit. 2. & Inſt. quib. non eſt permiſſ. ad vers. adeo quidem. n. 14. cum ſeqq. Deſſen iſt die Urſach, weilen zu dem Recht, Teſtament zu machen, nicht genug iſt, daß einer vollſtändig eigene Güther, und deren freye Verwaltung habe, ſondern, wie gemeldet worden, es wird hauptſächlich erfordert, daß einer ein Haus-Vatter ſeye, zu welchen einen weder eigene Güther, noch deren Verpflegung nicht machen, wohl aber allein die Auflöſung des vätterlichen Gewalts, von welcher wir in nachfolgenden Articul handlen werden.

49. Was iſt aber zu ſagen, wann der Sohn mit Wiſſen und Willen des Vatters zu milden Stüfftungen ein Teſtament aufrichtet, iſt wohl ein ſolches gültig? Perez. loc. cit. ſagt, daß ſolches dem burgerlichen Recht nach nichtig ſeye: Andere bringen unterſchidliche Diſtinctiones bey, welche zu leſen ſeynd bey D. Balthaſar loc. cit. n. 57. Die wahrhafftigiſte Meynung iſt doch, daß ein dergleichen zu Favor der piarum cauſarum zu milden Sachen errichtetes Teſtament gültig ſeye. Cap. licèt. de ſepulturis. in 6tò. wo geſagt wird, daß ein Sohn für ſeine Seel ohne des Vatters Einwilligung in einem letzten Willen nichts vermachen könne, alſo in Gegenſpihl kan der Sohn etwas zu Troſt ſeiner Seel mit des Vatters Willen etwas vermachen, und weilen diſe Verordnung das Gewiſſen betrifft, und bey dergleichen Verſchaffungen zu milden Dingen die geiſtliche Recht müſſen beobachtet werden, ſo vermeynen wir, daß eines Sohns mit des Vatters Willen für ſein Seel errichtetes Teſtament gültig, und demſelben nachzukommen ſeye.

50. Wir haben von dem mit Willen des Vatters errichteten Teſtament, wie der Text in bemelten Cap. licèt ausdrucklich die Einwilligung des Vatters erfordert, geredt: Was iſt aber Rechtens, wann der Sohn ohne des Vatters Willen zu milden Sachen teſtirt hat, gilt wohl ſolches Teſtament wenigiſt, ſo vil diejenige bona adventitia betrifft, worüber der Vatter kein Nutzniesſung, ſondern der Sohn das vollſtändige Eigenthum erhalten hat? Und es ſcheinet, es ſeye zu ſagen, daß auch bey diſen Mittlen zur Gültigkeit des Teſtaments der vätterliche Willen nöthig ſeye, wegen nachfolgenden Urſachen. 1mò. weilen wir kurtz zuvor geſagt haben, daß auch ein Sohn über ſolche Güther, ſo ihme vollſtändig eigen ſeyn, kein Teſtament machen könne, eben darum, weilen ihme der vätterliche Gewalt in Weeg ſtehet. 2dò weilen ermeltes Cap. licèt. de ſepulturis in 6tò zu dem Ende, daß eines Sohns letzter Willen für ſeine Seel gültig ſeye, des Vatters Einwilligung ohne weiters erfordert, und allein das peculium caſtrenſe vel quaſi ausnimmt, weilen bey ſolchen der Sohn für einen Haus-Vatter gehalten wird, ſcheint alſo, es habe ſonſt alle peculia ausgeſchloſſen, dann die Einſchliessung eines iſt die Ausſchliessung des anderen: Herentgegen aber ſcheinet, daß des Papſts Vorhaben bey erſagten Cap. licèt allein diſes geweſen ſeye, damit der Vatter durch ſeines Sohns ohne ſeinen Willen errichtetes Teſtament nicht præjudicirt werde, weilen aber der Vatter bey des Sohns bonis adventitiis, welche dem Sohn eigenthumlich worden, keine Nutzniessung hat, und ihme durch des Sohns Teſtament kein Præjudiz zugefügt wird, ſo ſcheinet, ſattſam erweißlich zu ſeyn, daß ein vom Sohn ohne des Vatters Einwilligung zu milden Sachen, über ſeine bona adventitia, die dem Sohn vollſtändig eigen ſeynd, errichtetes Teſtament des Vatters Conſens nicht nöthig habe, zumahlen bey zweifelhafftigen Rechten allzeit für die milde Stüfftungen zu ſprechen iſt. Wir unſerer Meynung nach ſtimmen dem erſten Sentenz bey: Dann obſchon dem Vatter wegen der Nutzniessung ſolcher bonorum adventitiorum nichts daran ligt, es mag der Sohn ein Teſtament machen, was er für eins wolle, ſo iſt doch, weilen der Text in cap. licèt von der vätterlichen Nutzniessung kein Meldung machet, ſondern vilmehr, wie uns vorkommt, auf die Authorität, und vätterlichen Gewalts Beybehaltung das Abſehen hat, billich denen burgerlichen hierinfalls von dem geiſtlichen Recht nicht corrigirten Verordnungen nachzukommen: Abſonderlich, weilen auch an deme dem Vatter gelegen iſt, daß er den ohne Teſtament abſterbenden Sohn mit ſeinen Geſchwiſterten erbet: Welche Frag zu unterſuchen hiehero nicht gehört.

Fortſetzung der Summariorum.

51. Ob eines Sohns Teſtament beſtättiget werde, wann er nachgehends ein Haus-Vatter wird?
52. Ob der Sohn eine Schanckung von Todts wegen mit des Vatters Bewilligung machen könne?
53. Was Rechtens, wann der Sohn ein ſolches Codicill hinterlaſſet, und zu Zeit des Todts ein Hauß-Vatter wird?
54. Ob ein Sohn ein Legat vermachen könne?
55. Ob ein Vatter ſeinen Sohn, um ein Teſtament machen zu können, des vätterlichen Gewalts entlaſſen könne?
56. Ob der Lands-Fürſt einen Sohn zu *Prejudiz* des Vatters fähig machen könne, ein Teſtament aufzurichten?
57. und 58. Wann in Teſtaments-Sachen unter dem Nahmen des *peculii caſtrenſis vel quaſi* begriffen ſeye?
59. Ob die Geiſtlichkeit, die Prieſter, und andere geiſtliche Söhn ein *peculium caſtrenſe vel quaſi* haben?
60. Ob die Geiſtliche, oder Prieſter über die geiſtliche Güther teſtiren können?
61. Ob der Vatter von des Sohns vom Fürſten erhaltnen Güthern die Nutznieſſung habe?
62. Ob ein Sohn über die von ſeiner vorverſtorbenen Frau erhaltene Güther teſtiren könne?
63. Ob des Sohns *bona adventitia* dem Vatter erworben werden?
64. 67. und 68. Was für eine ausgenommen werden?
65. Was Rechtens, wann der Vatter mit anderen Kindern ein verſtorbnes Kind erbet?
66. Was Rechtens, wann ſich der Vatter hat ſcheiden laſſen?
69. Was Rechtens, wann ein Sohn wider des Vatters Willen eine Erbſchafft angetretten hat?
70. Was Rechtens, wann ein Sohn einen Knecht zu dem Ende bekommen, daß er ſelben entlaſſen ſolle?
71. Was Rechtens, wann einem Sohn ein Nutznieſſung, oder anderes ſeiner Perſohn anklebendes Recht legirt worden?
72. und 73. Ob der Vatter in des Sohns Lehen-Güthern die Nutznieſſung gebühre?
74. Ob dem Vatter die Kinder-Zucht oblige?
75. Ob er die Kinder ins Zucht-Haus legen laſſen könne?
76. Ob ein Sohn ſich ohne des Vatters Willen verheyrathen könne?
77. Ob der Vatter die dem Sohn widerfahrne Schmach und *Injuri* nachlaſſen könne?
78. Welchergeſtalten der Vatter über des Sohns Mittel die Verpflegung habe?
79. Ob der Vatter wegen Verpflegung des Sohns Mittlen ein ſonderheitlich obrigkeitliches *Decret* nothwendig haben müſſe?
80. Was Rechtens, wann dem Sohn etwas vermacht worden, mit der ausdrucklichen Bedingnuß, daß der Vatter darüber keine Verpflegung haben ſolle?
81. Ob ein Sohn in alle Erben ein Erbſchafft überſchiebe?
82. und 83. Was für ein Unterſchid ſeye, unter dem Sohn, der noch in vätterlichen Gewalt iſt, und unter dem, der davon entlaſſen worden?
84. Welchergeſtalten wahr ſeye, daß zwiſchen dem Vatter und Sohn kein *Obligation* entſpringe?
85. Was Rechtens, wann ein Eyd mit unterloffen?
86. Welchergeſtalten der Vatter denen Kinderen Vormunder und Pfleger geben könne?
87. Welchergeſtalten einige alte Geſatz wegen des vätterlichen Gewalts in Abgang kommen?

51. Wann aber ein Sohn mit oder ohne des Vatters Willen zu milden Stüfftungen, oder weltlichen Sachen ein Teſtament errichtet hat, wird ſolches wohl beſtättigt, wann er nach der Hand Rechts-behörig ein Haus-Vatter wird? Und es iſt die allgemeine Antwort, daß nach der Zeit jenes nicht gültig werde, was zu Anfang iſt nichtig geweſen, welches mit dem gemeinen Recht übereins kommt. cap. non firmatur. de R. J. in 6to. ein klarer Text iſt in L. ſi filiusfamilias 19. ff. qui teſtam. fac. poſſ. wo geſagt wird, wann ein Sohn, oder Pupill, oder ein Knecht ein Teſtament gemacht, und beſiglet hat, nach deſſen Innhalt kan man die Beſitzung der Güther nicht geben, wann ſchon der Sohn freyen Gewalts, oder die Pupill minderjährig, oder der Knecht als frey abgeſtorben iſt, weilen die Teſtament nichtig ſeynd, welche jener aufrichtet, der den Gewalt Teſtament zu machen nicht gehabt hat; und diſes iſt auch zu verſtehen von des Sohns ohne des Vatters Willen zu milden Sachen errichteten Teſtament, weilen, wie wir geſagt haben, auch dem geiſtlichen Recht nach des Sohns Teſtament nichtig iſt, wann es ohne des Vatters Willen aufgericht worden, alſo auch gleichfalls wird ſolches, wann er ſchon vom vätterlichen Gewalt Rechts-behörig ausgetretten iſt, nach der Hand nicht gültig.

Obwohlen aber, wie wir eben gemeldet haben, einem Sohn auch mit Willen des Vatters die Teſtaments-Aufrichtung abgeſchlagen und verbotten iſt, ſo laſt ihme doch der Articul zu, daß er mit Bewilligung des Vatters eine Schanckung von Todts-wegen machen könne, welches mit dem gemeinen Recht übereins ſtimmt, in L. tam 15. 25. §. filiofamilias. 1. ff. de mort. cauſ. donat. wo geſagt wird, ein Sohn, der kein Teſtament machen kan, nicht mahl mit Bewilligung des Vatters, der kan doch mit Zulaſſung des Vatters von Todts-wegen eine Schanckung machen: Deſſen iſt die Urſach, weilen die Schanckung von Todts-wegen mehr ein Contract, und nicht publici Juris iſt, daß alſo gantz recht der Vatter ſich ſeines Privat-Rechts begeben könne, in Anſehung deſſen dem Sohn die Erlaubnuß zu verſchencken benommen worden. Perez. ad dict. tit. Cod. qui teſtam. fac. poſſ. n. 8. 52.

53. Jetzt wird gefragt, weilen die Schanckung von Todts-wegen ein Act eines letz-

ten Willens iſt, wann er ſchon in etwas ei-
nem Contract gleichet, ob auch mittelſt an-
deren Acten eines letzten Willens, nicht durch
ein Teſtament, ſondern durch ein Codicill,
durch ein Legat, oder Fidei-Commiſs der
Sohn etwas mit des Vatters Bewilligung
vermachen könne? Die Urſach zu zweiflen gibt
unſer Articul an Handen, weilen dem Sohn
allein das Teſtament machen verbotten, krafft
der Worten: kein ordentlich Teſtament ꝛc.
Alſo in Gegenſpihl ſcheinet, der Articul laſſe
andere letzte Willen zu: Hierauf aber wird
geantwortet, daß ein Sohn auch mit des
Vatters Willen weder ein Legat weder ein
Fidei-Commiſs vermachen könne, alſo haltet
darfür die Gloſſa ad dict. L. 25. ff. de mort.
cauſ. donat. Litt. M. Die Urſach iſt vor
altem klar geweſen, weilen die Legata und
Fidei-Commiſſa in Teſtament pflegten ver-
macht zu werden, die Teſtament aber, wie
erſt geſagt worden, denen Söhnen verbot-
ten worden, alſo auch die Hinterlaſſung der
Legaten, und Fideicommiſſen: Und ob-
wohlen nach heutigem Recht die Legata und
Fidei-Commiſſa in Codicillen in Gegenwart
5. Gezeugen können aufgericht werden, §.
noſtro autem. Inſt. de legatis, ſo ſagt doch
die Gloſſa in dict. L. 25. gantz wohl, daß,
obwohlen die Solennitæt wegen der Anzahl
der Zeugen, und des letzten Willens gemin-
dert worden, jedoch nichts an der Solenni-
tæt der Perſohn, ſo den letzten Willen auf-
richtet, nichts gemindert worden ſeye, man
muß alſo billig dem alten Recht dißfalls
nachleben: Welches unſere Bayriſche Statu-
ten zu approbiren anſcheinen, bey denen
Worten: Sondern allein mit ſeiner des
Vattern Bewilligung ein Schanckung
von Todts wegen thun könnte. Wo das
Wort allein zu mercken iſt, welches einen jed
anderen letzten Willen auſſer der Schanckung
von Todts wegen ausſchlieſſet.

54. Diſes doch iſt abſonderlich zu notiren,
daß, wann ein Sohn kein ordentlich Teſta-
ment, ſondern ein Codicill mit, oder ohne
des Vatters Bewilligung gemacht, und da-
rin einige Legata oder Fidei-Commiſſa hin-
terlaſſen hat, ſolche gültig ſeyen, wann der
Sohn zur Zeit des Todts auſſer des vätter-
lichen Gewalts kommen iſt: Aus Urſach,
weilen die Gültigkeit der Codicillen, Lega-
ten, und Fideicommiſſen von der Zeit des
Tods abhanget, dahero, wann ſchon an-
fänglich, die in Codicill gemachte Legata
und Fidei-Commiſſa wegen des vätterlichen
Gewalts nicht gültig ſeynd, ſo gelten ſie
doch, wann der Sohn ſich des vätterlichen
Gewalts entſchüttet hat. L. conficiuntur 8.
§. ſi poſt 3. ff. de jure Codicill. Enenckel
de privil. parent. privil. ib. cap. 1. n. 6.
& cap. 2. n. 3.

55. Bißhero haben wir erwiſen, daß ein
Sohn weder mit, noch ohne des Vatters
Bewilligung ein Teſtament oder Codicill ma-
chen könne, auſſer das Codicill ſeye allein auf
die bloſſe Schanckungen von Todts wegen
eingeſchränckt, dann ſolchen Falls wird daſ-
ſelbe mit des Vatters Conſens bekräfftigt,
was immer hierwider D. Rath. in diſſert.
ſua de potiſſ. differ. Juris. aſſert. 40. zu Be-
huff des Widerſpihls gantz ſubtill beybrin-
get. Jetzt aber iſt die Frag, ob der Vat-
ter den Sohn, um ein Teſtament, oder Co-
dicill machen zu können, alſo des vätterlichen
Gewalts entlaſſen könne, daß er wegen an-
deren Sachen doch dem vätterlichen Gewalt
unterworffen verbleibe? Hierauf wird mit
Nein geantwortet, dann gleichwie niemand
halb frey, und halb Knecht ſeyn kan, alſo
auch kan niemand zum Theil ein Sohn und
zum Theil ein Hauß-Vatter ſeyn. L. ſi tibi.
ff. de adoption. Enenckel de privil. parent.
privil. ib. cap. 2. n. 7. Was iſt aber Rech- 56.
tens, wann der Lands-Fürſt diſpenſirt, und
den Sohn zu teſtiren fähig macht? Ant-
wort: Daß diß der Lands-Fürſt zu Præju-
diz des Vatters nicht thun könne, oder nicht
ſolle: Aus Urſach, weilen ſogar der Pabſt
ſelbſten in dict. cap. licèt de ſepultur. in
6to. das vom Sohn für ſeine Seel, und al-
ſo zur milden Sach gemachte Teſtament nicht
hat approbiren wollen, wann es nicht mit
des Vatters Willen aufgericht worden,
dann obſchon die Teſtaments-Errichtung ju-
ris publici iſt, und der Lands-Fürſt hierin
diſpenſiren kan, ſo kan er doch dem Vatter
ſein erlangtes Recht nicht abnehmen, oder
warlich das Reſcriptum wird als eine wi-
derrechtlich erſchlichne Sach gehalten.

Wegen des Peculii caſtrenſis vel quaſi, 57.
wovon wir öffters Meldung gethan haben,
und kurtz hernach in dem Text des Articuls
folgen wird, iſt kein Zweiffel, daß der
Sohn darüber teſtiren könne, weilen er we-
gen diſen Mittlen für einen Hauß-Vatter
gehalten wird. Aber wegen deſſen ſtehen ei-
nige an, was unter dem Wort quaſi ca-
ſtrenſe peculium enthalten ſeye: Wir ſa-
gen kürtzlich, daß ein peculium quaſi ca-
ſtrenſe ſeye, welches der Sohn auf einem
Dienſt oder offentlichen Amt erwirbt. Und
unter diſem Titul werden gezählt alle Beſol-
dungen der Hoff-Miniſter, Hoff-Räth, Se-
cretarien, Regiſtratoren, Pflegern, Gericht-
Schreibern, und anderer, welche für ihre
offentliche Amts-Verrichtungen beſoldet
werden: Es werden aber all diejenige ausge-
ſchloſſen, die dem Lands-Fürſten und dem ge-
meinen Weeſen knechtliche Dienſt verrich-
ten, wie da ſeynd die Maurer, Schreiner,
und andere dergleichen Handwercks-Leuth;
obwohlen ſie ihnen den Namen gleichſam ei-
nes offentlichen Amts zueignen, weilen ſie
ſich Hoff-Maurer, Hoff-Schreiner nennen:
Diß thuet doch zur Sach nichts, weilen ſie
ihr

ihr Handwerck um das Geld und Gewinn allein exerciren. Ja es werden gantz billig von der Freyheit des peculii quaſi caſtrenſis auch diejenige Handthierer ausgeſchloſſen, welche ſich wegen Vortrefflichkeit ihrer Kunſt mehrer hervor thun, wie da ſeynd die Mahler, Steinſchneider, Bildhauer, Kupferſtecher, ꝛc. welche meiſtens ihre jährliche Beſoldung haben, und nichts deſtoweniger ihre Arbeit denen Fürſten nicht umſonſten ſondern ums Geld verrichten, und übermäſſig theur verkauffen, zumahlen ſolcher Leuthen ihre Verrichtungen nichts zur Regierung des gemeinen Weeſens beytragen.

58\. Noch weniger haben ſich diſer Freyheit zu bedienen die Muſicanten, Singer, Geiger, Harpfenſchlager, Tantzer, und dergleichen Geſchmeiß, dann ob ſie ſchon vom gemeinen Geld beſoldet werden, ſo haben ſie doch kein offentliches Amt zu verſehen, ſeynd dahero der Freyheit des peculii quaſi caſtrenſis nicht würdig, dergleichen Leuth beſchreibt gar wohl der 11. Art. des 34. Tit. unter der Rubric: **Welche Perſohnen nicht könten Teſtament machen**, allwo denen Söhnen wegen derjenigen Güthern, ſo ſie im Krieg, oder durch lernung freyer Künſten, verwaltung eines Stands oder Amts, eigne Geſchicklichkeit, und daher rührende redlicher Beſoldung überkommen, zu teſtiren zugelaſſen wird, werden alſo die übrige Perſohnen von der Erlaubnus Teſtamenter zu machen ausgeſchloſſen. Wegen denen Advocaten haben einige einen Zweiffel, weilen aber der erſt allegirte 11. Art. diſe auch abſonderlich einſchlieſſet, weilen ihr Amt gleichſam offentlich iſt, obwohlen jetziger Zeit ſie vom gemeinen Weeſen nicht mehr beſoldet werden, ſo thun wir ihnen diſe Freyheit nicht mißgönnen: Diſe Freyheit aber auch auf die Procuratores, Notarios, gemeine Vorſprecher, Bauren-König, und Stuhl-Schreiber, die nur knechtliche Arbeit verrichten, zu erſtrecken, wäre gar zu abſurd.

59\. Wegen denen Geiſtlichen und Prieſtern haben wir einen klaren Text in L. ſacroſanctæ 32. Cod. de Epiſc. & Cler. daß ſie auch, wann ſie ſchon in vätterlichen Gewalt ſtehen, die wegen ihrer Geiſtlichkeit enthaltende Mittel als ein peculium quaſi caſtrenſe beſitzen, und nach ihren Gefallen darüber zu Lebs-Zeiten ſowohl, als durch einen letzten Willen diſponiren können: Uber all die Mittel, ſagt der Text, welche die Geiſtliche bekommen, und haben können, wann ſie ſchon in des Vatters, Ahn-Herrns, oder Ur-Ahn-Herrns Gewalt ſtehen, können ſie, wann ſie wollen, ein Teſtament, oder Schanckung machen, oder auf andere Weiß dieſelbe gantz frey veräuſſeren ꝛc. welches nachgehends in auth. præsbiteros ſo weit erſtreckt worden, daß die Geiſtliche alle Sachen, ſie mögen unter ihr Eigenthum kommen, wie ſie wollen, wie andere peculia caſtrenſia in ihren Gewalt haben: Selbe, wem ſie wollen, verſchencken, und darüber Rechts behörig teſtiren können, obwohlen ſie unter dem vätterlichen Gewalt leben: wie die Formalia beſagter auth. præsbiteros Cod. de Epiſcop. & Cler. daß alſo die geiſtliche Einkünfften, wie dict. L. 22. meldet, der Geiſtlichkeit eigen gehalten werden, aber die Einkünfften ſo denen Geiſtlichen ſonſten zukommen, für quaſi caſtrenſia gehalten werden, wie dann auch alſo diſe Text ausleget Covar. tom. 1. de teſtam. cap. 9. n. 2. cum ſeqq. alſo daß dem Vatter, wann ſchon der Sohn als Prieſter oder Geiſtlicher durch das Prieſterthum vom vätterlichen Gewalt nicht erlediget wird, von denen nach erhaltner Geiſtlichkeit dem Sohn entweder in Anſehung der Geiſtlichkeit, oder ſonſten aus einer Erbſchafft, oder aus einen andern Glück zugekommenen Güthern die Nutznieſſung nicht zufallet. Covar. an beſagten Orth. Weilen, wie der Text ſagt, diſe Mittel denen Caſtrenſibus gleich ſeynd. Ja diſer Würckung halber werden unter dem Wort Geiſtliche, nicht allein die Prieſter, Diaconi, Sub-Diaconi, Cantores, und Lectores, ſondern auch andere Minoriſten (die primâ tonſura ausgenommen, welche keine Weyh genennt werden kan. Covar. loc. cit. n. 4.) begreiffen, dict. auth præsbiteros Cod. de Epiſ. & Cler.

Der Juſtinianus hat doch diſe Freyheit 60. zu teſtiren und zu diſponiren über die nach der Weyhung erhaltene Güther in Novell. 131. cap. 13. denen Biſchöffen wider benommen, und nachgehends hat der Pabſt auch der gantzen Geiſtlichkeit den Gewalt entzogen, als daß die Geiſtlichkeit über die Güther, ſo ſie von geiſtlichen Güthern erworben, nicht teſtiren können. Cap. 7. X. de teſtamentis, weilen billig iſt, daß, was von der Kirchen herſtammt, wider der Kirchen zufalle, über das, damit die Geiſtliche von der unerſättlichen Begird Geld zuſammen zu raſplen, abgehalten werden, und in Leben denen Armen Guts zu thun ſich befleiſſen: Obwohlen diſe beſte Verordnung gleichſam durch ein allgemeine Gewohnheit wider aufgehoben iſt. Perez in Cod. ad tit. de Epiſc. & Cler. n. 14. in fine.

Noch ein merckwürdiger Caſus, wo- 61. durch der vätterliche Gewalt ausgeſchloſſen wird, und dem Vatter die Nutznieſſung nicht zufallet, iſt bey denen aus Freygebigkeit des Fürſten herſtammenden Mittlen, krafft des Text in L. cùm multa. 7. Cod. de bonis, quæ liber. &c. Wann alſo einer, ſagt der Text, von dem Durchlauchtigſten Fürſten, oder Fürſtin ein Manns- oder Weibsbild Schanckungen erhalten hat, es mögen in

in beweg- oder unbeweglichen Sachen beſtehen, ſo bekommt ein ſolcher Sohn oder Tochter doch ſolche Schanckungen mit vollſtändigen Eigenthum, alſo daß der Vatter, Ahn-Herr oder Uhr-Ahn-Herr davon die Nutznieſſung nicht begehren kan, zumahlen der Sohn oder Tochter über ſolche Sachen wie über die bona quaſi caſtrenſia nach Belieben gantz frey diſponiren: Der Text ſetzt die Urſach bey, dann gleichwie ein Fürſtliche Gnad all andere überſteiget, alſo gezihmt ſich auch, daß die Fürſtliche Freygebigkeiten etwas beſonderes haben.

62. Einige ſetzen einen andern Caſum mit dem Sohn, der ein Frau hat, und ſagen, daß er über die von ſeiner verſtorbnen Frau erhaltene Heyrath-Güther teſtiren könne, oder, wann er ſich weiters verheyrathet, daß wenigiſt die Kinder aus voriger Ehe, denen ſolches Heyrath-Guth zufallet, darüber teſtiren können. Diſer Caſus aber thut nach Innhalt unſerer Land-Recht nicht zur Sach, weilen, wie wir kurtz hernach ſagen werden, bey uns der vätterliche Gewalt durch die Heyrath aufgelöſt wird. Wir ſchreitten alſo

63 Zu der vierdten Würckung des vätterlichen Gewalts welche gleichſam die fürnehmſte iſt, daß nehmlich der Vatter über alle ſeiner Kinder mütterlichen Güther, und alle bona adventitia die Nutznieſſung habe. Von denen mütterlichen Güthern zu reden wird ſich Gelegenheit geben bey dem 3. Art. Von anderen bonis adventiis iſt bekannt, daß ſolche vor altem dem Vatter eigenthumlich zugefallen ſeye §. 1. Inſt. per quas perſonas nobis acquiritur. Nachgehends aber von Juſtiniano verordnet worden ſeye, daß die bona adventitia dem Vatter allein Nutznießlich zufallen, denen Kinderen aber das Eigenthum vollſtändig verbleibe. L. cùm oportet 6. Cod. de bonis, quæ liberis. Wann alſo ein in des Vatters, Ahn-Herrn, oder Uhr-Ahn-Herrn Gewalt ſtehender Sohn, ſagt der Text, etwas nicht aus den Mittlen deſſen, unter deſſen Gewalt er ſtehet, ſondern aus andern Gelegenheiten, mittelſt ſeiner Mühe und Arbeit erworben hat, ſolches fallet ſeinen Eltern nicht völlig, wie vor diſem geordnet ware, ſondern allein Nutznießlich zu, und verbleibt zwar ſolcher Genuß dem Vatter, Ahn-Herrn, oder Uhr-Ahn-Herrn, in deren Gewalt die Kinder ſeynd, das Eigenthum aber denen Kinderen. Und diſes wird durch unſere Land-Recht beſtättiget.

64. Es gibt doch einige der Kinder bona adventitia, bey welchen der Vatter auch die Nutznieſſung nicht hat, erſtlich wann dem Sohn einige Mittel mit der Bedingnuß zufallen, daß der Vatter davon keinen Genuß haben ſolle. Per text. expreſſ. in auth. excipitur. Cod. de bonis, quæ liberis. Dann es wird ausgenommen, ſagt der Text, was denen Kindern gegeben, oder von einem der Eltern vermacht wird, mit der beygefügten Bedingnuß, daß der Vatter die Nutznieſſung nicht haben ſolle: Aus Urſach, weilen ein jeder mit ſeinen Mittlen nach Gefallen ſchalten und walten kan, und wann ein Gutthäter, oder Erblaſſer hat etwas ſchencken oder vermachen können, daß das Eigenthum den Sohn nicht zufalle, alſo kan auch ein ſolcher dem Sohn etwas ſchencken, oder vermachen, daß der Vatter davon kein Nutznieſſung haben ſolle. Man wird entgegen ſetzen, daß diſe Authentica allein von der Eltern, und nicht von ander Leuthen Vermächtnuſſen rede, welche mit der Condition geſchehen, daß der die Nutznieſſung davon nicht haben ſolle: Dann hierauf wird geantwortet, daß bey gedachter Authentica ein Fehler eingeſchlichen, welche Authentica in drey Theil abgetheilt worden; dann die Wort, welche in den zweyten Theil ſeynd Verſ. item hæreditas und die übrige letzte Formalien, & forſan ſi aliunde quæratur Lege prædicta &c. gehören zum erſten Theil, und zeigen handgreifflich an, daß all dasjenige, was der Sohn mit ſolcher Condition bekommt, der vätterlichen Nutznieſſung nicht unterworffen ſeye. Zweytens wann der 65.
Vatter mit anderen ſeinen Kinderen ein vorverſtorbnes Kind miterbet, auth. item hæreditas. Cod. eodem. Item die Erbſchafft, ſagt der Text, eines Bruders, und Schweſters, welche die Geſchwiſterte mit dem Vatter erben, wird ausgenommen, daß dem Vatter die Nutznieſſung nicht gebühre. Deſſen iſt die Urſach, weilen anſcheinet, der Vatter habe genug, wann er mit ſeinen Kinderen das Eigenthum hat, Caſtillo de uſufructu. cap. 3. n. 54. Drittens fallt dem 66.
Vatter die Nutznieſſung nicht zu, wann er ſich ohne Urſach ſcheidet, welches der dritte Theil bemeldter auth. excipitur. iſt, welche alſo lautet: Eben jenes iſt zu halten von jenen Mittlen, welche ohne Teſtament geerbt werden, wann die Eltern ſich zu ſcheiden unterſtehen: Mit diſem ſtimmt ein der Text in L. conſenſu 8. Cod. de repudiis circa finem: Dann es werden, wie die Gloſſa ad dict. auth. meldet, diejenige, ſo die Ehe zertrimmern, in ein Cloſter mit dem dritten Theil ihrer Güther geſchickt, und zwey Theil denen Kinderen aufbehalten, wovon der Vatter kein Nutznieſſung hat. Vier- 67.
tens wann dem Sohn, wie wir kurtz zuvor geſagt haben, der Fürſt etwas geſchenckt hat.

Fünfftens, wie wir öffters ſchon wider- 68.
hohlt haben, bey dem peculio caſtrenſi, vel quaſi caſtrenſi. Sechſtens wann der Vatter dem Sohn freywillig die Nutznieſſung nachlaſſet. Dict. L. cùm oportet. 6. §. non autem. verſ. ſin autem. Cod. de bon. quæ

lib. Deſſen Wort alſo lauten: Wann aber der Vatter die ihme beſagter maſſen zugefallene Sachen nicht hat beybehalten wollen, ſondern dem Sohn und Tochter, oder weiter daraus entſpringenden Kindern überlaſſen hat, ſo haben nach des Vatters Todt des Vatters, Ahn-Herrns oder Uhr-Ahn-Herrns Erben keine Erlaubnus, diſe dem Vatter gebührende Nutznieſſung, oder was ſonſten deswegen denen Söhnen oder Töchtern zukommen, an ſich zu ziehen, und was noch weiters in dem Text folget.

69. Sibentens wann der Sohn wider Willen des Vatters ein Erbſchafft antritt. L. fin. §. ſin autem patre Cod. eodem. Wo geſagt wird, daß, gleichwie in dem Fall, da der Sohn die ihme angefallne Erbſchafft nicht antritt, der Vatter ſelbe nichts deſtoweniger antretten, und mit vollſtändigen Recht ihme zuerwerben könne, alſo auch, wann der Vatter die dem Sohn angefallne Erbſchafft nicht antrittet, der Sohn gleichfalls ſelbe wider des Vatters Willen antretten, und ihme mit vollſtändigen Recht erwerben kön-

70. ne. Achtens, wann einem Sohn ein Knecht geſchenckt oder legirt wird ꝛc. zu dem Ende, daß er denſelben frey laſſe, ſo hat der Vatter keine Nutznieſſung. Dict. L. fin. circa fin. Cod. de bon. quæ. lib. Wo gemeldet wird: Bey denen Knechten aber, die denen Söhnen oder Töchtern, entweders währender Ehe, oder vom Fremden mit der Bedingnuß, daß ſie ſolche gleich loß laſſen ſollen, geſchenckt werden, da ſolle der vätterliche Gewalt keine Hindernuß machen, dann was für eine Nutznieſſung kan einem zukommen, der den Augenblick den Knecht frey laſſen muß: Dann wann er in dem Augenblick, da ihme der Knecht gebührt, den Knecht loß laſſen muß, wie kan dem Vatter bey ſolchen Menſchen ein Nutznieſſung zufallen?

71. Neuntens, wann dem Sohn über eine Sach die Nutznieſſung vermacht wird. L. 1. ff. de uſu & uſufructu Legat. Wo geſagt wird, daß über eine Dienſtbarkeit kein weitere Dienſtbarkeit geben könne, wann alſo dem Sohn die Nutznieſſung legirt worden, ſo kan dem Vatter über ſolche Nutznieſſung kein weitere Nutznieſſung weiter gebühren; obwohlen andere, und unſers Erachtens nicht übel wenigſtens dem Vatter die Bequemlichkeit diſer Nutznieſſung zu erkennen, alſo, daß bey dem Sohn zwar das Recht der Nutznieſſung verbleibe, dem Vatter aber die daraus entſpringende Früchten zufallen, wie ein allgemeine Regul geſetzt wird, daß, ſo offt ein Sohn ein Perſonal keinem andern mitzutheilen fähiges Recht erhaltet, dem Vatter ſolches Rechts die Bequemlichkeit zufalle. Menoch. lib. 2. conſil. 1022. n. 14. Caſſand. in conſuet. Bur-

72. gund. rubr. 6. §. 5. n. 6. & 7. Endlich und letztlich iſt die Frag, ob dem Vatter bey des Sohns Lehen-Güthern die Nutznieſſung zufalle. Wir vermeynen es ſeye ein Unterſchid zu machen, zwiſchen denen Ritter und Beutel-Lehen: Von denen Ritter-Lehen ſagen wir, daß bey ſelben dem Vatter die Nutznieſſung nicht gebühre, aus der klaren Urſach, weilen der Sohn ſolche Lehens-Früchten durch Soldaten-Dienſt verdienen muß, ſeynd alſo ſolche Früchten für ein peculium caſtrenſe zu halten. Bey denen Beutel-Lehen aber ſehen wir nichts entgegen zu ſtehen, daß nicht der vätterliche Gewalt Platz haben ſolle, ſo folglich fallet dem Vatter die Nutznieſſung zu, weilen die Beutel-Lehen in allem den eignen Güthern ſchier gleich gemacht worden ſeynd. Wie wir geſagt haben bey dem 4. Art. 11. Tit. des Summariſchen Proceß.

73. Was iſt aber von denen weiblichen Ritter-Lehen zu halten? Die Urſach zu zweiflen iſt, weilen die Frauen keine Kriegs-Dienſt verrichten können, alſo daß anſcheinet, es ſeye zu ſagen, daß die Nutznieſſung über ſolche Lehen dem Vatter gebühre; weilen aber die Frauen durch Anwäld die Kriegs-Dienſt præſtiren können, wie bey denen weiblichen Lehen die Gewohnheit mit ſich bringt, ſo zweiflen wir nicht, daß die Früchten durch die von Anwald verrichte Kriegs-Dienſt einer ſolchen in vätterlichen Gewalt ſtehenden Tochter gebühren, und für ein peculium caſtrenſe zu halten ſeyen, bey welchem dem Vatter kein Nutznieſſung gebührt.

74. Bißhero haben wir die in diſem Articul ſonderheitlich enthaltene Würckungen des vätterlichen Gewalts erzählt, weilen aber der Articul zu End beyfügt, es ſeyn auch noch andere Würckungen des vätterlichen Gewalts in gemeinen Rechten ausgedruckt, ſo entſtehet die Frag, was für eine ſeyen, welche Krafft diſer Worten in unſern Vatterland paſſirt werden? Wir ſagen alſo

Es ſeye die fünffte Würckung des vätterlichen Gewalts die gezihmende Zuruckhaltung, dann obwohlen das alte harte Recht, krafft deſſen dem Vatter das Recht über der Kinder Leben und Tod zuſtunde. L. in ſuis. ff. de lib. & poſthum. bey denen Chriſten abkommen, ſo gebührt doch dem Vatter wegen Ehrenbiethigkeit, und Gehorſam, ſo dem Vatter die Kinder ſchuldig ſeynd, jetziger Zeit noch das Recht die Kinder zu ſtraffen, zu Hauß einzuſperren (obwohlen das Recht einen Privat-Kercker zu halten verbotten iſt) oder von der Obrigkeit zu erwerben, daß dieſelbe den ungerathnen Sohn in Kercker ſperre, welches zu thun die Obrigkeit ohne weitere mühſamme Unterſuchung zu thun ſchuldig iſt.

75. Welche Lehr von darumen merckwürdig iſt, weilen, obſchon neulich von dem Churfürſtl. Hoff-Rath ein Befelch ausgangen, daß niemand in das Zucht-Haus ohne genug-

nugſame Unterſuchung geſperrt werden ſol-
le, ſo hat doch diſer bey einem Vatter, der
ſeinen ungerathenen Sohn um Beſſerungs-
willen einſperren läſt, nicht Platz, weilen
der Vatter nicht erachtet wird, mehrers
als was er verdient aufzubürden. L. ſi filius
3. Cod. de patr. poteſt. Wo diſe ſchöne
Wort zu leſen ſeynd. Wann der Sohn
dem Vatter den ſchuldigen Gehorſam nicht
beweiſet, da würdeſt nicht gehindert ihne
krafft des vätterlichen Gewalts ſchärffer zu
beſtraffen, und zu züchtigen, wann er in
der alten Halsſtärrigkeit verharret, und
den Sohn vor Obrigkeit ſtellt, um den
Spruch zu fällen, welchen der Vatter will.
Welches Geſatz die Gloſſa alſo auslegt;
wann ein Sohn den Vatter beleidigt, der
kan vom Vatter gezüchtiget werden, und
wann ein ſchärffere Züchtigung nöthig, ſo
muß ihn auf des Vatters Begehren die
Obrigkeit mit ſolcher Straff Anſehen, welche
der Vatter will, dann es iſt wahrſcheinli-
cher, wie die Gloſſa in lit. N. ſagt, daß
der Vatter kein üble Straff verlange.
Schneidew. Inſt. de patr. poteſt.

76. Die ſechſte Würckung iſt: Obwohlen
dem geiſtlichen Recht nach wider das bur-
gerliche Recht. Inſt. de nupt. in princ. L.
Paulus. ff. de ſtat. hom. L. ſi ut proponis
5. Cod. de nupt. & L. nuptiæ 2. ff. de ri-
tu nuptiar. die Ehen frey ſeyn müſſen, al-
ſo, daß des Vatters Einwilligung nicht
nothwendig, ſondern allein aus einer Eh-
renbietigkeit erfordert werde, cap. videtur.
X. qui matrim. accuſ. poſſ. Concil. Tri-
dent. ſeſſ. 24. de reform. matrim. cap. 1.
da, jedoch die Straffen, welche unſern Bay-
riſchen Recht nach Tit. 40. Art. 9. denen
Söhnen und Töchtern, die ſich wider der
Eltern Willen verheyrathen auferlegt ſeynd,
ohnangeſehen des geiſtlichen Rechts ihre
Würckung haben, iſt niemand, der zweiflet,
die Verordnung des geiſtlichen Rechts und
Concilii zu Trient allein Platz hat, ſo vil es
das Band der Ehe betrifft, nicht aber we-
gen denen auferlegten burgerlichen Straffen.
Wie wir alldorten weitläuffiger auslegen
werden: Obwohlen diſe burgerliche Straf-
fen eigentlich keine Würckung des vätterli-
chen Gewalts ſeynd, weilen in beſagten Ar-
ticul beyder Eltern gedacht wird, alſo, daß
auch der mütterliche Willen nöthig iſt, wann
die Kinder nach verſtorbnen Vatter noch
unter ihrer Sorg und Verpflegung
ſeynd.

77. Die ſibente Würckung des vätterlichen
Gewalts iſt, daß der Vatter die dem Sohn
zugefügte Schmach oder Injuri wider des
Sohns Willen nachſehen kan. L. in per-
ſona 30. ff. de pactis. Auſſer der Sohn
ſtunde in einer Würde, weilen, wie wir
kurtz hernach anführen werden, die Wür-
de den Sohn von dem vätterlichen Gewalt
enthebt; kan dahero der Vatter die ſolchem
Sohn zugefügte Injuri nicht nachſehen: Zu
deme ſtehet dem Vatter von darumen die
Nachlaſſung der Injurien zu, weilen vil-
mehr der Vatter als der Sohn beleidiget
zu ſeyn anſcheinet, wann man alſo ſetzen
will, daß der Vatter ein geringe Perſohn
ſeye, der Sohn aber in einer Würde ſtehe,
ſo ligt vor ſich ſelbſten am Tag, daß die
Schmach mehr den Sohn, als den Vatter
berühre, und alſo der Vatter ſolche nicht
nachſehen könne.

Die achte Würckung des vätterlichen 78.
Gewalts iſt, daß der Vatter über des
Sohns Vermögen wider deſſen Willen die
Verpflegung habe. §. 1. Inſt. per quas per-
ſon. cuique acquiratur. Aus Urſach, wei-
len das vätterliche Amt die Vormundſchafft,
und Pflegſchafft vertrittet: Gleichwie nun
die Vormunder, und Pfleger die Verpfle-
gung der Pupillen und Minderjährigen
Geldern und Mittel haben, alſo auch ſte-
het dem Vatter, ſo derſelben Stell vertritt,
ſolche Verpflegung zu über ſeiner Kinder
Mittel. Balthaſ. tit. 3. reſol. 1. n. 69. Ja
der vätterliche Gewalt und Verpflegung iſt
indeme mehr als der Vormunder und Pfle-
ger Gewalt und Verpflegung befreyet, und
kräfftiger, daß der Vatter der Kinder Sa- 79.
chen nutzlich und ohne obrigkeitliche Erlaub-
nuß veräuſſeren kan, Tiraquell. in profat.
L. ſi unquam n. 31. Wir haben geſagt
Nutzlich. Dann wann der Vatter an-
fangt die Verpflegung zu mißbrauchen, und
der Kinder Mittel durchzujagen, ſo muß
man ihme die Verpflegung wegnehmen;
Villalog. in Theſaur. commun. opin. ver-
bo. filiusfamilias n. 99. & 100. Was iſt 80.
aber Rechtens, wann einem Sohn etwas
gegeben, oder vermacht worden, mit der
Bedingnuß, daß ſolches ihme mit vollſtän-
digen Recht zufallen, dem Vatter aber die
Nutznieſſung nicht zukommen ſolle? Sol-
chenfalls, wann der Sohn ſchon majorenn
iſt, kan er ſelbſt ſolch gegeben, oder ver-
machte Sach verpflegen, obwohlen, wie
wir oben geſagt haben, er darüber nicht te-
ſtiren kan; wann aber der Sohn noch min-
derjährig iſt, kan zwar der Vatter darüber
die Verpflegung haben, wann er nichts zu
Præjudiz des Sohns thuet, wann er aber
ſchlecht die Verpflegung verſiht, ſo ſeynd
dem noch minderjährigen Sohn Pfleger zu
ſetzen; vid. Capicius. dict. deciſ. 56. n. 4.
& Deciſ. 173. n. 10.

Die neunte Würckung des vätterlichen 81.
Gewalts iſt, daß ein Sohn die auch nicht
angetrettene vätterliche Erbſchafft all ſeinen
Erben überſchicke. L. apud hoſtes. Cod. de
ſuis & legitim. hæred. L. ſi fratris Cod.
de jure deliber. Und obwohlen dem neu-
en Recht nach der Unterſchid der Entlaſſung

vom vätterlichen Gewalt, und des vätterlichen Gewalts, ſo vil ſolcher die Seinſchafft betrifft, bey den Erbnehmungen aufgehoben worden. L. meminimus. 15. Cod. de legitim. hæred. auth. in ſucceſſione Cod. de ſuis & legit. hæred. Wo geſagt wird, daß die Kinder des erſten Grads gleichen Theils, die Encklen oder Uhr-Encklen aber nur ihrer Elteren Theil erben, ohne Unterſchid des Geſchlechts, oder NB. Anſehung des vätterlichen Gewalts; doch iſt diſer Unterſchid nicht in allen Stucken aufgehebt worden, ſondern allein wegen des Erb-Rechts, zumahlen ein vom vätterlichen Gewalt entlaſſener Sohn zu gleichen Theil mit ſeinem noch in vätterlichen Gewalt ſtehenden Bruder den Vatter erbt, wie er ihn geerbt hätte, wann er noch in vätterlichen Gewalt geſtanden wäre, doch iſt die Differenz des entlaſſenen vom vätterlichen Gewalt, und des noch darin ſtehenden nach Arth und Weis zu erben nicht aufgehoben worden, dann der in vätterlichen Gewalt ſtehende Sohn erbt den Vatter als ein ſolcher Sohn, und der entlaſſ'ne als ein ſolch entlaſſener Sohn, wie da ſagt Cavar. in cap. poſſeſſor. §. 5. de R. J. in 6to Gomez var. reſol. tom. 1. cap. 9. n. 24.

82. Man wird entgegen ſetzen, es ligt wenig daran, wann nur der entlaſſene Sohn mit dem noch in vätterlichen Gewalt ſtehenden ſolch den Vatter in gleichen Theil erbt, und die Noth-Gebühr auch andere Mittel die vätterliche Erbſchafft zu erhalten erwirbt: Wir antworten, es lige ſehr vil daran wegen der Weiß der Erbſchafft Uberſchiebung, dann ein noch in vätterlichen Gewalt ſtehender Sohn thuet ſeinen Erben auch die vätterliche nicht angetrettene Erbs-Portion überſchieben, ein entlaſſener Sohn aber überſchiebt ſolche Erbſchafft krafft des alten Rechts nicht, welcher Unterſchid durch obbeſagte Geſatz nicht aufgehoben worden iſt, und dahero iſt heut zu Tag noch diſe Würckung des vätterlichen Gewalts merckwürdig zu beobachten. Woraus folget

83. Die zehente Würckung des vätterlichen Gewalts iſt. Dann ſo offt von Umſtoſſung der Eltern Teſtament gehandlet wird, da hat der noch in vätterlichen Gewalt ſtehende ſo das Recht das vätterliche Teſtament zu annulliren, in welchem er nicht eingeſetzt worden iſt, der entlaſſene Sohn aber hat allein das Recht die Poſſeſſion der Güther wider das Teſtament zu begehren, abſonderlich wann die Enterbung aus einer in Teſtament enthaltenen aber ungewiſſen Urſach geſchehen iſt. Covar. in cap. poſſeſſor. de R. J. in 6to §. 5. n. 4. Was aber unter diſen beyden Rechts-Behelffen für ein Unterſchid ſeye, iſt niemand, der ihn nicht mit Händen greifft. Leſe doch, was wir bey dem 35. Tit. 1. Art. der Land-Recht geſagt haben.

Die eilffte Würckung iſt, daß zwiſchen 84. dem Vatter und dem Sohn kein burgerliche Obligation entſpringen könne, dann wann ſie ſchon natürlicher Weiß zwey Perſohnen ſeynd, und alſo zwiſchen ihnen ein natürliche Obligation Platz haben kan, weilen ſie doch dem burgerlichen Recht nach für ein Perſohn gehalten werden, L. ult. Cod. de impub. & aliis ſubſtit. Niemand aber kan ihme ſelbſten burgerlich verobligirt ſeyn, folgt alſo, daß ſich der Vatter und Sohn gegen einander burgerlich nicht verobligiren können. L. donationes. Cod. de donat. inter vir. & ux. L. 2. Cod. de inoff. don. Covar. tom. 1. part. 3. §. 1. de pactis & renunt. ſucceſſ. Auſſer es thäte 85. ein Eyd unterlauffen, weilen, ſo offt ein wahrhafft natürliche Obligation verhanden iſt, ſo offt das abgelegte Jurament zu Præjudiz des Schwörenden gehalten werden muß. Idem Covar. loc. cit.

Die zwölffte und ſonderheitliche Würckung des vätterlichen Gewalts iſt, daß der Vatter einem Sohn, ſo unter 12. oder 13. Jahren iſt, einen Erben ſetzen könne. L. moribus. in princip. ff. de vulg. & pupill. ſubſtit. in princip. Inſt. de pupill. ſubſtit. Mynſing. ibidem n. 4. & Harprecht n. 9. Dahero ergibt ſich, daß, weilen ein Sohn dem mütterlichen Gewalt nicht unterworffen iſt, die Mutter ihme auch keinen Erben ſetzen könne. Berlich. in Deciſ. ſuis part. 1. deciſ. 111. n. 3.

Letztlichen iſt gewiß, daß ein Vatter ſei- 86. nen in ſeinen Gewalt ſtehenden Kinderen Vormunder oder Pfleger verordnen kan. L. 1. & ult. ff. de confir. tut. L. 1. Cod. eodem. Was aber zu ſagen ſeye, wann der Vatter, oder die Mutter ihren ſchon des vätterlichen Gewalts entlaſſenen Kinderen in dem Teſtament Vormunder oder Pfleger geſetzt hätte? Diſes wollen wir an einem gelegneren Orth ſchon ſehen.

Unterdeſſen ſeynd etliche alte Geſatz, 87. welche denen Elteren einen noch gröſſeren Gewalt einraumeten, aufgehebt worden, wie da iſt das Recht über Todt und Leben, ſo dem Vatter (nicht aber auch dem Ahn-Herrn, oder Uhr-Ahn-Herrn) gebührt hat, das Recht die Kinder auf das ſchärpffiſte zu züchtigen, zu ſchlagen, die Gefangene zur Schantz ſchicken, die Kinder aus Armuth zu verkauffen, und dergleichen. Zumahlen der vätterliche Gewalt vilmehr in einer Eingezogenheit als in einer Tyranney beſtehen ſolle. L. 11. & L. ult. ff. de lib. & poſthum. Dahero der Vatter dem Sohn, wann er ein wahrhaffter Sohn iſt, den Unterhalt nicht abſchlagen L. penult. Cod. de patria poteſtate. Noch den Sohn wegen Ungehorſam von ſeiner Familie abſönderen kan.

lan. L. 6. Cod. eodem. hierüber ſeynd zu leſen. Enenckel de privil. parent. privil. 21. Cævallos. quæſt. 220.

Wann und was für Kinderen aber die Unterhaltung könne abgeſchlagen werden? Leſe bey D. Balthaſ. loc. cit. n. 76. & ſeqq. welche Materie hiehero nicht gehört.

Der andere Articul.

Der vätterlich Gewalt hört auf, wann der Ahn-Herr oder Vatter, in deſſen Gewalt die Kinder ſeyn, oder noch darein fallen möchten, verſtorben. Item wann der Vatter oder Ahn-Herr ſeinen Sohn oder Enckel, vor offenem Gericht, mit nahmlichen, klaren, und ausgedruckten Worten, aus ſeinem vätterlichen Gewalt laſſet, und ihn frey macht, mit ſein des Sohns oder Enckels willen. Desgleichen, wann der Sohn oder Tochter verheyrath ſeyn, und noch darzu einen eigenen Rauch und Haushalten haben, oder auch da ſie gleich nicht verheyrath ſeyn, aber dannoch mit ebenmäſſiger des Vatters, oder vätterlichen Ahn-Herrns Bewilligung eigen Haushaben, Gewerb und Handthierung hätten, und nicht mehr in ihres Vatters, Ahn-Herrns, oder Uhr-Ahn-Herrns Unterhaltung wären. Doch ſoll ein Vatter, Ahn-Herr oder Uhr-Ahn-Herr kein Kind, wann es 25. Jahr ſeines Alters erreicht, bey ihme zu bleiben nöthigen, oder an ſeinen abgeſönderten Gewerb und Handthierung verhindern, er hätte dann deſſen ſonderbahre erhebliche Urſachen, darüber auf ſolchen Fall die Obrigkeit, was billich und recht iſt, ſoll zu erkennen haben. Wann auch der Vatter, Ahn-Herr, oder Uhr-Ahn-Herr auf ewige Zeit an ein gewiſſes Orth in das Elend verſchickt wird, hat er auch ſeine Kinder nicht mehr in ſeinem Gewalt. Und da ſonſten in den gemeinen Rechten, in ander Weeg verſehen wäre, daß ein Kind aus vätterlichen Gewalt kommen möge, in ſolchen Fällen ſoll der vätterlich Gewalt ebenfalls aufhören.

Summaria.

1. Welchergeſtalten durch des Vatters Todt der vätterliche Gewalt aufgelöſt werde?
2. Was Rechtens wann der Ahn-Herr noch verhanden iſt?
3. Ob der Sohn in des Vatters Gewalt zuruck falle, wann der Ahn-Herr den Vatter ſeines Gewalts entlaſſen hat?
4. Was Rechtens, wann der Vatter, ſo des vätterlichen Gewalts ſchon entlaſſen worden, ſich wider vom Ahn-Herrn adoptiren laſſen?
5. Was Rechtens, wann der Vatter wegen erhaltener Würde, auſſer des Ahn-Herrns Gewalt geſchritten?
6. Welchergeſtalten die Entlaſſung vom vätterlichen Gewalt geſchehe?
7. Ob ſolche Entlaſſung vor Gericht geſchehen müſſe?
8. Und vor ordentlicher Obrigkeit?
9. Ob ein Vatter, der ſelbſt ein Richter iſt, ſich des Annherrlichen Gewalts mit deſſen Wiſſen und Willen entziehen könne?
10. Ob und aus was für Urſachen ein Vatter wider ſeinen Willen ſeinen Sohn des vätterlichen Gewalts entlaſſen müſſe?
11. Ob ein Sohn aus eben diſen Urſachen die Entlaſſung annehmen müſſe?
12. Was vor unnutze Gebräuch vor diſem bey Entlaſſung der Kinder in Schwung gangen?
13. Welchergeſtalten durch das Ehe-Band der vätterliche Gewalt aufgelöſt werde?
14. Ob diſe Gewohnheit allein die Weiber betreffe?
15. Ob zu zleich auch erfordert werde, daß die Eheleuth ein beſondere Haushaltung führen?
16. Was Rechtens, wann die Kinder leedig ein beſondere Haushaltung anſtellen?
17. Was Rechtens, wann die Ehe wieder aufgelöſt worden?
18. Warum des Ahn-Herrn oder Vatters Einwilligung zu einer beſonderen Haushaltung erfordert werde?
19. Warumen nöthig ſeye, daß der Sohn majorenn ſeye?
20 Ob ein Vatter ſeinem Sohn, der das 25. Jahr erreicht, und überlebt hat den *Conſens* zur beſonderen Haushaltung abſchlagen könne?
21. Ob durch Verweiſung in das Elend der vätterliche Gewalt aufgehebt werde?
22. Welche bey jetzigen *deportati* oder ins Elend verwiſene Leuth genennt werden?
23. Was heut zu Tag an ſtatt der *deportation* für eine Straff eingeführt worden?
24. Was Rechtens, wann der Sohn ins Elend gejagt wird.
25. Was Rechtens, wann der deportirte Gnad erhaltet?

26. Ob der våtterliche Gewalt wieder Platz habe?
27. Was von der Relegation zu ſagen ſeye?
28. Was Rechtens, wann einer auf ewig des Lands verwiſen worden?
29. Welchergeſtalten die Pranger-Stellung, Aushauung mit Ruthen und Lands-Verweiſung der *deportation* gleich gehalten werde?
30. Was von denen ins Elend verjagten Leuthen zu ſagen?
31. Item von denen Banniſirten?
32. Ob durch eine Würde der våtterliche Gewalt aufgehebt werde?
33. Und durch was für eine?
34. Welche unter dem Nahmen Patritien begriffen werden?
35. Warum die Biſchöff vom våtterlichen Gewalt befreyt ſeyen?
36. Was für andere Würden vom våtterlichen Gewalt die Söhn entziehen?
37. Ob des Fürſten Hoff-Råth alle vom våtterlichen Gewalt frey ſeyen?
38. Ob die *Doctores* hiervon frey ſeyen?
39. Ob der geiſtliche Stand hiervon frey mache?
40. Was von eines geiſtlichen Mittlen zu ſagen ſeye, welche er vor oder nach erhaltenen Weichungen erworben hat?
41. Ob nicht heut zu Tag der geiſtliche Stand, wie die Ehe den våtterlichen Gewalt auflöſe?
42. Ob durch das Cloſter gehen der våtterliche Gewalt gehoben werde?
43. Ob nicht ein Unterſchid zu machen unter denen Güthern, ſo vor dem Eintritt, oder nach dem Eintritt erworben worden?
44. Ob durch Gefangenſchafft der våtterliche Gewalt gehoben werde?
45. Welchergeſtalten nach der Erledigung der våtterliche Gewalt wider erweckt werde?
46. Welchergeſtalten der våtterliche Gewalt durch Verjährung gehoben werde?
47. Was für ein Zeit erfordert werde?

1. Diſer Articul handlet durchgehends von denen Arth und Weiſen, wie der våtterliche Gewalt aufgehebt werde; und zwar iſt die erſte Art der natürliche Todt. in princip. Inſt. quib. mod. jus patr. poteſt. toll. Dann wann die Perſohn geſtorben, welcher der våtterliche Gewalt anklebet, ſo iſt nothwendig, daß auch der våtterliche Gewalt weiche. Und obwohlen unſer Articul ſagt, der våtterliche Gewalt hört auf, wann der Ahn-Herr, oder Vatter, in deſſen Gewalt die Kinder ſeynd, verſtorben. So iſt doch ſolches alſo zu verſtehen, wann du dir einbildeſt, der Vatter ſeye geſtorben, da der Ahn-Herr, oder Uhr-Ahn-Herr nicht mehr in Leben geweſen, dann wann der Ahn-Herr oder Uhr-Ahn-Herr den Vatter überlebt haben, ſo werden deſſen Kinder vom våtterlichen Gewalt nicht frey, aus Urſach, weilen der Vatter ſelbſt in des Ahn-Herrn oder
2. Uhr-Ahn-Herrn Gewalt geweſen, und alſo, wie wir geſagt haben, ſeine Kinder in ſeinem Gewalt nicht gehabt hat; hat alſo durch des Vatters Todt nicht können aufgelöſt werden, was noch nicht gebunden geweſen, ſondern die Enckel und Uhr-Enckel verbleiben auch in des Ahn-Herrn oder Uhr-Ahn-Herrn Gewalt: ingleichem, wann du ſetzeſt, der Ahn-Herr, oder Uhr-Ahn-Herr in deren Gewalt die Enckle oder Uhr-Enckle geweſen, ſeyen geſtorben, da der Vatter noch in Leben iſt, da werden die Kinder vom våtterlichen Gewalt nicht ledig, ſondern es fangt in dem Vatter, nachdeme ſeine Vor-Eltern geſtorben, der Gewalt erſt recht an; dann die Kinder in ihres Vatters bißhero ſuſpendirten Gewalt einfallen. princip. Inſt. quib. mod. jus pat. poteſt. toll. Und dahero kommt es, daß unſer Articul beyſetzt, oder noch darein fallen möchten, welches den Verſtand hat, obſchon der Ahn-Herr in deſſen Gewalt das Enckle geweſen, ſtirbt, daß doch das Enckle nicht frey werde, weilen der Vatter noch verhanden, in deſſen Gewalt es zuruck fallet.

Wir wollen aber ſetzen, es ſeye der Vatter vom Ahn-Herrn, vor er geſtorben, ſeines Gewalts entlaſſen worden, fallt wohl der Sohn nichts deſtoweniger in des Vatters Gewalt zuruck? Hierauf wird geantwortet mit Nein: Aus Urſach, weilen das Enckle nach Entlaſſung des Vatters, in des Ahn-Herrn Gewalt verblieben iſt, dahero daſſelbe nach des Ahn-Herrn Tod von deſſen Gewalt frey wird, weilen, wie wir geſagt haben, daß der Tod die Haupt-Manier iſt, wodurch der våtterliche Gewalt aufgelöſt wird: Wann alſo das Enckle einmahl frey iſt, kan daſſelbe ohne ſeinen Willen auſſer wegen der Undanckbarkeit nicht mehr darein gezogen werden. L. 1. Cod. de ingen. lib. & L. un. Cod. de ingrat. lib. Wir haben geſagt, ohne ſeinen Willen, dann wann das Enckle ſich ſeinem Vatter, oder einen andern durch ein adoption ergibt, ſo wird daſſelbe hiedurch, wie wir ſchon oben geſagt haben, dem våtterlichen Gewalt widerunterworffen; weilen die Adoption ein Weiß iſt, wodurch der våtterliche Gewalt erworben wird. 3.

Was iſt aber Rechtens, wann der Vatter vom Ahn-Herrn Rechts behörig emancipirt worden, ſich aber von demſelben wider adoptiren laſſet, fallt wohl der Sohn nach dem Tod des Ahn-Herrn in ſeines zuvor emancipirten, aber neuerlich wider adoptirten Vatters Gewalt zuruck? Antwort: Nein; die Urſach deſſen gibt Manz. ad tit. quib. mod. patr. poteſt. &c. in princ. n. 13. weilen durch die Emancipation des Vatters der Sohn vom Recht erledigt wird, welches der Vatter gehabt hätte, wann er in des Ahn-Herrn Gewalt verbliben wäre: Obwohlen nun der Vatter krafft der Adoption in den würcklichen Gewalt des Ahn-Herrn wider eintrittet, ſo erwirbt 4.

wirbt er hiedurch doch nicht mehr den ſittlichen Gewalt über den Sohn, weilen dem Sohn die durch Emancipation des Vatters erworbne Erledigungs-Freyheit von dem vätterlichen ſittlichen Gewalt nicht mehr benommen werden kan. Leſe die Gloſſam. Inſt. ad princ. tit. quib. mod. pat. poteſt. ſolv.

5. Was wir aber hier geſagt haben, hat nicht ſtatt, wann der Vatter von des Ahn-Herrn Gewalt nicht krafft einer Emancipation, ſondern wegen erworbner Würde austritt, dann wer vom vätterlichen Gewalt durch eine Würde erledigt wird, der behaltet alle Recht über ſeine Kinder bevor, und ſeine Kinder fallen nach dem Tod der Ahn-Herrn in des Vatters Gewalt zuruck, nicht anderſt, als wann die Ahn-Herrn geſtorben wären, ehe der Vatter die Würde, welche den vätterlichen Gewalt aufhebt, erhalten hat. Novell. 81. cap. 2.

6. Die zweyte Arth den vätterlichen Gewalt aufzulöſen iſt, die Emancipatio. §. præterea 6. Inſt. hoc tit. Auf was Arth aber die Emancipatio geſchehen ſolle, erklärt der Articul in denen Worten: Item, wann der Vatter, oder Ahn-Herr ſeinen Sohn, oder Enckel vor offnen Gericht mit nehmlichen klaren, und ausgedruckten Worten aus ſeinem vätterlichen Gewalt laſſet, und ihn frey machet, mit ſein des Sohns, oder Enckel Willen.

7. Wird dahero erſtlich erfordert, daß die Entlaſſung gerichtlich geſchehe. In welchem unſer Articul mit dem gemeinen Recht übereins ſtimmt. §. præterea 6. verſ. noſter autem Inſt. quib. mod. pat. &c. L. ult. Cod. de emancip. L. Magiſtratum ff. de adopt.

8. Jetzt aber iſt die Frag, ob diſer Emancipations-Act vor der ordentlichen Obrigkeit geſchehen müſſe? Die Urſach zu zweiflen iſt, weilen der Text in §. præterea 6. Inſt. quib. mod. pat. &c. & in L. ult. Cod. de emancip. ausdrucklich erforderen, daß der Vatter oder Ahn-Herr, welche ihre Kinder, oder Encklen entlaſſen wollen, müſſen vor ordentlicher Obrigkeit erſcheinen: Deſſen doch ohnerachtet halten die Rechts-Gelehrte gemeiniglich darfür, daß der Emancipations-Act vor einem jedwederen Richter, der ein rechtmäßigen Gerichts-Zwang hat, geſchehen könne, weilen die Emancipation ein Act einer willkührlichen Juriſdiction iſt. Gloſſ. in dict. §. præterea. verb. Magiſtratus. Schrader. ad princip. hujus tit. Inſt. quib. mod. jus pat. poteſt. n. 37. Daß alſo ein Burger zu München ſeinen Sohn vor dem burgerlichen Magiſtrat zu Landshuth, oder auch auf dem Land vor einem jedwederen Hoff-Marcks-Richter, der nur die nidere Gerichtbarkeit hat, entlaſſen kan, weilen zu dem Emancipations-Act die nidere Gerichtbarkeit genug iſt. Balthaſ. ad tit. 3. reſol. 2. n. 3. verſ. cæterum. Uber das, wann ein Lands-Unterthan auſſer Land in Tyrol, oder Schwaben ſeines Sohns Emancipations-Act üben will, iſt ihme ſolches frey, wann er ſolches nur gerichtlich auswürcket, das iſt, vor offnen Gericht. Weilen dißfalls das Territorium nichts zur Sach thuet, indeme, wie wir geſagt haben, die Actus, ſo willkührlicher und freyer Juriſdictions ſeynd, allzeit an allen Orthen vollbracht werden können. D. Beſold. in delibat. lib. 1. quæſt. 25. & 30. Alſo, 9.
daß, wann der Vatter ſelbſt ein Richter iſt, er ſich ſelbſten aus eigner Macht mit des Ahn-Herrn Willen, und auch ſeine Kinder emancipiren kan. Beſold. dict. Loc. quæſt. 25.

Es hinderen auch nichts die Wort in §. præterea. 6. & Dict. L. ult. welche von dem zuſtehenden Richter reden, weilen in der Emancipations-Materie, ſo willkührlicher Juriſdictions iſt, ein jeder Richter der ordentliche Richter iſt, und genennt werden kan, wann er nur einen Gerichts-Zwang hat, alſo daß der Vatter, und der Sohn vor offentlichen Gericht erſcheinen, und ihren Willen mit ausdrucklichen klaren und deutlichen Worten anzeigen können. Dann obwohlen wir oben bey vilen Fällen, wo die Obrigkeitliche Authorität erfordert wird, allzeit die Authorität der ordentlichen Obrigkeit erfordert haben, ſo iſt doch ſolches deßwegen geſchehen, entweders weilen die Red ware, von ſtrittigen, oder von ſolchen Sachen, bey welchen die gerichtliche Unterſuchung erfordert wird. Hier aber bey der Emancipation wird keine Unterſuchung erfordert, ſondern es iſt genug, daß der Vatter und der Sohn ſeinen Willen erkläre, wird alſo allein der Sachen Wahrheit angeſehen. Wie ſaget Perez in Cod. ad dict. tit. de emancipat. n. 3. in fine. Wann jedoch zwiſchen dem Sohn und Vatter ein Stritt entſtunde, ob zum Exempel der Vatter aus einer gerechten Urſach den Sohn wider ſeinen Willen emancipiren, oder der Sohn die Emancipation wider des Vatters Willen begehren könne, da iſt kein Zweiffel, daß nicht von ordentlicher Obrigkeit diſer Handel unterſucht werden müſſe.

Zweytens erfordert unſer Articul, daß des Vatters oder Ahn-Herrns Erklärung vor offnen Gericht mit ausdrucklich, klaren, und deutlichen Worten geſchehen ſolle: Woraus ſich ergibt, daß der Vatter und Sohn vor Gericht, wo die Entlaſſung geſchicht, gegenwärthig ſeyn müſſen. Schrader. ad dict. princip. Inſt. quib. mod. jus pat. pot. &c. n. 39. Wie der Text in L. ult. Cod. de emancip. redet, der Vatter muß in des ordentlichen Richters Gericht-Stuben eintretten; kan dahero durch einen Gewalthaber die Emancipation nicht vorbey gehen:

Aus

Aus Urſach, damit um ſo mehr des Vatters und Sohns Einwilligung erhelle.

Drittens wird erfordert, daß auch der Sohn, oder das Enckle, welches emancipirt werden will, einwillige, dann gleichwie der Vatter oder Ahn-Herr die Kinder oder Encklen ohne ihren Willen nicht emancipiren dörffen, §. ult. Inſt. quib. mod. jus pat. pot. ſol. L. nec avus 4. Cod. de emancip. Alſo auch kan der Sohn oder das Enckle vom Vatter oder Ahn-Herrn nicht genöthigt werden, daß ſie die Emancipation wider ihren Willen zulaſſen ſollen, krafft der Wort in dict. L. nec avus 4. weilen der Brauch nicht iſt, daß man einem eine Gutthat zum Schaden des andern einraumme: und beruhet hauptſächlich in diſem des Vatters Præjudiz, dann wann der Ahn-Herr den Sohn wider ſeinen Willen giltig emancipiren könnte, ſo falleten die Encklen nach des Ahn-Herrn Tod, wie wir kurtz zuvor angemerckt haben, nicht mehr in des Vatters Gewalt zuruck.

10. Es seynd doch einige Fäll in dem Recht ausgedruckt, bey welchen der Vatter genöthigt wird, ſeinen Sohn zu entlaſſen; zum Exempel, wann der Vatter den Sohn tyraniſch tractirt, und übel haltet, oder die Tochter proſtituirt: Wann der noch nicht 12. Jahr alte Sohn arrogirt worden, und nach erhaltner Pubertæt erweiſet, daß ihme die Arrogation nichts nutze, und er dabey hinterliſtet worden ſeye: Wann der Vatter ein Legat annihmt, welches ihme mit den Abſatz vermacht worden, damit er den Sohn emancipiren ſolle: Oder wann er Geld annihmt, daß er ſeinen Sohn des vätterlichen Gewalts entlaſſen ſolle: Uber welche Fäll zu leſen iſt Schrader ad princip. Inſt. quib.
11. mod. jus pat. poteſt. ſol. n. 44. Aber wegen all jenen Urſachen, wegen welchen der Vatter ſeinen Sohn zu entlaſſen genöthigt werden kan, kan der Sohn nicht genöthigt werden, daß er ſich emancipiren laſſe. Gloſſ. in dict. L. nec avus. verb. injuriam. Cod. de emancip. weilen die Billichkeit nicht zulaſſet, daß des Vatters Verfahren dem Sohn zu Præjudiz gereichen ſolle. Diſes doch iſt wahrhafft, daß auch ein Sohn aus eben jenen Urſachen zu Annehmung der Emancipation genöthigt werden könne, wegen welchen der Vatter die Emancipation zulaſſen muß: Dann dißfalls ſeynd des Vatters und des Sohns Gerechtſamme gleich. Leſe D. Balthaſ. loc. cit. n. 3. verſ. quinto requiritur. Wann man nur auf den unſchuldigen Theil Obacht haltet, alſo daß weder der Sohn wegen des Vatters Ubelthat oder Schuld gehalten iſt, die Entlaſſung anzunehmen, weder der Vatter gezwungen werden kan, den Sohn wegen ſeiner Ubelthat oder Schuld zu emancipiren.

Ubrigens, weilen aus den Rechten notoriſch iſt, daß vor altem zu denen Emancipationen vile unnutze Solemnitæten erfunden worden, dann es wurde erfordert ein vermeyntliche Verkauffung des Sohns, ein dreyfache Entlaſſung, ein ſolemne Herumführung, und andere ſehr ſchmächliche Gebräuch, deren ſchier kein Ausgang geweſen, biß Anaſtaſius der Kayſer in L. penult. Cod. de emancip. dergleichen eitle Gebräuch aufgehebt, und diſe Entlaſſungs-Arth eingeführt hat, daß einem jeden, der ſeine Kinder entlaſſen will, frey ſeyn ſolle, zu den Fürſten zu gehen, und von ihme ein Reſcript über die Entlaſſung zu begehren, dahero wird gefragt, weilen unſer Articul von denen mittelſt eines Fürſtlichen Reſcript zu geſchehen pflegenden Emancipationen nichts meldet, ob diſe zu emancipiren vom Kayſer Anaſtaſio eingeführte Arth wider aufgehoben worden ſeye? Joan. Schneidew. ad dict. §. præterea 5. Inſt. quib. mod. jus patr. &c. n. 4. Und Schrader. ibidem n. 34. halten darfür, daß diſe Anaſtaſianiſche Verordnung gäntzlich aufgehoben worden ſeye, weilen nit ein jeder die Gelegenheit hat, zum Fürſtenkommen, und von ihme ein Reſcript erhalten zu können: Wir halten mit Berlich. lib. 2. concluſ. 11. n. 16. & 17. darfür, daß, obwohlen der Zutritt zum ordentlichen Richter leichter iſt, als zum Land-Fürſten, jedoch niemand der Weeg zu Erhaltung eines Fürſtlichen Reſcripts abgegraben ſeye, welches ſehr aus erſagten L. ult. erhellet, wo der Juſtinianus ſagt, wir befehlen, daß nach aufgehebten ſo unnutzlichen Solemnitæten künfftig demjenigen, der emancipiren will, ſolches entweders auf die Anaſtaſianiſche Arth zu thun, oder ohne Kayſerl. Reſcript vor dem ordentlichen Richter zu erſcheinen frey ſeyn ſolle: Aus welchen Worten handgreifflich ſich ergibet, daß die Anaſtaſianiſche Emancipations-Arth gar nicht aufgehoben worden, ſondern nach jetzigen Recht zweyerley Mittlen ſeyen, die Kinder zu emancipiren, entweders krafft eines Fürſtlichen Reſcripts, oder durch die Authorität des ordentlichen Richters, daß auch diſe Meynung in unſern Vatterland die wahrhafftiſte ſeye, wird niemand widerſprechen, zumahlen ja das Fürſtl Reſcript kein wenigere krafft als die Authorität eines Richters auf dem Land haben kan. 12.

Die dritte Arth zu Auflöſung des vätterlichen Gewalts iſt, die Ehe, dann obwohlen dem gemeinen Recht nach ein ausgemachte Sach iſt, daß durch die Ehe der vätterliche Gewalt nicht aufgelöſt wird. L. patri datur 20. ff. ad L. Juliam. de adulteris. L. inter 6. §. 1. ff. eodem. L. viduæ. 18. Cod. de nuptiis. Und diſes wird auch aus deme erwiſen, weilen, wie wir oben geſagt haben, nicht allein die Kinder, ſondern 13.

auch

auch die Encklen, und Ur-Encklen in des Ahn-Herrn Gewalt ſeynd, welches nicht geſchehen könnte, wann durch die Ehe der vätterliche Gewalt aufgehebt wurde: Aus diſem Art. doch iſt klar, daß durch die Ehe das Band des vätterlichen Gewalts zerriſſen werde, krafft der Wort: *Wann der Sohn oder Tochter verheyrath ſeyn.* Welches abermahlen ein Unterſchid iſt zwiſchen unſern Land-Rechten, von dem gemeinen Recht, welcher in gantz Teutſchland, und faſt in allen Theilen des gantzen Europa durch die Gewohnheit eingeführt worden iſt, wie die bewährtiſte Authores Claſſici bezeigen, bey Berlich. dict. Lib. 2. concluſ. 11. n. 34. & ſeqq. und bey Balth. dict. tit.
14. 3. reſol. 2. n. 4. per totum. Welche Gewohnheit doch Berlich. in Sachſen allein auf die Weibs-Perſohnen einſchrancket, von darummen, weilen diſe durch die Ehe in den Schutz und Vormundſchafft des Manns eintretten, und alſo unter dem vätterlichen Gewalt nicht mehr verbleiben können, indeme dem Recht nach abſurd wäre, daß jener, der unter vätterlichen Gewalt iſt, unter des anderen Schutz und Vormundſchafft §. permiſſum Inſt. de tutel. Angeſehen der vätterliche Gewalt, wie wir oben geſagt haben, den Gewalt der Vormunder und Pfleger vertrittet. Diſes aber gehet in unſern Land-Recht nicht an, weilen unſer Articul ausdrucklich von denen Kinderen beyden Geſchlechts redet, in den Worten: *Wann der Sohn, oder Tochter verheyrathet ſeyn.* Wird alſo durch das Ehe-Band ſowohl der Sohn als die Tochter vom vätterlichen Gewalt erlediget, es thuet auch die vom Berlichio beygebrachte Urſach nichts zur Sach, weilen wir ſchon oben erwiſen haben, daß die Weiber in unſerem Vatterland unter der Männer Vormund- oder Pflegſchafft, ſondern unter einen ehrenbiethigen Gewalt ſtehen, alſo daß ſie nicht über ihre Güther oder Gerechtigkeiten, die unter der Männer Verpflegung ſeynd, ohne derſelben Vorwiſſen und Bewilligung etwas verordnen können.

15. Zu deme aber, daß nach unſern Land-Recht durch das Ehe-Band der vätterliche Gewalt aufgelöſt werde, wird erfordert, daß die verehlichte Perſohnen beſonders wohnen, und ein eigne Haußhaltung führen, und noch darzu, ſagt der Text, einen eignen Rauch, und Haußhaltung haben: So lang alſo ſolch verheyrathe Leuth in des Vatters Hauß wohnen, und zu deſſelben Tiſch gehen, bleiben ſie in des Vatters Gewalt, welches in Sachſen nach Zeugnuß des Berlichii loc. cit. n. 47. nicht in Brauch iſt, indeme auch die verheyrathe Töchtern, wann ſie ſchon bey den Eltern wohnen, und unterhalten werden, jedoch von dem vätterlichen Gewalt ledig ſeynd: Und diſes nicht unbillig nach ſeinen Fundamenten, weilen ſie krafft der Ehe, und nicht krafft der abgeſönderten Wohnung unter die Vormund- und Pflegſchafft der Männer eintretten, und alſo vom vätterlichen Gewalt erlediget werden. Welches bey uns nicht in Brauch iſt, weilen wir in unſern Vatter-Landen denen Männern weder die Vormund- noch die Pflegſchafft eingeſtehen: Wird alſo gantz recht beydes zuſammen erfordert, daß die Söhn, und die Töchter zu deme, daß ſie vom vätterlichen Gewalt erlediget werden, verheyrathet ſeyen, und ein eignen Rauch führen, indeme billig zu ſeyn ſcheinet, daß der kindliche Gehorſam ſo lang daure, ſo lang die Kinder das vätterliche Brod genieſſen.

Ja es erſtreckt diſes unſer Articul noch 16.
weiters, daß, wann ein Sohn, oder Tochter, oder Enckle in unverheyrathen Stand mit des Vatters oder Ahn-Herrn Vorwiſſen und Willen ein eignes Hauß-Weeſen anſtellen, und eignen Rauch führen, gewiſſe Handlung oder Handwercker treiben, und alſo das vätterliche Brod nicht mehr genieſſen, ſie eben darum auch vom vätterlichen Gewalt befreyet werden, und nicht nöthig ſeye, vor Gericht zu gehen, und die Erledigung vom vätterlichen Gewalt zu begehren, weilen ſolche Befreyung durch die Abſönderung ſelbſten geſchihet. Berlich. loc. cit. n. 25. & ſeqq. Balthaſar loc. cit. n. 6. wo er noch mehr andere Urſachen beyſetzet.

Gar recht aber thut Berlich. loc. cit. cum Frider. Penſold. in addit. ad Colerum. deciſ. 222. part. 2. n. 11. Die Befreyung vom vätterlichen Gewalt, welche durch die Abſönderung vom vätterlichen Hauß, und durch Anſtellung eignen Hauß-Weeſens geſchicht, auf die Kinder, ſo majoren ſeynd, einſchrancken; dann weilen der vätterliche Gewalt die Stell der Vormund- und Pflegſchafft vertritt, ſo muß derſelbe nothwendig ſo lang dauren, biß ſie majoren werden.

Wir haben geſagt, daß der Kinder Ehe- 17.
Verlöbnuſſen mit ſamt der Abſönderung vom vätterlichen Hauß vom vätterlichen Gewalt erledige: Was iſt aber Rechtens, wann ein Sohn oder Tochter durch die Ehe, und durch eigne Haußhaltung dem vätterlichen Gewalt entgangen, nachgehends aber nach des einen Ehe-Theils Todt die Ehe aufgehoben wird, und der Sohn, oder die Tochter unter des Vatters Brod wider kommt, entſpringt wohl wider der vätterliche Gewalt? Und wir vermeynen mit Berlich. loc. cit. n. 52. es mag Balthaſ. in das Gegenſpihl diſputiren, wie er will, es ſeye mit Nein zu antworten, krafft des Text: in L. inviti. 11. ff. de his, qui ſui vel alien. Jur. ſunt. Wo geſagt wird, daß ein durch die Emancipation oder auf andere Weiß des vätterlichen Gewalts entlaſſener Sohn ohne

ſeinen Willen nicht mehr in ſolch vätterlichen Gewalt zuruck fallen könne; weilen wir auch ſchon oben geſagt haben, daß, wann der Vatter emancipirt worden, ſeine Kinder nicht mehr in ſeinen vätterlichen Gewalt zuruck tretten; wann der Vatter ſich ſchon nachgehends durch ein Adoption in den Ahn-Herrlichen Gewalt begeben hat; obwohlen in der vorgeſtellten unſern Frag das Widerſpihl behauptet, und ſich unſerer Meynung hart widerſetzet. Gilcken. de præſcript. part. 3. cap. 3. n. 39. & multis ſeqq. welcher kan durchleſen werden.

18. Wir haben weiters geſagt, daß ein Sohn oder Enckle zu deme, auf daß er wegen führenden beſonderen Hauß-Weeſens vom vätterlichen oder ahnherrlichen Gewalt erlediget werde, den vätterlichen oder ahnherrlichen Conſens nöthig habe: Aus Urſach, weilen, wie wir oben geſagt haben, zur Emancipation ſowohl des Vatters als des Sohns Einwilligung erfordert wird, alſo auch wird beyder Conſens erfordert, wann man ſich vom vätterlichen Hauß, und Unterhaltung weg begibt: Unſer Articul ſetzt doch hinzu, daß dem Vatter oder Ahn-Herrn nicht erlaubt ſeye, den Sohn oder Enckle zu nöthigen, daß er bey ihme in Hauß, und Unterhaltung verbleibe, da er 25. Jahr alt worden, damit er nicht, wann er villeicht ein nutzliche Handlung führt, oder ein Handwerck treibt, zu Præjudiz des gemeinen Weeſens, und ſeines eignen Nutzen und Frommens daran nicht gehindert werde.

19. Hieraus iſt zu mercken, daß durch obiges die kurtz zuvor angeführte unſere Meynung, daß zu würcklicher Auflöſung des vätterlichen Gewalts, ſo durch haltung eignen Hauß-Weeſens beſchicht, des Sohns majorennitæt erfordert werde, welche dem gemeinen Recht nach ſich auf 25. Jahr erſtreckt; und in diſem Articul iſt ein ſonderbahrer Caſus begriffen, daß, wann ſchon gemäß unſerer Land-Rechten die majorennitæt nach vollſtändig erlebten 21. Jahren erhalten wird, doch hierzu, daß einer durch abgeſöndertes Hauß-Weeſen, und führenden eignen Rauch vom vätterlichen Gewalt erlediget werde, das Alter von 25. Jahren erfordert werde: Deſſen villeicht die Urſach iſt, weilen ſelten vor dem 25. Jahr eines Sohns Verſtand und Beſcheidenheit ſo kräfftig und matur iſt, daß derſelbe zu Anſtellung einer eignen Handlung, eignen Handwercks-Gewerbs oder Haußhaltung erklecklich ſeye: Unterdeſſen, weilen ein jeder krafft der Rechten unſers Vatterlands nach erfüllten 21. Jahren die majorennitæt erhaltet, kan kein Zweiffel ſeyn, daß nicht der Vatter oder Ahn-Herr dem Sohn nach überlebten 21. Jahren, wann er will, zur abgeſönderten Gewerb, und Haußhaltung die Erlaubnuß geben könne, krafft welcher der Sohn vor erfüllten 25. Jahren die Freyheit vom vätterlichen Gewalt erhaltet:

Weiters ſagt der Articul merckwürdig, 20.
daß ein Vatter ſeinem Sohn auch nach vollſtändig erlebten 25. Jahren den Conſens zu Anſtellung einer eignen Haußhaltung, oder eines Gewerbs aus vernünfftigen Urſachen abſchlagen könne. Was aber es für vernünfftige Urſachen ſeyn ſollen, wird der richterlichen Erkanntnuß anheim geſtellt. Zum Exempel wann der Sohn vilmehr das vätterliche Hauß aus einer Halsſtärrigkeit, und Ungehorſam gegen den Vatter, als aus einer Fähigkeit ein eignes Gewerb, Handwerck, oder Haußhaltung anzuſtellen, zu entfliehen ſuchet, da er villeicht ein Verſchwender iſt, oder ſonſt den vätterlichen Zaum nicht leyden will, fürwahr tauſenderley Urſachen können vorkommen, daß ein Vatter auch dem Sohn, nach erlebten 25. Jahren, zur Abſönderung, wodurch der vätterliche Gewalt aufgehebt wird, ſeinen Willen gerecht abſchlagen kan. Leſe den D. Balthaſ. welcher an diſen Orth ſchön diſcurirt.

Die vierte Arth den vätterlichen Gewalt 21.
aufzulöſen iſt die Deportation, diejenige aber werden deportati genennt, welche wegen einer verübten ſchwehren Miſſethat an gewiſſes Orth, oder Inſul, daß ſie ewig allda bleiben ſollen, und nicht mehr davon ruckkehren können, in das Elend verjagt werden, wann auch, ſagt der Articul, der Vatter, Ahn-Herr, oder Uhr-Ahn-Herr auf ewige Zeit an ein gewiſſes Orth in das Elend verſchickt wird, hat er auch ſeine Kinder nicht mehr in ſeinem Gewalt: Die Urſach iſt, weilen die Depotirte das burgerliche Recht verliehren. L. ſunt quidem. §. 1. ff. de pœnis. §. minor. Inſt. de capit. diminut. Es ware aber zu Römers Zeiten der vätterliche Gewalt ein aus denen vornehmſten burgerlichen Rechten, wie wir bey dem erſten Articul geſagt haben:
Zu jetzigen Zeiten werden in dem Teutſchen 22.
Römiſchen Reich diejenige Deportati genannt, welche auſſer die vier Reichs-Waldungen verſchickt werden, aber auch diſe Manier iſt nicht überall mehr in Brauch, weilen dieſelbe vilen Beſchwehrnuſſen wegen zerſchidenen Territorien unterworffen iſt, durch welche die Ubelthäter, biß ſie zu denen vier Reichs-Waldungen können gebracht werden, durchführt, und von mehrern, die das Superioritæt-Recht haben, nicht ohne groſſe Köſten der Salvus-Conductus erworben werden müſte.
In unſern Vatter- 23.
land iſt nach der Todts-Straff die gröſte, wann die Ubelthäter mit Ruthen ausgehauen gegen geſchwohrner Uhr-Fehd, ſich in Bayern bey Leib- und Lebens-Straff nicht mehr ſehen zu laſſen, aus dem gantzen Land

gejagt

gejagt werden: Und daß diſe Straff an ſtatt der Deportation ſeye, und denen Ubelthätern den vätterlichen Gewalt benehme, zweiflen wir gar nicht.

14. Was iſt aber Rechtens, wann nicht der Vatter, Ahn-Herr, oder Uhr-Ahn-Herr, von welchen allein unſer Articul redet, ſondern der Sohn, oder Enckle wegen einer Miſſethat deportirt, oder mit Ruthen ausgehauen darvon gejagt wird, wird wohl auch dißfalls der vätterliche Gewalt aufgehoben? Die Urſach des Zweiffels iſt, weilen hart zu ſeyn ſcheinet, daß der Vatter, Ahn-Herr, oder Uhr-Ahn-Herr wegen der Kinder Gebrechen ſolten ihres Rechts beraubt werden, und alſo ſcheinet, daß diß die Urſach geweſen, daß unſer Articul von der Deportation der Kinder nichts verordnet habe: Weilen aber das Widerſpihl in den gemeinen Rechten ausdrucklich verordnet iſt. §. 1. verſ. pari ratione. Inſt. quib. mod. patr. poteſt ſolv. Wo geſagt wird, gleichergeſtalten, wann ſchon derjenige, der im vätterlichen Gewalt ſtehet, in eine Inſul deportirt worden, höret der vätterliche Gewalt auf, wir getrauen uns alſo das Widerſpihl, welches in unſern Articul nicht begriffen iſt, nicht zu behaupten, krafft der Regul, was nicht verändert iſt, muß in ſeinen Kräfften bleiben.

15. Was iſt aber Rechtens, wann der deportirte Sohn oder Vatter Gnad erhaltet, wird wohl der vätterliche Gewalt wider aufgeweckt? Dann gar offt erhalten die Deportirte, nach langer Zeit, abſonderlich wann ſie ihres Wohlverhaltens Teſtimonia beybringen, bey dem Lands-Fürſten Gnad: Und es ſcheinet, man könne mit Nein antworten, krafft des oben allegirten Text in L. inviti. 11. ff. de his, qui ſui, vel alien. Wo zu leſen, daß ein einmahl vom vätterlichen Gewalt erledigter Sohn ohne ſeinen Willen in ſolchen nicht mehr fallen ſoll: Zwey Exempel haben wir ſchon in diſem Articul angeführt: Das erſte iſt, von einem Enckle, welcher in des emancipirten Vatters Gewalt nicht fallet, wann der Vatter ſchon ſich nachgehends wider in des Ahn-Herrn Gewalt durch ein Adoption begibet; das ander iſt, von einem Sohn, welcher durch ſeine Verheyrathung, und abgeſöndertes Hauß-Weeſen vom vätterlichen Gewalt erlediget worden, diſer fallt nicht mehr wider ſeinen Willen in vätterlichen Gewalt, wann er ſich ſchon nach aufgelöſter Ehe wider in das vätterliche Hauß begibt. Deſſen doch ohnerachtet, wird in dict. §. 1. verſ. ſed ſi. Inſt. quibus mod. patr. pot. ſol verordnet, daß, welche vom Lands-Fürſten begnadet worden, ſolche in allem und allem in alten Stand geſetzt werden.

16. Man wird widerſetzen, es ſeye unbillich, daß zum Exempel ein Sohn, der wegen des ins Elend verjagten Vatters begangne Miſſethat vom vätterlichen Gewalt erlediget worden, wann er Lands-Huld erlangt, ohne ſein Verſchulden ſich wider unter den vätterlichen Gewalt begeben ſolle? Wir antworten, daß der Text in dict. §. 1. verſ. ſed ſi unter dem Vatter und Sohn, ſo die Lands-Huld erhalten, kein Unterſchid mache: Es mag alſo der Vatter oder der Sohn, die Lands-Huld erworben haben, ſo wird allzeit der vätterliche Gewalt wider erwecket, weilen diß die eigentliche Würckung und Natur der Reſtitution in integrum iſt, daß ſie alles in vorigen Stand herſtelle. L. 24. §. 4. ff. de minor. und, wie Harprecht ad dict. verſ. ſed ſi. n. 11. ſagt, daß die Deportations-Straff die Auflöſung des vätterlichen Gewalts bewürcke, wann alſo die Straff aufgehoben iſt, ſo iſt nothwendig, daß auch deſſen Würckung aufgehoben ſeye. Es muß aber die Reſtitutio vollſtändig ſeyn, und geſchehen durch die Wort, ich thue dich in allem und allem in integrum herſtellen: Dann, wann allein der Zutritt ins Vatterland erlaubt wird, ſo wird darvor gehalten, daß der vätterliche Gewalt nicht ſeye hergeſtellt worden, wie die Gloſſ. ad dict. verſ. ſed ſi, in Lit. S. & T. gut anführet, und mehrere Rechts-Stell beyziehet.

Was iſt aber von denen Relegirten zu ſagen? Hierauf antwortet der Text in §. 2. Inſt. quib. mod. jus patr. Die in ein Inſul relegirte Vätter behalten ihre Kinder in vätterlichen Gewalt, und hingegen die relegirte Kinder bleiben in der Eltern Gewalt, daß alſo unter der Deportation und Relegation ein groſſer Unterſchid iſt, weilen der Relegirte ſeine Familie burgerliches Recht, und Güther, und alſo auch den vätterlichen Gewalt beybehaltet, welch alles die Deportirte verliehren. Vid. Gloſſ. in dict. §. 2. verb. retinent. Lit. U. 17.

Von diſem aber iſt die Frag: Weilen unſer Articul denjenigen für einen Deportirten haltet, der auf ewige Zeit an ein gewiſſes Orth in das Elend verſchickt worden, ob jene den vätterlichen Gewalt beybehalten, welche wegen ihren Miſſethaten auſſer das Vatterland an ein gewiſſes Orth allein doch auf ewig relegirt werden? Die Gloſſa in dict. §. relegati. 2. verb. retineat. macht unter der Deportation und Relegation diſen Unterſchid, daß die Deportation auf ewig, die Relegation aber nur auf eine Zeit geſchehe, welcher Sentenz, wann er wahr wäre, ſo wäre die Sach klar, weilen aber D. Rath. in differt. ſua Jurid. de potiſſ. differ. &c. differt. 44. ſagt, es ſeye kein Zweiffel, daß nicht auch ein Relegation an ein gewiſſes Orth auf ewig geſchehen könne: Scheint alſo, daß die Verordnung unſers Articuls nicht complet ſeye: Dann es 18.

iſt gewiß, daß die Relegation, ſie mag auf eine Zeit oder auf ewig geſchehen, den vätterlichen Gewalt nicht aufhebe. §. relegati 2. Inſt. quib. jus patr. pot. ſolv. Wann ſchon, wie D. Rath. ſub lit. G. loc. cit. weiters meldet, dem Relegirten alle ſeine Mittel wären benommen, und confiſcirt worden, weilen ein ſolche Straff dem Relegirten an denen in einem anderen Territorio gelegenen Gütheren nicht ſchaden kan: Was iſt alſo bey diſen des Articuls Worten
29. zu ſagen? Wir vermeynen, es ſeye gewiß genug, daß ein ſolcher, der auf den Pranger geſtellt, mit Ruthen ausgehauen, und nach abgeſchwohrner Uhr-Föd des Lands auf ewig verwiſen worden, für einen wahrhafften Deportirten zu halten ſeye: Wann aber einer ohne Stellung auf den Pranger, und Ruthen-Züchtigung aus dem Land gejagt worden, ſo vermeynen wir, daß ein ſolcher für einen Relegirten zu halten, und ihme der vätterliche Gewalt ohnbenohmen ſeye: Obwehlen wir nicht widerſprechen, daß zu Zeiten ein oder dem anderen Ubelthäter die offentliche Pranger-Stellung, und Ruthen-Züchtigung nachgeſehen werde, wann ſie ſchon ein dergleichen Straff verdient hätten; dahero unſers Darfürhaltens, ob einer, der des Lands auf ewig verwiſen worden, für einen Relegirten oder Deportirten zu halten ſeye, muß nicht die Straff, ſondern die Beſchaffenheit der begangenen Mißhandlung angeſehen werden. Fürwahr, der den Pranger und die Ruthen verdient hat, wann er ſchon gelinder beſtrafft, und allein ohne Anſchauung, oder andere infame Proſtitution des Lands auf ewig verwiſen wird, der iſt nicht würdig, daß er die burgerliche Recht, ſofolglich auch den vätterlichen Ge-
30. walt beybehalte. Weilen aber in peynlichen Sachen allzeit der milder Weeg anzutretten iſt, ſo halten wir darfür, daß ein ſolcher, der an ein gewiſſes Orth in das Elend verſchickt wird, ſeynd die Wort unſers Articuls, ſo lang für einen Deportirten, ſondern für einen Relegirten nicht zu halten ſeye, ſo lang die Qualitæt des begangnen Laſters nicht bekannt iſt, welches den Pranger und die Ruthen-Straff nach ſich ziehet. Wir haben tägliche Exempel an denen Wildprät-Schützen, welche auf öffters betretten meiſtens auf ewig in das Elend aus dem Land gejagt werden, daß man aber diſe für Deportirte, und des vätterlichen Gewalts unfähig halten ſolle, ſcheint uns unbillich zu ſeyn.

31. Was von denen Banniſirten zu ſagen, iſt bey D. Balthaſ loc. cit. zu leſen, wegen diſen haben wir keine Sorg, weilen in unſern Vatterland diſe Arth mit dem Bann wider die Ubelthäter zu verfahren, oder auch in andern Proceſſen ſchon längſten völlig aufgehoben worden: wann aber einer wegen offentlichen Ubelthaten an Leben und Güthern Vogel-frey gemacht wird, welche Straff in dem Laſter der verletzten Majeſtät wider die Abweſende Platz hat, da iſt niemand, der zweiflen kan, daß nicht ein ſolcher aller burgerlichen Rechten, und folglich auch des vätterlichen Gewalts unwürdig und unfähig ſeye. Schneidew. ad §. cùm autem. n. 15. Inſtit. quib. mod jus patr. &c. Schrader ibidem n. 4. Und diſe Banniſirung wird die Acht genannt, welche Leib und Leben Guth und Bluth eines ſolchen Menſchen confiſcirt. Jn wie weit aber jetziger Zeit die Banniſirte denen Relegirten oder Deportirten gleich gehalten werden, iſt zu leſen bey Joan. Vincent. Hondedeo vol. 1. conſ. 57. und macht auch unter denen Banniſirten Maximil. Fauſt. in ſuis conſil. pro ærario. ord. 715. per tot. einen gantz ſchönen und compendioſen Unterſchid. Zuletzt ſetzt der Articul noch bey, daß noch mehrere andere Arth und Weis, den vätterlichen Gewalt aufzulöſen gebe, welche derſelbe gleichfalls approbirt, iſt alſo kürtzlich zu ſehen, worin ſie beſtehen? Und wir

Setzen für die 1te Arth den vätterlichen 32.
Gewalt auffzuheben eine Würde, dem gemeinen alten Recht nach aber leſete weder ein Kriegs- weder ein Raths- oder Burger-Meiſters Stell, obwohlen ſolche Stellen nicht gering waren, abſonderlich in der Stadt Rom, ſondern allein die Patritiats §. filiusfamilias inſt. quib. mod. jus pat. pot. ſolv. und die Biſchöffliche Würde Novell. 81. cap. 3. den vätterlichen Gewalt auf.

Wer aber unter dem Wort Patritii zu 33.
alten Zeiten begriffen geweſen, iſt die Sach noch nicht ausgemacht, leſe die Gloſſam in L. ult. ff. de ſenator. & in rubr. ejusdem tit. Gewiß iſt, daß unter diſem Nahmen unſere Patritii oder Stadt-Juncker nicht 34.
verſtanden werden: Dann, weilen die Raths-Herrn und Burger-Meiſter ſelbſten krafft dict. §. filiusfamilias 4. Inſt. quib. mod. jus. &c. noch unter dem vätterlichen Gewalt verbliben ſeynd, noch vil weniger werden von ſolchen ihre Kinder, die Patritii Stadt-Junckerl genennt werden, enthoben ſeyn: Das Wort Patritius kommt her vom Wort patre Vatter, alſo daß jene bey denen alten Kayſern, ſie mögen Raths-Herrn oder ſonſten wer geweſen ſeyn, für Patritii gehalten worden, die denen Kayſern gleichſam die Stell eines Vatters vertretten, und zu geheimen Raths-Schlüſſen gebraucht wurden. vid. Speidel. in addit. ad Beſold. in verb. Geſchlechter §. patritii. Und dahero wurden ſie billich vom vätterlichen Gewalt befreyet, dann es ware nicht anſtändig, daß jene, welche des Kayſers

und

und des gemeinen Weeſens gleichſam Vätter ſeynd, dem vätterlichen Gewalt noch unterworffen ſeyn ſollen, welches auch die
35. Urſach iſt, daß Juſtinianus der Kayſer die Biſchöff in dict. Nov. 81. cap. 3. vom vätterlichen Gewalt enthoben hat, weilen diſe geiſtliche Vätter deren ihrer Sorg unterworffenen Schäfflen ſeynd, und alſo billich vom vätterlichen Gewalt frey ſeynd.

36. In denen Novellen aber iſt beſagter §. filiusfamilias 4. corrigirt, und gantz neuerlich verordnet worden, daß auch die Burgermeiſterliche Rathsherrliche und militariſche Würden den vätterlichen Gewalt aufheben. dict. nov. 81. in prin.

37. Ob aber zu jetzigen Zeiten des Kayſers, der Chur- und Fürſten alle Räth ſich diſer Patritiats-Freyheit zu erfreyen haben, daß ſie gleichſam für Vätter der höchſten Fürſten und des gemeinen Weeſens zu halten ſeyen, iſt nicht ohne Diſput, die mehriſte doch entſchitten dieſelbe vom vätterlichen Gewalt. Leſe den Berlich. part. 2. concluſ. 11. n. 13. vultej. ad dict. §. filiusfam. 4. n. 3. Ja einige ſchreitten auch ſo weit, daß ſie ſagen, daß auch die Doctors-Würde einen Sohn vom vätterlichen Gewalt frey mache, welches fürwahr mit denen Rechts Grund-Sätzen nicht übereins kommt. Leſe den Berlich. loc. cit. n. 53. Schneidew. in dict. §. filiusfam. n. 6. und Schrad. ibidem
38. n. 30. Dann wann ſchon in jenen Sachen, welche die Doctores mit ihren freyen Künſten, und ihrem Fleiß erwerben, dem vätterlichen Gewalt nicht unterworffen ſeynd, weilen ſolcher Gewinn für ein peculium quaſi Caſtrenſe gehalten wird, ſo ſeynd ſie doch mit anderen etwan ererbten Mittlen oder adventitiis vom vätterlichen Gewalt nicht frey: Gleichwie auch die Soldaten allein mit ihrem peculio caſtrenſi und ſonſten nicht vom vätterlichen Gewalt frey ſeynd. text. in L. ſi maritus. 7. Cod. de patria poteſt.

39. Was iſt aber von denen Geiſtlichen zu ſagen? Da obwaltet ein gröſſerer Zweyfel, dann wir haben ſchon oben aus der auth. presbyteros Cod. de epiſc. & cleric. erwiſen, daß die Geiſtliche nicht allein über ihre geiſtliche Einkünfften, ſondern auch, über all übrige Güther, welche ſie nach erhaltenen Weyhungen durch ihrer Eltern, oder anderer letzte Willen, oder durch Schanckungen, oder auf andere erlaubte Weis erwerben, das vollſtändige Dominium erhalten, alſo daß ſie darüber teſtiren, oder auf all andere Weis und Weeg diſponiren können, noch auch dem Vatter die Nutznieſſung gebühre. Scheint alſo man könne ſagen, daß durch die geiſtliche Weyhungen der vätterliche Gewalt aufgehebt werde, weilen auch einem Sohn, der nur die erſte 4. Weyhungen hat, wie wir oben aus dem Covaruvio erwiſen haben, ſolch freye Diſpoſition über ſeine Mittel zugelaſſen wird; und diſes ſcheinet nicht abſurd zu ſeyn, dann wann ein Sohn ſich durch die Ehe des vätterlichen Gewalts entſchitten kan, warum nicht auch ein Geiſtlicher durch die heilige Weyhungen? Abſonderlich wann er ein eigene Haushaltung führet. Deſſen doch ohnerachtet, behauptet D. Ignatius Rath. ad hunc tit. n. 87. das Widerſpihl, daß die Geiſtliche wegen anderen Würckungen des vätterlichen Gewalts durch die heilige Weyhungen nicht frey werden, weilen beyde text. in L. ſacroſanctæ. & auth. presbyteros. Cod. de epiſc. & cleric. ausdrucklich ſupponiren, daß die Geiſtliche unter dem vätterlichen Gewalt ſeyen, krafft der Wort: **Obwohlen ſie in Gewalt der Eltern ſeynd.** Obwohlen nun denen Geiſtlichen die Freyheit gegeben worden, daß all dasjenige, was ſie nach erhaltenen Weyhungen erworben haben, ihnen vollſtändig eigen ſeye, und dem Vatter davon die Nutznieſſung nicht gebühre, ſo folgt doch hieraus nicht, daß ſie in allem und allem vom vätterlichen Gewalt frey ſeyen, weilen diſes nirgends geſchrieben ſtehet, ja eben darum, weilen der Juſtinianus die vollſtändige Befreyung vom vätterlichen Gewalt denen Biſchöffen allein zugelaſſen, iſt die Folg, er habe ſolche Befreyung denen übrigen Geiſtlichen abgeſchlagen. Diſem nach verbleibt dem Vatter die Nutznieſſung in des Sohns Mittlen, welche er vor denen Weyhungen erhalten hat, es kan auch ein ſolch geiſtlicher Sohn auf ſolche Mittel kein Schuld machen, noch bey Gericht ſtehen, und mit dem Vatter Stritt anfangen, L. nulla lis ff. de judiciis. noch von ihme eine Schanckung annehmen, noch was anders verhinderen, was dem Vatter krafft des vätterlichen Gewalts, innhaltlich deſſen, was wir oben geſagt haben, zugelaſſen worden.

Wir haben aber abſonderlich geſagt, 40.
daß ein geiſtlicher Sohn über die bona adventitia, ſo er vor denen Weyhungen bekommen hat, und die ihme nicht erſt nach erhaltenen Weyhungen zukommen, die allegirte actus nehmlich ein Schuld zu machen, vor Gericht zu ſtehen, ausüben könne, weilen der text. in L. presbyteros. Die bona adventitia, welche der Sohn erſt nach erhaltenen Weyhungen bekommt, gleichſam pro bonis caſtrenſibus haltet, dann wir haben ſchon oben aus dem Covaruvia dargethan, daß der Geiſtlichen ihre geiſtliche Einkünfften keine bona quaſi caſtrenſia, ſondern eigene Güther ſeyen, alſo daß ſie die Fiction, als wären ſolche Einkünfften bona quaſi caſtrenſia, wie der text. in auth. presbyteros redet, nicht nöthig haben;

die bona adventitia aber welche der Sohn nach erhaltenen Weyhungen, auf was Art, es immer ſeyn mag, entweders durch einen letzten Willen, oder durch Schanckungen, oder Contract erwirbt, ſolche werden für quaſi caſtrenſia gehalten werden, alſo daß ein ſolcher Geiſtlicher für einen Haus-Vatter gehalten, eine Schuld machen, bey Gericht ſtehen ꝛc. und andere actus frey ausüben kan: Und alſo muß verſtanden werden D. Ignatius Rath. loco cit. obwohlen er n. 89. loo. cit. anſcheint, er halte das Widerſpihl, daß nehmlich dem Vatter in denen Güthern, ſo dem Sohn nach erhaltenen Weyhungen mit vollſtändigen Recht, und mit dem abſonderlichen Fortel, darüber teſtiren, und nach Gefallen diſponiren und alieniren zu können, zukommen, nichts deſtoweniger die übrige Würckungen des vätterlichen Gewals verbleiben, welches wir fürwahr nicht zulaſſen können, weilen die auth. befilcht, daß die Geiſtliche die Sachen, welche unter ihr Dominium auf eine Weis, wie ſie ſeyn wolle, kommen, in ihren Gewalt haben, wie die caſtrenſia bona; nun aber wird einem Soldaten über ſeine bona caſtrenſia nicht allein der Gewalt zu teſtiren, oder zu verſchencken zugelaſſen, ſondern er iſt auch von all anderen Würckungen des vätterlichen Gewalts frey, und ſein eigner Herr, dahero ſeynd auch die Geiſtliche, ſo vil die Güther, ſo ſie nach erhaltenen Weyhungen bekommen haben, anbetrifft, für frey vom vätterlichen Gewalt, und eigne Herrn zu erachten.

41. Von all bißherigen Stritt machen wir uns leichtlich loß, wann wir ſagen, daß dem heutigen Recht nach ſowohl durch die heilige Weyhungen, als durch die Ehe, ſonderheitlich, wann ein geiſtlicher vom vätterlicher Unterhaltung austritt, und ein eigne Haushaltung führet, der vätterlichen Gewalt aufgelöſt werde. Bey welch letztern caſu um ſo weniger ein Anſtand ſich ergibet, weilen auch die weltliche Perſohnen, ſo nicht heyrathen thuen, wann ſie über 25. Jahr alt ſeynd, und ein eigene Haushaltung führen, krafft unſerer Statuten, die Freyheit vom vätterlichen Gewalt erhalten; warum dann ſoll nicht auch bey ſolchen Umſtänden einem Geiſtlichen, der ein abgeſondertes Haus-Weeſen auf ſeine Köſten führet, die vollſtändige Freyheit vom vätterlichen Gewalt geſtattet werden können? Alſo daß er auch in bonis adventitiis, welche er vor erhaltenen Weyhungen erworben hat, vom vätterlichen Gewalt enthoben werde, und alſo ein Unterſchid zwiſchen dem gemeinen Recht, und unſern Statuten krafft diſes unſers Articuls eingeführt worden zu ſeyn, erachtet wird.

42. Ob aber das Gelübd und Profeſſion in einem Cloſter, oder wie andere reden, die Kloſter-Eintrettung den vätterlichen Gewalt aufhebe, iſt eine ſowohl bey denen Rechts-Gelehrten, und Theologis, als auch bey denen nicht Catholiſchen (welche doch dißfalls als in einer geiſtlichen Sach von ſo groſſen Anſehen nicht ſeynd) ſehr verwirrte und zweifelhafftige Frag. Azor. part. 2. Inſt. Moral. lib. 2. cap. 20. vers. ſexta ſpecies. Molina de Juſt. & Jur. tract. 2. diſp. 220. n. 9. antwoten mit ja, hingegen Cujacius in parat. Cod. de emancip. vers. non Monachiſmo, und Nicol. Boërius deciſ. 121. n. 11. & ſeqq. antworten mit nein. D. 43.
Ignatius Rath. ſcheinet, er wolle einen Unterſchid machen unter denen Güthern, welche vor der Profeſſion erobert worden, und unter denen Güthern, die erſt nach der Profeſſion erworben worden: Alſo daß dem Vatter, bey denen Güthern, ſo dem Sohn vor dem Eintritt in das Cloſter zukommen ſeynd, das Recht des vätterlichen Gewalts, und hauptſächlichen die Nutznieſſung vorbehalten werde. Entgegen aber der Sohn wegen denen Mittlen, die ihme erſt nach dem Eintritt in des Cloſters neuerlich zukommen, vom vätterlichen Gewalt erledigt werde, weilen er in des Abbts oder des Oberen Gewalt eingehet, ihm eydlich den Gehorſam verſpricht, und von deſſelben, und nicht mehr von des Vatters Gewalt abhanget. Inſt. ad tit. quib. mod. jus patr. poteſt. ſolv. n. 94. & 95. welche Meynung ſcheinet ſtichhaltig zu ſeyn krafft deſſen, was wir von denen geweyhten Geiſtlichen aus aus dem L. ſacroſanctæ. & auth. presbyteros. Cod. de Epiſ. & cler. geſagt haben, daß ſie zwar nach erhaltenen Weyhungen, ſo vil die Güther, ſo ſie nicht allein aus geiſtlichen Einkünfften erhalten, ſonderen auch aus einem anderen jedwederen Glück erwerben, betrifft, vom vätterlichen Gewalt enthoben werden; wegen anderen Güthern aber, ſo ſie von denen Weyhungen bekommen haben, dem Vatter ſein Recht unbekränckt verbleibe: Durch diſen Unterſchid aber werden wir nicht bewegt, daß wir nicht ſimpliciter ſagen ſollen, daß durch die Eintrettung, und Ablegung der ſolennen Profeſſion ein Sohn ohne Unterſchid mit all ſeinen Mittlen vom vätterlichen Gewalt enthoben werde: Aus Urſach, weilen ein Münch nach abgelegter Profeſſion für einen burgerlich abgeſtorbnen Menſchen gehalten wird, daß aber ein burgerlich abgeſtorbner Menſch den vätterlichen Gewalt verliehre, erhellet aus dem §. cùm autem 13. I. Inſt. quib. mod. jus patr. &c. zumahlen, es mag der Vatter oder der Sohn in ein Inſul deportirt worden ſeyn, ſo verliehrt ein jeder den vätterlichen Gewalt, dann ſie werden für burgerlich abgeſtorbene Leuth gehalten: Aus welchem ſich ergiebt, daß man von einem geweyhten Geiſtlichen

auf

auf einen Münch nicht argumentiren könne, weilen ein Geiſtlicher durch die Weyhungen burgerlich der Welt nicht abſtirbt, und vom vätterlichen Gewalt wegen denen Güthern, die er nach denen Weyhungen bekommt, erſt aus dem privilegio auth. presbyteros. enthoben wird, welche Freyheit ihne vom vätterlichen Gewalt wegen denen vor der Weyhung gehabten Güthern nicht befreyet: Ein anderes iſt bey einem München, der durch die Profeſſion der Welt abſtirbt, und alſo vollſtändig dem vätterlichen Gewalt entnommen wird. Leſe, ein mehrers von diſem Recht, und anderen hin und wider angeführten argumentis bey denen vorbemelten Authorn, es iſt genug, daß wir obenhin diſe Controvers angegriffen haben.

Die ſechſte Art den vätterlichen Gewalt
44. aufzulöſen iſt die Gefangenſchafft, dann obwohlen bey denen Chriſten die hin und wider Gefangene für Leibeigene Knecht nicht gehalten werden, ſo iſt doch, wann mit denen Türcken, Saracenern, und Heyden ein Krieg geführt wird, noch heut zu Tag ein ſchwere Dienſtbarkeit, welche den vätterlichen Gewalt aufhebt. § ſi ab hoſtibus. 5. Inſt. quib. mod. jus pat. pot. ſol.

45. Ein ſolch Gefangener doch bekommt all ſeine vorhero gehabte Recht und Gerechtigkeiten jure poſtliminii, wann Fried gemacht, oder das Auslöſungs-Geld bezahlt, oder er ausgetauſcht worden, oder wann durch eignen Liſt durchgangen, oder auf andere Weis den Händen derer Feinden und der Gefangenſchafft entflohen, und zu Haus wider angelangt iſt, dann es wird darfür gehalten, daß ein Gefangener ſo wider zuruck gekommen, allzeit ſeine burgerliche Recht beybehalten habe, und ihme verblieben, und niemahlen in der Gefangenſchafft geweſen ſeye. L. 19. ad. h. tit. Leſe den Manz. ibidem. per tot.

Die ſibende Art den vätterlichen Gewalt 46.
aufzulöſen iſt die Verjährung: Dann wann einer ſich als einen Haus-Vatter lange Zeit aufgeführt hat, welches ſein Vatter gewuſt und gelitten hat, der erlöſt ſich vom vätterlichen Gewalt. text. in L. ſi filium. 1. Cod. de patr. poteſt.

Was für eine Zeit aber zu ſolcher Ver- 47.
jährung erfordert werde, ſeynd die Rechts-Gelehrte in Zweifel, da einige 10. andere 20. Jahr erforderen; wir vermeynen es ſeyen 10. Jahr genug, per text. in L. ſi cum ff. qui & à quibus manumiſſi &c. wo der Text dem Ariſto §. 3. antwortet, daß ein entlaſſener nicht mehr in die Dienſtbahrkeit zuruck gezogen werden ſolle, wann er lang in der Freyheit geweſen, das iſt, 10. Jahr: alſo auch ein Sohn ſoll nicht mehr in den vätterlichen Gewalt zuruck gezogen werden, wann er mit Wiſſen, und ohne Widerred des Vatters zehen gantzer Jahr in der Freyheit geweſen, und ſich als ein Haus-Vatter aufgeführt hat. Berlich. loc. cit. n. 19.

Der dritte Articul.

Nachdem allweilen bey dem gemeinen Burgers-Mann und Bauers-Leuthen auch andern, die nicht vom Adel, Doctores, ſo Fürſtliche Räthe, oder von den Geſchlechtern in den Haupt-Städten, und andere Doctores die ihren Grad bey approbirten Univerſitäten erlangt, bißhero gebräuchig geweſen, ſo lang ein Vatter ein Kind, oder ein Ahn-Herr ſein Enckle von ſeinem Sohn, in ſeinem Brod und Unterhaltung gehabt, daß er auch deſſelben mütterlich Guth, und was von mütterliche Seiten, an daſſelb Kind kommen, genoſſen, aber wann ſolches Kind oder Enckle durch Heyrath und eigen Rauch, oder ſonſten durch eigen Haushaben, aus ſeiner Unterhaltung und vätterlichem Gewalt kommen, er demſelben das mütterlich Guth, oder was dem Kind ſonſten zugeſtanden, auſſer des Heyrath-Guths, welches er ſein Lebenlang zu nieſſen hat, müſſen zuſtellen, ſo ſoll es fürderhin noch alſo gehalten werden. Es hätte dann ein Kind unter 25. Jahren, ohne des Vatters, oder da es keinen Vattern, des Ahn-Herrn Bewilligung geheyrathet. In ſolchem Fall iſt ihme der Vatter oder Ahn-Herr das mütterliche Guth hinaus zu geben nicht ſchuldig, ehe und zuvor es fünff und zwantzig Jahr alt wird.

Anlangend aber die Adels- und andere oben ausgenommene Perſohnen, weil bey denſelben ein anders Herkommen, ſoll fürderhin diſer Unterſchid gehalten werden, nehmlichen daß ein Vatter oder Ahn-Herr alles

alles dasjenig, was ihme ſein Haus-Frau in währender Ehe, an Heyrath-Guth, oder ſenſten zugebracht, deßgleichen auch dasjenig, was den Kindern oder Encklen, zur Zeit ſie noch in ſeinen vätterlichen Gewalt und Unterhaltung geweſt, von mütterlicher auffſteigender Linie zugeſtanden, ſein Lebenlang ſoll zu nieſſen haben. Was aber ein Kind, nachdeme es aus des Vattern oder Ahn-Herrn Gewalt kommen (auſſerhalb ſeiner Mutter Guth, oder ſo von mütterlicher auffſteigender Linie an daſſelb erblich, oder in ander Weeg gefallen wäre) ſonſten anders woher bekommen hätte, das ſoll ihnen der Vatter oder Ahn-Herr, mit völliger Nutzung unweigerlichen Folgen, und zuſtehen laſſen, auch die Kinder mit Aueſteurung, und in ander Weeg alſo verſehen, wie einem Vatter von Rechtswegen gebührt und obgelegen iſt.

Summaria.

1. Wie vielerley Gattungen der Peculien es geben?
2. In wie weit dem Vatter die Nutznieſſung von des Sohns mütterlichen Güthern habe?
3. Was dem Vatter nach des Sohns *Emancipation* zufalle?
4. Was Rechtens, wann der Sohn durch eine Würde vom vätterlichen Gewalt erledigt wird?
5. Was Rechtens, wann der Sohn durch Heyrath ſich vom vätterlichen Gewalt entzieht?
6. Was dißfalls in unſern Vatterland Rechtens, und gewohnlich ſey?
7. Ob die gemeine Leuth ihren vom vätterlichen Gewalt erledigten Kinderen all ihre Mittel herausgeben müſſen?
8. Ob die adeliche Perſohnen und zwar die vollſtändige Nutznieſſung beybehalten?
9. und 10. Ob ein adelicher Vatter in denen dem Sohn erſt nach der *Emancipation* erhaltenen Güthern ein Recht habe?
11. Welchergeſtalten dißfalls ein Unterſchid zu machen ſeye?
12. Ob ein Vatter wegen Einwilligung zu des Sohns *Emancipation* etwas begehren könne, wann er Vatter ſich weiters verheyrathet hat?
13. Was von andern Perſohnen zu ſagen, welche denen adelichen gleich gehalten werden?
14. Was von denen *Doctoribus bullatis* zu halten?
15. Welche in der Materie der Nutznieſſung für gemeine Leuth zu achten ſeyen?
16. Was von denen erſt neu beadleten Leuthen zu ſagen?
17. Welchergeſtalten die einclavirte Wort diſes Articuls zu verſtehen ſeyen?
18. Was für ein Unterſchid ſeye unter der Kinder mütterlichen, und ſonſt ihnen zufallenden Güthern, welche von der mütterlichen Linie beſtritten werden, ob ſolche auch die Seithen Linie erſtreckt werden können?
19. Da wird ein merckwürdiger *Caſus* geſetzt.
20. Ob der Vatter der in ein Kloſter gehet, über der Mutter Guth die Nutznieſſung beybehalte?
21. Ob ein Vatter ſich der Nutznieſſung begeben könne?
22. Ob des Vatters dem Sohn ſtillſchweigend beſchehene Nachſicht gültig ſeye?
23. Was Rechtens wann der Vatter dem Sohn die Nutznieſſung zulaßt?
24. Was Rechtens, wann der Sohn dem Vatter die Nutznieſſung zugelaſſen hat, die ihme nicht hat gebührt?
25. In wem des Vatters Amt beſtehe bey denen mütterlichen Güthern?
26. Ob er ſolche Güther veräuſſeren könne?
27. Was Rechtens, wann ſolche der Sohn veräuſſert hat?
28. Ob der Vatter die von ihme gethane Veräuſſerung zuruck ziehen könne?
29. Ob er die *Reſtitution in integrum* nöthig habe?
30. Warum des Sohns Veräuſſerung der mütterlichen Güther ungültig, und nichtig ſeye?
31. Was Rechtens, wann der Sohn ſeine Veräuſſerung eydlich beſtättiget hat?
32. Was Rechtens, wann des Sohns Güther confiſcirt werden, ob auch ſolcher *Confiſcation* die *adventitia* unterworffen, von welchen der Vatter die Nutznieſſung hat?
33. Was Rechtens, wann der Vatter ſeine Veräuſſerung eydlich beſtättiget hat?
34. Was für eine Verjährung bey dergleichen Veräuſſerungen erklecklich ſeye?

1. Wir haben ſchon oben geſagt, es gebe drey oder vilmehr viererley Gattungen der Peculien, nehmlich peculium profectitium, welches vom Vatter abſtammet, adventitium, welches der Sohn anderſt woher bekommt, caſtrenſe vel quaſi caſtrenſe, welches er etwann in Krieg, oder durch freye Künſten erwirbt. Hauptſächlich gehört unter die adventitia, was ein Sohn aus der mütterlichen, oder Ahnherrlichen Erbſchafft Mutter Seits erwirbt, über welche Güther, obwohlen vor alten Zeiten deswegen andere Recht verhanden geweſen, durch hernach aufgerichte Ver-
2. ordnungen jenes eingeführt worden, daß deren Eigenthum zwar dem Sohn verbleibe, die Nutznieſſung aber und völlige Verpflegung dem Vatter gebühre. L. 1. & 2. Cod. de bonis matern. auſſer der Vatter hat den Sohn emancipirt, welchen falls 3.
der Vatter ſchuldig iſt die mütterliche oder Ahnherrliche oder Ahnfrauliche Güther Mutter Seits, ſo dem Sohn zugefallen, ihme zuzuſtellen, doch alſo, daß dem Vatter zum Danck der Emancipation die Helffte der Nutznieſſung verbleibt. L. cùm oportet 6. Cod. de bonis, quæ liber. Obwohlen vor altem der dritte Theil vom Mutter-Guth und zwar mit vollſtändigen Recht dem Vatter gebührete, L. 1. Cod. de bon. matern.

matern. ja, wann der Sohn erſt nach der Emancipation mütterlicher Seiten ein Erb bekommt, ſo bekommt der Vatter einen gleichen Theil, nicht als gewinnete der Sohn ihme ſolchen Theil (zumahlen ein freye Perſohn dem Vatter nichts gewinnen kan) ſondern der Vatter bekommt ſolchen Theil als ein in den Rechten zur Danckbarkeit der Emancipation angewiſene Portion. L. 3. Cod. eodem. Dahero weilen diſe Portion, wie wir geſagt haben, dem Vatter zum Danck der Emancipation gegeben wird, die Rechts-Gelehrte nicht übel ſchlieſſen, daß ſol-
4. che Portion dem gemeinen Recht nach dem Vatter nicht gebühre, wann der Sohn ohne des Vatters Zuthun vom vätterlichen Gewalt zum Exempel durch eine Würde erlediget wird.

5. Was iſt aber zu ſagen, weilen zu jetzigen Zeiten auch diejenige, wie wir oben verſtanden haben, vom vätterlichen Gewalt erlediget werden, welche ſich verheyrathen, und eignes Haus-Weeſen anſtellen, ob wohl auch diſen die Helffte der Nutzniesſung vom mütterlichen ſchon zuvor erworbnen Guth: oder ein gleicher Theil der Nutzniesſung von nachgehends erſt allfallenden ſolchen Güthern gebühre? Zaſius in L. utrùm turpem. n. 4. ff. de v. o. & Sichard. in L. ſi fratris. 3. Cod. de jur. delib. & in rubr. Cod. qui admitt. ad bon. poſſeſſ. n. 6. & ſeqq. §. utrobique, erſtrecken ſolches, was wegen denen Emancipirten verordnet iſt, auf die Kinder, welche ſich mit Einwilligung und Zulaſſung des Vatters verheyrathen, und ein eignes Haus-Weeſen anſtellen.

6. Diſe Sach aber wird weit anderſt in unſern Statuten angeordnet, worin ein Unterſchid gemacht wird unter denen gemeinen Leuthen, und denen Adelichen, denen die Fürſtliche Räth, Doctores und Geſchlechter in denen Haupt-Städten zugezehlt werden: Denen gemeinen Leuthen, ſo lang ſie ihre Kinder in ihrem Brod, und Unterhaltung haben, gebührt die Nutzniesſung von denen mütterlichen Güthern, und was ſie von der mütterlichen aufſteigenden Linie bekommen: Wann aber die Kinder, oder Enckle durch Heyrath, oder eignen Rauch, oder auf andere Weiß ſich aus dem vätterlichen Hauß begeben, ein eigne Haushaltung anſtellen, und alſo ſich vom vätterlichen Gewalt entſchitten, alsdann müſſen ſolche Eltern ihren Kinderen die Mutter Güther, und was ſie ſonſt bekommen haben (ausgenommen das Heyrath-Guth, von welchen ihnen ihr Leben lang die Nutzniesſung verbleibt) zuruck geben, auſſer die Kinder hätten ſich ohne des Vatters oder Ahn-Herrn Willen vor erfüllten 25ten Jahr verheyrathet, dann ſolchen Falls iſt der Vatter oder Ahn-Herr nicht ſchuldig das Mutter-Guth, oder was ſonſt von der mütterlichen Linie verhanden, hinaus zu geben, ehe die Kinder das 25. Jahr erfüllet haben. Aber die Adeliche, Geſchlechter, und Doctores, welche ihren Grad auf einer approbirten Univerſität erhalten haben, ſeynd dißfalls mehrer privilegirt; dann erſtlich erwerben ſie nicht allein auf ihr Leben-lang von dem eingebrachten Heyrath-Guth, ſondern auch von all anderen währender Ehe der Frau zugefallenen Güthern die Nutzniesſung. Zweytens, wann man ſetzt, die Frau ſeye geſtorben, und denen Kinderen vom mütterlichen Ahn-Herrn oder Uhr-Ahn-Herrn alsdann erſt etwas angefallen ſeye, da ſie noch in vätterlichen Brod und Gewalt ſeynd, ſolchen Falls gebührt auch dem Vatter oder Ahn-Herrn auf ihr Leben lang hiervon die Nutzniesſung, wie in dem erſten caſu, wann ſolche Erbſchafft noch bey Leb-Zeiten der Frau angefallen wäre: wann aber drittens die Kinder, nachdeme ſie vom vätterlichen Gewalt erledigt worden (ausgenommen die mütterliche Güther, und was ihnen von der mütterlichen aufſteigenden Linie erblich oder ſonſten zukommen) ſonſten etwas erworben haben, ſolches muß ihnen der Vatter oder Ahn-Herr mit vollſtändigen Recht hinaus geben, und über das ſie noch mit Ausſteurung, und in andere Weeg alſo verſehen, wie einem Vatter von Rechts-wegen gebührt, und obliget. Diß iſt nun die Verordnung unſerer Bayriſcher Statuten, welche ſchier alſo von Wort zu Wort enthalten iſt in §. hoc quoque vers. & inhumanum. Inſt. per quas perſonas nob. acquir. D. Caſp. Manz. in comment. ſuo. Rat. Regul. ad hunc tit. n. 11. & 12.

Hieraus ergibet ſich erſtlich, daß, ſo 7.
vil die gemeine Leuth betrifft, in diſem unter unſeren Bayriſchen Recht, und unter dem gemeinen Recht ein Unterſchid ſeye, daß Diff.
die gemeine Leuth ſo gleich, und ſo bald die Kinder ſich verheyrathen, ein eignes Haus-Weeſen anſtellen, und von der vätterlichen Unterhaltung austretten, folglich vom vätterlichen Gewalt erlediget werden, nicht allein die Nutzniesſung von allen ſonſten erworbenen bonis adventitiis, ſondern auch von jenen Güthern, welche die Kinder von der mütterlichen Seiten her erhalten, gäntzlich verliehren, auch nicht mahlen durch die Befreyung vom vätterlichen Gewalt, welche jetzigen Recht nach durch Verheyrathung und Führung eigner Haushaltung geſchehen, jene Portion von der Nutzniesſung erhalten, von welcher wir zuvor geſagt haben, daß ſelbe dem Vatter zur Erkanntlichkeit der Emancipation, oder ertheilten Conſens zur Verheyrathung, oder Aufſtellung eines eignen Haus-Weeſens.

8. Andertens ergibt ſich, daß die adeliche Perſohnen, Geſchlechter und Doctores die vollſtändige Nutznieſſung aller mütterlicher Güther, oder welche von der mütterlichen Linie herkommen, beybehalten, wann ſchon ihre Kinder durch die Ehe, und eignen Rauch, oder Austrettung von vätterlicher Unterhaltung, und Führung eignen Haus-Weeſens vom vätterlichen Gewalt erlediget werden, welches abermahlen ein Unterſchid
Diff. zwiſchen unſeren Land- und dem gemeinen Recht iſt: Dann, weilen die Erledigung vom vätterlichen Gewalt, ſo durch die Verheyrathung, und Führung eigner Haushaltung geſchihet, wie wir oben aus dem Zasio und Sichard. angeführt haben, an ſtatt der Emancipation gehalten wird, ſo thäte ja auch einem adelichen Vatter obligen, daß er allein mit der Helffte der Nutznieſſung; welche ihme in L. 6. §. penult. Cod. de bon. quæ lib. für den ertheilten Conſens zum Heyrathen, oder Anſtellung eigner Haushaltung angewiſen iſt, zu friden ſeye, das übrige aber dem Sohn herausgebe.

9. Drittens ergibt ſich, daß, weilen dem gemeinen Recht nach, wie wir geſagt haben, von den Güthern, ſo dem ſchon emancipirten Sohn zukommen, der Vatter zur Danckbarkeit für die Entlaſſung einen gleichen Theil der Nutznieſſung erwerbet, unſere Statuten aber ausdrucklich verordnen, daß jenes, was eines aus denen Kinderen, nachdeme es aus des Vatters oder Ahn-Herrn Gewalt gekommen iſt, anderſt woher erhalten hat, ſolchem Kind mit voll-
Diff. ſtändigen Recht zufalle, alſo dißfalls wiederum ein Unterſchid vom gemeinen Recht ſich zeige, weilen dem Vatter oder Ahn-Herrn ſolch gleicher Theil der Nutznieſſung bey dergleichen neuerlich erworbenen Mittlen wegfallet.

10. Viertens ergibt ſich, daß, weilen dem gemeinen Recht nach gewiß iſt, daß dem Vatter an des auſſer vätterlichen Gewalt lebenden Sohns Mittlen nichts mehr noch an dem Eigenthum, noch an der Nutznieſſung zufalle. dict. L. cùm oportet. §. cùm à conſtantia. Cod. de bon. quæ lib. auſſer zur Danckbarkeit der vorhin beſchehenen Unterhaltung ein gleicher Theil der Nutznieſſung, wie wir zuvor geſagt haben. L. ſi
Diff. vivæ 3. Cod. de bon. matern. Abermahlen ein merckwürdiger Unterſchid ſeye unter dem gemeinen und unſern Land-Recht, weilen krafft diſes Articuls dem Vatter von dem Mutter-Guth, oder von der mütterlichen aufſteigenden Linie ſeinen Kindern zugekommenen Mittlen die vollſtändige Nutznieſſung zufallet, wann ſchon die beſagte Mittel denen Kinderen erſt nach der Verheyrathung, und Abſönderung vom vätterlichen Haus angefallen, welches D. Rath derowegen verordnet worden zu ſeyn urtheilt, damit man auf ſolche Emancipations-Weis, welche durch Verheyrathung, und Austritt vom vätterlichen Haus und Familie geſchicht, nicht gar zu weit vom gemein Kayſerlichen Recht abweiche.

Anderſt antwortet D. Balthaſar ad hunc. 11.
art. reſol. 3. n. 2. und ſagt, daß diſes allein Platz habe bey der vätterlichen Emancipation, daß dem Vatter wegen derſelben ein Erkanntlichkeit gebühre, bey denen übrigen vätterlichen Gewalts Auflöſungen aber, welche ohne des Vatters Einwilligung oder Mitwürckung, als durch den Todt, durch eine Würde, durch Führung eignen Rauchs, oder durch Deportation des Sohns geſchehen, gebührt dem Vatter nichts zu einer Erkanntlichkeit, weilen hierdurch die Kinder vilmehr aus rechtlicher Verordnung als aus der vätterlichen Mitwürckung frey gemacht werden, und unbillich zu ſeyn ſcheinet, daß die Kinder, welche durch ſolche ihre Befreyung vom vätterlichen Gewalt ein vollſtändiges Recht über ihre erworbne Güther erhalten haben, dem Vatter gleich wieder einen Theil von der Nutznieſſung mittheilen ſollen. Wir laſſen diß alles gern zu in dem caſu, wo die Befreyung vom vätterlichen Gewalt durch den Todt, durch eine Würde, oder durch die Deportation des Sohns geſchihet: Wann aber die Befreyung geſchicht mittelſt Führung eines eignen Rauchs, und Familie; ſo vermeynen wir es ſeye ein Unterſchid zu machen, ob ein Sohn ſich vor überlebten 25. Jahren vom Vatter abſönderen will, oder nach erlebten 25ten Jahr: Item ob der Vatter ein billiche und Rechts-erhebliche Urſach habe, auch nach den 25. Jahr des Sohns vorhabende Abſönderung vom vätterlichen Haus und Familie zu verhinderen, oder nicht: Wann der Sohn ſich nach dem 25ten Jahr ſeines Alters vom Vatter abſöndert, und der Vatter kein Rechts-erhebliche Urſach ſolches zu hinderen hat, ſo ſagen wir, daß dem Sohn all ſeine bona adventia mit vollſtändigen Recht gebühren, wann aber der Sohn ſich vor dem 25ten Jahr abſönderen will, oder der Vatter ein billiche Urſach hat, warum er auch dem Sohn nach hinterlegten 25ten Jahr die Abſönderung abſchlagt, ſolchenfalls fürwahr, weilen der Sohn des Vatters Einwilligung nöthig hat, halten wir darfür, daß nicht unrecht wäre, wann der Vatter zum Exempel der Emancipation vom Sohn, deme ein ſolcher Gefallen geſchicht, etwas empfanget. Leſe den Manz. ad. §. 2. Inſt. per quas perſon. nob. acquir. n. 9. welches Herm. ſtam. de ſervit. perſon. lib. 1. cap. 1. n. 15. ſo weit auch 12.
hinaus erſtreckt, daß, obwohlen der Vatter in des Sohns bonis adventitiis die Nutz-

Nutznieſſung durch weitere Verheyrathung verliehret, er doch, da er zur Abſönderung dem Sohn den Willen gegeben, diſe Portion begehren könne, welche ihme wegen des Sohns Emancipation an ſtatt einer Verehrung aus Verordnung des text. in L. cùm oportet. 6. §. cùm autem. 3. Cod. de bon. quæ. lib. geſtattet wird.

Nachdeme nun diß alles zu Auslegung diſes Articuls vorläuffig beygebracht worden, als ſeynd jetzt etwelche Fragen zu erörteren.

13. Die erſte iſt, weilen unſer Articul allein von denen Edelleuthen, Fürſtlichen Räthen, Doctorn, und Geſchlechtern redet, von anderen in Würden ſtehenden Perſohnen aber, wie da ſeynd die Zollner, Kaſtner, Pfleger und Pflegs-Verwalter auch Land-Richter, Secretarien und dergleichen, keine Meldung machet, ob diſe Perſohnen vor ausgeſchloſſen zu halten ſeyen, alſo daß ſie die Nutznieſſung von denen mütterlichen Güthern entrathen, und ihren Kinderen, ſo ſich durch Verheyrathung oder Führung eignen Haus-Weeſens vom vätterlichen Gewalt erlediget haben, die bona adventitia mit vollſtändigen Recht ausfolgen laſſen müſſen? Die Urſach zu zweiflen iſt, weilen die Freyheiten gantz genau zu nehmen, und von einer Perſohn zur anderen nicht zu ſchieben ſeynd: Weilen aber in anderen Articuln als in art. 15. tit. 7. des Summariſchen Proceß: in art. 20. tit. 2. des Gandt-Proceß: in art. 12. tit. 1. der Land-Recht. und anderer Orthen mehr, wie wir allda weitläuffiger ausgelegt haben, ſolche Perſohnen denen Adelichen verglichen werden, und denen Doctoribus am Rang und Würde nicht weichen, ſo vermeynen wir, daß ſie auch diſer Freyheit wie anderer Vortheilen fähig ſeyen, wie dann auch ein ſolches die tägliche Erfahrung beſtättiget, indeme wir ſehen, daß dergleichen Leuth ihren Kinderen vor ihren Todt der Mutter Guth hinaus geben.

14. Ubrigens, weilen unſer Articul, wo er von denen Doctoribus redet, ausdrucklich nur diejenige in ſich begreifft, welche ihren Grad auf approbirten Univerſitäten erhalten haben, dahero nicht unbillich die ſogenannte Doctores bullati, die ihre Doctors-Würden von Fürſten, oder um das Geld erwerben, oder dergleichen Diplomata erbettlen, von diſer Freyheit ausgeſchloſſen werden, noch vilmehr die ausgedienten Scharff-Richter, welche zur Schand und Schmach der Doctors-Würde, nachdeme ſie ein gewiſſe Anzahl hingerichtet haben, den Doctors-Titul mißbrauchen, gleichſam als wäre das Handwerck der Hencker eine Manier und Arth, die ſo vortreffliche Wiſſenſchafft der Medicin zu erlernen; von welchen wir ſchon anderſtwo auch etwas geſagt haben.

Die zweyte Frag iſt, wer diß Orths unter dem Wort der gemeinen Leuthen enthalten werde? Dann bey dem 21. Art. 2. Tit. des Gandt-Proceß. und bey dem 18. Art. 1. Tit. der Land-Recht. haben wir gehört, daß denen fürnehmeren Burgeren, die ihre eigene Inſigl führen, doch unter denen Geſchlechtern nicht begriffen ſeynd, mehrer zugelaſſen werde, als gemeinen Leuthen auf dem Land, indeme ſie Pfandt-Verſchreibungen, und Heyraths-Brieff mit gewiſſen Zeugen unter eigenhändiger Unterſchrifft, und Beſiglung aufrichten können. Weilen aber der Articul ausdrucklich erklärt, daß diſes Recht die Nutznieſſung von denen mütterlichen Güthern zuruck zu behalten denen Burgern nicht zuſtehe, krafft der Worten: Allweilen bey den gemeinen Burgers-Mann, und Bauers-Leuthen, ſo erhellet vor ſich ſelbſten, daß wir unter denen gemeinen Leuthen auch die Burger verſtehen ſollen. 15.

Daß doch auch diejenige, welche die adeliche Recht erworben haben, und in unſern Vatterland für Adeliche aus Erlaubnus des Lands-Fürſten erklärt, und publicirt worden, ſich diſer Freyheit bedienen können, zweiflen wir nicht, wann ſie nur Stand-gemäß und ehrlich leben, und durch ſchlechte und Gewinn-süchtige Handlungen und Gewerb den erhaltenen Adel nicht mehr verliehren, wie wir anderſtwo ſchon weitläuffiger hiervon gehandlet haben; dann waſ alt adeliche Perſohnen auf ſolche Weiß ſich ihrer Freyheiten unfähig machen, warumen ſollen ſolch neugebachne Edel-Leuth, welche weder mit der Feder noch mit dem Degen, ſondern um das Geld allen ihren Adel erworben haben, beſſer ſeyn? 16.

D. Balthaſar fragt drittens, ob nicht jene Wort, welche in unſern Articul zu End unter der Einclavirung begriffen ſeynd, und verordnen, daß, obwohlen die Adeliche ihren Kinderen, die ſich durch Verheyrathung und Führung eigner Familie vom vätterlichen Hauß abgeſöndert haben, alle bona adventitia ausfolgen laſſen müſſen, jedoch ein weit anders ſeye bey den mütterlichen Gütheren, und welche von der mütterlichen auffſteigenden Linie herſtammen, nach dem gemeinen Recht zu verſtehen ſeyen, alſo daß dem Vatter von beſagten mütterlichen Güthern, ſo er denen Kinderen erſt nach ihrer Verheyrathung und Abſönderung zufallen, nichts als ein gleicher Theil von der Nutznieſſung gebühre: Weilen aber die Wort, wie D. Rath loc. cit. ſelbſten erkennt, und beſtättiget, klar genug ſeynd, daß dem Vatter die vollſtändige Nutznieſſung gebühre, und hier abermahlen ein ſpeciale und vom gemei- 17.

gemeinen Recht abgeſönderte Sach, wo dem Vatter durch den vom vätterlichen Gewalt erledigten Sohn etwas erworben wird, ſo halten wir uns bey diſer Frag längers nicht mehr auf.

18. Viertens aber wird gefragt, warum der Articul inſonderheit zweymahl ſage, daß denen adelichen Perſohnen bey denen mütterlichen Güthern ihrer Kinder, oder bey jenen, ſo von der mütterlichen auffſteigenden Linie denen Kinderen zukommen, die Nutznieſſung nach der Verheyrathung und Abſönderung gebühre, und warum der Articul nicht ſimpliciter ſage, bey allen Güthern der mütterlichen Linie? Wir antworten, daß hierunter der gröſte Unterſchid ſeye, dann wir wollen ſetzen, es lebe der Ahn-Herr noch, die Mutter aber ſeye geſtorben, ſolchen Falls iſt für ſich ſelbſten klar, daß des Ahn-Herrn Erbſchafft denen Encklen zufalle: Dann gleichwie dem Vatter die Nutznieſſung gebührt hätte, wann der Mutter ſolche Erbſchafft noch zugefallen wäre, alſo auch muß nach Abſterben der Mutter des Vatters Condition und Gerechtſamme nicht ſchlechter werden: Ein anderes iſt zu ſagen, wann man ſetzte, der Ahn-Herr habe mehrere Kinder gehabt, unter welche die Erbſchafft vertheilt worden, dann ſolchen Falls, wann ſich zutragt, daß denen Kindern von der mütterlichen Neben-Linie etwas zukommt, nachdeme ſie vom vätterlichen Gewalt frey worden, bey ſolchem Guth fürwahr fallt dem Vatter die Nutznieſſung nicht zu; wir wollen ein Exempel ſetzen: Der Titius hat zwey Töchter Cajam und Sejam gehabt: Die Caja hat ſich verheyrath, und Kinder gebohren, die Seja aber iſt nach ihrer Schweſter im ledigen Stand geſtorben, und hat ihr Verlaſſenſchafft, ſo ſie von ihren Vatter Titio erhalten hat, ihren aus der vorverſtorbnen Schweſter verhandenen Kinderen überlaſſen: Nun wird gefragt, ob diſe Kinder in ſolcher ihrer Mutter-Schweſterlicher Erbſchaffts-Portion, die ihnen nach beſchehner Verheyrathung, und Abſönderung vom vätterlichen Hauß zugefallen, auch die Nutznieſſung dem Vatter ſchuldig ſeyen? Und wir antworten mit Nein; weilen diſe Erbſchaffts-Portion denen Kinderen nicht aus der mütterlichen auffſteigenden Linie, ſondern aus der Seithen-Linie zukommet: Weilen nun unſer Articul, welcher ohne daß über das gemeine Recht zimmlich hinaus ſchreittet, ſehr genau zu nehmen iſt, ſo ergibt ſich von ſelbſten, daß denen Kinderen ſolche Erbſchafft mit vollſtändigen Recht gebühre.

19. Es hinderet auch nichts, wann man entgegen ſetzt, daß die Erbſchafft der Sejæ erſtlich vom Ahn-Herrn Titio abſtamme, weilen, nachdeme ſolche in die Hand der Sejæ kommen, dieſelbe hat angefangen ein Seithen erbliches Guth zu werden, wovon dem Vatter die Nutznieſſung nicht gebührt: Wir errinneren uns eines merckwürdigen dißfalls nicht gar ungleichen Caſus: Dann es waren 2. Brüder die die vätterliche Erbſchafft alſo abgetheilt haben, daß dem ältern die freye Güther, dem jüngern aber die Lehen-Güther gebühren ſollen: Der ältere kommt wegen liederlichen Leben in die Armuth, alſo, daß bey der Gandt die Glaubiger vil tauſend Gulden verliehreten, nachgehends iſt der jüngere geſtorben, und ſeynd dem ältern noch lebenden und vergandten Bruder die Lehen-Güther zugefallen, einer aus denen Glaubigern, der bey Vergandtung der frey eignen Güthern ſeine Forderung verlohren hat, hat von denen Lehen-Einkünfften die Satisfaction begehrt, unter dem Vorwand, daß ſeine Schuld-Forderung nicht von dem vergandten Schuldner, ſondern von ſeinem Vatter abſtamme, alſo Rechtens ſeye, daß der Sohn aus vätterlichen Reſpect auch von denen Lehen-Einkünfften, wann ſchon das Lehen ein altes Lehen iſt, die vätterliche Schulden zu bezahlen gehalten ſeye; weilen aber der ältere Bruder entgegen geſetzt hat, daß er die Lehen nicht vom Vatter oder aus der auffſteigenden Linie, ſondern aus der Seithen-Linie von ſeinem Bruder empfangen habe, ſo haben die fürnehmſte Profeſſores zu Ingolſtadt, ſo deßwegen um Rath gefragt worden, geantwortet, daß er aus deren Lehen-Genuß die vätterliche Schulden zu bezahlen nicht gehalten ſeye, weilen die Lehen ihme nicht von der auffſteigenden- ſondern von der Seithen-Linie zugefallen, von welcher Materi anderſtwo zu reden ſich Gelegenheit geben wird: Unterdeſſen iſt uns genug, daß jenes, was in diſem Articul von der mütterlichen auffſteigenden Linie abſonderlich geſagt wird, auf die Seithen-Linie nicht zu erſtrecken ſeye.

Fünfftens wird gefragt, wann der Vatter in ein Cloſter gehet, ſo eigne Güther beſitzen kan, ob er die ihme von denen mütterlichen Güthern zuſtehende Nutznieſſung dem Cloſter zubringe? Die Urſach zu zweiflen iſt, weilen wir ſchon oben geſagt haben, daß kein Nutznieſſung von einer Nutznieſſung gebe, weilen es auch kein Dienſtbarkeit von einer Dienſtbarkeit gebe, daß doch in dem Fall, wo einem Sohn eine Nutznieſſung vermacht worden, dem Vatter wenigiſt der Nutzen von der Nutznieſſung gebühre, ſcheinet alſo, es ſeye zu ſagen, daß auch wenigſtens der Nutz von der Nutznieſſung, welche dem Vatter von denen mütterlichen Güthern gebührt, dem Cloſter zufalle, wie dann diſer Meynung ſeynd, Ludov. Mollin. de juſt. & jure tract. 2. diſp. 9. n. 6. Azor. inſt. moral. part. 1. lib. 12. cap. 8. verſ. ſecundo quæritur. Fürwahr aber diſe Meynung hat 20.

bey

bey Rechts-Waag kein Gewicht, wie gar wohl ſagt D. Balthaſar. dict. reſol. 3. n. 8. circa finem. Weilen gewiß iſt, wie wir oben ſchon dargethan haben, daß durch die abgelegte Profeſſion der vätterliche Gewalt ausgelöſcht werde, iſt nun der vätterliche Gewalt als der Urſprung der Nutznieſſung erloſchen, ſo iſt auch die Nutznieſſung als eine Würckung des vätterlichen Gewalts aufgehoben, und vereinbahret ſich die Nutznieſſung mit dem Eigenthum: Es thuet auch nichts zur Sach, was von dem Nutz der Nutznieſſung zum Behuff der widrigen Meynung beygebracht wird, dann wir laſſen gern zu, daß ein Vatter bey einer dem Sohn vermachten Nutznieſſung den Nutzen erwerbe, weilen wir ſupponiren, der Sohn ſeye noch im vätterlichen Gewalt: Wann alſo der vätterliche Gewalt als die Brunnquell der Nutznieſſung noch fürdauret, ſo dauret dem Vatter auch das ihme in deren Kinder-Güther gebührendes Recht für, aber das Recht, wodurch der Vatter den Nutzen von der dem Sohn vermachten Nutznieſſung kan ſich nicht fundiren in einer anderen Nutznieſſung, weilen es ein Dienſtbarkeit nicht gibt, muß ſich alſo allein auf dem Nutzen der Nutznieſſung fundiren: Bey einen Mänchen aber, der die Profeſſion abgelegt hat, und burglich gleichſam abgeſtorben iſt, erlöſcht der vätterliche Gewalt, erlöſcht alſo auch das Recht eines jedwederen davon abhangenden Nutzen, welcher auf dem vätterlichen Gewalt bewurtzlet iſt.

21. Sechſtens wird gefragt, ob ein Vatter ſeinem Sohn die Nutznieſſung nachſehen könne? Die Urſach des Zweiffels iſt, weilen alle Schanckungen zwiſchen Vatter und Sohn verbotten ſeynd. Per text. in L. donationes. Cod. de don. inter vir. & ux. L. 1. §. ſi pater ff. de donat. & L. 2. Cod. de inoff. don. Clarus. in §. donatio. quæſt. 8. n. 1. Gail. lib. 2. obſ. 38. per totum. Wo er 5. Abſätz beybringt, deren aber keiner zu unſern Abſehen dauget; wir antworten doch, daß ſolche Nachſicht in allweg gültig ſeye. Per text. in L. cùm oportet, 6. §. non autem hypothecam. verſ. ſin autem res Cod. de bon. quæ lib. Aus Urſach, weilen ein anderes iſt ſein zuſtehendes Recht nachſehen, und ein anders etwas ſchencken, wie wir ſolches oben ſchon öffters errinnert haben; über das, wann der Vatter ſein Recht nicht
22. ausdrucklich, ſondern nur ſtillſchweigend nachgeſehen hat, das iſt, wann er das Seinige nicht gefordert hat, ſolche Nachſehung iſt von Rechts wegen gültig, per dict. L. ſi oportet. 6. wo die Gloſſa ſub lit. E. ſagt, wann der Vatter in ſeinen Lebs-Zeiten die ihme von ſeines Sohns bonis adventiis gebührende Nutznieſſung nicht begehrt hat, ſo ſcheinet, er habe dieſelbe nachgeſehen, alſo daß die Erben des Vatters vom Sohn oder ſeinen Erben die Nutznieſſung nicht begehren können, welches Gomez ad LL. tauri L. 48. n. 9. auch ſo weit erſtreckt, daß ein dergleichen Nachſehung die Confirmation durch des Vatters Todt nicht vonnöthen iſt, aus vorbemeldter Urſach; weilen ein anders iſt nachſehen, und ein anders ſchencken, dann ſolchen Falls wird der Vatter erachtet, daß er ſchencke, wann er ſein Vermögen mindert, und nicht, wann er durch Nachſicht ſein Vermögen nicht vermehrt.

Ob aber aus deme abzunehmen ſeye, daß der Vatter dem Sohn die Nutznieſſung nachgeſehen habe, wann der Vatter zugeſehen, daß der Sohn ſelbe genieſſe? Und eben Gomez vermeynet, es ſtehe dem Vatter allzeit frey, nach Gefallen die Nutznieſſung zuruck zu forderen; aus Urſach, weilen, was heut dem Sohn nachgeſehen wird, weilen ers villeicht nöthig hat, zur Folg nicht zu ziehen iſt, weilen ein purer guter Willen kein Schuldigkeit ausmachet. 23.

Was iſt aber Rechtens, wann der Sohn hat zugelaſſen, daß der Vatter die ihme nicht gebührende Nutznieſſung genieſſete? Zum Exempel, wann ein in Würden ſtehender Sohn aus des Fürſten Freygebigkeit etwas erhalten, oder einem Sohn etwas vermacht worden, mit dem Anhang, daß der Vatter daran daran die Nutznieſſung nicht haben ſoll, oder, wann der Rechts behörig emancipirte Sohn, oder der Sohn, welcher ſich durch Heyrath, oder eigne Haußhaltung vom vätterlichen Gewalt loß gemacht hat, nichts deſtoweniger dem Vatter die Nutznieſſung ſeiner Güther überlaſſen hat, ob er wohl auch zu erachten ſeye, daß er dem Vatter die Nutznieſſung nachgeſehen habe? Es wird geantwortet mit Nein, aus zweyerley Urſachen: erſtlich, weilen der Sohn erachtet wird, daß er ſich ſeines Rechts allein aus vätterlichen Reſpect nicht bedient habe, wie D. Balthaſar ex Alphonſo de Azevedo. dict. reſol. 3. n. 11. ad finem wohl anmercket; Zweytens, weilen ein Unterſchid iſt, unter dem Vatter, der die Nutznieſſung von des Sohns Mittlen nicht begehrt, und unter dem Sohn, der dem Vatter die nicht gebührende Nutznieſſung von ſeinen vollſtändig eignen Güthern überſihet. Dann dem Vatter gebührt die Nutznieſſung von des Sohns bonis adventiis allein aus Guthat des Geſatz, deſſen wann er ſich nicht bedienen will, ſo verbleibt ja die Nutznieſſung bey dem Sohn als Herrn über die bona adventitia. Hingegen bey denen dem Sohn vollſtändig eigen zuſtändigen Güthern gebührt dem Vatter kein Nutznieſſungs-Recht; wann alſo der Vatter die Nutznieſſung an ſich ziehet, ſo thuet er ſolches ohne Recht, und muß ſolchen Genuß conditione 24.

indebiti zuruck geben, alſo daß nach des Vatters Todt der Sohn das Guth ſelbſten als ein ihme eigenthumliche Sach, ſamt denen daraus genoſſenen Früchten von ſeinen Brüderen, oder anderen vätterlichen Erben vindiciren kan.

25. Sibentens wird gefragt, was dem Vatter, der in den mütterlichen Güthern ſeiner Kinder die Nutzniessung hat, weiters oblige? Wir antworten, weilen der Vatter ein ordentlicher Pfleger über die mütterliche Güther iſt, ſo muß er vor allem allen Fleiß ſolche zu beſchützen anwenden, und dasjenige, was man ſeinen Kinderen zur mütterlichen Erbſchafft ſchuldig iſt, entweders gerichtlich oder ſonſten ſelbſten oder durch andere Begwaltigte einbringen, Stritt-Händel abwenden, und alles getreulich verhandlen, was einem Pfleger von Rechts wegen obliget.

26. Vor allem aber hat der Vatter den Gewalt nicht, mütterliche Sachen zu veräuſſeren, alſo, daß, wann der Vatter etwas veräuſſert hat, der Sohn ſolch veräuſſerte Sach von dem Innhaber, er mag ſolche Sach bekommen haben, wie er will, vindiciren kan. L. resque 1. Cod. de bonis matern. Wann nicht ein nöthig und wichtige Urſach darunter ſtecket, daß die Veräuſſerung geſchehen müſſe, villeicht, weilen ſolche Sach dem Sohn mehr ſchädlich und beſchwehrlich, als nutzlich, oder nicht aufbehalten werden kan, und mit der Zeit nur verdirbt, und ſolchen Falls iſt der Vatter alſo privilegirt, daß kein Obrigkeitliches Decret nöthig hat, wann ſchon die Sach unbeweglich iſt, wie Mynſing. in obſerv. ſuis cent. 6. obſ. 61. And. Gail. 1. obſ. 72. n. 14. bezeigt. Wo ſie ſagen, daß ein Vatter in den Güthern des noch in vätterlichen Gewalt ſtehenden Sohns mehrer Recht habe, als wann er ein Pfleger ſeines emancipirten Sohns wäre: Deſſen iſt die Urſach, weilen nicht glaublich iſt, daß ein Vatter wider eignen Nutzen und vätterliche Lieb etwas thun könne. L. 1. Cod. de bon mat. & L. ult. Cod. de bon. quæ lib. Welches jedoch am Kayſerl. Cammer-Gericht nach Zeugnuß des Mynſing. nicht obſervirt wird.

Unterdeſſen Andertens iſt kein Zweiffel, daß, wann der Vatter ohne Noth, oder Nutzen mütterliche Güther verkaufft hat, der Sohn noch bey Lebs-Zeiten des Vatters ſolche zuruck ruffen und vindiciren könne. Per L. Imperator 50. ff. ad Trebellian. Wo ein Sohn wider ein widerrechtliche Veräuſſerung, ſo der Vatter gethan, bey denen Güthern Gehör findet, zu welche er wegen des Fideicommiſſ. allein ein Hoffnung und kein Recht hat. Muß alſo um ſo mehr Gehör finden bey denen bonis adventiis, welche dem Sohn eigen ſeynd. Zœſius. ad dict. tit. de bon. matern. quæſt. 2. Pinell. ad. L. 1. h. t. part. 2. n. 23.

Was iſt aber Rechtens, wann Drittens der Sohn ſelbſten die mütterliche Güther veräuſſert hat, kan wohl der Vatter ſich ſolcher Veräuſſerung widerſetzen? Wir antworten mit Ja, nicht allein wegen der Nutzniessung, welche dem Vatter gebührt, ſondern auch wegen der dem Vatter in Namen des Sohns zuſtehenden Adminiſtration. Zœſius loc. cit. Ja diſes wird auch ſo weit erſtreckt, daß ein Vatter auch, wann er ein dem Sohn zuſtehendes Mütter-Guth veräuſſert, wider ſolch ſein eignen Händel ſtreitten, und ſelben zuruck nehmen könne. Perez. ad dict. tit. Cod. de bon. matern. n. 6. & Zœſ. loc. cit. quæſt. 3. argumento. cap. ſi quis. presbyter &c. de reb. Eccleſ. non alien. Krafft deſſen ein Prälat, der ein Kirchen-Guth verwendet hat, daſſelbe wider zuruck begehren kan; aus Urſach, weilen gleichwie ein Prälat nicht aus eignen ſondern aus dem der Kirchen zuſtehenden Recht, das veräuſſerte Kirchen-Guth zuruck forderen kan, alſo hat auch der Vatter die Erlaubnuß, das veräuſſerte Mutter-Guth, worinn er die Nutzniessung hat, nicht zwar aus eignen, ſondern aus dem Adminiſtrations-Recht, und in Namen des Sohns zuruck zu ruffen. Leſe den Ant. Faber. in Cod. ſuo. ad. tit. de bon. quæ lib. defin. 1.
wo er ſagt, es habe der Vatter, der des 28.
Sohns bona adventitia wider das Verbott der Rechten veräuſſert hat (weilen ihme alle Veräuſſerung verbotten iſt, L. cùm oportet. 6. §. non autem Cod. de bonis quæ lib.) nicht minder den Gewalt die von ihme ſelbſten beſchehne Veräuſſerung, nicht zwar in eignem Gewalt, ſondern wegen ſeines tragenden Amts, oder in Namen des
Sohns. Perez. loc. cit. n. 6. Es hat auch 29.
der Vatter das Mittel der Reſtitution in integrum nicht nöthig, weilen die Veräuſſerung den Rechten ſelbſten nach nicht giltig iſt, Faber. loc. cit. n. 4. Dann die Reſtitution befußt ſich auf deme, daß die Veräuſſerung giltig ſeye, ſie iſt aber nichtig, wie wir geſagt haben, hat alſo die Reſtitution nicht nöthig. L. 3. Cod. ſi adverſ. libert. &c. L. 2. Cod. de præd. min. oder, wie Faber. loc. cit. n. 7. ſagt, alsdann ſeye die Reſtitution nöthig, wann ein Handel muß umgeſtoſſen werden, welcher giltig iſt, nicht aber, wann der Handel ungiltig iſt.

30. Gleichwie aber dem Vatter verbotten iſt, des Sohns mütterliche Güther zu veräuſſeren, alſo um ſo mehr iſt die vom Sohn beſchehne Veräuſſerung der mütterlichen Güther nichtig und krafftlos, und zwar aus zweyerley Urſachen. Erſtlich, wegen der Nutzniessung, welche dem Vatter gebührt, deme der Sohn mittelſt Veräuſſerung der mütterlichen Güther an der Nutzniessung nicht

nicht ſchaden kan. Andertens des Verbotts, krafft deſſen der Sohn etwas zu veräuſſern untüchtig gemacht wird, weilen der Vatter über dergleichen Güther, die zwar dem Sohn eigen ſeynd, ein rechtmäſſiger Admi-
31. niſtrator iſt; welches Faber ad tit. de bon. quæ lib. defin. 4. in ſoweit ausſtreckt, daß, wann ſchon der Sohn ſeine gethane Veräuſſerung mit einem Eyd beſtättiget hätte, er zu deſſen Beyhaltung ſo wenig gebunden ſeye, als wann von einem Verſchwender, deme die Verwaltung ſeiner Güther genommen worden, ein Eyd abgelegt worden wä-
32. re: Uber das, wann ein Sohn ein Delictum begehet, weswegen ihme alle ſeine Güther confiſcirt werden, kan das Eigenthum der bonorum adventitiorum, worin der Vatter die Nutznieſſung hat, auf keine Weiß confiſcirt werden: Und, wann der Vatter delinquirt, weswegen ſeine Güther confiſcirt werden, ſo bleibet ihme doch die Nutznieſſung frey, welche er hat über ſeines Sohns bona adventitia, welches doch ſehr zweiffelhafftig iſt, leſe den Faber. loc. cit.

33. Was iſt aber Rechtens, wann der Vatter ſeiner Kinder mütterliche Güther veräuſſert hat, unter dem Eyd, daß er ſolche Veräuſſerung halten wolle? Hierauf antwortet Faber ad dict. tit. de bon. quæ lib. def. 2. wann der Vatter, wie zu geſchehen pflegt, da er des Sohns Güther veräuſſerte, einen Eyd geſchwohren, daß er auf keine Weiß, auch aus keiner Urſach darwider ſeyn wolle, da iſt nicht allein dem Vatter aller Weeg die Veräuſſerung zuruck zu ziehen wegen des abgelegten Eyds, ſondern auch dem Sohn abgegraben, weilen der Vatter als ein rechtmäſſiger Adminiſtrator dem Sohn, der darwider handlen will, den Conſens und Authoritæt nicht zulegen kan, auſſer er muß ſolches aus Obrigkeitlichen Befehl thun, welche als ein ſubtille und merckwürdige Cautel wohl zu notiren iſt. Noch mehrers ſchreibt Faber bey beyden Tituln de bon. matern. & de bon. quæ lib. Von diſer Materie ſeinem Brauch nach ſehr ſcharffſinnig, wohin wir dem Leſer anweiſen, weithers

Zum Beſchluß beyfügende, daß all das- 34.
jenige, was wir von der verbottnen Veräuſſerung des Vatters und des Sohns, auch Ruckruffung der veräuſſerten mütterlichen Güthern geredet haben, nicht Platz habe, wann ein Rechts behörige Verjährung unterloffen; doch iſt abſonderlich zu mercken, daß ein ordinari Verjährung nicht genug ſeye, ſondern es wird ein Verjährung von 30. Jahren krafft der auth. niſi tricennale. ad. tit. de bon. matern. & Novell. 22. §. ſed quod ſancitum in fine erfordert, welche Verordnung obwohlen andere allein auf die Güther, welche von der verſtorbnen Frau dem wider verheyrathen Vatter hinterlaſſen worden, verſtehen, ſo thuet doch ſolche Pinell. ad L. 1. part. 3. n. 74. Cod. de bon. matern. auf alle bona adventitia extendiren; über welche der Vatter ein rechtmäſſiger Adminiſtrator iſt.

Der vierte Articul.

WEme ſein eheliche Hauß-Frau mit Todt abgehet, und ſie eheleibliche Kinder von ihnen beyden gebohren, hinter ihr verläſt, ſo ſoll alsdann der verwittibt, er greiffe zur andern Ehe, oder nicht, denſelbigen ſeinen Kindern erſter Ehe, ihr mütterlich Guth, wie vil ſich deſſen befindet, und wie es Namen haben mag, in Beyſeyn der Freundſchafft, da es Adels-Perſohnen, Doctores, ſo Fürſtliche Räth, von den Geſchlechten, auch andere Doctores, die ihren Gradum bey bewährten Univerſitäten erlangt, aber andere von der ordentlichen Obrigkeit, doch auch in Beyſeyn beyderſeits Freundſchafft, vor Ausgang Jahr und Tags, bey Vermeydung der Straff, benanntlichen ausgezeigen, fürſetzen, und zu verſichern ſchuldig ſeyn, auf daß die Kinder auf die obgeſetzte Fäll, ſolch ihr mütterlich Guth zu bekommen wiſſen, und nicht erſt künfftig darum Kriegen, oder Ausführung deſſelben thun müſſen, doch dem Vattern an ſeiner Nutznieſſung, wie oben geſetzt iſt, unvergriffen.

Wolte aber ein Vatter ſich mit den Kinderen, wegen des widerfälligen Heyrath-Guths, das er ſein Leben-lang zu nieſſen hat, um ein Benanntes (ihnen ſolches, da ſie aus ſeiner Unterhaltung kommen, baar heraus zu geben) nach billichen Dingen, mit Wiſſen der Obrigkeit vertragen, das ſoll ihm unverwehrt ſeyn. Doch ſoll die Obrigkeit in allweg fleißig Obacht haben, daß die Kinder durch ſolche Verträg nicht zu faſt vernachtheilt und vervortheilt werden; dann im Fall die Obrigkeit hierinnen ſaumſeelig

wäre,

wäre, ſtünde den Kinderen ins künfftig bevor, den Schaden bey derſelben zu ſuchen.

Summaria.

1. Ob der Vatter ſchuldig ſeye, über des Sohns Mutter-Güther ein *Inventarium* zu machen?
2. Ob er wenigiſt nach unſern Rechten eine Beſchreib- oder Aufzeichnung thun müſſe?
3. Er mag ſich verheyrathen, oder in Wittib-Stand bleiben?
4. Wo die gemeine Leuth diſe Beſchreibung machen müſſen?
5. Welchergeſtalten die Edel-Leuth?
6. Ob die Befreunde darzu gezogen werden müſſen?
7. Und zwar beyder Ehe-Leuth?
8. Zu welcher Zeit ſolche Beſchreibung geſchehen müſſe?
9. Ob der Vatter unſern Bayriſchen Rechten nach ſchuldig ſeye eine Nutznieſſungs-*Caution præſtiren* müſſe?
10. und 11. Ob unſer Articul wegen der *Caution* von denen Edel-Leuthen zu verſtehen ſeye?
12. Ob unſern Bayriſchen Rechten nach die Kinder wegen ihren Mutter-Guth in des Vatters Mittlen ein Hypothec haben?
13. Ob allein in dem Fall, wann der Vatter ſich weiters verheyrathet?
14. Ob diſe Beſchreibung allein von denen Mobilien zu verſtehen ſeye?
15. Ob die Kinder mit ihren Befreunden dem Vatter ſolche Beſchreibung nachſehen können?
16. 17. und 18. Ob der Vatter mit ſeinen Kinderen ſich wegen Ruckgab des Heyrath-Guths vergleichen könne?
19. Ob die Mutter mit ihren Kinderen ſich wegen Ruckgab der Widerlag vergleichen könne?
20. Ob die Kinder majoren ſeyn müſſen, damit der Vergleich gültig ſeye?
21. Ob ein ſolcher Vergleich mit Vorwiſſen der ordentlichen Obrigkeit geſchehen müſſe?
22. Ob auch, wann unter Edel-Leuthen ein Vergleich geſchicht?
23. In wem das Obrigkeitliche Amt beſtehe?
24. Ob ein Vatter auch ſich wegen denen übrigen mütterlichen Güthern mit ſeinen Kinderen vergleichen könne?

1. BEy denen Rechts-Gelehrten iſt ein groſſer Diſput, ob der Vatter ſchuldig ſeye, über die mütterliche Güther, ſo denen Kinderen zugehören, ein Inventarium zu machen? Und es ſagt Mynſingerus cent. 2. obſ. 93. es ſeye die abſchlägige Meynung als wahrhaffter bey dem Kayſerl. Cammer-Gericht angenommen, und approbirt, aus der Urſach, weilen das Inventarium diejenige betrifft, welche eine Rechenſchafft geben müſſen, und keine andere; der Vatter aber iſt wegen vätterlichen Reſpect nicht gehalten, wegen ſeiner Adminiſtration ſeinem in ſeinen Gewalt ſtehenden Sohn Rechnung zu geben. L. ſi quis prioris. §. fin. Cod. de ſecund. nupt. er iſt alſo auch zu Verfaſſung eines Inventarii nicht verbunden, dann weilen der Vatter die Nutznieſſung in denen bonis adventitiis hat, ſo bringt die Vernunfft mit ſich, daß er auch über ſolche Güther die freye Verpflegung habe, daß er in Nahmen des Sohns Klagen führen, die Schulden abführen, und, wann das Geld nicht klecket, die Glaubiger mit dem aus verkaufften Güthern erlöſten Kauff-Schilling bezahlen, die Legata, und Fidei-Commiſſa, aus denen Einkünfften, wann ſie erklecklich ſeynd, bezahlen, die Leibeigne, und Hauß-Genoſſene Leuth unterhalten, endlich mit allen Kräfften den Nutzen des Sohns beſorgen könne. Perez. ad tit. Cod. de bon. quæ lib. n. 9. Und, weilen das Geſatz das Vertrauen ſetzet, daß der Vatter die Adminiſtration freywillig annehmen, und ſelbe getreulich verrichten werde, ſo thuet das Geſatz denſelben wegen ſolchem Vertrauen von Ablegung der Rechnung, und Caution wegen der Nutznieſſung befreyen, noch ſeynd ſeine Güther dem gemeinen Recht nach dem Sohn ſtillſchweigend verhypothecirt. L. ult. & L. cùm oportet. 6. Cod. de bon. quæ lib.

2. Hierinfalls aber machen unſere Bayriſche Land-Recht eine gantz andere Verordnung, dann, obwohlen ſie dem Vatter die Veräuſſerung eines ſolennen Inventarii nicht aufbürden, ſo laden ſie doch fleiſſig die Schuldigkeit dem Vatter auf, daß er nach Abſterben ſeiner Ehe-Frau die bona adventitia oder mütterliche Güther von Stuck zu Stuck beſchreiben, und auszeigen ſolle, welches daß gantz billich und recht ſeye, wird niemand widerſprechen, weilen künfftiger Zeit, abſonderlich wann der Vatter lang lebt, denen Kinderen die Prob gar zu ſchwehr fallen könnte: Und dahero kommt es, daß die mehriſte Rechts-Gelehrte ein ſolche Beſchreibung, ohnerachtet des vätterlichen Reſpects, wovon Mynſing. loc. cit. redet, nöthig zu ſeyn erachten. Leſe Enenckel. de privil. parent. & liber. privil. 4. cap. 6. n. 10.

3. Erſtlich aber wird diſe Verordnung dahin erklärt, daß dergleichen Auszeigung, und Fürſetzung des mütterlichen Guths geſchehen müſſe, es mag ſich der Vatter wider verheyrathen oder nicht, dann obwohlen durch die weitere Verheyrathung die Kinder erſter Ehe, wegen Haß und Verfolgung der Stieff-Mütter, ein gröſſere Gefahr um das ihrige zu kommen, haben, ſo muß doch der Vatter, weilen er auch in Wittib-Stand durch ſchlechte Haußhaltung ſeinen Kinderen leichtlich ſchaden kan, nicht übel aufnehmen, wann das Geſatz in der Zeit denen Kinderen durch ſothane Auszeigung vorſorget.

Zwey-

4. Zweytens wird diſe Verordnung erklärt, daß diſe Auszeigung von gemeinen Leuthen vor ordentlicher Obrigkeit geſchehen müſſe, alſo, (welches aus ob ausgeführten zu erſetzen iſt) daß, wann ein merckwürdige Summ iſt, und 50. fl. übertrifft, darüber obrigkeitliche Brieff aufgericht, wann aber die Summ kleiner iſt, dieſelbe protocollirt werden muß.

5. Drittens wird diſe Verordnung erklärt, daß adeliche Perſohnen, Fürſtl. Räth, Geſchlechter und Doctores, welche ihren Grad auf einer bewährt- und approbirten Univerſität erhalten haben, zur obrigkeitlichen Auszeigung nicht gehalten ſeyen, ſondern ſolche ſelbſten abfaſſen, und verbrieffen können, welch jetzt erzählten Perſohnen auch jene zugeſellet werden mögen, von welchen wir in vorgehenden Articul geredt haben, daß ſie denen Adelichen gleich gehalten werden, und denen Doctoren an Würde und Rang nicht weichen, wie da ſeynd die fürnehmere Ober-Beamte.

6. Viertens wird diſe Verordnung erklärt, daß die Auszeigung, welche ſowohl von adelichen Perſohnen auſſer Gericht, und von ſchlechten Leuthen gerichtlich fürgenommen wird, geſchehen müſſe in Gegenwart und Beyſeyn beyder Eltern des Lebendigen und des Todten Befreunden: Aus Urſach, weilen darfür gehalten wird, daß ſie die beſte Wiſſenſchafft von denen denen Kinderen gehörigen Güthern haben: Woraus ſich ergibt, daß, wann einige Befreunde weit entlegen ſeynd, daß ſie von denen mütterlichen Güthern oder bonis adventitiis der Kinder ſo gute Wiſſenſchafft nicht haben können, ihre Gegenwart unnutz, ſo folglich andere zu gebrauchen ſeyen, welche der Kinder Beſchädigung durch eigne Erfahrenheit entdecken können.

7. Fünfftens wird obige Verordnung erläutert, daß der Articul die Befreunde beyder Eltern erfordere, aus Urſach, damit nicht, wann allein des Ehe-Herrn Befreunde verhanden ſeynd, denen Kinderen übel vorgeſorgt werde; weilen ſolche ehender dem Wittiber als denen Kinderen geneigt ſeyn werden: Und dahero, wann villeicht an Seithen der verſtorbnen Ehe-Frau keine Befreunde vorhanden ſeynd, müſſen ſtatt deren der Auszeigung und Fürſetzung des mütterlichen Guths andere Leuth gezogen werden, welche die Stell der Befreunden vertretten, und denen Kinderen, abſonderlich wann ſie minderjährig ſeynd, das Beſte beſorgen.

8. Sechſtens wird obige Verordnung erläutert, daß diſe Auszeigung und Fürſetzung des mütterlichen Guths inner Jahr und Tags geſchehen müſſe, in Gleichförmigkeit eines Inventarii, bey Straff, welche der Ermäſſigung des Richters überlaſſen wird.

9. Sibentens wird obige Verordnung erläutert, daß, obwohlen ein Vatter in der Kinder bonis adventitiis dem gemeinen Recht nach die Nutznieſſungs-Caution zu præſtiren nicht ſchuldig iſt, auch ſeine Güther, wie wir geſagt haben, ſtillſchweigend nicht verhypothecirt ſeynd. L. ult. & L. cùm oportet. 6. §. 2. Cod. de bon. quæ lib. Jedoch unſer Articul die Caution und Sicherſtellung ausdrucklich erfordere, in den Worten: **Er ſolle das mütterliche Guth auszuzeigen, fürzuſetzen, und NB. zu verſicheren ſchuldig ſeyn.** Anno 1652. da ein gewiſſer berühmter Rechts-Gelehrter vor der Hochzeit die Befreunde zuſammen berufſen hatte, daß ſie denen Ehe-Pacten beywohneten, iſt unter beyderſeiths Beyſtänden über diſe Frag ein ſchwehrer Zanck entſtanden, weilen an Seithen der Braut in dem projectirten Heyraths-Brieff die Wort entworffen worden, daß, wann die Braut vorverſtube, der Ehe-Herr denen hinterlaſſenen Kindern ſchuldig ſeyn ſolle, ihnen die mütterliche Güther getreulich auszuzeigen, und wegen Ruckgaab derſelben, in Fall vorverſterbens ein genugſamme Verſicherung zu geben, worzu ſich der Bräutigam nicht einverſtehen wollen, vorgebend, diß ſeye wider den vätterlichen Reſpect, daß er ſeinen Kinderen zur Sicherſtellung des Mutter-Guths gehalten ſeyn ſolle. Die erſt angeführte Wort unſers Articuls ſeyen allein zu verſtehen, von gemeinen Leuthen, und nicht von Adelichen, auf welche die Recht ein beſſers Vertrauen ſetzen. Uber das wann ſolche Wort auch von adelichen Perſohnen zu verſtehen wären, ſo wäre ſolches allein auf jenen Fall einzuſchräncken, wo der Vatter ſich weiters verheyrathet, und die Kinder ein Stieff-Mutter bekommen, damit man nicht gar zu weit vom gemeinen Recht, welches dem vätterlichen Reſpect jenes zueignet, daß der Vatter von der Rechnungs-Ablegung, und Cautions-Præſtirung frey ſeyn ſolle, abweiche. Und in diſer ſeiner Meynung iſt er alſo hitzig verbliben, daß er das entworffne Project des Heyrath-Brieff in Stücker zerreiſſete, nichts deſtoweniger auch ohne Heyraths-Notlen mit der Ehe-Frau fridlich hauſſete? Was ſollen aber wir auf diſe Frag ſagen? Antwort, wir zweiflen nicht, daß nicht die vorbemeldte Wort wegen der Caution und Sicherſtellung ſowohl von Adelichen als von gemeinen Leuthen zu verſtehen ſeyen, weilen 10.
der Unterſchid allein in deme beſtehet, daß die gemeine Leuth die Auszeigung, und Fürſetzung, auch die Caution vor ordentlicher Obrigkeit thun müſſen: Die Adeliche aber ſolches durch eigne Handſchrifften und Briefſchafften verrichten können: Von diſem aber, daß die Adeliche von præſtirung der Caution frey ſeyn ſollen, wird kein Wort in dem Articul gefunden, ja, weilen die Wort:

Sollen ſchuldig ſeyn, das mütterliche Guth benanntlichen auszuzeigen, und NB. zu verſichern, die Adeliche und ſchlechte Leuth in ſich begreiffen, und die Haupt-Urſach, warum die Verſicherung erfordert wird, diſe iſt, auf daß die Kinder ſolch ihr mütterlich Guth zu bekommen wiſſen, und nicht erſt künfftig darum Kriegen, oder Ausführung deſſelben thun müſſen, welche Urſach die adeliche Perſohnen, als gemeine Leuth angehet, weilen ſie zum Streitten weit geneigter ſeynd, und bey ihnen ein gröſſere Gefahr wegen denen Kinderen obwaltet, weilen denen Adelichen in den mütterlichen Güthern auf ihr Leben-lang die Nutznieſſung gebührt, die gemeine Leuth aber alſogleich das Mutter-Guth hergeben müſſen, ſo bald die Kinder aus ihren Muß und Brod weichen: Wir vermeynen es ſeye klar genug, und aus erſt bemeldten Urſachen ſattſam erwiſen, daß wegen ſothaner Verſicherung unter den Adelichen, und gemeinen Leuthen kein Unterſchid zu machen ſeye: Diſes wird noch weiters beſtättiget aus der Fürſtl. Bayriſchen Lands-Ordnung weitere Erklärung vom Jahr 1578. fol. 5.

11. Allwo insgemein, und ohne Unterſchid der Perſohnen die Sicherſtellung der mütterlichen Güther erfordert wird, welche Verordnung von Wort zu Wort diſem Articul einverleibt worden ſeynd, daß alſo, gleichwie ſolche Verordnung vor altem ſowohl die Adeliche, wie die gemeine Leuth zur Sicherſtellung angehalten, auch heut alle ohne Unterſchid hierzu gehalten ſeyn müſſen: Krafft jener Regul: Was nicht geändert wird, muß in ſeiner Krafft verbleiben. So vil aber die Arth und Geſtalt, wie die Auszeigung und Fürſetzung geſchehen müſſe, iſt nothwendig unter denen Leuthen ein Unterſchid zu machen, weilen die Adeliche berechtiget ſeynd, über ihre eigne Verſchreibungen die Briefſchafften aufzurichten, und ſelbe zu beſiglen, welches jedoch denen gemeinen Leuthen verbotten iſt, und deßwegen ſolche Sachen bey der ordentlichen Obrigkeit aufgerichtet werden müſſen. Leſe, was wir bey dem 20. Art. 2. Tit. des Gandt-Proceß geſagt haben.

12. Was iſt aber Rechtens, wann die Kinder, oder ihre Befreunde ſolche Caution über die mütterliche Güther vom Vatter nicht begehrt haben? Wir antworten, obwohlen wir geſagt haben, daß dem gemeinen Recht nach des Vatters Güther denen Kinderen für die mütterliche Güther ſtillſchweigend nicht verpfänd ſeyen. L. 6. & ult. Cod. de bon. quæ lib. So iſt doch nach unſern Land-Recht ein anderes zu halten, welches denen Kindern in des Vatters Güthern, über welche die Eltern die Verpflegung haben, ein ſtillſchweigende Hypothec zueignet. Per text. expreſſ. in art. 18. tit. 2. des Gandt-Proceß. Wo geſagt wird, daß die ſtillſchweigende Hypothec über der Eltern Güther wegen der Adminiſtration über die denen Kindern zuſtehende Güther ſeinen Anfang nicht von dem Tag, an welchem der Vatter die ſchlechte Verpflegung anfangt, ſondern von jenem Tag, wo der Vatter die Verpflegung angetretten hat, nehme, ſupponirt alſo der Articul, daß des verpflegenden Vatters Güther ſeinen Kinderen ſtillſchweigend verpfänd ſeynd. Ergibt ſich alſo dißfalls ein doppelter Unterſchid zwiſchen unſern Land- und dem gemeinen Recht. Erſtlich weilen der Vatter die Nutznieſſungs-Caution geben muß, und andertens, weilen ſeine Güther wegen der Adminiſtration über die mütterliche Mittel ſeinen Kinderen ſtillſchweigend verpfänd ſeynd.

Es hindert auch nichts, was von dem weitern verheyrathen geſagt worden, dann obwohlen auch D. Balthaſ. tit. 3. reſol. 4. n. 6. zu wancklen anſcheinet, ob nicht die Verordnung unſers Articuls allein auf den ſich weiters verheyrathen Vatter einzuſchrancken ſeye, ſo iſt doch der Articul vor ſich ſelbſten klar, welcher gleich Anfangs in der 3. Linie, den Vatter zur Auszeigung, Fürſetzung, und Verſicherung verbindet, er greiffe zu der andern Ehe, oder nicht. 13.

Andere zwar wollen diſe Schuldigkeit allein auf die bewegliche Güther verſtehen, daß der zur andern Ehe ſchreittende Vatter ſolche beſchreiben und inventiren, auch eine Caution geben, und anderes thun müſſe, worzu ein zum andertenmahl ſich verheyrathe Mutter krafft des Text in L. hac edictali. §. 15. illum. Cod. de ſecund. nupt. Hingegen aber iſt heiter und klar, und wahrhafft, daß nach Innhalt unſerer Statuten nicht allein von einem ſich wider verheyrathen Vatter, ſondern auch von einem Wittiber ſowohl über die bewegliche, als unbewegliche Güther, nicht allein von einem gemeinen, ſondern von einem Adelichen die Beſchreibung, Aufzeigung, und Verſicherung der mütterlichen Güther geſchehen müſſe. Das erſte erweiſen die Wort: Er greiffe zur anderen Ehe, oder nicht: Das andere bringen mit ſich die Wort: Auszeigen, fürſetzen, ꝛc. Welche mehr die bewegliche als unbewegliche Güther betreffen, zumahlen ſolche weit leichter dem Geſicht unterworffen werden können: Es wird auch dißfalls in dem Articul kein Wort entworffen, welches die Einſchranckung auf die bewegliche Güther allein mit ſich brächte; das dritte haben wir ſchon oben remonſtrirt, daß ſowohl die Adeliche als gemeine Leuth die Verſicherung geben müſſen. 14.

Ja, wir thun auch unſere Meynung noch öffters dahin erſtrecken, daß, wann ſchon 15.

die

die Befreundte aus guten Vertrauen gegen den Vatter mit Willen und Gutheiſſen der Kinder demſelben die Beſchreib- und Sicherſtellung der mütterlichen Güther nachlaſſen wollen, ſolches auf keine Weiß erlaubt ſeye, weilen der Articul ſich der Befehls-Worten bedienet, ſollen ſchuldig ſeyn, mit Bedrohung einer Straff, wann ſie darwider gehandlet hätten, welche Bedrohung wir nicht allein von dem Vatter, welcher die Beſchreib- und Sicherſtellung unterlaſt, ſondern auch von denen Befreunden ſelbſten, denen obliget, daß ſie auf die abſonderlich in der minorennitæt ſtehende Kinder Sorg tragen, und ihr Vermögen erhalten ſollen, verſtehen: Wann ſchon villeicht denen in der majorennitæt ſtehenden Kinderen nachzuſehen wäre, wann ſie aus ſöhnlichen Reſpect wider ihren eignen Nutzen gearbeitet, und dem Vatter die vernachläſſigte Beſchreibung, und Sicherſtellung nachgeſehen haben.

16. Das Letzte iſt in unſerm Articul, daß dem Vatter, und den Kinderen die Freyheit geſtattet werde, wegen Ruckgab des Heyrath-Guths, wovon dem Vatter auf ſein Lebenlang die Nutznieſſung gebührt, einen Vergleich treffen zu können: Welcher Beyſatz in der alten Bayriſchen Lands-Ordnung loc. cit. nicht enthalten iſt; und deßwegen erfordert diſer Beyſatz eine weitere Unterſuchung.

17. Iſt alſo erſtlich zu beobachten, daß die Adeliche und ſchlechte Leuth wegen der Nutznieſſung vom Heyrath-Guth ein gleiches Recht haben. Krafft des 4. Art. 1. Tit. der Land-Recht. §. Hätten aber diſe Eheleuth. Und des vorgehenden Art. 3. diſes Tit. Wo geſagt wird, daß, wann bey einer Ehe ein gewiſſes Heyrath-Guth beſtellt worden, die Widerlag in gleicher Anzahl gebühre, und dem überlebenden Ehe-Theil die Nutznieſſung vom Heyrath-Guth, oder von der Widerlag auf ſein Leben-lang verbleibe:

18. Weilen nun in erſt angeführten Articuln kein Unterſchid zwiſchen Adelichen und gemeinen Leuthen gemacht wird, alſo thun wir auch den §. wolte aber diſes Art. gantz recht alſo auslegen, daß ohne Unterſchid denen Adelichen wie denen gemeinen Leuthen erlaubt ſeye, ſich mit denen Kinderen wegen Ruckſtellung des Heyrath-Guths vergleichen zu können, alſo, daß mit Vorbehalt eines gewiſſen Theils, der Uber-Reſt denen Kinderen mit vollſtändigen Recht abgetretten, und die dem Vatter ſchuldige Nutznieſſung aufgehebt werden ſolle.

19. Andertens iſt zu beobachten, daß, obwohlen der Articul allein von dem widerfälligen Heyrath-Guth redet, jedoch eben diſes von der Widerlag auch zu ſagen ſeye, alſo, daß nach vorverſtorbnen Vatter die Mutter auch ſich wegen der Nutznieſſung über die Widerlag mit ihren Kinderen vergleichen könne, daß ſie mit Vorbehalt eines gewiſſen Theils den Reſt denen Kinderen mit vollſtändigen Recht zuſtellen ſolle: Welche Verordnung ſcheinet nutzlich und billich zu ſeyn, weilen durch dergleichen gütlichen Vertrag, wann der Vatter oder Mutter länger lebt, denen Stritt-Händlen, welche nach der Zeit wegen Abgang genugſammer Wiſſenſchafft und Information zu entſtehen pflegen, begegnet werden kan.

Drittens iſt zu beobachten, daß doch nothwendig ſeye, daß die Kinder von vollſtändigen Jahren ſeyen, dann, wann die Kinder minderjährig ſeynd, und wir præſupponiren, daß die Mutter vorverſtorben ſeye, ſo iſt der Vatter ſeiner Kinder rechtmäſſiger Vormunder, und Pfleger: Er kan alſo nicht in Nahmen der Kinder mit ihme ſelbſten einen Contract ſchlieſſen, ſondern iſt nothwendig, daß zu ſolchem End denen Kinderen ein Pfleger gegeben werde, wann ſchon ſie noch in pupillen Alter ſeynd, weilen einem, der ſchon einen Vormunder hat, keiner mehr gegeben werden kan. Eben diſes iſt auch von der Mutter zu ſagen, wann ſie der Kinder rechtmäſſige Vormunderin, oder Pflegerin iſt, wann ſie aber zur weitern Ehe geſchritten, ſo iſt denen Rechten nach von ſelbſten klar, daß ſie zuvor andere Vormunder, oder Pfleger begehren müſſe, mit welchen ſie wegen der Widerlag einen Vergleich, wann ſie will, eingehen kan. 20.

Viertens iſt zu beobachten, daß aus Verordnung diſes §. ein ſolcher Verglich mit Vorwiſſen der Obrigkeit geſchehen müſſe. Aus diſem aber entſpringt die Frag: Ob auch die adeliche Perſohnen vor ordentlicher Obrigkeit dergleichen Vergleich eingehen müſſen? Wir bekennen, daß wir ſehr angeſtanden, ob diſer Verſicul nicht von denen gemeinen Leuthen allein zu verſtehen ſeye, welche dergleichen Verglich vor Obrigkeit ſchlieſſen müſſen; weilen aber wir ſchon geſagt haben, daß diſer Verſicul die Adeliche, ſowohl, wie die gemeine Leuth angehe, weilen ſonſten abſurd wäre, daß diſe Gutthat denen Burgern und Bauern geſtattet, denen Adelichen aber abgeſchlagen wurde, wir vermeynen es ſeye zu antworten, daß ein ſolcher Vergleichs-Act von gemeinen Leuthen vor Gericht geſchehen müſſe, von Adelichen aber Innhalt des vorgehenden Verſiculs geſchehen könne, mit Zuziehung der nächſten Befreundten, oder, wann die Kinder noch minderjährig ſeynd, mit Zuziehung des Pflegers. Dann wann die völlige Beſchreib- Auszeig- und Verſicherung der mütterlichen Güthern in Gegenwart der Befreundten von Adelichen geſchehen kan, warum nicht auch ein Vergleich wegen des Genuß des Heyrath-Guths, oder der Widerlag? 21. 22.

Doch iſt Fünfftens zu beobachten, daß, gleichwie der Obrigkeit ihr Amt iſt, wie der Verſicul redet, allen Fleiß anzuwenden, damit nicht die Kinder durch dergleichen Vergleich gar zu ſehr verkürtzt, oder beſchädiget werden, alſo auch ſolches Amt denen nächſten Befreundten, abſonderlich aber einem zu ſolchen Act beſtellten Pfleger obliege, weilen ſie die Stell der Obrigkeit vertretten. Der Verſicul ſetzt noch bey,

23. Welches Sechſtens zu beobachten iſt, daß, wann die Obrigkeit ihr Amt nicht verſehen hat, ſie de ſyndicatu gehalten ſeye, werden alſo auch ein Pfleger actione curatelæ, oder die nächſte Befreundte actione mandati, oder negotiorum geſtorum gehalten, wann aus ihrer Schuld und Fahrläſſigkeit die Kinder Schaden gelitten haben.

24. Siebendens iſt zu beobachten, daß diſer Verſicul allein von dem Vergleich über das ruckfallende Heyrath-Guth rede, wird demnach weiters gefragt, weilen denen Adelichen, krafft deſſen, was wir oben ausgeführt haben, die Nutznieſſung von allen mütterlichen Güthern auf ihr Leben lang gebührt, ob nicht gleichfalls über ſolche Güther, gleichwie wegen des Heyrath-Guths ein Vergleich geſchloſſen werden könne? Wir antworten, es ſeye keine Urſach verhanden, warum nicht auch wegen denen übrigen mütterlichen Güthern ein Vergleich Platz haben ſolle, weilen anſonſten die Heyrath-Güther weit mehr befreyet ſeyen, als die andere mütterliche Mittel, und ſcheinet gar billich zu ſeyn, daß, wann der Sohn Mangel leidet, der Vatter ihme von denen mütterlichen Mittlen unter die Arm greiffe: Dahero haben wir öffters geſehen, daß die reichere adeliche Eltern ſich aller Nutznieſſung von denen mütterlichen Güthern begeben haben, allein darumen, damit die Kinder eine beſſere Unterhaltung haben: Wann ſie alſo die völlige Nutznieſſung nachlaſſen können, warumen ſollen ſie nicht auch wegen der Nutznieſſung einen Vergleich machen können.

Des IV. Tituls

Von eignen Leuthen.

Erſter Articul.

WO ein Herr einen eignen Mann hat, der ein geſeſſener Mayer und Bauers-Mann, und hinter einem anderen Herrn mit Dienſten geſeſſen iſt, ſo mag der Herr denſelben ſeinen eignen Mann wo er es nothdürfftig iſt, ungefährlich zu rechter gewohnlicher Zeit im Jahr, ohn Verhinderung des, darhinter er ſitzet, wohl auf ſein Guth forderen, doch ſoll er ihme alsdann mit einem Guth, daß ihm gemäß iſt, auch wieder verſehen. Wurde aber der eigen Mann in der Zeit, als recht iſt, nach der Forderung nicht kommen, hat der Herr Gewalt ſein Leib und Guth anzugreiffen, ihme ſelb ohne Schaden; doch ſoll der Mayer von dem Herrn, hinter deme er ſitzt, und von ihme abgeforgert würdet, nicht abfahren, er entricht dann zuvor ſolchen ſeinen Herrn, von deme er fahren ſoll, ſeiner Anſprach und Guths recht; wo auch derſelb eigen Mann Weib, oder Kind hätt, die eines anderen Herrn eigen wären, ſo ſoll deſſelben Weibs oder Kinder eigen Herr, den geforderten Mann und ſeine Kinder (ſo lang die Kinder in des Vatters Brod ſeyn) oder ſeinen Herrn daran nicht hinderen. Wollte auch ein Herr ſeine eigene Leuth, die ledige Perſohnen, und nicht angeſeſſene Bauers-Leuth ſeyn, es ſey Mann oder Weib, in ſeinen Dienſt erforderen, das ſoll er zu gewöhnlicher Zeit thun, und ihne um ziemlichen Lohn zu dienen begehren. Wär aber der Leib-eigen Mann kein Bauers-Mann, aber der Herr

Herr hätte ihn ſonſten zu ſeinen Dienſten zu gebrauchen, mag er denſelben ebenfalls in ſeine Dienſt erforderen, wie erſt zuvor von den Bauers-Leuthen gemeldet iſt, doch daß er dem geforderten Leib-eignen gebührliche Unterhaltung, und Beſoldung gebe.

Summaria.

1. Was diſer Articul mit dem vorgehenden für eine *Connexion* habe?
2. Was für eine Perſonal-Dienſtbarkeit heut noch in Schwung und Brauch ſeye?
3. Ob unſere Leibeigne mehrer denen freyen Leuthen, als denen Knechten verglichen werden?
4. Was für Dienſt die Leibeigne ihren Herren leiſten müſſen?
5. Welchergeſtalten die von ihren Herren abweichende Leibeigne zuruck geruffen werden können?
6. Ob diſe Abforderung auch Platz habe bey denen flüchtigen leibeignen Handwercks-Leuthen, oder allein bey denen Bauers-Leuthen?
7. Einiger Orthen ſonderheitliche Freyheiten?
8. Ob ein flüchtiger Leibeigner ſich durch Verjährung frey machen könne?
9. Welchergeſtalten derer Leibeignen Kinder wieder zuruck geſtellt werden müſſen?
10. Wann die entloffene eigene Leuth ſchwerer, oder gelinder zu ſtraffen ſeyen?
11. Wann einer ſeinen Leibeignen, der in guter Meynung weggangen, wieder zuruck ruffen müſſe?
12. In welchem Jahr, oder zu welcher Zeit ſolche Abforderung geſchehen müſſe?
13. Was für ein *Satisfaction* ein ſolch abweichender Leibeigner ſeinem Herrn, wo er in Dienſten iſt, geben müſſe?
14. und 15. Welchergeſtalten der Herr dem wiederkommenden Leibeignen verpflegen ſolle?
16. Was Rechtens, wann der Leibeigne ſich nicht ſtellt, ob der ihne an Leib und Güther angreiffen könne?
17. Ob der Herr ihne einſperren könne?
18. Was zu thuen, wann der Herr keinen Gerichts-Zwang hat?
19. Was zu thuen, wann der Leibeigne in fremder *Jurisdiction* iſt?
20. Was Rechtens, wann zweyfelhafftig iſt, ob der Menſch leibeigen ſeye?
21. Was Rechtens wann ein ſolcher Weib und Kinder hat?
22. Was zu thuen, wann das Weib und Kinder eines anderen Herrn Leibeigne ſeynd?
23. Was zu thuen, wann eines Leibeignen Kinder nicht mehr in des Vatters Mus und Brod ſtehen?
24. Ob ſie in den Gewalt des vorigen Herrn nach des Vatters Todt zuruck fallen, deſſen die Mutter ein leibeigne Perſohn geweſen?
25. Ob in dem Fall, da der Mann und das Weib zerſchidene Herrn haben, und der Mann abgefordert worden, das Weib bey ihren vorigen Herrn bleiben könne?
26. Ob auch die ledige Leibeigne, ſo in fremden Dienſten ſtehen, abgefordert werden können?
27. Ob auch die Abforderung bey Handwercks-Leuthen und Studenten Plaß habe?
28. Ob ein Leibeigner ſeines Herrn Unterthan ſeye?
29. Ob der Gefangennehmungs, und Hand-Anlegungs-Act eine *Iurisdiction importire*?
30. Was Rechtens, wann einer widerſpricht ein Leibeigner zu ſeyn?
31. Ob das *Privilegium* des ſechtzigiſten Frey-Brieffs ſich auf die Leibeigne erſtrecke.
32. Was für ein Unterſchid zu machen ſeye?
33. Ob dem Herrn in des Leibeignen Güthern wegen zu thun habenden Dienſten ein Hypothec und Vorrangs-Recht habe?
34. Was Rechtens, wann der Eigenthums-Herr, und der Gerichts-Herr bey Vergandtung eines Leibeignen mit ihren Forderungen zuſammen kommen?

1. VOn dem Titul des vätterlichen Gewalts ſchreiten unſere Statuten nach dem Exempel des Kayſers Juſtiniani. Inſt. per quas perſon. nob. acqu. zu denen Leibeignen: Dann obwohlen die Dienſtbarkeit, welche dem Kriegs- und Gefangenſchaffts-Recht nach unter denen Chriſten, welche durch das Blut Chriſti in die wahrhaffte Freyheit hergeſtellt worden, am mehriſten Orthen (wann man das Königreich Granaten ausnimmt, wo noch heut zu Tag auch unter denen Chriſten die Dienſtbarkeit in Schwung iſt, Ludov. Molin. de juſt. & Jur. tract. 2. diſp. 33. n. 6. Schultes. quæſt. 14. n. 2.) abgekommen, Frider. Huſan. de propr. homin. cap. 1. n. 35. ſo iſt doch in ſehr vilen Orthen noch ei-
2. ne Gattung der Knechtlichen Dienſtbarkeit verblieben; und werden Leib-eigne Leuth genennt, welche nicht allein in Teutſchland, ſondern auch in unſern Vatterland ſo unterſchidlich ſeynd, daß ſie ſchier an allen Land-Gerichtern, oder Hoffmarchen anderſt beſchaffen ſeynd, welche Beſchaffenheit, wie Vultejus ad §. 2. n. ult. Inſt. de jure perſon. gar wohl meldet, an jeden Orth mehr aus der Gewohnheit abgenommen, als in den Schulen erlernet werden kan. Gailius de pignorat. obſ. 8. n. nennet die Leibeigne der Teutſchen ohnbetittulte Knecht, alſo daß ſie weder frey, weder vollſtändige Knecht ſeynd, ſondern von jeder Gattung etwas haben. Zaſ. in ſing. reſponſ. lib. 1. cap. 3. n. 75. & ſeqq. wir werden nach und nach ein oder anderen Unterſchid mit denen alten Knechten beybringen. Diß allein wollen wir für ein Fundament vormer- 3.
cken, daß die Leibeigne Leuth zu unſern Zeiten in unſern Vatterland mehr denen freyen Leuthen, und Freygelaſſenen verglichen werden müſſen mit Menochio. de arbit. quæſt. Jud. caſ. 230. als nach Meynung Huſani. de hom. propr. cap. 2. n. 37. mit denen wahren Knechten: Wir vermeynen alſo, es

ſeye die klare Folg, daß, wann nicht kan erwieſen werden, daß diſe oder jene ungewohnliche, und in diſem Titul ausdrucklich nicht approbirte Dienſtbarkeit, es mag ſolche perſöhnlich ſeyn, oder einem Grund ankleben, durch eine Gewohnheit, und Obſervanz eingeführt worden ſeye, ſodann vilmehr für Abſolvirung des Leibeignen Menſchen, als für deſſen Condemnirung zu ſprechen ſeye, weilen, wie geſagt worden, dergleichen Leuth in jenen Stucken, in welchen ſie verbunden zu ſeyn nicht erwieſen wird, für frey zu halten ſeynd: Dann es iſt ein allgemeine Regul, daß, gleichwie ein Freygeſprochener ſeinem Patronen keine Dienſt ſchuldig iſt, auſſer ſolche Dienſt ſeynd verſprochen, oder mit einem Eyd zugeſagt worden, L. jurisjurandi. 7. ff. de oper. libert. L. 44. in fine. ff. de liberal. cauſ. alſo auch ein Leibeigner Menſch iſt ſeinem Herrn keine andere Dienſt und Liefferungen ſchuldig, als zu welchen er von Geburth aus und urſprünglich verbunden iſt, oder zu welchen er ſich durch einen neuerlichen Pact, oder durch Ubernahm eines Guths, dem diſe oder jene Dienſtbarkeit anklebt, ſtillſchweigend verobligirt hat. Wie Huſan. cap. 6. n. 60. & ſeqq. ſelbſten bekennt: Und D. Beſold. in verb. Leibeigne Leuth §. homines autem. approbirt.

5. Die hauptſächliche Würckung des herrlichen Gewalts über die Leibeigne aber iſt, daß jene, wann ſie von ihren vorigen Herrn ab: Und auf andere Güther, oder Dienſtbarkeiten weichen, wieder von ſolchen ab- und auf die vorige Dienſtbarkeit zuruck gefordert werden können: Und in diſem Stuck kommen unſere leibeigne Leuth mit denen Bauers-Leuthen, welche von einem Guth herſtammen, Güld geben, und das Guth bauen müſſen: per text. in L. 6. Cod. de agricol. & cenſ. wo geſagt wird, daß die Land-Pfleger all ſolch flüchtige Bauers-Leuth, ohne Unterſchid des Geſchlechts an ihre alte Herrſchafft zu ihren Güthern, wo ſie gebohren und erzogen worden, verſchaffen, und zwingen ſollen. Dergleichen Text iſt auch in L. omnes. 8. Cod. eod. & in L. un. Cod. de colon. Illyric.

6. Diſe Regul aber iſt zu erleuthern: Erſtlichen daß, obſchon unſer Articul allein von Bauers-Leuthen redet, in denen Worten: *Wo ein Herr einen eignen Mann hat, der ein geſeſſener Meyer, oder Bauers-Mann, und hinter einem andern Herrn mit Dienſten geſeſſen iſt, ſo mag er denſelben wohl auf ſein Guth fordern.* Doch eben diſes zu ſagen ſeye, wann ein Flüchtling etwan ein Handwerck gelernet, und ſich in einem Marckt oder Stadt häuslich niedergelaſſen hat: Aus Urſach, weilen ſolche Flucht und heimliche Abweichung criminal iſt, wie der Text in L. un. Cod. de Colon. Illyric. meldet, und nicht allein jener ein Straff verdienet, der ſich ſeinem Herrn entzogen hat, ſondern auch jener, der den Flüchtling aufgenommen hat, alſo daß auch die Unwiſſenheit nicht Platz hat, noch entſchuldige, wann derjenige, ſo den Flüchtling aufnimmt, ſagt, daß er den Flüchtling nicht gekennt habe, dann eben darum verdient er eine Straff, weilen er einen unbekannten Fremdling aufgenommen hat. Wann nun die Unwiſſenheit nicht entſchuldiget, warum ſoll dann nicht auch jener, der ſich in einem Marckt-Fleck oder Stadt nidergelaſſen, aus eben diſem Recht zuruck geruffen werden können, als wann er ein Bauer verblieben, und anderſtwo auf dem Land ſich niedergelaſſen hätte? Es bekennet Oldendorp. claſſ. 3. act. 9. tit. qui J. ſunt introduct. n. 7. daß dißfalls unter denen Edelleuthen und Städten offt ſchwehr und harte Strittigkeiten entſtanden ſeyen, wer aber erkennet nicht, daß eins ſeye, wann ſich einer in ein Stadt oder in anderes Orth oder Dorff begibet, und verduckt? Dann ein ſchlechtes Handwerck hat kein mehrers Recht, oder Freyheit, als daß Bauers-Recht in ſich haltet: Fürwahr es macht dict. L. un. unter der Niederlaſſung in einer Stadt oder einem jedwederen anderen Orth keinen Unterſchied, ſondern verordnet lediglich, daß, wann die Bauern abweichen, und NB. einem anderen (welches Wort ſowohl auf die Stadt-Leuth, als auf die Bauers-Leuth zu verſtehen iſt) ſich unterworffen, ſie zuruck Beruffene in Eiſen und Band geſchloſſen, und beſtrafft werden ſollen.

Es iſt zwar wahr, daß einige Städt das Recht haben, daß die Leibeigene, wann ſie dahin fliehen, die Freyheit erlangen, und von ihren Herrn nicht können zuruck beruffen werden, wie Caſſanæus von der Stadt Toloſa in Spanien, Boërius von der Stadt Beurges in Franckreich, Lazzius von der Stadt Wien, Mollnæus und die Cöllniſche Statuten von der Stadt Cölln, dann Faber von denen mehriſten Städten in Savoyen Zeugnus geben. Weilen aber dergleichen Freyheiten und Statuten odios ſeynd, weilen ſie dem anderen ſein Recht benehmen, ſeynd ſolche nicht zuzulaſſen, wann nicht das alte Herkommen, Gebrauch, und Obſervanz erwieſen wird. Wann in ſolchen Freyheiten, oder Statuten ein gewiſſe Zeit erfordert wird, wie Lazzius lib. 2. cap. 6. de Vienna fol. 74. bezeuget, daß dergleichen Leuth, ehe ſie von aller Dienſtbarkeit unverſprochentlich, das iſt, ohne Widerred befreyet werden, zu Wien ſich ein Jahr und Tag lang ruhiglich aufgehalten haben müſſen, diß weicht von der Billichkeit nicht viel 7.

ab,

ab, dann der Herr muß ihme ſelbſten beymeſſen, warum er den von ihm gewichenen Leibeignen nicht ehender und fleiſſiger nachgefragt, und verfolgt hat. Dann weilen die Recht der Freyheit ſehr geneigt ſeynd, ſo iſt nicht unbillich, daß wider den Herrn, der inner Jahrs-Friſt ſeinen Leibeignen nicht zu ſich fordert, die Freyheits Verjährung geſtattet werde: Wann ſchon anſonſten ein flüchtiger Knecht einer Verjährung nicht un-
8. terworffen iſt. §. 1. de uſu cap. Weilen ein geſtohlne Sach nicht kan verjährt werden, und darfür gehalten wird, daß ein flüchtiger Knecht an ſich ſelbſten einen Diebſtahl begehe. L. 1. Cod. de ſervo fugitiv. Und alſo, was wir jetzt geſagt haben, wollen wir nicht, daß ſolches von denen Leibeignen verſtanden werden ſolle, welche boßhafft und falſcher Weiß von der Dienſtbarkeit ihrer Herren ſich entziehen, ſondern, welche aus Noth, oder anderer gerechten Urſach abweichen, wie gleich ein mehrers folgen wird. Es rühmen ſich unſere Münchner, ſie haben ein dergleichen Privilegium, welches ich ihnen nicht mißgönne, doch, wann ſie jenes Privilegium, welches ſie auch prætendiren, daß ſie nehmlich zu Extradirung der Ubelthäter, Schuldner, oder anderer mehr Flüchtlingen nicht verbunden ſeyen, auf diſen Caſum als auf die Leibeigne erſtrecken wollen, das geſchehete unſers Erachten nicht recht, und wäre in der That eben ſo viel, daß ich meine mir geſtohlne und in München liegende Sach nicht abforderen könne: Dann dißfalls iſt nicht um eine Extradirung an ein fremdes Gericht, ſondern um Einhohlung eignen Guths zu thuen, auf welche das Privilegium nicht auszulieſſern habender Flüchtling nicht auszudehnen iſt.

Noch vielmehr hat diſes, was wir jetzt
9. von denen Leibeignen geſagt haben, Platz, bey ihren Söhnen, dann ſie werden eigentlich urſprüngliche Leibeigne genennt; und diſe, wie der kurtz zuvor angezogene Text redet, können ſich mit keinen Freyheiten, mit keiner Würde, mit keiner Authorität, dem gemeinen Recht nach entſchuldigen, ſondern ſie müſſen ohneracht all vorbringenden Entſchuldigungen dem Herrn zuruck geſtellt werden.

Diß wird aber 2. erklärt, daß, was
10. wir jetzt ex L. un. geſagt haben, daß nicht allein die flüchtige Leibeigene zuruck beruffen, und beſtrafft, ſondern auch derjenige zur Straff gezogen werden könne, welcher ſie in ſeine Dienſt aufgenommen hat, von denenjenigen Leibeignen zu verſtehen ſeye, welche ſich ihren Herren boßhafft und falſcher Weiß entziehen, zumahlen ja dergleichen Zuflucht, und falſche Entziehung unzuläſſig, nicht erlaubt, und folglich ſtraffbar iſt, wann aber einer in guter Meynund aus Noth, oder mit Vorwiſſen ſeines Herrns ſich in fremde Dienſt begiebt, ſo kan zwar ein ſolcher ebenfalls zuruck begehrt werden, aber man ſoll mit ihme alſo umgehen, wie kurtz hernach folgen wird.

Dritte Erklärung, daß auch einer ſei-
nen Leibeignen, der mit gutem Gemüth 11.
weggehet, und anderſtwo ſich aufhaltet, abfordern könne, wann er ihne nöthig hat, villeicht, weilen er das zuvor bewohnte Guth öd verlaſſen, oder, wann er ein urſprünglicher Leibeigner iſt, das iſt, wann er von einem Leibeignen gebohren iſt, welchen der Herr in ſeinen Haus-Geſchäfften brauchen will. Dann, wo er es nicht nothdürfftig iſt, wie die Wort des Articuls lauten, ſo ſoll er ſeinen Leibeignen mit einer unnutzlichen Abforderung nicht plagen, ſondern vilmehr ihne um ein billiches Loßlaſſungs-Geld entlaſſen, als demſelben durch eine aus bloſſen Neyd beſchehene Abforderung an ſeinem anderſtwo ſuchenden Glück hinderlich ſeyn.

Vierte Erklärung: Daß die Ruckruf- 12.
fung ungefährlich zur rechter gewohnlicher Zeit im Jahr müſſe; dann es iſt bekannt, daß nach Gewohnheit des Vatterlands gewiſſe Zeiten beobachtet werden, an welchen die Dienſt-Bothen, und Werck-Leuth zum Feld- oder Haus-Dienſten bedungen werden; wann alſo einer aus meinen Leibeignen in fremde Dienſt ohne Gefährde, oder villeicht auch mit meinen Willen, oder Zuſehung begeben hat, ſo liegt mir, wann ich denſelben zuruck ruffen will, ob, daß ich ihne auf ein ſolche Zeit abfordere, an welcher der alten Gewohnheit nach die Dienſt-Bothen gewechslet werden, zum Exempel auf Licht-Meß, auf Georgi, auf Michaeli ꝛc. Aus Urſach, damit nicht dergleichen Leuth, welche ſich in fremde Dienſt ohne Gefährde begeben haben, und diejenige, welche ſie gedingt haben, Schaden leiden. Aus welchem erhellet, wie Chriſtlich bey uns die Leibeigne tractirt werden müſſen, daß wir gar billich vorgemerckt haben, daß ſie denen freyen Leuthen mehr, als denen Knechten zu vergleichen ſeyen.

Fünffte Erklärung: Daß ein ſolcher 13.
Leibeigner, der ſich ohne Gefährd- in fremde Dienſt begeben hat, darvon nicht abweichen könne, er habe dann zuvor ſeinem Herrn ein vollſtändige Vergnügung verſchafft, krafft der Worten: Er entricht dann zuvor ſolchen ſeinen Herrn, von dem er fahren ſoll, ſeiner Anſprach, und Guths-Recht. Welche Verordnung wir nicht allein von einer Geld-Schuld, welche etwan unter ſolch fremden Dienſten gemacht worden, ſondern auch von dem Gedings-Contract, und von bedungner Zeit verſtehen. Alſo daß der Herr, der einen ſolchen ohngefährlich aufgenommen, ihne zuvor zu entlaſſen nicht gehalten iſt, ehe er dann dem Contract ein Genügen geleiſtet hat, wie in

der

der vorhergehenden Erklärung ſchon geſagt worden:

14. Sechſte Erklärung: Daß der Herr, der einen Leibeignen abforderet, gehalten ſeye, ihne wieder zu accommodiren, krafft der Worten: Doch ſoll er ihne alsdann mit einen Guth, daß ihme gemäß iſt, auch wieder verſehen: Dann iſt entweders das Guth noch offen, von welchem der Leibeigne abgewichen iſt, und villeicht öd, und ohngebauet, und ſolchen Falls iſt kein Zweyfel, daß er nicht auf ſeine Köſten, und Auslagen, Mühe, Schweiß, und Arbeit ſolches wieder in den alt baulichen Stand herſtellen müſſe: Wann aber das Guth ſchon einem andern Bauren überlaſſen worden, ſo muß der Herr ihme ein anderes die Leibeigenſchafft habendes Guth verſchaffen, daß, wie der Articul ſaget, ihme gemäß iſt, damit er nach beſchehener Ruckruffung nicht ins Verderben, und Verzweyflung geſtürtzt werde, welches ja nicht Chriſtlich wäre. Wann du frageſt, wie die Wort, das ihme gemäß iſt, zu verſtehen ſeyen?

15. Antworten wir, es ſeye die Beſchaffenheit des Leibeignen anzuſehen, welche er vor ſeiner Abweichung gehabt hat, zum Exempel, wann er ein bloſſer Häusler, oder Inſäß, oder ein bloſſer Tagwercker geweſen, ſo iſt der Herr nicht ſchuldig, zu einem beſſern Stuck Brod zu verhelffen, ob er ſchon anderſtwo nach ſeinem Abweichen beſſers Glück gefunden hat: Wann er aber zuvor ein Bauer oder Huber geweſen, ſo iſt der Herr ſchuldig, ihne wieder mit einer Bauer- oder Hubſchafft zu verſehen, wir erachten jedoch, daß diſes alsdann erſt wahr ſeye, wann der Bauer zuvor ohne Gefährde abgewichen, oder wann er mit Vorwiſſen des Herrns fortgegangen: Dann wann er boßhaffter Weiß ſich entzogen, und den Herrn ſeiner Unterthans Gerechtigkeit beraubt hat, ſo erachten wir, daß er nicht würdig ſeye, wider in vorigen Stand geſetzt zu werden, wie wir ſchon oben bey Auslegung des L. un. Cod. de Colon. Illyric. erinnert haben.

Siebende Erklärung, daß, wann ein

16. rechtmäſſig zuruckgeforderter Leibeigner in Zeit, ſich nicht geſtellt, ſondern halsſtärrig ausgeblieben iſt, ſodann der Herr ihne an Leib und Güthern verfolgen könne, oder, wie der Articul meldet, der Herr habe den Gewalt ihne an Leib und Güthern anzufallen, welche Wort den Verſtand zu haben anſcheinen, daß der Herr ſelbſten aus eigner Macht ohne allen ſeinen Schaden und Gefahr an deſſen Perſohn und Vermögen unſtraffbahr Hand anlegen könne, und diſes aus habenden herrſchafftlichen Gewalts: Und wegen diſer Würckung werden auch die Leibeigne mehrers denen Knechten, als freyen Leuthen verglichen. Dann vor alten Zeiten hat der Herr über ſeiner Knecht Leben und Todt das Recht gehabt, biß der Kayſer Antoninus verordnet hat, daß nicht erlaubt ſeye, ohne Rechts-erhebliche Urſach einen Knecht bey Vermeidung des Todtſchlags-Straff und L. Corneliæ umzubringen. Item daß ein Herr nicht mahlen über ihne ohnerträglich und über alle Weis wüten könne. §. ſeu hoc tempore 2. Inſt. de his, qui ſui, vel alieni Juris. Wann nun durch das Chriſtliche Geſatz diſer Gewalt, ſo vil das übermäſſig harte halten der Knechten betrifft, eingeſchränckt worden, ſo muß ſolcher Gewalt vilmehr eingeſchränckt worden zu ſeyen erachtet werden bey denen Leibeignen, deren Condition weit beſſer und favorabler iſt. Es haben alſo die Wort, er kan ihn an Leib, und Guth darum angreiffen, den Verſtand nicht, daß er ihn an Leib angreiffen und am Leben ſtraffen könne.

Was iſt aber von der Hand-Anlegung 17. zu ſagen, kan wohl wenigiſt der Herr ſolchen entloffenen Knecht gefangen nehmen? Wann der Herr ihne in ſeiner Jurisdiction erwiſchet, ſo iſt kein Zweyfel, weilen ſo wohl der vätterliche als auch der herrſchafftliche Gewalt, wie wir vom vätterlichen Gewalt ſchon oben gemeldet haben, ſich auf die Gefangennehmung des Sohns, und des Knechts erſtrecket.

Uber das, wann wir ſetzen, daß ein 18. ſolcher Herr keine Jurisdiction, ſondern allein den herrſchafftlichen Gewalt habe, ein ſolchen Leibeignen aber an einem ſeiner Herrſchafft unterworffenen Orth erwiſche, ſo halten wir kräfftig darfür, daß er krafft diſes Articuls an ihne Hand anlegen, und ihne an Leib und Guth angreiffen könne.

Was iſt aber Rechtens, wann ein Leib- 19. eigner bey fremder Jurisdiction conſtituirt wird, und derjenige, bey welchen der Leibeigne in Dienſten ſtehet, auf Anſuchen, und Ruckforderung denſelben nicht entlaſſen will? Wir trauen uns fürwahr nicht zu ſagen, daß unſer Articul dißfalls Platz habe, weilen in unſern Vatterland, GOtt ſeye Lob, die genauiſte Juſtiz obſervirt wird, alſo dann man die Hand-Anlegung nicht, ſondern allein des Richters oder ordentlichen Obrigkeits Anſuchen nöthig hat, welcher die Ausfolglaſſung desgleichen flüchtigen Menſchens, wann ſchon ſolche Obrigkeit wider dergleichen Extraditionen privilegirt iſt, dem ſein geſtohlne Sach begehrenden Herrn nicht abſchlagen kan.

Noch vil weniger hat die Hand-Anle- 20. gung Platz, wann das Recht der Leibeigenſchafft noch zweyfelhafft und ſtrittig iſt, zumahlen wie wir geſagt haben, niemand ein Leibeigner zu ſeyn præſumirt wird, dahero der Herr, welcher diſen oder jenen für ſeinen Leibeignen anſpricht, ſolches Rechts behörig erweiſen, und den Proceſs nicht gleich

gleich mit Hand-Anlegung anfangen muß.

21. Die achte Erklärung, daß, wann ein ſolcher Leibeigner Weib und Kinder hat, er verbunden ſeye, ſich wider zu ſeinen Herrn mit Weib und Kinder zuruck zu wenden, weilen bey denen Chriſten die Ehe-Scheidung gar zu hart und unerträglich iſt, und diſes wird in ſo weit erſtrecht, daß, wann ſchon das Weib und die Kinder wenigiſt weiblichen Geſchlechts krafft des 5. Art. als Leibeigne einem andern Herrn unterworffen ſeynd, nichts deſto weniger des Weibs und der Kinder Herr die Ruckruff- und Abſorderung des Manns nicht hinderen könne, krafft der allgemeinen Regul, daß das Weib und die Familie dem Mann als dem Haupt

22. nachfolge: Diſes doch verſtehen wir alſo, daß das Weib mit ihren Kinderen mannlichen Geſchlechts ihrem eignen Herrn das Entlaſſungs-Geld bezahlen müſſen: Und in diſem Fall muß der Eigenthums-Herr zu Favor des Ehe-Bands das Weib mit ihren Kinderen auch wieder ſeinen Willen entlaſſen, wann ſchon der leibeigne Mann unter dem Herrn gewohnt hat, welchem das Weib mit der Leibeigenſchafft unterworffen geweſen, weilen die Ruckruffung des Leibeignen nur ſeine Perſohn, und nicht das Orth, wo er gewohnt hat, betaſtet.

23. Diſe Reſolution jedoch milderet unſer Articul bey der Einclavirung, mit dem Beyſatz, wann die Kinder in des Vatters Brod und Unterhaltung ſeyn: Aus welchem nun im Gegenſpihl folget, daß, wann die Kinder meines leibeignen Menſchen ſich entwe-ders verheyrath oder ſonſten vom Vatter abgeſönderet haben, und der vätterlichen Unterhaltung nicht mehr nöthig ſeynd, ſie zu den Eigenthums-Herrn ihrer Mutter ſich kehren müſſen, weilen der Mutter die Frucht folget, wie wir kurtz hernach ſagen werden. Iſt demnach die Mutter mittelſt des Ehe-Bands jeder Zeit verbunden, dem Mann nachzufolgen, und die Kinder als ein Anhang, doch nicht anderſt, als lang noch dieſelbe in des Vatters Brod und Unterhaltung ſtehen.

24. Was iſt aber Rechtens, wann die Mutter mit ihren Kinderen von ihrem vorigen Eigenthums-Herrn wegen der ihme gebührenden Eigenthums-Gerechtſame nicht befreyet worden, ob ſie wohl nach des Manns und reſpectivè Vatters Todt in die Dienſtbarkeit des vorigen Herrn zuruck fallen? Wir zweyflen hieran gar nicht, dann allein das Ehe-Band, und die vätterliche Unterhaltung hat die Würckung des herrſchafftlichen Gewalts über die Mutter und Kinder verhindert, wann alſo der Vatter geſtorben, ſo iſt zu ſagen, daß ſie in ihres vorigen Herrns Gewalt zuruck fallen, als welcher allein verſchoben, nicht aber aufgehoben worden, gleichwie wir geſagt haben, daß die Kinder zuruck fallen, wann ſie ihr Brod ſelbſt gewinnen können. Wird alſo ein ſolches Weib mit ihren Kinderen beſſer thun, wann ſie ſich mittelſt Bezahlung des Entlaſſungs-Geld von dem Joch ihres vorigen Herrn wird entſchittet haben.

Die Wort des Art. wo auch derſelb eigen Mann Weib, oder Kind hätt ꝛc. 25. verſtehet D. Balthaſar tit. 4. reſol. 1. n. 14. weit anderſt, wo er vermeynt, es ſeye diß der rechte Verſtand, daß, wann der Mann und das Weib zerſchidene Eigenthums-Herren haben, und Kinder aus ihrer Ehe verhanden ſeynd, der Mann zwar, ſo lang die Kinder unter ſeinem Gewalt ſeynd, mit denenſelben nach beſchehener rechtmäſſiger Abforderung zu ſeinen Herrn ruck kehren müſſe, das Weib aber bey ihren Herrn verbleiben könne; daß aber diſes irrig ſeye, will ich mit Erlaubnuß meines einſtens geweſten Herrn Collegæ aus nachfolgenden darthuen: Dann diſer Articul iſt ſchier von Wort zu Wort aus der Reformation der Bayriſchen Land-Recht de Anno 1588. tit. 38. von eigen Leuthen fol. 126. herausgenommen, und allein die einclavirte Wort: So lang die Kinder in des Vattern Brod ſeynd beygeſetzt worden, welche Wort den Veſtand unſers Articuls in etwas dunckel machen, daß D. Balthaſar vermeynt hat, daß der Herr des Weibs den abgeforderten leibeignen Mann mit ſeinen Kinderen zwar nicht hinderen könne, weilen aber von dem Weib nichts geſagt wird, ſo folge nothwendig, daß im Gegenſpihl der Herr des Weibs dieſelbe hinderen, und in ſeinen Dienſten behalten könne: Wann aber einer in der Reformation de Anno 1588. den alten Articul liſet, wird er ſehen, daß die Sach klar ſeye, wo diſe Wort zu leſen: Wo auch derſelb eigen Mann Weib, oder Kind hätt, die eines anderen Herrn eigen wären, ſo ſoll deſſelben Weibs, oder Kinder eigen Herr den geforderten Mann, oder ſeinen Herrn daran nicht hinderen. Welche Wort meines Erachtens klar ſeynd, daß weder das Weib, noch ihre Kinder verhinderen können, weswegen ſie den zu ſeinem Herrn abgeforderten Mann, und Vatter nicht nachfolgen ſollen, und zwar das Weib wegen dem Ehe-Band, die Kinder aber wegen vätterlicher Unterhaltung. Dißfalls hat auch das Recht des vätterlichen Gewalts keine Würckung, weilen ein Leibeigner, der ſelbſt nicht frey iſt, ſeine Kinder in ſeinem Gewalt nicht haben kan: Zudeme macht unſer Articul auf den vätterlichen Gewalt kein Abſehen, ſondern allein auf die vätterliche Unterhaltung, alſo daß, wann ſie die Unterhaltung nicht mehr nöthig haben, ſie in ihrer Mutter Herrns Gewalt zuruck fallen, welches dann der eigentliche und wahrhaffte Verſtand der oben

oben angeführten einclavirten Wort iſt: Endlich wird niemand widerſprechen, daß das Ehe-Band weit verbündlicher, als das Recht des vätterlichen Gewalts ſeye, wann alſo die Kinder des abgeforderten Vatters den Vatter nachfolgen können, und müſſen, ohnerachtet die Mutter einem anderen Herrn unterworffen iſt, ſo muß um ſo mehr das Weib krafft des Sacramentaliſchen Ehe-Bands dem Mann nachfolgen, abſonderlich weilen der Mann eben auch das Weib, wie die Kinder unterhalten muß: Kommt uns alſo am wahrhafftiſten zu ſeyn vor, daß das Weib, und Kinder, wann ſie ſchon einen beſonderen Herrn haben, dem abgeforderten Mann nachfolgen müſſen, und von ihrem Herrn nicht verhindert werden können: Es muß alſo der Herr des Weibs, und der Kinder entweders das Entledigungs-Geld annehmen, oder abwarten, biß durch den Todt des Manns die Ehe aufgelöſt, und das Weib und Kinder ſodann wieder in ſeinen Gewalt zuruck kehren, wie wir ſchon gemeldet haben. Es kommt die Sach allzeit auf unſer gemachte General-Propoſition an, daß bey jetzmahligen Chriſtlichen Geſatz die Dienſtbarkeit auf die gerechte Manier zu leben eingeſchränckt worden ſeye, welche nicht geſtattet, daß wegen eines anderen herrſchafftlichen Gewalts das Weib, und die Kinder ſich des ehelichen Rechts, und der nothwendigen Unterhaltung entziehen ſollen. Dann der D. Balthaſar ſelbſten zu Ende bekennt, daß, wann die Ehe-Leuth zweyerley Herren unterworffen ſeynd, einer ſolcher Herrn genöthigt werden könne, daß er die Freyheit einem Ehe-Theil verkauffen müſſe. juxta. Sanchez. de Matrim. ſacram. Lib. 7. diſput. 22. n. 16. ſo folglich thut unſer Articul gantz recht verordnen, daß das Weib, und Kinder dem Mann folgen müſſen, wo entzwiſchen ihrem Herrn frey verbleibt, ob er von dem Weib und denen Kinderen ein billiches Loßlaſſungs-Geld annehmen, oder den Todt-Fall des Manns abwarten wolle.

26. Die neunte Erklärung, daß nicht allein diejenige, welche wegen denen Güthern, welche ſie beſitzen, des andern Leibeigen ſeynd, und ein Haußhaltung haben, ſondern auch diejenige, welche kein Familie haben, und als leedig hin und her vagiren, und leibeigen ſeynd, nicht nur die Hauſſäſſige, ſondern auch leedige Leibeigne, von dem Herrn zu ſeinen Dienſten abgefordert werden können, doch dergeſtalten, daß die Abforderung, wie wir ſchon zuvor ausgelegt haben, zur rechten Zeit geſchehen, und dergleichen Leibeignen für ſeine Dienſt-Leiſtungen ein billicher Lohn bezahlt, und Unterhaltung gereicht werden müſſe: Wir zweyflen doch nicht, daß nicht durch eine Gewohnheit an ein oder andern Orth eingeführt werden könne, daß ſolche leedige Leibeigne um einen geringeren Lohn bey ihrem Herrn dienen müſſen, als ſie anderſtwo haben könnten, wie wir kurtz hernach mit mehrerem auslegen werden.

Die letzte Erklärung, daß nicht nur allein die Abforderung bey denen Bauers-Leuthen, ſondern auch bey denen Handwercks-Leuthen Platz habe, welches unſer Articul zu End ausdrucklich beyſetzet, und wir ſchon oben ausgeführt haben, daß diejenige, welche Hand-Wercker lernen, oder ſtudiren, oder Frey-Künſten erlernen, und alſo zu einem beſſeren Stand ſich erſchwingen, nichts beſonders haben, ſondern auf ihres Herrns Augen-Wanck ruckrufflich ſeyen, weilen durch freye Künſten oder Hand-Wercker ihr anklebende Leibeigenſchafft und Dienſtbarkeit nicht aufgehebt wird. 27.

Jetzt aber wird zum Beſchluß diſes erſten Articuls gefragt, weilen wir in vorhergehenden geſagt haben, daß der Herr das Recht habe, am Leibeignen die Hand anzulegen, ſelben gefangen zu nehmen, und in Kercker zu legen, und ſelben mäſſig zu beſtraffen, ob deswegen der Leibeigne nothwendig ſeines Eigenthum-Herrns Unterthan ſeye? Wir antworten mit Herm. Stam. Lib. 3. cap. 4. daß anfänglich zwar dergleichen überwundene Leuth der Uberwinder Unterthanen geweſen; zu jetziger Zeit aber geſchiht ſehr offt, daß die Leibeigne in fremder Jurisdiction ſich nieder gelaſſen, weswegen ſie alldaſige Unterthanen genennt werden: Iſt alſo ein anderes des andern Leibeigner ſeyn, und ein anderes, ein Unterthan ſeyn, einen Leibeignen macht das Eigenthums-Recht, ſo dem andern zuſtehet, einen Unterthanen aber macht die Jurisdiction und das Territorium, welchem ſich mein Leibeigner durch ſein hausliches Niederlaſſen unterworffen hat. Es macht auch nichts zur Sach die Hand-Anlegung, Einſperrung, und Beſtraffung ꝛc. welch alles der Eigenthums-Herr fürnehmen kan, weilen er ſolche Act nicht in krafft der Jurisdiction, ſondern krafft habenden herrſchafftlichen Gewalts ausübet: Und dahero kommt es, daß am Kayſerlichen Cammer-Gericht denen Eigenthums-Herren, wann ihre Leibeigne eingepfändet werden, die Proceſſus ſuper conſtitutione pignorationis abgeſchlagen werden. Und, wann einer laugnet ein Leibeigner zu ſeyn, ſo muß jener, der die Leibeigenſchafft behaupten will, zu dem Richter gehen, unter welchen der vermeyntliche Leibeigne ſich niedergelaſſen hat. Herm. Stam. lib. 3. cap. 28. 28. 29. 30.

Andertens wird gefragt, ob nicht wenigiſtens in unſern Vatterland denen Edel-Leuthen, welche der Edelmanns-Freyheit fähig ſeyn, die Jurisdiction 31.

über ihre Leibeigne, welche ſich bey denen Landsfürſtl. Land-Gerichtern und Pflegen hauslich nieder gelaſſen haben, zuſtehe? Die Urſach zu zweyflen iſt, weilen die Freyheit Alberti, welche gemeiniglich der 60. Frey-Brieff genennt wird, ihnen die nidere Gerichtbarkeit über alle ihre einſchichtige Unterthanen, ſo in des Lands-Fürſten Land-Gerichtern und Pflegen liegen, zu-
32. laſſet; wir aber halten darfür, es ſeye ein Unterſchid zu machen, ob ein dergleichen Leibeigner in denen Landsfürſtlichen Gerichtern ein Guth, oder einen Hoff beſitze, welcher dem Eigenthums-Herrn zugehöret; oder ob er ein frey eignes Guth beſitze, wegen des erſteren iſt noch weiters ein Unterſchid zu machen, ob er das Guth, welches er von dem Herrn beſitzet, Erb-Rechts, veranleithe, Frey-Stüffts, oder Leib-Rechts-weis innhabe: Im erſten Fall iſt der Leibeigne als ein bloſſer Vermiether ſeines Herrns Jurisdiction nicht unterworffen, weilen nach des erklärten 60ten Freyheits-Brieff zu deme, daß eines Edelmanns Jurisdiction auf einem einſchichtigen Guth fundirt ſeye, erfordert werde, daß deſſen Beſitzer ſein wahrhaffter Unterthan ſeye, und ein Recht an das Guth habe, in Anſehung deſſen er die jährliche Stüfft, und Güld reichen muß, welche Beſchaffenheiten ſich bey einem Leibeignen, der ein Guth nur Vermiethungs-weis in Beſtand innhat, nicht befinden, dann er hat an das Guth kein Recht, und bezahlt auch kein jährliche Güld, ſondern reicht nur des jährlichen Beſtand Geld, und kan vom Herrn nach Gefallen ausgetheilt werden. Wann aber ein dergleichen Leibeigner ein Guth nicht Beſtand-weiß, ſondern veranleithe Frey-Stüffts, oder Leib-Recht-weiß beſitzet, und daraus die jährliche Güld giebt, da iſt kein Zweyfel, daß nicht der Herr über diſen Menſchen eben ſo die Jurisdiction habe, als wann er ſolches einem freyen Mann eingeraumt hätte. Wann wir aber den zweyten Fall ſetzen, daß eines Edelmanns Leibeigner ein eignes Guth in einem Landsfürſtlichen Gericht beſitze, und ſeinem Herrn nichts anders als jährlich einen Perſonal-Dienſt leiſtet, wegen ſolchen Dienſt wird er dem Edelmann als ſeinem Herrn mit der Jurisdiction nicht unterworffen, weilen der 60te Frey-Brieff wie wir geſagt haben, ſich auf dem Grund-Recht, und auf Reichung jährlicher Güld, und nicht in Abſtattung eines jährlichen Perſonal-Dienſts betrifft, wovon noch mehrers folgen wird.

33. Drittens wird gefragt, wann ein Leibeigner auf die Gandt kommt, ob der Herr wegen denen herrſchafftlichen Forderungen unter den übrigen Glaubigern ein ſtillſchweigende Hypothec, oder ein Vorrangs-Recht habe? D. Balthaſar tit. 4. reſol. 1. n. 9. ad finem. Laßt dem Herrn aufs wenigiſt eine ſtillſchweigende Hypothec zu, aus Urſach, weilen die herrſchafftliche Gülden eine ſtillſchweigende Hypothec haben, alſo auch die Dienſt-Lieferung der Leibeignen. Unſers Erachtens aber iſt die vorgemachte Diſtinction hier wieder zu machen, ob nehmlich der Leibeigne von ſeinem Herrn ein Guth mit einer Gerechtigkeit beſitze, Stüfft und Güld gebe, auch ſonſten alles præſtire, was auch andere freye Bauern aus ihren Güthern ſo ſie nutzen, zu præſtiren pflegen? Und ſolchen Falls hat der Herr ohne allen Zweyfel ein ſtillſchweigende Hypothec, und ein Vorrangs-Recht, dann was Urſach ſoll der Herr in ſeines Erb-Zinß-Manns, wann er ein Leibeigner iſt, Güther weniger Recht haben, als wann der Erb-Zinß-Mann ein freyer Mann iſt, wie die mehriſte unſere Bauren ſeynd? Wann aber der Leibeigne, welcher vergandtet wird, dem Herrn nichts als eine jährliche Leib-Reichnus, oder Leib-Pfenning ſchuldig iſt; ſo finden wir fürwahr nirgends, daß wegen ſolchen Leib-Pfenning dem Herrn ein ſtillſchweigende Hypothec, noch weniger ein Vorrangs-Recht gebühre: Dann eben darum, weilen diſe Præſtation perſonal iſt, ſo kan ſie auch mehr nicht als eine Perſonal-Obligation gebehren: Ein anderes iſt, wann ein Leibeigner ein Erb-Lehen auf ſein Leib-Leben-lang innhat, alsdann wird bey Vergandtung des Erb-Lehen dem Herrn als in ſeiner Sach ein ſtillſchweigende Hypothec, und das Vorrangs-Recht geſtattet, welches auf den Leib-Pfenning, oder andere Leib-Reichnus eines Leibeignen nicht zu erſtrecken iſt: Dahero wird 4tens gefragt, wer dem 34.
anderen vorzuziehen ſeye, wann bey Vergandtung eines Leibeignen der Eigenthums-Herr, und der Jurisdictions-Herr zuſammen kommen, und jener die jährliche Leib-Reichung, diſer aber die Schar-Werck-Geld oder dergleichen forderet? Wir vermeynen, die Antwort ſeye leicht aus dem 2. Tit. Art. 9. des Gandt-Proceß allwo denen Jurisdictions-Früchten die 4te Stell mit ſamt der Vorrangs-Freyheit, gleich nach denen Erb-Lehen-Gülden zugeeignet wird, aber, wie wir geſagt haben, daß der Leibeignen jährliche Leib-Reichung, oder Leib-Pfenning nichts als ein Perſonal-Obligation gebühre, ſo der Perſohn des Leibeignen anklebt, alſo ſelbe denen Jurisdictions-Früchten nicht vorzuziehen ſeye. Es mag hierwieder D. Balthaſar loc. cit. ſagen, was er will.

Der andere Articul.

WEr um eigen Leuth, der er bey Nutz und Gewähr ſitzet, von einem anderen angeſprochen würdet, aber die eigne Leuth bekennen, daß ſie ſein eigen ſeyn, derſelb Herr, daß ihr alſo im Innhaben, und bey Nutz und Gewähr ſitzt, ſo er darum angeſprochen würdet, hat die Wahl zu beweiſen, mit der eignen Leuth Bluts-Freunden, mit zweyen, wann er die gehaben mag, oder wann er zweyen nicht haben möcht, mit einem, daß die angeſprochene Leuth, ſein eigne Leuth, und er ihr Herr ſey. Und die Bluts-Freund ſollen dene, der eigen iſt, ſo nahet geſipt ſeyn von der Mutter, daß ſie zu einander nicht heyrathen mögen; es ſollen auch dieſelben Bluts-Freund ſchwören, daß der, ſo ſie in Nutz und Gewähr hat ihr Herr, und ſie ſein leibeigen Leuth ſeyn. Wo er aber allein einen Bluts-Freund haben möchte, ſo ſoll der Herr zuſambt demſelben ſchwören, daß er oder dieſelben Perſohnen, die man ihm angeſprochen, ſein leibeigen, und er ihr Herr ſeye. Kan oder will er das nicht thun, ſo mag erſt der Ankläger die angeſprochne eigne Leuth, obgemelter mas, mit Bluts-Freunden beſtellen, und beweiſen, wie recht iſt: Wär aber der Stritt, nicht zwiſchen zweyen deren jeder des Leibeignen Herr ſeyn will, ſondern der Herr ſpräch jemand an für leibeigen, der frey ſeyn will, ſoll ihne der Herr mit Bluts-Freunden, oder mit anderen erbahren Leuthen beſtellen, und beweiſen, daß er oder ſeine Eltern, derhalben er leibeigen ſeyn mag, den Leib-Pfenning und andere ſchuldige Leib-Dienſt gereicht haben, uneracht er anderer Orthen abweſend gelebt hätte: Dann zu Beweiſung der Leibeigenſchafft, wo dieſelb zwiſchen dem Herrn, und deme, welcher für leibeigen angeſprochen würdet, ſtrittig iſt, nicht genug ſeyn mag, daß ſich einer für leibeigen etwan ſelbſt bekennt hätte oder deshalben Brieff wären darum aufgericht worden.

Summaria.

1. Was Rechtens ſeye, wann zwey Herrn behaupten, der Leibeigen ſey ſein: oder einer behauptet diſer ſey ſein Leibeigner, diſer widerſpricht ſolches?
2. Ob genug ſeye, wann einer ſich ſelbſten als einen Leibeignen eingeſtehet?
3. Ob wenigſt alsdann ſolche Bekanntnuß genug ſeye, wann wegen ſeiner zwiſchen zwey Herrn der Stritt entſtanden?
4. Ob zur Prob-Machung des Leibeignen Bluts-Freund zugelaſſen werden?
5. Und was für einige?
6. Welchergeſtalten bey diſer Prob die Grad der Freundſchafft anzurechnen ſeyen?
7. Warum dißfalls die Zeugen von der Mutter Seiten herſtammen müſſen?
8. Ob diſe Zeugen beeydigt ſeyn müſſen?
9. Welches eigentlich ein wahrhaffte Freyheits-*Cauſa* ſeye?
10. Warum bey der Freyheits-*Cauſa* ein jeder beym Beſitz ſeiner Freyheit zu laſſen ſeye?
11. Ob bey der Freyheits-*Cauſa* der Beſitz einen von der Prob-Machung enthebe?
12. Ob in ſolcher *Cauſa* die Prob durch fremde Leuth könne gemacht werden?
13. Ob bey der Prob der Dienſtbarkeit erfordert werde, daß geleiſtete Dienſtbarkeiten erwieſen werden.
14. Ob auch andere Beweißthumer zugelaſſen werden?
15. Zu was Zeit ein Leibeigner ſeine Freyheit verjähre?
16. Was Rechtens, wann einer in ſeinen Nahmen, und in ſeiner Abweſenheit die jährliche Dienſtbarkeit abführt?
17. Ob einer den anderen durch die Verjährung zu einen Leibeignen machen könne?
18. Und inner was für einer Zeit?
19. Ob wenigiſt die gerichtliche Eingeſtändnuß erfordert werde?

1. ZU Auslegung diſes Articuls iſt ein Unterſchid zu machen, ob der Stritt ſeye zwiſchen zwey Herren, deren ein jeder diſen oder jenen als ſeinen Leibeignen anſpricht; oder ob der Stritt ſeye zwiſchen jenem, der ſich für den Herrn ausgiebt, und zwiſchen jenem, der widerſpricht, ein Leibeigner zu ſeyn? In dem erſten Fall, da der Stritt zwiſchen zwey Herrn iſt, deren jeder einen Menſchen für ſeinen Leibeignen anſpricht,

anſpricht, iſt zu ſehen, ob der Beklagte in der Poſſeſſion ſeye, und alsdann wird ihme frey gelaſſen, daß er durch einen oder zweyen Bluts-Befreundten des Leibeignen erweiſen könne, daß der Menſch, um welchen der Stritt iſt, ſein Leibeigner, und er ſein Herr ſeye, doch dergeſtalten, daß, wann er nur einen Bluts-Freund zum Zeugen hat, er zuſamt demſelben ſchwören ſoll, daß der Menſch, weswegen der Stritt iſt, ſein Leibeigner, und er ſein Herr ſeye. Wann aber der Herr auf diſe Art die Prob nicht machen will, oder nicht kan, alsdann wird erſt der andere, welcher nicht in der Poſſeſſion iſt, nichts deſto weniger doch den Menſchen, weswegen der Stritt iſt, für ſeinen Leibeignen anſpricht, zur Prob gelaſſen; aus welcher Verordnung einige Puncten zu beobachten ſeynd.

2. Erſtlich, daß des Leibeignen eigne Bekanntnus allein nicht genug ſeye, daß er vor einen Leibeignen gehalten, und dem anderen zugeſprochen werden könne; in diſem Punct kommt unſer Articul mit dem gemeinen Recht in L. cùm ſcimus 21. Cod. de agric. & Cenſ. übereins. Dann obſchon, wann der Stritt zwiſchen zweyen Herren iſt, nicht um die Freyheit eines Menſchen zu thun iſt, nichts deſtoweniger doch thut unſer Articul die Bekanntnus des Leibeignen zur Probführung über die Leibeigenſchafft für unzulänglich erachten, aus Urſach, weilen der dritte, welcher der Leibeigne iſt, durch ſeine Bekanntſchafft dem andern, welcher das herrſchafftliche Recht fordert, ſolches
3. Recht nicht verkehren kan; diß aber ſo Zweytens zu notiren iſt, ſcheint gar ein beſondere Sach zu ſeyn, daß, wann zwiſchen zwey Herren wegen Eigenthum eines Menſchens ſtreitten, des Leibeignen Bekanntnus zur Prob auch alsdann nicht erklecklich ſeye, wann einer im Innhaben oder Poſſeſſion iſt, und bey Nutz und Gewähr ſitzt. Das allegirte Geſatz cùm ſcimus. 21. welches, wie wir bald hernach ſagen werden, wahrhafft von der Freyheit ſelbſten zu verſtehen iſt, laſt des Leibeignen Bekanntnus zu Prob zu, wann noch ein Beyhülff darzu kommt, dergleichen ja freylich und zwar ein ſehr ſtarcke iſt die Beyſitzung oder quaſi poſſeſſio: Warumen alſo ſoll ſolche nicht auch in einem Handel, wo wegen der Freyheit der Stritt nicht, ſondern allein zwiſchen zwey Herren wem der Leibeigne zugehöre, iſt? Deſſen aber die Urſach werden wir kurtz hernach beybringen, daß nehmlich in einer Hoffs oder Grunds Dienſtbarkeits-Sach die Poſſeſſion nichts beyhelffe, alſo noch weniger bey einer perſonal Dienſtbarkeit.
4. Drittens iſt zu notiren, daß, obwohlen ſonſten die Bluts-Freund taugliche Zeugen nicht abgeben, bey Probirung der Leibeigenſchafft eines Leibeignen, doch deſſen Bluts-Freund ausdrucklich erfordert werden: Aus Urſach, weilen denen Befreunden die Beſchaffenheit des im Streitt ligenden Menſchen beſſer, als anderen bekannt ſeyn kan. Und ein augenſcheinliche Præſumption iſt, daß ihnen die Wahrheit bekannt ſeyn kan. Und zwar

Welches viertens zu notiren iſt, je nä- 5.
her ſie ſeynd, je beſſer ſie ſeynd, dahero ſagt der Articul, daß die Zeugen mit dem Leibeignen in ſolchem Grad verwandt ſeyn müſſen, daß zwiſchen ihnen keine Ehe könne geſchloſſen werden, das iſt, wenigiſt in dem 4ten dem geiſtlichen Recht nach aus zu rechnen ſtehenden Grad. Weilen

Welches Fünfftens zu notiren iſt, die 6.
Anrechnung der Graden, wann von Ehe-Sachen die Red iſt, nicht nach dem Burgerlichen, ſondern nach dem geiſtlichen Recht geſchehen muß. Sanchez. de matrim. ſacram. lib. 2. diſp. 53. per totum. Obwohlen wir nicht zweiflen, daß wann ſo nah verwandte Zeugen nicht zu haben ſeynd, auch weitſchichtige und nicht ſo nah verwandte Gezeugen zuzulaſſen ſeyen, zumahlen denen weitſchichtigern Bluts-Freunden auch von der Beſchaffenheit und Stand ihrer nah verwandten Vor-Eltern erkleckliche, und zwar je älter ſie ſeynd, je ſtandhafftere, und Grund-veſte Zeugnus geben können; abſonderlich aber,

Welches Sechſtens zu notiren iſt, er- 7.
fordert unſer Articul Gezeugen, welche von Mutters Seithen hero Bluts-Freund ſeynd: Deſſen iſt die Urſach, weilen das Kind die Condition und den Stand ſeiner Mutter an ſich ziehet, und die Bluts-Freund der Mutter von dem Stand und Beſchaffenheit eines ſolchen in Stritt ſtehenden Menſchens beſſer informirt ſeynd, und, wann von diſe von der Mutter die Leibeigenſchafft ausſagen, ſo thun ſie eben darum erweiſen, daß auch ihre Kinder Leibeigne ſeyen. Art. 2. Tit. 38. Reform. de 1588. erfordert die Prob durch die Mümling, welches Wort alt und nicht deutlich iſt; unterdeſſen kommt ſolches unſerer Meynung nach vom Wort Mam her, welches Mutter heiſſet, und heut zu Tag noch in Brauch iſt, da die Kinder groſſer Herrn ihre Vätter Pa-Pa, und die Mutter Mam-Mam nennen. Dahero das Wort Mümling nichts anderes anzeiget, als die mütterliche Bluts-Freund, als wolte der alte Text ſagen, durch die Mümling, das iſt nahe mütterliche Befreunde, in wie weit aber die Kinder die Condition, und Stand der Mutter an ſich ziehen, iſt zu ſehen Art. 5.

Endlich und letztlich iſt zu notiren, daß 8.
diſe befreunde Gezeugen müſſen beeydiget ſeyn, krafft der Worten: Es ſollen auch dieſelbe Bluts-Freund ſchwören: Aus Urſach,

ſach, weilen ein Rechts-Regul iſt, daß ein Zeug, der nicht geſchworen hat, nichts probiere, abſonderlich in einer wichtigen und ſchwehren Sach, wie da iſt die Leibeigenſchafft, und diſer Eyd muß in der Wahrheit, und nicht nur in leeren Muthmaſſen oder Glauben beſtehen: Krafft der Worten: Die Bluts-Freund ſollen ſchwören, daß der ſo ſie (das iſt die in Stritt ligende Leuth) in Nutz und Gewähr hat, ihr Herr, und ſie ſein leibeigen Leuth ſeyn.

9. Der andere Caſus iſt, wann der Streit nicht zwiſchen zwey Herren, ſondern zwiſchen dem Herrn und dem Leibeignen obwaltet, da der Herr die Leibeigenſchafft prætendirt, der Leibeigne aber ſolche widerſpricht, und die Freyheit behauptet. Und diß iſt wahrhafft ein die Freyheit betreffender Handel, dann weilen, wie wir oben geſagt haben, die ſtärckiſte Præſumption für die Freyheit iſt, als thun eben darum unſere Recht ſub tit. Cod. de liberali cauſa verordnen, daß, wann wegen eines lebenden Menſchen Stand und Condition der Stritt iſt, jener, der wegen ſeines Stands ſtreittet, in Beſitz der Freyheit geſetzt werde, und biß der Stritt ausgeſprochen und geendet werde, für einen
10. freyen Menſchen gehalten werden ſolle. L. 14. Cod. eodem. Perez ad. h. t. n. 3. Wann alſo ein Herr einen bey Gericht als ſeinen Leibeignen belanget, der ein freyer Menſch ſeyn will, muß der Herr ſolchen Menſchen mit ſeinen Bluts-Freunden, oder mit anderen tauglichen Zeugen überweiſen, daß er oder ſeine Elteren, aus deren Geburth er frey zu ſeyn vorgibt, den Leibs-Pfenning, oder andere leibeigenſchafftliche Dienſtbarkeiten præſtirt haben, das iſt, wann der Herr jemand für leibeigen anſpricht, der frey ſeyn will, mit Bluts-Freunden, oder mit anderen ehrbaren Leuthen beſtellen, und beweiſen, daß er oder ſeine Elteren, derhalben er leibeigen ſeyn mag, den Leib-Pfenning, und andere ſchuldige Leib-Dienſt gereicht haben.

11. Nun wird erſtlich gefragt, warum in diſem zweyten Caſu, da der Stritt zwiſchen dem Herrn und dem Leibeignen iſt, der Articul nichts von der quaſi poſſeſſion melde, wie in dem erſten Caſu, wo verordnet worden, daß jenem, der im Innhaben iſt, und bey Nutz und Gewähr eines eignen Mann ſitzt, frey ſtehe, die Prob über ſich zu nehmen, oder ihn den anderen zu überſchieben? Wir antworten, daß bey dem zwiſchen zwey Herren wegen eines Leibeignen obwaltenden Stritt-Handel derjenige billich mehr Recht habe, welcher den Leibeignen in der quaſi poſſeſſion, das iſt in Nutz und Gewähr hält. In dem anderen Caſu hat es eine andere Beſchaffenheit, wann der Stritt zwiſchen dem Herrn, und dem Leibeignen ſelbſten iſt, der frey ſeyn will, dann weilen eine ſtarcke præſumption für die Freyheit iſt, ſo enthebet den Herrn die bloſſe quaſi poſſeſſion von der Prob nicht, daß der in Stritt ſtehende Menſch leibeigen ſeye; wie von allen Dienſtbarkeit der 6. Art. Tit. 26. der Land-Recht verordnet, daß wegen ſolchen kein Proceß in poſſeſſorio ſolle erkannt werden, ſondern derjenige, ſo die Dienſtbarkeit behaupten will, ſogleich zur Probmachung in petitorio verwiſen werden ſolle. Wann nun diſes bey denen Real-Dienſtbarkeiten Platz findet, ſo muß ſolches noch vilmehr bey Erweiſung der Perſonal-Dienſtbarkeit Platz haben, zumahlen diſe von einer weit gröſſeren Erheblichkeit als die Grund-Dienſtbarkeit iſt: Hernach in dem erſten Caſu wird von keiner Sach, die Freyheit betreffend gehandelt, ſondern ſchon würcklich der Fall geſetzt, daß jener, wegen welcher der Stritt iſt, wahrhafft ein Leibeigner ſeye; dahero dann unter beyden ſtreittenden Parthеyen derjenige mehr Recht hat, der einen freyen Menſchen für einen ſolchen in Beſitz hat; aber in Gegenſpihl, wann zwiſchen dem Herrn und dem Leibeignen der Stritt obwaltet, hat derjenige mehr Recht, welcher frey ſeyn will, weilen für die Freyheit die von der Natur ſelbſt entſpringende rechtliche Præſumption ſtreittet.

Andertens wird die Frag geſtellt, warum in dem erſten Caſu die Prob allein durch des freyen Menſchen Bluts-Freund, und zwar, wie wir geſagt haben, von der Mutter-Seithen hero gemacht werden müſſe: In diſem letzteren Caſu aber die Prob auch durch andere ehrliche Leuth geführt werden könne: Krafft der Worten: Soll ihne der Herr mit Bluts-Freunden, oder mit anderen ehrbaren Leuthen beſtellen, und beweiſen? Wir antworten, daß die Zeugſchafft der Bluts-Freundſchafft in Sachen, die Freyheit betreffend, wann der Stritt zwiſchen dem Herrn und dem Leibeignen iſt, mehrer Suſpect als in dem vorigen Caſu ſeye, dann wer aus denen Befreunden wird wider den freyen Menſchen ausſagen, da ein ſolcher nicht allein ſolch ſeinem Vetter an der Freyheit einen unwiderbringlichen Schaden, ſondern ſich ſelbſten zufügen wurde, beſonders, wann er von Mutter-Seithen ein Bluts-Freund iſt; dann es iſt die nothwendige Folg, da auch ein ſolcher Zeug ein Leibeigner ſelbſten ſeye: Dahero gantz billich unſer Articul die Prob durch andere Zeugen zulaſſet, damit der Herr, welcher auf die nahe Befreunde kein Vertrauen hat, an der Probmachung nicht gehindert oder beraubt werde. 12.

Drittens wird gefragt, warum der Articul im vorigem Caſu von denen Zeugen diſe Ausſag erfordere, daß ſie ſagen ſollen, daß der Menſch, von welchem der Stritt iſt, ein Leibeigner und diſem oder jenem ſtreittenden Herrn unterworffen ſeye: In dem zweyten 13.

Caſu

Caſu aber: Daß ſie ſagen ſollen, daß jener, welcher als ein Leibeigner angeſprochen wird, den Leib-Pfenning, und andere ſchuldige Leib-Dienſt gereicht habe? Die Antwort entſpringt aus vorgemerckten gantz leicht, weilen nehmlichen bey dem zwiſchen zwey Herren obwaltenden Stritt die Leibeigenſchafft nicht zu probiren iſt, indeme daß ein ſolcher Menſch, weswegen der Stritt iſt, ſchon ſupponirt wird, ein Leibeigner zu ſeyn: In dem zweyten Caſu aber iſt die Leibeigenſchafft in dem Stritt, und folglich ligt denen Zeugen ob, daß ſie wegen Erlag des Leib-Pfenning, und Reichung anderer ſchuldiger Leib-Dienſt Zeugſchafft geben: Zumahlen die vom Effect entſpringende Prob die Beſte iſt, wann man ſagt, der ſtrittige Menſch hat diſe oder jene Dienſt verrichtet, welche nicht auſſer von Leibeignen pflegen verrichtet zu werden, alſo iſt er ein Leibeigner.

14. Dahero wird viertens gefragt, ob diſe in diſem Articul vorgeſchribne alleinige Arth und Manier ſeye, wodurch die Leibeigenſchafft könne erwiſen werden? D. Balthaſar loc. cit. tit. 4. reſol. 2. Laſt noch mehrere Arth der Probführungen zu, welche wir nicht verwerffen können, abſonderlich diejenige, die à priori ſeynd, und gleichſamm von dem Urſprung entſtehen: Zum Exempel wann erwiſen wird, daß einer gebohren worden von einer ſolchen Mutter, welche ohne Zweiffel alſo ohnſtrittig ein Leibeigne geweſen, dann das Kind die Eigenſchafft der Mutter an ſich ziehet. L. partum. Cod. de rei vind. L. ult. Cod. de liberali cauſa: Dann es ſcheinet uns ein guter Beweiß zu ſeyn, diſer iſt mein Leibeigner, weilen ſeine Mutter meine Leibeigne geweſen, krafft der augenſcheinlichen Urſach, weilen der Menſch, ſo meinem Menſchen zugehört, auch mein Menſch iſt, leſe jedoch, was wir bey dem 5. Art. ſagen werden. Weiters, wann einer ein Grund-Stuck beſitzet, welches mir eigenthumlich zugehört, alſo daß eben darum jederzeit diejenige, die ſolches Guth beſeſſen haben, für Leibeigne gehalten worden, von diſer Arth die Leibeigenſchafft zu probiren werden wir kurtz hernach vor anderen ein mehrers abhandlen.

15. Fünfftens wird gefragt, wann ein Leibeigner 30. oder 40. Jahr abweſend geweſen, und ſich für frey ausgegeben und gehalten, ob er die Freyheit durch ſolche Verjährung erhalten habe? Hierauf antwortet Guido de Pap. quæſt. 361. daß dem Herrn ſein ohnbekümmertes Recht verbleibe, ſo lang dergleichen leibeignen Menſchens Vor-Eltern, oder Befreunde, oder Vetterſchafft auf ſol-
16. chem Guth verbliben ſeynd: Krafft des ad Litt. in dict. L. cum ſcimus. Cod. de agric. & cenſ. welches ſonderheitlich Platz hat, wann des abweſenden Elten vor ſich, oder auch für den abweſenden Sohn ſelbſten, den jährlichen Leib-Pfenning bezahlt haben, krafft der Worten, wann probirt wird, daß er, das iſt der Abweſende, oder ſeine Eltern, derhalben er leibeigen ſeyn mag, den Leib-Pfenning, und andere ſchuldige Leib-Dienſt gereicht habe.

Zum Sechſten wird gefragt, ob aber ein Herr einen freyen Menſchen durch die Verjährung, und inner was für einer Zeit zu einen Leibeignen machen könne? Hierauf antwortet D. Balthaſar. loc. cit. n. 3. verſ. 4. mit Ja. Dann wann einer nicht anderſt als ein Leibeigner mit ſeinen Kinderen knechtliche Dienſt verrichtet hat, ſo muß er ſolche auch in Zukunfft verrichten. L. agricolarum. L. cùm ſatis §. 1. Cod. de agric. & cenſ. 17.

Was aber hierzu für ein Zeit erfordert werde, iſt einſtens im Hoff-Rath unſers Errinnerens ein Zweiffel entſtanden; vile aus denen Hoff-Räthen haben darfür gehalten, daß ohnfürdenckliche Jahr nöthig ſeyen, aus nachfolgenden Urſachen; als erſtlich weillen diſe Recht ſcheinen, daß ſie eine cauſam diſcontinuam oder ſucceſſivam haben, zu deren Ubung die Würckung des Menſchens erfordert wird, bey dergleichen Rechten aber, ſo cauſam diſcontinuam haben kan kein Verjährung ohne Titul Platz haben, auſſer eine unfürdenckliche Verjährung. Land-Recht tit. 26. art. 5. Schneidew. ad §. ult. n. 17. Inſt. de ſervit. urban. præd. Abſonderlich weilen 2. diſe Sach ein groſſes Præjudiz nehmlich die Freyheit eines Menſchen betrifft, welche unſchätzbahr iſt, und eine Præſumption, ſo dem Verjährungs-Recht zuwider iſt, erwecket, deſſen Würckung iſt, daß ohne Titul kein Verjährung zugelaſſen werde, auſſer die Unfürdenckliche. Cap. 1. de præſcript. in 6to. Balbus. de præſcript. p. 2. 3. part. n. 11. cum ſeqq. 3. Weilen diſe Recht in unſern Landen über die Leibeigne ungewohnlich ſeynd; bey ungewohnlichen und nicht üblichen Sachen aber wird erfordert ein unfürdenckliche Zeit. Covar. ad cap. poſſeſſor de R. I. in 6. §. 4. Aus Urſach, weilen ſolchen Beſchwerden, und Forderungen die præſumptio Juris widerſtrebet. Andere aber haben darfür gehalten, daß 30. oder 40. Jahr erklecklich ſeyen, per dict. L. agricolarum. L. cùm ſatis. §. 1. Cod. de agric. & cenſ. L. eum qui. Cod. de fund. rei. Wo deutlich verordnet wird, daß die Grund-Dienſtbarkeiten durch eine Verjährung von 30. oder 40. Jahren erworben werden; es hinderet auch nichts, was oben zum Widerſpihl angeführt worden, dann, obſchon in denen Grund-Dienſtbarkeiten, welche cauſam diſcontinuam haben, ein unfürdenckliche Verjährung wenigiſt krafft der Verordnung unſers Land-Rechts, erfordert wird (obwohlen dem gemeinen Recht nach villeicht 18.

leicht ein anderes zu reden wäre) ſo wird doch ſolche bey dergleichen Leibs-Dienſtbarkeiten nicht erforderet. Die Urſach des Unterſchids iſt, weilen bey denen Grund-Dienſtbarkeiten ein Grund dem anderen dienet; dahero, wann die Poſſeſſion und die Urſach der Dienſtbarkeit diſcontinua iſt, ſo iſt ſich nicht zu bewunderen, daß zur Verjährung ein längere Zeit erfordert werde, als bey der Poſſeſſion und Urſach, ſo continua iſt; wann aber ein Perſohn der anderen einen Dienſt ſchuldig iſt, ſo kan ein ſolche Poſſeſſion niemahlen als unterbrochen oder diſcontinua angeſehen werden, weilen jene Perſohn, der man den Dienſt ſchuldig iſt, jederzeit in dem Gemüth die burgerliche Poſſeſſion beybehaltet. Cravett. de antiq. temp. part. 4. n. 34. Auf das zweyte und dritte zum Widerſpihl beygebrachte Argument antwortet gar ſchön Balbi. loc. cit. n. 13. Lit. B. daß nicht ein jedwedere widrige præſumptio Juris ohne Titul eine unfürdenckliche Verjährung erfordere, ſondern diejenige allein, welche iſt juris prohibitivi, und des Agirenten theils ſeine Intention fundiret; Covar. loc. cit. §. 4. allwo er in einen Prälaten oder Pfarrer ein Exempel ſetzet, welcher behauptet, er habe die Zehenden in einer anderen Pfarr præſcribirt; dann es lauffet ihme die rechtliche Præſumption und Verordnung zuwider, daß nehmlich die Zehenden zu jener Kirchen gehören, in deſſen Diſtrict die Güther gelegen ſeynd, und dahero, wann ſolche ein anderer in Beſitz hat, ſo wird præſumirt, daß er ſolche mit Gewalt an ſich gebracht habe, wann er nicht einen rechtmäſſigen Titul, oder ein unfürdenckliche Verjährung, die an ſtatt des Tituls iſt, darthuet. Cap. ad Decimas. de reſtitut. ſpol. in 6. & ibi D.D. Bey Erwerbung dergleichen Grund-Dienſtbarkeiten aber widerſetzen ſich die Recht nicht, noch weniger fundiren ſie des Agirenten ſeine Intention, ja ſogar, weilen in dem 7. Articul diſes Tituls das alte Herkommen ausdrucklichen approbirt wird, ſo wird eben darum hiedurch angezeigt, daß kein ſo fremde, auſſerordentliche und ungewohnliche Sache ſeye, daß diſer oder jener ein Leibeigner, und dem anderen mit Leibs-Dienſten unterworffen ſeye.

19. Sibendens wird gefragt, weilen unſer Articul zu End beyſetzt, daß zu Probirung einer Leibeigenſchafft nicht genug ſeye, wann einer ſich ſelbſten für einen Leibeignen ausgibt, und bekennt, oder deßwegen Brieff wären aufgerichtet worden: daß ſich einer, wie die Wort des Articuls lauten, für leibeigen etwann ſelbſt bekennt hätte, oder deßhalben Brieff wären aufgerichtet worden. Ob diſes allein von der auſſer Gericht beſchehnen Bekanntnus, oder auch von der gerichtlich beſchehnen Bekanntnus zu verſtehen ſeye? Es ſcheinet, daß L. cùm ſcimus 21. Cod. de agric. & cenſ. woraus die Verordnung unſers Articuls genommen worden, allein von der auſſer beſchehnen Bekanntnus zu verſtehen ſeye, weilen unſer Articul von der ſchrifftlich verfaſten Bekanntnus meldet, und dahero wird ſupponirt, daß die Bekanntnus auſſer Gericht geſchehen ſeye, und diſe allein iſt nicht genug, wann nicht andere rechtliche Beyhülff darzu ſchlagen, aus Urſach, welche der Text beyſetzt, dann es iſt beſſer, daß bey dergleichen Beſchwehrnuſſen aus mehreren Abſätzen des Menſchen Beſchaffenheit erwiſen, und nicht aus bloſſer Bekanntnus, oder Brieffſchafft die villeicht freye Menſchen in die Leibeigenſchafft gezogen werden: Weilen aber bey diſem Lege die Gloſſa ſub Lit. B. ſowohl die auſſer gerichtliche als auch gerichtliche Bekanntnus, ſo anſonſten mit anderen probmäſſigen Umſtänden nicht begleitet iſt, ohne Unterſchid verwirfft, ſo thun wir, weilen ſelbe von groſſer Authoritæt iſt, derſelben nicht widerſprechen; wann man den Unterſchid zulaſſet, ob die gerichtliche Bekanntnus der Leibeigenſchafft halber bey ſolchen Rechts-Handel, welcher zwiſchen denen Dritten obwaltet, oder bey einem Rechts-Handel, ſo wegen der Leibeigenſchafft zwiſchen dem Herrn und dem in Stritt ſtehenden leibeignen Menſchen obſchwebet, in dem erſten Caſu, kan geſagt werden, daß auch die gerichtlich geſchehne Bekanntnus dem wegen der Leibeigenſchafft in Stritt ſtehenden Menſchen nicht ſchade, weilen es auſſer dem Gleiß geſchehen; in dem anderen Caſu aber, wann der in Stritt ſtehende Menſch in eben dem wegen der Leibeigenſchafft obwaltenden Stritt-Handel freywillig bey Gericht die Leibeigenſchafft eingeſtehet, ſo muß er ja als ein Leibeigner Menſch erklärt, und geſprochen werden, weilen durch dergleichen Bekanntnus dem Richter nichts anders an Handen gegeben wird, als daß er den Leibeignen in die Leibeigenſchafft verfälle, wie die Gloſſa ſub Lit. L. eben bey obbeſagtem Lege gantz wohl anmercket; und mit diſem Unterſchid ſeynd auch die Wort unſers Articuls zu verſtehen.

Der dritte Articul.

JSt, daß einer Eigen-Leuth kaufft, die ſoll der Verkauffer mit der Gewährſchafft vertretten, als recht iſt. Wurden aber die Eigen-Leuth von jemand angeſprochen, ehe der Kauffer Gewährſchafft erſeſſen, und man hielt ihme ſie ab, ſo ſoll ihme der Verkauffer ſein Geld, darum er ſie verkaufft hat, widergeben, und den Schaden darzu abthun, und widerkehren, wie recht iſt.

Summaria.

1. Ob ein Leibeigner könne verkaufft werden?
2. Ob ein Leibeigner auch anderer Contract könne veräuſſert werden?
3. Ob ein Leibeigner in einem Teſtament könne vermacht oder legirt werden? und ob die Erben ſchuldig ſeyen ſelben herzugeben, wann er fremd iſt?

1. WEilen dem gemeinen Recht nach die freye Leuth nicht unter Handel und Wandel ſtehen, auch nicht können verkaufft werden. L. ſi in emptione §. Liberum hominem ff. de contrah. empt. L. inter ſtipulantem 83. §. ſacram ff. de V. O. Unſer Articul aber die Verkauffung der Leibeignen zulaſſet, und dem Verkauffer zur Gewährſchaffts-Leiſtung anhaltet, ſo ergibet ſich, daß die leibeigne Leuth deßhalben mehrmahlen mehrer denen Knechten als freyen Leuthen zu vergleichen ſeyen: Dann es iſt aus dem Recht bekannt, daß die wahre Knecht vor altem wie das Vieh feil gebotten, und offentlich verkaufft worden ſeyen, und daß die Verkauffung der Leibeignen in unſerm Land-Recht approbirt ſeye, wird durch die Gewährſchafft erwiſen, welche der Verkauffer leiſten muß, wann der verkauffte Leibeigne von einem anderen angeſprochen, und ehe der Kauffer Nutz und Gewähr erſeſſen, dem anderen zugeſprochen worden, welche Gewährſchafft die Krafft hat, daß der Verkauffer dem Kauffer den Kauff-Schilling zuruck geben und allen Schaden erſetzen muß.

Was aber für eine Zeit zur Præſcription eines freyen Menſchen für leibeigen nebſt dem Titul erfordert werde, werden wir unten ſagen, wo wir von Kauff und Verkauffung, auch von Erſitzung Nutz und Gewähr handlen werden.

2. Inzwiſchen iſt zu ſupponiren, daß, obwohlen diſer Articul allein von Verkauffung der Leibeignen redet, jedoch eben diſes von anderen Contracten auch zu ſagen ſeye, daß nehmlich die Leibeigne können vermiethet, ausgelihen, vertauſchet, an Bezahlungs-Statt überlaſſen, und in andere Weeg veräuſſert werden, dann wann wir ſetzen, daß ein Leibeigner unter dem Commercio lige, wie vor diſem die wahrhaffte Knecht, ſo ſehen wir keine Urſach, warumen allein der Verkauffer eines Leibeignen zur Gewährſchaffts-Leiſtung, und nicht auch in anderen Contracten gehalten ſeyn ſolle, wo die Gewährſchafft aus natürlicher Eigenſchafft des Contracts, oder wegen deſſen Verſprechung und Pactirung ſich ergibet, alſo daß, wann der Leibeigne mit einem immer erſinnlichen Contract oder Titul dem anderen veräuſſert, aber von einem anderen vindicirt worden, der Verkauffer alle Unköſten Schäden und Intereſſe bezahlen und erſetzen muß; dann unſer Articul laſſet die Gewährungs-Recht bey denen Leibeignen in jenem Stand, wie bey anderen Sachen, welche dem Commercio unterworffen ſeynd.

3. Aber, weilen mein Erb der Gewährſchaffts halber nicht gehalten iſt, wann ich einem ein fremde Sach legirt oder vermacht habe, die ich mein zu ſeyn geglaubt habe, §. non ſolum 4. Inſt. de Legat. aus Urſach, wellen præſumirt wird, daß, wann der Teſtirer gewuſt hätte, daß die Sach nicht ſeyn ſeye, er ſelbe wahrſcheinlich nicht wurde legirt haben, dann die Teſtirer weit geneigter und williger ſeynd zu Vermachung eigner, als fremder Sachen, in welchen der Erb mit Einlöſung derſelben beſchwehrt wird: als iſt die Frag, ob gleichfalls, wann ich einen Leibeignen, den ich geglaubt habe mein zu ſeyn, legirt habe, der jedoch nachgehends evincirt worden, mein Erb wegen der Gewährſchaffts-Leiſtung frey ſeye? Paulus. in L. 39. ff. de Fideicomm. Libert. antwortet, daß des Teſtirers Fehler, da er vermeynt, der Knecht ſeye ſein, deme er jedoch die Fideicommiſs-Freyheit vermacht hat, der Freyheit nicht in Weeg ſtehe, ſondern der Erb gehalten ſeye, den Knecht zu löſen, und frey zu machen; welcher Text, obwohlen er von wahrhafften Knechten redet, kan nichts deſto weniger auf die Leibeigne nützlich applicirt werden, wegen des in Rechten gegründeten Favors gegen die Freyheit, gleichwie in §.

non ſolùm. 4. Inſt. de Legat. ein durch einen Fehler vom Teſtirer einem ſeiner nah befreunden Perſohn vermachtes Legat einer fremden Sach, die der Teſtirer vermeynt ſein zu ſeyn, zu Favor der nah Verwandtund Bluts-Freundſchafft als gültig gehalten wird.

Der vierte Articul.

Ein jede Leibeigne Perſohn, ſoll allein ihren Leib-Herrn das gebührlich und gebräuchliche Leib-Geld, wo es herkommen geben, und wo ein Ehe-Volck, Mann und Weib beyde leibeigen ſeyn, ſo ihr eines ſtirbt, ſoll alsdann das Lebendig von dem Geſtorbnen weiter kein Leib-Geld, oder Leib-Pfenning zu geben ſchuldig ſeyn. Doch ſoll es ſonſten mit den Tod-Fällen, wie von Alters jedes Orths Herkommen, gehalten werden.

Summaria.

1. Ob die Leibeigenſchafft durch den jährlichen Leib-Pfenning probirt werde?
2. Ob die Leibeigenſchafft auch auf andere Weiß probirt werden könne?
3. Ob auch die Bezahlung des Leib-Pfennings wie Herkommens in der Qualität und Quantität geſchehen müſſe?
4. Was Rechtens, wann nicht bekannt iſt, was deßwegen üblich geweſen?
5. und 6. Ob, wann beyde Ehe-Leuth leibeigen ſeynd, das überlebende für das Verſtorbne den jährlichen Leib-Pfenning bezahlen müſſe?
7. Ob der überlebende Theil für den Verſtorbnen das Fall-Geld bezahlen müſſe?
8. Was Rechtens, wann der Verſtorbne mehrere ſchon verfallene Leib-Pfenning ſeinem Herrn ausſtändig und ſchuldig iſt?
9. Was das *mortuarium* oder Fall-Geld ſeye?

1. DRey Stuck werden in diſem Articul angeordnet, das erſte iſt, daß ein jeder leibeigner Menſch ſeinem Herrn den jährlichen Leib-Pfenning, oder die jährliche Leib-Reichung bezahlen ſolle: Und obwohlen der Articul das Wort jährlich nicht hat, weilen doch diſe Erlag, ſo vil wir obſervirt haben, ſchier aller Orthen zur herrſchafftlicher Erkannt- und leibeigenſchafftlicher Schuldigkeit jährlich bezahlet wird, ſo wird die Bezahlung billich alle Jahr gefordert; wir haben geſagt, daß diſe Bezahlung zur herrſchafftlichen Erkannt- und leibeigenſchafftlichen Schuldigkeit, und nicht aus wegen eines Grunds bezahlt werde: Und dahero haben wir ſchon oben angeführt, daß dem Herrn bey Vergandtung des Leibeignen wegen ſolchen Leibs-Pfennings kein ſtillſchweigende Hypothec, oder Vor-Rangs-Recht zuſtehe; weilen er zu Erhaltung diſes Leib-Pfennings nichts als actionem perſonalem, das iſt, conditionem ex lege & conſuetudine hat: Weiters ſetzt der Articul bey: Wo es Herkommen: Wo-
2. raus folget, daß, wo diſer Leib-Pfenning jährlich nicht pflegt bezogen zu werden, ſolcher auch nicht könne begehrt werden, weilen jedoch der Articul ſupponirt, daß die Leibeigenſchafft ohne dergleichen Leib-Pfenning beſtehen könne, ſo haben wir bey dem vorgehenden Articul gantz recht geſagt, daß zur Probirung der Leibeigenſchafft die Bezahlung des Leib-Pfennings nicht nöthig ſeye, ſondern auch andere Arth, und meiſtens die Geburth des Leibeignen zur Prob der Leibeigenſchafft erklecke: Endlich gleich- 3.
wie der Articul verordnet, daß der Leib-Pfenning bezahlt werden müſſe, wo es Herkommen, alſo muß er auch in Quantität und Qualität, auf Arth und Weiß, wie es Herkommens, bezahlt werden, welches aus diſen Worten erwiſen wird: Das gebührlich und gebräuchliche Leib-Geld: Das iſt, daß die Billichkeit nicht überſchritten, und nicht zuvil begehrt werde, dann es muß nicht in der Herren Gewalt ſtehen, etwas neues einzuführen. Per text. in L. cùm ſatis. 22. verſ. caveant autem. Cod. de agric. & cenſ. ubi dicitur, caveant autem poſſeſſionum Domini, in quibus tales coloni conſtituti ſunt, aliquam innovationem, vel violentiam eis inferre: ſi enim hoc approbatum fuerit, & per Judicem pronuntiatum, ipſe provinciæ moderator, in qua aliquid tale fuerit perpetratum, omnino prævideat, & læſionem, ſi qua ſubſecuta ſit, eis reſarcire, & ſic veterem conſuetudinem in reditibus præſtandis eis obſervare.

Was iſt aber Rechtens, wann zwiſchen 4.
dem Herrn und dem Leibeignen der Stritt entſtehet, in wem und wie vil der gebührliche, und gebräuchliche Leib-Pfenning beſtehen ſolle? Wir halten darfür, man müſſe auf jedes Orths Gewohnheit ſehen, alſo daß, was andere Leibeigne ſolchen Orths zu bezahlen gepflogen haben, auch von deme billich könne begehrt werden, welcher die Quantität in Stritt gezogen hat. Leſe,

was wir von diſer Materie ausführlich geſchriben haben in Semicent. 1. controv. 21. n. 15. & ſeqq. biß zu End, und was in eben diſem Titul am 7. Art. n. 5. verſ. obwohlen diſer Art. nachfolget.

5. Das zweyte iſt, daß unſer Articul verordne, daß wann beyde Ehe-Leuth leibeigen geweſen, und ein Theil vorabſtirbt, der Uberlebendte für den Verſtorbnen den Leib-Pfenning zu bezahlen nicht mehr ſchuldig ſeye: Aus Urſach, weilen, da durch den Todt alles aufgehebt wird, auch gantz recht geſagt werden kan, daß durch den Todt eines Ehe-Theils der herrliche Gewalt erloſchen ſeye, wann dann der Grund-Stein des Leib-Pfennings, welcher der herrliche Gewalt iſt, gehoben wird, ſo muß auch der Effect das iſt der jährliche Leib-Pfenning fallen.

6. Man muß ſich aber hüten vor Herrn Balthaſar, welcher reſol. 4. n. 6. bey diſem Articul ſaget, es ſeye in Bayer-Land verbotten, daß der Uberlebende für den verſtorbnen Ehe-Theil, in Fall da beyde leibeigen wären, für den Fall etwas zu bezahlen,

7. weilen unſer Articul von dem Fall-Geld kein Wort, ſondern allein von dem Leib-Pfenning meldet; dann ja diſer nach dem Todt eines Ehe-Gattens für den Verſtorbnen zu bezahlen nicht mehr gebührt, weilen der herrliche Gewalt, wie geſagt worden, durch den Todt erloſchen iſt, und alſo hiedurch auch der Leib-Pfenning als eine Würckung des herrlichen Gewalts weichet: Ein anderes iſt vom mortuario Fall-Geld zu ſagen, weilen des Leibeignen Todt, das Fall-Geld cauſirt, und alſo eben darum, weilen wir præſupponiren, daß eines aus beyden Ehe-Gatten geſtorben, nothwendig folget, daß für ſolch verſtorbnen Ehe-Theil das Fall-Geld bezahlt werden müſſe, von welchem Fall-Geld kurtz hernach ein mehrers folgen wird.

Daß aber der Leib-Pfenning nach dem Todt eines Ehe-Theils vom Lebenden nicht mehr zu bezahlen ſeye, iſt zu verſtehen vor das Zukünfftige, dann, wann der verſtorbne Ehe-Gatt dergleichen Leib-Pfenning von einigen Jahren zuruck ausſtändig wäre, ſo iſt kein Zweifel, daß ſolche entweders der überlebende Theil, oder des verſtorbnen Erben bezahlen müſſen, weilen unſer Articul nicht von denen verfallenen, ſondern allein von künfftigen Leib-Pfenningen redet, welche ja ſchon gedachter maſſen durch den Todt erloſchen ſeyn. 8.

Das dritte iſt, daß wegen des Fall-Gelds, jedes Orths Gewohnheit obſervirt werden müſſe, welche fürwahr ſehr vil ausmachet: Dann in Weſtphalen erben die Herrn ihre Leibeigne zur Hälffte, Fauſt. de ærar. 330. in Piemont zu Montiferat in Welſch-Land, und in Savoyen zum Drittel. Menoch. de arbitr. Jud. lib. 2. cap. 230. n. 7. Mayer. de advocat. armat. cap. 7. n. 755. In Franckreich, wann ſie keine Kinder hinterlaſſen, völlig: In Schwaben, Schweitz, Heſſen, und in der Pfaltz in einer gewiſſen Sach, beſten Pferdt, Ochſen, Kühe, oder Kleid. Cruſ. annal. ſuevic. part. 3. lib. 10. cap. 11. Stam. lib. 3. cap. 17. n. 6. In unſern Pflegen als zu Aichen und denen Benachbahrten, in welche ſich unſers Chur-Fürſten Treyd-Kaſten erſtrecket, in dem zwantzigſten Theil aller beweglichen und unbeweglichen Sachen: Und anderſtwo anderſt. 9.

Der fünffte Articul.

Wo Ehe-Leuth, die beyde leibeigen, doch die Leibeigenſchafft unterſchidlichen Herren zugehörig, ſollen die Kinder alſo getheilt werden, daß die Söhn der Mutter, und die Töchter dem Vatter nachfolgen, inmaſſen auch in der Lands-Freyheit Erklärung verſehen.

Summaria.

1. Ob bey denen Leibeignen die Kinder die Natur und Eigenſchafft der Eltern annehmen, oder dem Vatter zufallen?
2. Was dißfalls in Bayern Rechtens ſeye?
3. Was Rechtens wann die leibeigne Ehe-Leuth unter unterſchidliche Herren gehören?
4. Was Rechtens, wann ein Leibeigner ein freye Weibs-Perſohn heyrathet?
5. Ob dasjenige, was wegen Austheilung der leibeignen Kinderen unter dem Lands-Fürſten, und ſeinen Lands-Ständen abgehandlet worden, auch in andrren dergleichen Fürfallenheiten Platz finde?
6. und 7. Warum die Kinder nehmlich die Knaben der Mutter, und die Mägdlein dem Vatter bey denen Leibeignen zugetheilt werden?

1. IN vorhergehenden haben wir offt geſagt, daß dem Kind der Stand, in welchem die Mutter iſt, anklebe, welches dem gemeinen Recht nach, ſo vil die wahre Knecht betrifft, Platz findet, per L. ult. Cod. de lib. cauſ. & L. pactum Cod. de rei vind. weilen die Geburth ein Theil des Leibs iſt, alſo wem das Weib zugehört,

deme gehört auch die Geburth des Weibs als ein Theil des Weibs. L. 1. §. 1. ff. de ventre inſpici. Zumahlen die Knecht vor altem wie das Vieh gehalten wurden, alſo gleichwie, wann dein Pferdt meine Stutt belegt, das Häißerl, ſo gebohren wird, nicht dir ſondern mir gebührt. L. idem pomponius. § idem ſcribit. ff de rei vind. Alſo auch iſt die Geburth von meiner Magd mein, und gehört jenem Herrn nicht zu, dem der Knecht zugehört, welcher die Magd geſchwängert hat. Ob aber diſes auch von denen Leibeignen zu halten ſeye, iſt bey denen Rechts-Gelehrten ein groſſer Stritt. Guid. Papæ. quæſt. 312. n. 2. ſagt, daß ein dergleichen gebohrner Menſch dem Herrn des Vatters zuzuſprechen ſeye, aus Urſach, weilen die Recht dem Herrn des Vatters mehrers als dem Herrn der Mutter geneigt ſeyen. Und diſes ſeye in Franckreich durch die alte Gewohnheit ein eingeführte Sach. Caſſanæ. in conſuetud. Burgund. rubr. 9. §. 3. n. 1. wo er ſagt, daß nach Gewohnheit diſes Reichs, wann mein Knecht dein Magd nihmt, und aus deiner Magd ein Kind gebohren wird, diſes Kind mein ſeye, und alſo dem Stand des Vatters anhange.

2. D. Balthaſar vermeynet, daß deswegen der Geſatzgeber in diſem Articul um diſen Stritt zu umgehen, habe ein Mittel treffen wollen, mit der Verordnung, daß die Töchtern dem Vatter, und die Söhn der Mutter zufallen, und ihren Stand anhangen ſollen.

3. Durch diſe Antwort aber wird die Beſchwehrnuß noch nicht gehoben, dann der Articul diſponirt nur über den Fall, da die leibeigne Leuth, die unter zerſchidene Herren gehören, ſich zuſammen verheyrathen, daß die aus ſolcher Ehe gebohrne Töchtern dem Herrn des Manns, die Söhn aber dem Herrn des Weibs zugehören ſollen, welches gar billich zu ſeyn ſcheinet. Was iſt aber Rechtens wann der Fall geſetzt wird, daß der Mann frey, das Weib aber leibeigen ſeye, oder in Gegenſpihl, wann der Mann leibeigen, das Weib aber frey? Wem in beyden diſen Fällen die Kinder zugehören, ob ſie frey oder leibeigen ſeyen? Spricht unſer Articul nicht aus: Iſt alſo durch diſen Unterſchid die vorgebrachte Beſchwehrde nicht gehoben. Die Gewohnheit des Franckreichs thut diß Orths nichts zur Sach, wann nicht probirt wird, daß ſelbe auch diß Orths in Schwung ſeye, welche Prob wann ſie nicht verhanden, ſo muß man bey dem gemeinen Recht verbleiben: Weilen dann wir oben ſchon geſagt haben, daß zu unſern Zeiten die Leibeigne denen alten ſervis adſcriptitiis verglichen werden, ſo iſt gegenwärtiger Caſus, wann ein Freyer aus einer leibeignen Weib Kinder erzeugt, nach Innhalt L. ne diutiùs 20. Cod. de agric. & cenſ. zu verbſcheiden ſeye, wo der Juſtinianus dem Rath reſcribirt hat, wir verordnen, daß zwar all dasjenige, was in ältern Geſätzen, wegen einer ſolchen Geburth, ſo aus leibeignen Weibern, und freyen Männern gebohren worden, enthalten iſt, in alten Stand verbleiben ſolle, und alſo das Kind, welches aus dergleichen Ehe herſtammet, leibeigen ſeye: Aus welchen Worten handgreifflich abzunehmen iſt, daß diejenige, welche aus einem leibeignen Weib gebohren ſeynd, leibeigne Leuth ſeyen, und auf keine Weiß die Eigenſchafft des Vatters haben: Gleichwie in Gegenſpihl, wann ein Leibeigner aus einem freyen Weib Kinder erzeugt, diſe Kinder die Eigenſchafft der Mutter haben, und auf keine Weiß des Vatters Herrn mit der Leibeigenſchafft zugethan ſeynd: Deſſen iſt die Urſach, weilen der Juſtinianus in erſagtem Geſatz, wann ein freye Perſohn ſich mit einer Leibeignen copuliren laſt, alles in alten Stand laſſet, das iſt, wie die Gloſſa allda ſub. Lit R. vermeldet, welcher Stand unter denen wahren Knechten geweſen, nach Innhalt des oben allegirten L. partum. Cod. de rei vind. & L. fin. de cauſ. liber. welche beyde Geſatz verordnen, daß diejenige, welche aus einer freyen, oder knechtlichen Ehe gebohren, die Condition und Eigenſchafft an ſich haben, in welcher die Mutter ſich befindet

4. Wegen eines Leibeignen, der ſich mit einem freyen Weib verheyrathet, iſt ein klarer Text in L. ſi qui 73. Cod. de agric. & cenſ. verhanden, wo geſagt wird, wann Leibeigne freye Weiber heyrathen, verordnen wir, daß die Weiber und die von ihnen gebohrne Kinder frey ſeyn und bleiben ſollen: Der Bartholus nihmt diſes Geſatz alſo ein, die freye Weiber, welche ſich mit Leibeignen verehlichen, verliehren weder für ſich noch für ihre Kinder die Freyheit: Ubrigens, was in bemeldtem Geſatz von denen Kinderen verordnet wird, welche aus ſolchen Ehen, die zwiſchen Leibeignen und wahren Knechten geſchloſſen worden, gebohren werden, das iſt bey uns nicht mehr in Brauch, weilen die wahrhaffte Dienſtbahrkeit bey denen Chriſten aufgehoben worden.

5. Ein andere Beſchwehrnuß entſpringet aus des Articuls letzten Worten, welche ſich auf p. 3. Art. 9. der erklärten Lands-Freyheit beziehet, und beſtehet in diſem, wir wiſſen, daß jenes, was in der erklärten Lands-Freyheit enthalten, zwiſchen denen Lands-Fürſten, und Lands-Ständen gütlich vertragen worden, und alſo als ein vertragne Sach gelte: Dahero die Frag entſtehet, ob dasjenige, ſo wegen Abtheilung der leibeignen Kinderen zwiſchen denen Lands-Fürſten und Lands-Ständen abgehandlet worden, auch auf andere ſich erſtrecke? Und es ſcheinet, man könne mit Nein antworten,

ten, weilen in erſagtem Art. 9. p. 3. der erklärten Lands-Freyheit: Der Lands-Fürſt ſich allein zur Abtheilung der Kinder, welche aus ſeinen Leibeignen gebohren worden, mit ſeinen Lands-Ständen, und nicht mit anderen Herrſchafften, die keine Lands-Ständ ſeynd, verbunden hat: Krafft der Wort: Item die Eigen-Leuth ſollen wir mit unſeren Prälaten, denen von Adel und Burgern füran theilen, alſo, und auf die Meynung, daß die Söhn den Mütteren, und die Töchteren dem Vattern nachfolgen ſollen. Muß alſo diſe gegen die Lands-Ständ gemachte Verbündnuß, auf andere, ſo keine Lands-Ständ ſeynd, nicht erſtreckt werden: Beſonders weilen aus beſagtem 9. Art. §. füran erhellet, daß vor altem diſe Abtheilung nicht in Brauch geweſen, weilen geſagt wird, daß diſe Abtheilung allein nicht in Brauch geweſen, weilen geſagt wird, daß diſe Abtheilung allein künfftig zu machen ſeye; zu deme iſt die gemeine Red, daß niemand für andere, ſondern allein für ſich pactiren könne: Weilen aber ſolche abgeredte Abtheilung der Leibeignen nachgehends als ein Geſatz denen Land-Rechten einverleibt worden, ſo vermeynen wir, gewiß zu ſeyn, daß ſolche Abtheilung nicht vom Lands-Fürſten und ſeinen Lands-Ständen, ſondern auch vom Lands-Fürſten und anderen Privat-Leuthen, ſo keine Lands-Ständ ſeynd, ja wohl gar von denen Lands-Ständen unter ſich ſelbſten, und von anderen Privat-Perſohnen, welche dergleichen Gerechtſamme haben, gehalten und obſervirt werden müſſe: Dann, was der Lands-Fürſt mit ſeinen Lands-Ständen hat pactiren können, das hat er auch als ein Geſatz einführen können, und diſes iſt die Urſach, obwohlen des Geſatzgebers Räth vermeynt haben, daß der 9. Art. der erklärten Lands-Freyheit, hiehero überſetzt werden könne, weilen jedoch der Geſatzgeber diſen Articul gantz unangegriffen gelaſſen, hier abermit Umgehung des mit denen Lands-Ständen getroffnen Contracts, ein gleiches durch ein allgemeines Geſatz verordnet hat.

Weiters iſt die Frag, was Urſach die Ab- 6.
theilung der Leibeignen alſo angeordnet worden, daß die Söhn der Mutter, die Töchter aber dem Vatter folgen ſollen? Wir antworten diſes ſeye uns nicht wiſſend, weilen zu jetzigen Zeiten in denen Orthen, wo die Catholiſche unter denen Uncatholiſchen vermiſchet leben, das Widerſpihl obſervirt wird, daß nehmlich die Söhn der Religion des Vatters, und die Töchtern der Religion der Mutter folgen, welches der Natur nach ähnlicher zu ſeyn ſcheinet. Villeicht doch mag diß die Urſach geweſen ſeyn, weilen mehrentheils die Töchteren die Vätter, die Söhn aber die Mütter lieber haben, woher dann das Sprüchwort entſpringet, Mutter-Söhnl, die Vatters-Töchterl. Oder, damit man vom Fundament des gemeinen Rechts nicht gar zu weit abweiche, welches wegen denen leibeignen Leuthen ein allgemeine Regul ſetzet, daß die Geburth der Mutter Eigenſchafft nachſtamme; weilen aber unſer Articul in dem Fall, da die leibeigne Ehe-Leuth zerſchidenen Herren zugehören, die Abtheilung der Kinder eingeführt, ſo iſt nicht ungereimt geweſen, daß des Weibs Herrſchafft die Söhn, die Töchteren aber des Manns Herrſchafft zugetheilt werden, zumahlen des Weibs Herrſchafft durch die Söhn ein beſſerer Nutzen als durch die Töchteren zugehet: Dann wie in dem Buch Job zu leſen, die Eſel müſſen arbeiten, die Eſelinnen aber müſſen geweydet werden.

Der ſechſte Articul.

Der Eignen-Leuth Heyrath ſollen frey ſeyn, doch daß ſie im Land heyrathen, mit Vorwiſſen der Eignen-Herrn, und ſollen die Herrn wegen ſolcher Heyrath, die Eigen-Leuth nicht beſchwehren, ſondern ohn alle Forderung, Schätzung, oder Bezahlung einiges Guths oder Gelds, zugelaſſen werden, ſie verheyrathen ſich gleich mit Leibeignen oder Freyen: Will aber ein leibeigne Perſohn heyrathen aus dem Land, mag der Herr ihr ſolches, da er will, wohl wehren, er bewillige es dann gutwillig, doch daß er ebenfalls darummen weder Guth noch Geld nehme.

Summaria.

1. Ob die Leibeigne heyrathen dörffen?
2. Warum dem burgerlichen Recht nach die Sclaven kein wahre Ehe gehabt haben?
3. Ob die Ehe allein unter beyderſeithigen Leibeignen, oder auch, wann ein Theil frey iſt, gültig ſeye?
4. Was von denen unglaubigen Sclaven zu halten?
5. Was Rechtens, wann ein freye Perſohn aus Unwiſſenheit ſich mit einem Sclaven oder Leibeignen verheyrathet?
6. Ob die Leibeigne ſich verehlichen können?
7. Und auch mit freyen Leuthen?

8. Was dißfalls unter dem geiſtlichen und weltlichen Recht für ein Unterſchid ſeye?
9. Aus was Urſach das burgerliche Recht die von einem Leibeignen mit einer freyen Perſohn getroffne Ehe verwerffe?
10. Was von einem Unglaubigen Leibeignen zu ſagen?
11. Wer bey entſtehender *Differenz* der Wiſſ- oder Unwiſſenheit zwiſchen denen ungleich verheyrathen Perſohnen zur Probmachung gehalten ſeye?
12. Ob, wann ſich Leibeigne, oder ein Leibeigner mit einer freyen Perſohn verehlichet, der Conſens des Eigenthums-Herrn nöthig ſeye?
13. Ob die Leibeigne unter ſich ſelbſten verehlichen können?
14. Ob jenes *Statutum* gültig ſeye, daß kein Leibeigner auſſer ſeines Herrn *Jurisdiction* ſich verheyrathen könne?
15. Was Rechtens, wann jedoch ein Leibeigner wider unſere Bayriſche *Statuten* auſſer ſeines Herrn Bothmäſſigkeit ſich verheyrathet hat?
16. Ob der Eigenthums-Herr vor den ertheilten Conſens, ſich in ſeiner *Jurisdiction*, oder auſſer derſelben verheyrathen zu dörffen, etwas annehmen könne?

1. Mit diſen Articul kommt auch übereins die erklärte Lands-Freyheit, p. 3. art. 10. allwo denen Leibeignen die Freyheit ſich zu verehelichen geſtattet wird, bey diſer geſetzten Richt-Schnur ſeynd nachſtehende Puncten zu beobachten.

2. Erſtlich, daß nach Innhalt des burgerlichen Rechts die wahre Schlaven kein Ehe, ſondern nur ein knechtliche Beywohnung haben, weilen zu einer rechtſchaffenen Ehe erfordert wird, daß die Braut-Perſohnen Römiſche Burger ſeyen. L. in orbe ff. de ſtatu hom. Die Sclaven aber waren des Römiſchen Burger-Rechts nicht fähig. Doch iſt

Andertens zu beobachten, daß diſe burgerliche Verordnung durch das geiſtliche Recht abgebracht worden, cap. dignum eſt. 1. X. de conjug. Servorum. wo geſagt wird, fürwahr nach dem Wort des Apoſtels: Gleichwie in Chriſto JEſu weder ein Freyer, weder ein Sclav von denen Sacramentis der Kirchen verhindert werden kan, alſo auch kan denen Knechten auf keine Weis die Ehe verbotten werden.

3. Drittens iſt zu beobachten, daß obwohlen der Text ſagt, daß die Ehen zwiſchen knechtlichen Leuthen, das iſt zwiſchen einem Knecht, und einer Magd, welche eines Gelichters ſeynd, nicht zu verbieten ſeyen, woraus zu ſchlieſſen anſcheinet, daß im Gegenſpihl unter ſolchen Perſohnen, deren eines frey, die andere aber knechtlich, die Ehen nicht gültig ſeyen, jedoch eines ſeye, wann ein freyer eine knechtliche Perſohn, oder hingegen ein freyes Weib einen Knecht heyrathet: Aus Urſach, weilen das Tridentiniſche Concilium Seſſ. 24. cap. 9. ohne Unterſchied verbietet, daß auf keine Weis die Unterthanen, oder andere dergleichen, wer ſie ſeynd, weder heimlich noch offentlich gehindert werden ſollen, ſich frey verehlichen zu dörffen, weilen nach Innhalt dict. cap. 1. alle Chriſten der heiligen Sacramenten fähig ſeynd.

4. Ein anderes iſt, ſo viertens zu beobachten, wann die Knecht keine Chriſten, ſondern zum Exempel gefangene Türcken, Saracener, oder andere Unglaubige ſeynd, zumahlen diſe von der Kirchen heiligen Sacramenten ausgeſchloſſen ſeynd, und dahero kan ihnen von ihren weltlichen Herren das Heyrathen gar wohl verbotten werden: Aus Urſach, weilen ſolche Ehen nichts als einen burgerlichen Contract und kein Sacrament mit ſich bringen, und alſo vom weltlichen Gewalt, ja von denen Herrſchafften ſelbſten zu deren Præjudiz diſe Ehen gereichen, wann ſie ſchon keinen Gerichts-Zwang haben, verbotten werden können. Weiters aber und

Fünfftens iſt zu beobachten, daß, wann ein freyer Menſch mit einer Knechtin, oder 5.
in Gegenſpihl ein freye Weibs-Perſohn mit einem Knecht aus deſſen Unwiſſenheit ſich verehelichet hat, ſolcher Fehler nach Innhalt der geiſtlichen Rechten die beſchloſſene Ehe zertrenne. cap. 2. 3. & ult. dict. tit. de conjug. ſerv. wann nur die freye Perſohn, nachdeme ſie dero Ehe-Theil Beſchaffenheit vernommen hat, aufs neue entweders in der That, oder mit Worten nicht wieder eingewilliget hat, dict. cap. ult. X. de conjug. ſerv. in der That aber eingewilliget zu haben, wird darfür gehalten, wann ſie einander, nachdem die knechtliche Beſchaffenheit bekannt worden, die eheliche Pflicht geleiſtet. dict. cap. propoſui 2. & cap. fin. X. de conjug. ſerv.

Sechſtens iſt zu beobachten, daß man 6.
nicht allein dem gemeinen Recht, ſondern auch unſern Land-Recht nach mit denen Leibeignen gelinder umgehe, zumahlen ihre Ehen gantz frey ſeyn müſſen dict. art. 9. part. 3. der erklärten Lands-Freyheit: und krafft diſes gegenwärtigen Articuls, innhaltlich deſſen die Leibeigne mehrmahlen mehr zur Freyheit als zum knechtlichen Stands incliniren.

Siebendens iſt zu beobachten, daß auch 7.
die Leibeigne nicht können gehindert werden, wann ſie ſich mit freyen Leuthen verehelichen, L. non diutiùs 20. & L. ſi qui 23. Cod. de agric. & cenſ.

Und obwohlen, welches achtens zu 8.
beobachten iſt, die angeführte Geſatz allein diſes mit ſich bringen, daß die Kinder, welche aus einer von ſolch zerſchidenen Leuthen beſchloſſenen Ehe gebohren worden, dem

dem Stand, in welchem die Mutter iſt, nachfolgen, wie wir oben ſchon ausgelegt haben, die Ehen aber ſelbſten, abſonderlich wann ein Leibeigner eine freye Perſohn geheyrathet hat, gäntzlich verworffen werden, alſo daß der Text in L. ſi qui 23. verordnet, daß, wann etwas ſolches von einem Leibeignen begangen worden, ſeine Herrſchafft die freye Macht und Gewalt habe, entweders ſelbſten, oder durch den Land-Pfleger ſolchen Menſchen gebührend abzuſtraffen, und Nov. 22. de nuptiis tit. 1. cap. 17. §. adſcriptitio. noch beyſetzet, daß neben ſolcher Züchtigung und Straff auch die Ehen null und nichtig, und die Zuſammenbringung der Heyrath-Güther nicht gültig ſeyen; diß aber alles iſt durch das geiſtliche Recht aufgehoben worden: Donn wann, wie wir kurtz zuvor geſagt haben, die Ehen zwiſchen wahren Sclaven, und freyen Leuthen von geiſtlichen Rechts-wegen beſtehen, ſo müſſen ſie noch vilmehr zwiſchen Leibeignen und freyen Perſohnen beſtehen, weilen die Leibeigne weit nacher als die Knecht die in dem Stand der Freyheit ſich befinden:

9. Wann man bey diſer Gelegenheit die Frag ſtellete, aus was Urſach bemelte Novell. 22. und der Text. in L. ſi qui. 23. vilmehr die Ehe, krafft welcher ein Leibeigner ſich mit einer freyen Perſohn, als jene Ehe, krafft welcher ſich ein leibeigne Perſohn mit einem freyen Manns-Bild verheyrathet, verwerffe? So antworten wir, daß diß die Urſach ſeye, weilen das gebohrne Kind die Qualität der Mutter an ſich ziehet: Wann alſo ein Leibeigner ein freye Weibs-Perſohn heyrathet, iſt zu beſorgen, daß ein ſolch freygebohrnes Kind den vom Vatter beſitzenden Grund verlaſſe, und alſo der Herr einen groſſen Schaden leiden müſſe, welches ſich nicht zutraget, wann ein leibeigne Weibs-Perſohn einen freyen Mann heyrathet, weilen die aus ſolcher Ehe gebohrne Kinder leibeigen ſeynd, indeme ſie die Eigenſchafft der Mutter an ſich ziehen. Deſſen doch ohnerachtet iſt und bleibt nur gar zu wahr, daß nach Innhalt der geiſtlichen Rechten in ſolch beyden caſu, es mag der Leibeigne ein freyes Weib, oder ein freyer Mann ein Leibeignes Weib heyrathen, die Ehe gültig ſeye; und muß des Herrn hieraus entſtehender Schaden ſo hoch nicht geachtet werden, daß ſolcher die Krafft des Sacraments der Ehe zertrimmeren ſolle, oder die Freyheit der Ehe einſchräncken könne; abſonderlich bey dem in der Nov. 22. cap. 17. enthaltenen caſu, da ein freye Weibs-Perſohn ſich mit einem Leibeignen verheyrathet, dann entweders thut ſie ſolches unwiſſend, oder wiſſentlich? In beyden Fall kan der Schaden des Herrn leicht erſetzt werden, dann, wann ein Leibeigner ſich mit einer freyen Weibs-Perſohn ohnwiſſent verehelichet hat, ſolchen Falls kan in Krafft deſſen, was wir oben ſchon geſagt haben, die Ehe als nichtig erklärt werden, wann aber ein freyes Weib wiſſentlich mit einem Leibeignen ſich verehelichet, ſo wird ſie auch leibeigen, wie geſagt wird in L. ingenuo. 3. Cod. de Murileg. abſonderlich, wann ſie deſſen Rechts-behörig erinneret worden. L. edicimus. 7. Cod. eodem. Obwohlen diſe beyde Geſatz von anderen anderſt ausgelegt werden; leſe, was wir unten bey dem 8. Art. geſchrieben haben.

Neuntens iſt doch zu beobachten, daß, wann der Leibeigne ein Unglauber etwan ein gefangener Türck oder Saracener iſt, deme der Herr wegen ſeinem Wohlverhalten gewiſſe Güther darzu gewidmet, der Herr ihme wann er kein Chriſt worden, das Heyrathen mit ſeines gleichen noch vilmehr mit einer Chriſtin verbieten könne, wie wir von denen wahren Knechten geſagt haben, weilen dergleichen Leuth dem geiſtlichen Recht nicht unterworffen, und alſo des Sacraments der Ehe nicht fähig noch würdig ſeynd. 10.

Zehendens iſt zu beobachten, daß in dem zwiſchen leibeignen und freyen Leuthen wegen der Wiſſ- und Ohnwiſſenheit entſtandenen Stritt jener Theil die Prob machen müſſe, der leibeigen iſt, dann niemand wird ſo dorrecht zu ſeyn geglaubt, daß er ſich mit einen Leibeignen, ſo folglich ungleichen Stands, verehelichen wolle welcher der beſtändigen Beywohnung und ehelichen Pflichten ſo ſehr zu wider iſt, wie ſolch alles mit mehrern dargethan werden kan, vid. Paul Sanchez. de matrim. Sacram. Lib. 7. diſput. 19. ſo wir weiters auszuführen unterlaſſen. 11.

Eilfftens iſt zu beobachten, daß, obwohlen die Ehe unter leibeignen Leuthen, und unter leibeignen und freyen Leuthen erlaubt iſt, doch die Ehe krafft diſes Articuls, und des 10. Art. part. 3. der erklärten Lands-Freyheit, mit Vorwiſſen des Eigenthums-Herrn geſchehen müſſe; welches doch alſo zu verſtehen iſt, daß diſes Vorwiſſen keine Nothwendigkeit ſeye, ſondern Ehren halber geſchehen ſolle, weilen das cap. 1. X. de conjug. ſerv. ausdrucklich ſaget, daß die unter Knechten oder leibeignen Leuthen getroffene Ehen von darumen nicht aufzulöſen ſeyen, wann ſelbe ſchon wider den Willen ihrer Herrſchafft geſchloſſen worden; wann aber ein Knecht oder Leibeigner ſich verehelichet, und ſein Herr hiervon gar nichts weiß, ſo vermeynen wir, daß wir nicht fehlen, wann wir ſagen, daß ein ſolcher krafft L. ſi qui 23. Cod. de agric. & cenſ. leidentlich könne beſtrafft, oder wie Novell. 22. redet, am Leib gezüchtiget werden, weilen er wider das offenbahre Recht geſündiget hat, und dem heiligen Evangelio ähnlich 12.

lich iſt, daß jener, der ſeines Herrn Willen weiß, und ſolchen nicht erfüllet, mit vielen Streichen ſolle geſchlagen werden. Obwohlen Sanchez de matrim. ſacram. Lib. 7. diſput. 21. n. 6. anſcheinet, widriger Meynung zu ſeyn, daß nehmlich der Herr ſeinen Leibeignen, welcher ſich ohne ſein Wiſſen und Willen verheyrathet, mit guten Gewiſſen nicht ſtraffen könne, weilen der Leibeigne ſich ſeines Rechts bedienet hat: Dann hierauf antworten wir, daß ein Leibeigner von darumen, weilen er ſich verheyrathet hat, zwar nicht könne beſtrafft werden, weilen ihme die geiſtliche Recht das heyrathen erlauben, aber unſerer Meynung nach kan er beſtrafft werden, wann er ſich ohne des Herrn Vorwiſſen verehelichet, dann des Herrn Einwilligung iſt hierzu nicht wohl aber deſſelben Vorwiſſen nöthig: Dann gleichwie die Kinder, welche ſich ohne Vorwiſſen ihrer Elteren verehelichen, krafft des 9. Art. 40. Tit. der Land-Recht, ſich gewiſſen Straffen unterworffen ſeynd, ſo müſſen um ſo mehr die Leibeigne einer Straff unterligen, welche mittelſt Verachtung des Geſatz ohne ihrer Herrſchafft Vorwiſſen ſich verheyrathen.

13. Zwölfftens iſt zu beobachten, daß ein weit ſchwerere Frag ſeye, ob nicht die Diſpoſition diſes Art. der ehelichen Freyheit zu wider ſtrebe, weilen ſelber verordnet, daß dergleichen auſſer Land geſchehene Verehelichung nicht erlaubt ſeyen? Wir wollen vor allem die Urſach erforſchen, warum unſere Land-Recht der Leibeignen mit Fremden geſchloſſene Ehen verbotten haben, welche diſe iſt, daß nehmlich der Herrſchafft ihre Recht ohnbekränckt verbleiben ſollen: Dann wann denen Leibeignen freygelaſſen wurde, ſich auſſer Land zu verheyrathen, wurde ihnen die Gelegenheit an die Hand gegeben, daß ſie ſich ſelbſt entfremden, und ſich von der herrſchafftlichen Dienſtbarkeiten entziehen könnten, welches auf keine Weis zuzulaſſen iſt; es wird hierdurch auch der ehelichen Freyheit nicht zu nahe getretten, weilen die ſich verehelichen wollende Leuth unter ſo viel tauſend Perſohnen Wahl genung haben: Gleichwie nun in Privat-Contracten, und letztwilligen Verordnungen die beygefügte Condition gültig iſt, daß einer vor gewiſſer Zeit mit diſer oder jener Perſohn, aus diſem oder jenem benahmten Orth nicht heyrathen ſolle, warum ſolle diſe Condition ſo unſerm Statuto beygeſetzt worden, nicht gültig ſeyn? Leſe controv. noſt. 44. ſemicent. 1.

14. Man wird ſagen, wann alſo das Statutum, daß die Ehen der Leibeignen auſſer Land nicht ſollen geſchloſſen werden, ſo könne auch ſtatuirt werden, daß ſie auch auſſer des Herrn Bothmäſſigkeit nicht ſollen geſchloſſen werden, deme der ſich verheyrathende Leibeigne unterworffen iſt. Wir wollen diſe Frag auf keine Weis auf die rechtliche Waag-Schüſſel zuruck ziehen, in wie weit die eheliche Freyheit durch weltliche Statuten könne eingeſchranckt werden: Jedoch widerſprechen wir die hierunter machen wollende Gleichheit, dann wann ein Leibeigner auſſer Land ſich verheyrathet, ſo wird dem Eigenthums-Herrn, welcher den Leibeignen zu ſeine Dienſt-Leiſtungen zuruck ruffen will, ſolcher Gewalt entweder als gar ohnmöglich oder gar zu ſchwer gemacht: Ein anderes iſt, wann die Copulation inner der Provinz doch auſſer des Herrn Bothmäſſigkeit vorbey gehet, zumahlen, wann der Herr des fremden Diſtricts, den Leibeignen auf Begehren ſeines Herrns nicht zuruck ſchicket, ſo kan man ſich an den höheren Richter wenden, welcher krafft deſſen, was wir oben geſagt haben, dem ſeinen Knecht forderenden Herrn die Juſtiz angedeyen laſſen muß, welche von fremder Herrſchafft entweders gar nicht, oder ſchwerlich verhofft, oder erhalten werden kan, weilen nach heutigem Recht dergleichen Auslifferungen unter denen Lands-Fürſten nicht mehr in Brauch ſeynd.

Was iſt aber Rechtens, wann ohnerachtet der obwaltenden unſern Lands-Verordnungen ein Leibeigner ohne Vorwiſſen und Conſens ſeines Herrns auſſer Land ſich verehelichet hat? Es iſt fürwahr kein Zweyfel, daß ſolche Ehe gültig ſeye, indeſſen doch bleibt dem Herrn ſein ohnbekränckte Recht bevor, alſo, daß er ſolchen Menſchen auf alle Weis und Weeg wie er immer kan, auch mit Hand-Anlegung, wie wir oben erklärt haben, verfolgen kan, er iſt auch nicht verbunden, daß er in ſolche würcklich geſchloſſene und vollbrachte Ehe einwillige. Emanuel Sa. verb. matrimonium imped. dirim. n. 1. vers. cum ſervo. Weilen niemand kan genöthiget werden, daß er ſein Recht zu Favor und Ehrenbietigkeit des Sacraments dahinden laſſen. 15.

Endlichen und letztlich iſt zu beobachten, daß der Herr, wann er in die entweder in oder auſſer Land zu ſchlieſſen ſtehende Ehe einwilliget, für ſolche Einwilligung nicht annehmen könne. Was die inner Land geſchloſſene Ehe anbelanget, iſt die Sach vor ſich ſelbſten klar, weilen der Herr ſolche nicht hinderen kan, iſt alſo nicht recht, daß der Herr wegen einer Sach, ſo er nicht verhinderen kan, etwas empfange, von der auſſer Land treffenden Ehe aber ſcheinet es ein anderes zu ſeyn, weilen der Herr mittelſt Weigerung ſeines Conſens ſolche Ehe verhinderen kan, wie wir oben von der Emancipation geſagt haben, daß dem Vatter zu einer Erkanntlichkeit ein gewiſſer Theil der Nutznieſſung von des Sohns bonis adventitiis 16.

ventitiis verbleibe: Diſes aber iſt zu Favor der Ehe abſonderlich ſtatuirt worden, daß der Conſens in allen Fällen umſonſt ertheilt werden müſſe, damit auf keine Weis die eheliche Freyheit eingeſchranckt worden.

Der ſiebende Articul.

Wo einer der nicht leibeigen iſt, auf ein Guth zeucht, darauf vor ein Eigen-Mann geſeſſen wär, ſoll er darum nicht eigen, ſondern frey ſeyn. Es wäre dann an einem, oder anderem Orth wiſſentlich herkommen, daß das Guth die Perſohn leibeigen machet, ſo ſollen dieſelben Perſohnen, ſo lang ſie auf dem Guth ſitzen, auch eigen, doch ihre Kinder frey ſeyn, aber wann ſie wieder von dem Guth ziehen, ſollen ſie ſowohl, als ihre Kinder, welche auf dergleichen Guth einem nicht ſeyn, frey ſeyn, und von ihres Abzugs wegen, der Leibeigenſchafft halben nichts begehrt werden.

Summaria.

1. Was für ein Unterſchid ſeye zwiſchen denen Leibeignen und Vermiſchten?
2. Welche eigentlich Leibeigne genennt werden?
3. Ob die Güther, welche Leibeigne beſitzen, dienſtbahr werden?
4. Was Rechtens, wann eine Gewohnheit verhanden, krafft welcher ein Guth den Beſitzer leibeigen machet?
5. Ob ein alte Obſervanz, und eine alte Gewohnheit eins ſeye?
6. Ob die Obſervanz eines gantzen Diſtricts genug ſeye? Oder ob die Obſervanz jedes Guths erwieſen werden müſſe?
7. Was für eine Zeit zu ſolcher Obſervanz erfordert werde?
8. Was zu ſagen, wann der Beſitzer eines ſolchen Guths nicht gewuſt hat, daß das Guth ihn zum Leibeignen mache?
9. Ob die Ohnwiſſenheit präſumirt werde?
10. Wann ein freyer Menſch ein ſolches Guth beſitzet, auf ein Jahr die Dienſtbarkeit präſtirt hat, ob er jedoch die Ohnwiſſenheit vorſchutzen könne?
11. Was Rechtens, wann er nicht ſelbſten ſondern der Mieth-Mann die Dienſt abgelegt hat, ob dem Herrn präjudicirt werde?
12. Ob der Mieth-Mann hiedurch leibeigen werde?
13. Ob die Kinder nichts deſtoweniger frey bleiben, wann der Vatter ſich durch Beſitzung ſolchen Guths zu einen Leibeignen gemacht hat?
14. und 15. Ob das Weib mit dem Mann durch Beſitzung ſolchen Guths leibeigen werde?
16. Ob ein ſolcher Menſch nach Anlaſſung ſolchen Guths ſein vorige Freyheit wider erlange?
17. Ob er ſolches Guth allzeit anlaſſen könne?
18. Ob von ſolchen Beſitzer das Todt-Fall-Geld begehrt werden könne?

1. Insgemein machen die Rechts-Gelehrte welchen von denen leibeignen Leuthen ſchreiben, unter denenſelben einen Unterſchid, welche der Perſohn nach ſolche ſeyen, und welche dem Guth nach ſolche ſeyen: Der Perſohn nach Leibeigne werden genennt, welche von der Geburth aus ſolche ſeynd, und den jährlichen Leib-Pfennig reichen, von welchen wir bißhero geredet haben: Dem Guth nach Leibeigne ſeynd, welche wegen Beſitz eines Guths leibeigen werden. Mollin. in conſult. pariſ. §. 3. gl. 3. n. 5. Wir ſetzen noch die dritte Gattung darzu, nehmlich die vermiſchte, welche ſowohl der Perſohn nach, als wegen Beſitz eines Guths der Leibeigenſchafft unterworffen werden; dann was ſollte verhinderen können, daß nicht meinem von Geburth aus Leibeignen auch eingeben könne, aus deſſen Beſitz er weiters mein Leibeigner wird, und alſo derſelbe auf zweyerley Weis ſich der Leibeigenſchafft unterwerffe, wie wir zu End diſes Tituls ſehen werden.

Was alſo die vom Beſitz des Guths 2.
an ſich gezogene Leibeigenſchafft belanget, ſetzet unſer Articul diſe Regul, daß ein Guth oder Grund einen freyen Menſchen nicht leibeigen mache, aus welchem folget, daß diſe Leibeigenſchafft, welche durch Beſitz eines Guths an ſich gezogen wird, von Rechts-wegen wider die Aſſiſtenz und rechtliche Præſumtion lauffe: Und dahero wird diſe Regul erweitert, daß, wann ſchon bekannt iſt, 3.
daß ein Guth, welches in Stritt iſt, 20. 30. oder 40. Jahr einige von Geburths aus leibeigne Leuth ingehabt, und den jährlichen Leib-Pfenning gereicht haben, ein freyer Menſch, der nach der Hand ſolches Guth in Beſitz genommen, ſeine Freyheit hiedurch nicht verliehre, noch weniger gehalten ſeye, den jährlichen Leib-Pfenning, wie ſeine Vorfahrer gethan haben, zu reichen: Aus Urſach, weilen die Vorfahrer von Geburth aus leibeigen geweſen, welche Leibeigenſchafft durch ihren Todt ſich erlöſchet, und die Nachfolger am Guth nicht betaſtet:

Wann man aber ſetzen wollte, daß die vorige Beſitzer noch lebeten, ſo müſten ſie dem Herrn den jährlichen Leib-Pfenning bezahlen, und alſo wäre es ein ungerechte Sach, daß der Nachfolger am Guth, welcher frey iſt, zu Bezahlung des Leib-Pfennings ſolle angehalten werden, ohne eintzige Schuldigkeit, zumahlen ſowohl die Real- als Perſonal-Dienſtbarkeit ceſſiret, und zwar die real von darumen, weilen dem Grund ſolche Beſchwerde nicht anklebet, die perſonal aber deswegen, weilen der Nachfolger am Guth ein freyer Menſch iſt.

4. Oben geſetzte Regul hingegen leidet einen Abſatz, wann nehmlich nicht in ein oder anderem Orth notoriſch die Obſervanz obwaltet, daß der Grund einen freyen Menſchen zu einen Leibeignen machte, gleichwie nicht allein in ausländiſchen Fürſtenthümern, ſondern auch in vielen Pflegen und Herrſchafften in unſern Vatterland diſe Gattung der real Leibeigenſchafft wegen eingeführter Gewohnheit ſehr üblich iſt: Weilen jedoch die Gewohnheit facti iſt, ſo erfordert unſer Articul, daß ſelbe notoriſch ſeyn müſſe, oder krafft L. 16. tit. 7. der Gerichts-Ordnung, wann die Notorietät nicht verhanden iſt, daß die Gewohnheit rechtlich erwieſen worden ſeye, was zur Prob der Notorietät erfordert werde, iſt zu leſen bey Mynſing. cent. 6. obſ. 3. Gail. lib. 1. obſ. 16. n. 7. & lib. 2. obſ. 27. n. 15. Mezger. conſ. crim. 15. n. 76. usque ad n. 79. incluſivè. Und wie eine Gewohnheit zu probiren ſeye, leſe bey Gail. Lib. 2. obſ. 31. n. 15. & 16. und was wir bey L. 16. tit. 7. der Gerichts-Ordnung ſchreiben werden.

5. Obwohlen unſer Articul einer alten Gewohnheit ſondern allein von dem Herkommen redet, welches Wort eine gelindere Auslegung als das Wort alte Gewohnheit, und Gebrauch zulaſſet: Von welchen eine weitläufftigere Auslegung zu finden iſt in L. 17. tit. 7. der Gerichts-Ordnung, wo von diſer Materie hauptſächlich gehandlet wird.

6. Unterdeſſen iſt nicht unbillich in Zweyfel zu ziehen, aus was Urſach unſer Articul in ſingulari und nicht in plurali rede, bey den Worten: da das Guth die Perſohn leibeigen machet; es ſcheinet die nothwendige Folge zu ſeyn, daß wegen eines jedwederen Guths inſonderheit, auch inſonderheit das alte wiſſentliche und kundliche Herkommen wegen der Leibeigenſchafft erwiſen werden müſſe, und auf keine Weis genug ſeye, daß, wie wir oben bey dem 4. art. vers. was iſt aber Rechtens, gemeldet haben, die Sach des Orths gemeinſamen Gewohnheit nach müſſe geſchlichtet werden: Sondern um diſen Zweyfel aufzulöſen muß jener Unterſchid, welchen wir in ſemicent. 1. controv. 31. n. 16. & ſeqq. weitläuffiger ausgelegt haben, wieder gebraucht werden, ob nehmlich der Herr, welcher vom Beſitzer diß oder jenes Guths die Leibeigenſchafft begehrt, ſolche Gerechtſame in der allgemeinen des Orths zum Exempel einer gantzen Hoffmarch, Herrſchafft, oder Pfleg, oder wegen eines Guths in particulari. Im erſteren Fall wird gehandlet von einer allgemeinen Gewohnheit eines gantzen Diſtricts: In dem anderen Fall vom Recht oder Verjährung eines Guths in particulari. Wann alſo bey dem letzteren caſu ſupponirt wird, daß in einer Hoffmarch, Herrſchafft, oder Pfleg die übrige Güther entweders völlig oder meiſtentheils frey ſeyen, und der Herr behaupte, daß diß oder jenes Guth der real Dienſtbarkeit unterworffen ſeye, ſo muß in Mangel anderer Proben, die Verjährung Rechts-behörig erweiſen, weilen hierinfalls nicht vom allgemeinen Recht gehandlet wird, welches durch eine Gewohnheit eingeführt wird, ſondern von dem particular Recht über diß oder jenes Guth, welches Recht mit einer Verjährung belegt werden muß. In dem erſteren caſu, wann die Gewohnheit notoriſch oder Rechts-behörig erwieſen wordeu iſt, daß alle Unterthanen einer Hoff-March, Herrſchafft, oder Pfleg, wegen beſitzenden Güthéren leibeigen ſeyen, wird præſumirt, daß auch ſolches Guth, weswegen der Stritt iſt, der Servitut unterworffen ſeye, wann nicht vom Beſitzer das Widerſpihl erwieſen wird, wie dann dieſen Unterſchid unter der Verjährung und unter der Gewohnheit ſehr weitläuffig ausgeführter in beſagter controv. zu finden iſt.

Wann man aber weiters fragen ſollte, wie vil Zeit zu Probirung ſolcher real ſervitut erforderet werde? So haben wir ſchon oben geantwortet, daß zum Beweißthum einer perſonal ſervitut nehmlich eines leibeignen Menſchen ein unfürdenckliche Zeit nicht erforderet werde, obwohlen zu Behauptung des Widerſpihls viele Urſachen ſeynd beygebracht worden, ſondern daß 30. oder 40. Jahr genug ſeyen. Und obwohlen anſcheinet, daß von einer real ſervitut, welche dem Grund anklebet, ein anderes zu ſagen ſeye, weilen ſie denen ſervitutibus prædialibus diſcontinuis ähnlich ſeynd, zu deren Verjährung ein unfürdenckliche Zeit erforderet wird, deſſen doch ohnerachtet, weilen das Recht der knechtlichen Eigenſchafft, welches aus Beſitz 7.

ſich eines Guths entſpringt, den Menſchen ſelbſten belanget, und vilmehr cauſam continuam als diſcontinuam ſerviendi hat, welche Dienſtbarkeit ſich in des Menſchen Perſohn einwurtzlet, ſo können wir von deſſen Verjährung anderſt nicht urthlen, als von Verjährung eines Leibeignen, daß nehmlich hierzu 30. oder 40. Jahr genug ſeyen, weilen alle Recht und Sachen von gröſter Wichtigkeit ohne Titul inner 30. oder 40. Jahren können præſcribirt werden. tot. tit. cod. de præſcript. 30. vel 40. annorum.

8. Diſes jedoch iſt nicht zu umgehen, daß, wann ein freyer Menſch ein dergleichen mit Dienſtbarkeit beladenes Guth an ſich bekommt, derſelbe von ſolcher des Guths Beſchaffenheit Wiſſenſchafft haben müſſe, dann wann er ſolche nicht hat, kan nicht præſumirt werden, daß er ſeine unſchätzbahre Freyheit ſo leichter Dingen hin ohnbedachtſam gleichſam habe verkauffen wollen.

9. Und dißfalls ſagt D. Balthaſar gar recht, daß die Unwiſſenheit præſupponirt werde, ſo lang, biß die Wiſſenſchafft erwieſen wird, welches ſonderheitlich wahr iſt, wann die Dienſtbarkeit ein oder anderem Particular-Guth oder Grund allein anklebet, indeme die particular Recht und Gerechtigkeiten ſo leicht nicht können bekannt ſeyn; wann man aber ſupponirt, daß ein gantzer Diſtrict, Hoff-March, Herrſchafft oder Pfleg, alle in demſelben gelegene Güther mit dergleichen Dienſtbarkeit behafftet ſeye, ſo vermeynen wir fürwahr, daß ein ſolcher, welcher die Unwiſſenheit allegirt, auf keine Weis zu entſchuldigen ſeye, weilen ſolche Unwiſſenheit gar zu grob und zu affectirt wäre, und alſo dem die Unwiſſenheit vorſchutzenden Theil vilmehr deſſen Prob zu machen, als dem Gegentheil die Prob der Wiſſenheit zu führen obliegete;

10. diſes aber vermeynen wir ohnverwerfflich zu ſeyn, was Caſſanæ in conſuet. Burgund. rubr. 9. §. 6. Gloſſ. 1. n. 6. hat, wo er ſagt, wann ein ſolch freyer Menſch ein gantzes Jahr und Tag hindurch ein ſolches mit der Real-Dienſtbarkeit behafftes Guth beſitzet, und die Dienſtbarkeiten verrichtet, welche von anderen des Orths Leibeignen pflegen verrichtet zu werden, daß ein ſolcher lediglich nicht zu entſchuldigen ſeye, weilen er eine rechtmäſſige Unwiſſenheit nicht mehr allegiren kan.

11. Was iſt aber Rechtens, wann ein freyer Menſch ein ſolches Guth an ſich gebracht, und einem anderen in Beſtand überlaſſen hat, kan wohl der Beſtändner, da er die herrſchafftliche knechtliche Schuldigkeiten abführet, ſeinem Herrn hiedurch ein Præjudiz zufügen? Antwort, wann diſes ohne des Herrn Vorwiſſen gethan hat, bringt es demſelben keinen Schaden, wann er aber ſolches mit des Herrn Wiſſen und Willen gethan hat, ſo kommt es auf das alte an, daß nehmlich anſcheine, es habe der Beſitzer die Beſchaffenheit des Guths erkennt, und ſich der knechtlichen Dienſtbarkeit unterworffen.

Jetzt iſt die Frag, ob nicht der Beſtändner, der ohne Vorwiſſen ſeines Herrn die herrſchafftlich knechtliche Schuldigkeiten bezahlt hat, ſich ſelbſten der Dienſtbarkeit unterworffen habe, daß er für einen Leibeignen zu halten ſeye? Gar wohl antwortet Caſſanæ. dict. loc. mit Nein, weilen er nicht in eignen Nahmen, ſondern in Nahmen deſſen, der ihm das Guth in Beſtand überlaſſen, bezahlt habe. Zudeme beſitzet der Beſtändner eigentlich das Guth nicht, ſondern der Vermiether, dahero diſe knechtliche Eigenſchafft, welche dem Guth, und deſſen Beſitzung anklebet, dem Beſtändner nicht, ſondern allein dem Vermiether zugehen kan. 12.

Der oben n. 4. gemachte Abſatz, daß einer wegen Beſitzung eines Guths oder Grunds ein Leibeigner werde, wo ſolche Leibeigenſchafft der notoriſche Gebrauch und Obſervanz eingeführt hat, leidet noch weitere Abſätz. Erſtlich daß ſich ſolche Leibeigenſchafft über des Beſitzers Perſohn ſich nicht erſtrecke, und alſo, wann der Beſitzer zuvor, ehe er das Guth zu beſitzen angefangen, ein freyer Menſch geweſen, deſſen Söhn ohnerachtet, daß der Vatter durch den Beſitz des Guths ein Leibeigner worden, frey verbleiben, wann nur die Kinder nach des Vatters Todt vom Beſitz des Guths abweichen. 13.

Was iſt aber wegen des Weibs zu ſagen, die vor Beſitzung ſolchen Guths frey geweſen, ob ſie wohl auch durch Beſitzung ſolchen Guths mit ihrem Mann die Freyheit verliehre? Es ſcheinet, man könne mit ja antworten, weilen das Weib ein Theil des männlichen Leibs iſt, und mit ihme ein ohnabſönderliche Lebens-Gemeinſame hat; zu deme ſagt unſer Articul ausdrucklich, daß in dem Fall, da das Guth einen zum Leibeignen machet, die Perſohnen ſelbſten leibeigen, ihre Kinder aber frey ſeyn müſſen, diſem nach alſo der Articul, weil er in plurali redet, præſupponirt, daß beyde Ehe-Leuth leibeigen werden; weilen aber die Kinder eben ſowohl ja vilmehr ein Theil vom vätterlichen Leib ſeynd, und doch dieſelbe, welche durch Beſitz des Guths an ſich gezogen wird, nicht leibeigen werden, ſo kan noch weniger das Weib leibeigen werden, als 14.

als welche dem Mann nicht ſo nach als die Kinder verwandet ſeynd. Es hindert auch nichts, daß der Articul in plurali redet, weilen diſe Red nicht von denen Ehe-Leuthen, ſondern von denen Perſohnen, welche einander an ſolchem Guth nachkommen, zu verſtehen iſt, zumahlen alle deren Kinder, ſo lang ſie das Guth nicht beſitzen, in ihrer Freyheit verbleiben.

15. Man wird einwenden, es ſeye oben gemeldet worden, daß ein freyes Weib, welches wiſſentlich ſich mit einem Leibeignen verheyrathet, leibeigen werde, wie ſolches auch in nachfolgenden Articul verſehen iſt, alſo wann ein freyes Weib des Manns Eigenſchafft an ſich ziehet, welcher ein ſolches Guth zu beſitzen auf ſich nimmt, wegen deſſen Beſitz die Freyheit verlohren wird, ſo ſcheinet, daß auch das Weib dem Mann nachfolge, und ihre Freyheit verliehre: Wir aber antworten, daß ein Weib, welches ſich wiſſentlich mit einem Leibeignen verehelichet, von darumen ihre Freyheit verliehre, und des Manns Eigenſchafft an ſich ziehe, weilen præſumirt werde, daß ſie ſich nach vorgegangener genugſamer Erinnerung ihrer Freyheit begeben habe. L. ingenuæ. & L. edicimus Cod. de Murileg. Wann ſie aber zuvor mit einem freyen Menſchen ſich verehelicht hat, welcher hernach ſich durch Beſitzung eines Grunds der Leibeigenſchafft unterwirfft, ſo folgt ſie dem Mann nicht freywillig in Beſitzung ſolchen Guths ſondern aus ehelicher Nothwendigkeit nach, verliehrt alſo ihre Freyheit auf keine Weis. Leſe, was wir bey nachfolgenden Articul ſagen werden. Bleibt alſo wahr, daß das Weib ſowohl als die Kinder ihre Freyheit beybehalten, wann ſchon der Vatter und reſpectivè Mann durch Beſitz eines Grunds ſich der Leibeigenſchafft unterwirffet.

16. Anderter Abſatz: Daß nehmlich der Menſch, der durch Beſitzung des Guths leibeigen worden, nachdeme er vom Guth wieder abgewichen, die alte Freyheit wieder erlanget: Aus Urſach, weilen, wann einem Hoff-Guth eine Beſchwerde auferlegt worden, der Beſitzer durch Verlaſſung ſolchen Hoff-Guths von ſolcher Beſchwerde befreyet wird: Und dahero mercket gantz wohl an Caſſan. in conſuet. Burgund. rubr. 9. §. 8. Gloſſ. 2. & §. 9. daß dergleichen leibeigne Leuth durch Verlaſſung des Guths in Franckreich von der allda üblichen Dienſtbarkeit befreyet werden.

Welches doch alſo zu verſtehen iſt, wann nicht der Beſitzer bey Erhaltung desgleichen Hoff-Guths mit dem Herrn ſich in andere Bedingnuſſen eingelaſſen hätte; dann wann unſere Bauern, welche die vollſtändige Freyheit haben, von ihren Hoff-Güthern, welche ſie als Beſtands-weis innhaben, ohne Vorwiſſen und Willen ihrer Herrſchafft nicht abweichen können, ſie thuen dann zuvor derſelben Satisfaction verſchaffen, und an ſtatt ihrer einen anderen Mayr ſtellen, ſo können noch vil weniger dergleichen leibeigne Leuth, welche weit mehr verbunden zu ſeyn anſcheinen, vom Guth abweichen, wann ſie ſich freywillig verobligirt haben, daß ſie ohne Vorwiſſen und Bewilligung der Herrſchafft das Guth nicht verlaſſen wollen, zumahlen man die Bedingnuſſen halten muß. 17.

Der letztere Abſatz beſtehet in deme, daß, obwohlen kurtz zuvor geſagt worden, und noch weiters bey dem 11. Articul wird gemeldet werden, daß der Leibeigne, welcher der Perſohn nach ein ſolcher iſt, das Todt-Fall-Geld, welches nach Gewohnheit des Orths der Brauch iſt, bezahlen müſſe; jedoch der Herr wegen Abweichung desjenigen Menſchen, welcher allein wegen Beſitz-Nehmung eines Guths leibeigen iſt, nichts begehren oder forderen könne, dann weilen allein die ploſſe Beſitznehmung die Leibeigenſchafft verurſachet, alſo auch die Entlaſſung des Guths die Leibeigenſchafft wieder aufhebt, dergeſtalten daß er keines Loßlaſſungs-Gelds nöthig hat. Wobey doch wohl zu mercken: Wann nicht ein anderes an diſem oder jenem Orth durch einen alten Brauch und notoriſche Obſervanz eingeführt worden: Dann wann der Gebrauch und Obſervanz die Leibeigenſchafft ſelbſten einführen kan, wie wir eben erkläret haben, ſo kan ſie auch um ſo vil mehr ein oder andere der Leibeigenſchafft anklebende dergleichen Schuldigkeit einführen. 18.

Der

Der achte Articul.

ISt der Vatter frey, und die Mutter leibeigen, ſo ſeynd die Kinder leibeigen, iſt aber die Mutter frey, und hätt zu einem Leibeigen geheyrath, und deſſelben Herr ihr nicht angezeigt, daß er leibeigen ſeye, ſo ſeyn die Kinder frey, hätt ſie ſich aber wiſſentlich und über beſchehnes Anzeigen und Gewarnen, zu einem Leibeignen verheyrath, wird ſie und ihre Kinder auch leibeigen.

Summaria.

1. Ob in diſer Materie wie bey denen wahrhafften Knechten, die Kinder der Mütter Eigenſchafft nachfolgen?
2. Was Rechtens, wann die Mutter des Manns Beſchaffenheit gewuſt, und doch ſich mit ihme verehlicht hat?
3. Und 4. Ob diſes nicht denen geiſtlichen Rechten widerſtrebe?
5. Ob auch der Mann, ſo ein Leibeigne heyrath, leibeigen werde?
6. Was Rechtens, wann dergleichen Weib, die ſich mit einem Leibeignen verehlicht hat, wenigiſt zur Empfängnuß, oder Geburths-Zeit frey geweſen?

1. **I**N vorhergehenden haben wir öffters geſagt, daß, obwohlen anſonſten die Ehe-Frau und Kinder an Ehren, Würden, und Adel dem Mann und dem Vatter nachfolgen, doch wegen der Leibeigenſchafft ein widrige Regul geſetzt werde, daß nehmlich die Kinder die Eigenſchafft der Mutter an ſich ziehen, als, daß wann die Mutter leibeigen, auch die Kinder leibeigen ſeyen. L. partum 7. Cod. de rei vindic. L. & ſervorum 5. §. ingen. ff. de ſtat. hom. L. fin. Cod. de agric. & cenſ. §. 1. Inſtit. de ingen. & manumiſſ. Wann alſo der Vatter ein Knecht oder ein Leibeigner, die Mutter aber frey iſt, ſeynd die von ſolcher Ehe gebohrne Kinder auch frey, und ſeynd des Vatters Herrn nicht unterworffen, aber im Gegenſpihl, wann die Mutter ein Leibeigne, der Mann aber frey iſt, ſeynd die Kinder leibeigen und der Mutter Herrn unterworffen.

2. Diſer Regul wird ein eintziger Ausnahm beygeſetzt, nehmlich wann nicht die freye Weibs-Perſohn, welche über des Manns Stand genugſamme Nachricht erhalten, nichts deſtoweniger ſich mit ſolchem leibeignen Mann verheyrathet hat, dann, wie wir in vorhergehenden, und 8. Articul geſagt haben, eben darum, weil ſie ſolches thut, wird ſie darfür gehalten, daß ſie ſich ihrer Freyheit begeben, und ſich dem Stand des Manns unterwerffe.

Man wird ſagen, wir haben oben gemeldet, daß, obwohlen die burgerliche Recht die zwiſchen einen Leibeignen in L. cum ſatis 22. Cod. & agric. & cenſ. & in Novell. 22. gäntzlichen verwerffen, und zernichten, nichts deſtoweniger jedoch die zwiſchen einem Leibeignen, und einer freyen Weibs-Perſohn getroffne Ehe denen geiſtlichen Rechten nach gültig ſeye. Wir antworten, daß zwar die Ehe, ſo ein freye Weibs-Perſohn wiſſentlich eingangen, oder, wann ſie zuvor des Manns Stand nicht gewuſt, doch nach der Hand ſich in der That oder mit Worten darein gewilliget hat, gültig ſeye: Dann, weilen dergleichen Weibs-Bilder, ohnerachtet ihnen des Manns Stand und Eigenſchafft ſattſam bekannt gemacht worden, ihre angebohrne Freyheit ſchlechter als den Heyrath eines Leibeignen achten wollen, ſo iſt billich, daß ſie auch des Manns Eigenſchafft an ſich ziehen, wie klar mit ſich bringt L. ingenuæ. 3. Cod. de Murileg. dann das Weib muß ihr ſelbſt beymeſſen, wann ſie nach vorgängiger Rechtsbegnügiger Errinnerung vom Heyrath nicht abgewichen, ſondern mit dem Heyrath fürgefahren iſt, weilen ſie hat wiſſen müſſen, daß ſie ihr ſelbſten und ihren Kinderen ſchade, und nach Innhalt L. edicimus 7. Cod. eodem. des Manns Leibeigenſchafft an ſich ziehe.

Weiters kan man widerſetzen, daß di- 3.
ſes ein ſehr harte Hindernuß der ehelichen Freyheit ausmache, weilen, was das geiſtliche Recht mit einer Hand zulaſſet, nehmlich, daß ein Leibeigner ſich mit einem freyen Weibs-Bild verheyrathen darffe, ſolches die weltliche Recht mit der anderen Hand wider wegnehmen, da ſelbe verordnen daß ein freyes Weib, die ſich wiſſendlich mit einem Leibeignen verehlichet, die Freyheit verliehre, welche ja eine ſchwehriſte der ehelichen Freyheit äuſſeriſt widerſtrebende und præjudicirliche Straff iſt: Fürwahr, da ich diſe Materie gründlich überlegete, hat mich jederzeit gedunckel, daß diſe burgerliche Recht durch das geiſtliche Recht dißfalls verbeſſert und corrigirt worden, abſonderlich, weilen ſehr zweifelhafftig iſt, ob jenes, was in denen

allegirten Geſatzen de murilegulis, und monetariis ſtatuirt worden, auf unſere Leibeigne könne applicirt, und verſtanden werden, wann nicht unſer Articul diſe Meynung mit ausdrucklichen Worten beſtättiget, ſagend: Hätte ſie ſich aber wiſſentlich, und über beſchehenes Anzeigen, und Gewarnen zu einem Leibeignen verheyrathet, wird ſie und ihre Kinder auch leibeigen: Wir müſſen alſo unſer Bayriſches Statutum behandheben, mit der Lehr P. Sanchez de matr. ſacram. Lib. 2. Diſput. 21. n. 4. wo er ſagt, wann durch eine Gewohnheit oder Statutum eingeführt worden, daß diejenige, die ſich mit Leibeignen verehlichen, auch leibeigen werden, daß dergleichen Gewohnheit oder Statutum gültig ſeye, weilen durch ſelbes die eheliche Freyheit eben darum nicht aufgehoben werde, weilen in eines jedwederen Menſchen freyen Willkuhr und Gewalt ſtehet, von einer ſolchen Ehe abzuſtehen, und ſeine Freyheit beyzubehalten, oder ſich nach Ausweiß der obwaltenden Gewohnheit oder Statuti der Leibeigenſchafft zu unterwerffen, obwohlen wir nicht widerſprechen, daß durch ein ſolches Statutum oder Gewohnheit die geiſtliche Rechts-Regul, daß der Leibeignen mit freyen Leuthen getroffne Ehen erlaubt ſeyn müſſen, wegen der beygefügten Pön, daß die freye Perſohn durch ſolche Ehe die Freyheit verliehre, ſehr eingeſchranckt werde.

4. Es ſetzet zwar D. Balthaſar des P. Sanchez obangeführten Lehr, um ſelbe zu beſtättigen diſes bey, daß das gemeine Recht vil Weiß und Arth, wodurch die Leibeigenſchafft an ſich gezogen werde, erfunden habe, gleichwie nun die Gewohnheit und ein Statutum von gleicher Krafft und Würckung iſt, welche dem gemeinen Recht zugeeignet wird, alſo könne auch einem Statuto oder Gewohnheit der Weeg nicht verſchloſſen ſeyn, daß es nicht auch eine neue Arth, daß nehmlich durch die mit einem Leibeignen getroffne die Leibeigenſchafft zugezogen werde, einführen könne; allein diſes Argument thut nicht vil zur Sach, weilen die übrige von dem gemeinen Recht erfundene Arthen, die Leibeigenſchafft einzuführen, nicht wider die Verordnung des geiſtlichen Rechts ſeynd, aber diſe Arth, daß man durch die Ehe die Freyheit verliehre, ſcheinet, daß ſie, wo nicht directè wenigiſt indirectè wider die ausdruckliche Verordnung des geiſtlichen Rechts lauffe, als welches denen Leibeignen ſich mit freyen Leuthen zu verehelichen zulaſſet, wann ſchon die Herrſchafft ſich nicht darein verwilliget. Dict. cap. 1. X. de conjug. ſerv.

Man möchte die Frag ſtellen, weilen un- 5.
ſer Articul allein von dem freyen Weib, ſo ſich mit einen Leibeignen verehlichet, redet, daß ſie ihre Freyheit verliehre, wann ſie wegen des Manns Leibeigenſchafft ſattſam ermahnet worden, und doch vom Heyrath nicht abgeſtanden, ob auch in Gegenſpihl, wann ein freyes Manns-Bild ſich mit einer leibeignen Weibs-Perſohn wiſſentlich verehelichet, ſeine Freyheit verliehre? Wir antworten mit Nein: Die Urſach des Unterſchids iſt, welche wir oben ſchon allegirt haben, nehmlich, weilen die freye Manns-Perſohn, ſo ſich mit einer leibeignen Weibs-Perſohn verehlicht, des Weibs Herrſchafft nicht præjudicirt, zumahlen die Kinder der Mutter Condition und Leibeigenſchafft an ſich ziehen; in Gegenſpihl aber, da ein freyes Weib einen Leibeignen heyrathet, wird dem Herrn ſolch leibeignen Menſchens handgreifflich præjudicirt, weilen die aus ihr gebohrne Kinder frey verbleiben, und alſo zu beſorgen iſt, daß die Kinder aus Lieb der Freyheit ihres Vatters Guth verlaſſen werden.

Abſonderlich doch iſt zu notiren, daß das 6.
aus einem freyen Weib gebohrne Kind frey werde, wann zur Zeit der Empfängnuß, Geburth, oder währender Schwangerſchafft die Mutter frey geweſen, ſie mag hernach ihren Stand geändert haben, wann ſie will. Prin. Inſt. de ingen. L. & ſervarum. §. ingenui ff. de ſtatu hom. Deſſen iſt die Urſach, weilen zu Favor der Freyheit die Recht dem in der Mutter Leib liegenden Kind vollſtändig Fürſehung thun wollen, wann man alſo ſetzen will, daß das Weib zur Zeit der Empfängnuß frey geweſen, nachgehends aber ſich der Leibeigenſchafft auf ein Arth, wie ſie ſeyn mag, unterworffen habe, da behaltet das Kind, welches in der Empfängnuß die Freyheit erhalten hat, ihre Freyheit bevor, und hat dem Kind die Mutter nicht præjudiciren können. Hingegen, wann die Mutter zur Zeit der Empfängnuß leibeigen geweſen, unter der Schwangerſchafft aber frey worden, iſt auch das Kind frey, und hindert demſelben nicht, wann ſchon zur Zeit der Empfängnuß die Mutter leibeigen geweſen.

Der neunte Articul.

DIe Leibeigenſchafft wird aufgelöſt, wann ſich einer abkaufft, oder ihme die Freyheit geſchenckt, oder durch letzten Willen verordnet worden, da auch ein Herr ſelb zu einem Heyrath hilfft, daß ein freye Perſohn zu ſeinem Leibeignen heyrath, und derſelben die Leibeigenſchafft verhielte. Item wann jemand nicht leibeigen gebohren, ſondern ihne nur das Guth leibeigen macht, ſo iſt er auch wider frey, wann er vom Guth abzieht. Item wann einer an ein Orth zieht, da er krafft ſonderbahren Freyheiten, wann ihne der Herr in gebührender Zeit nicht abfordert, frey wird. Deßgleichen werden etliche frey durch erlangte Würdigkeiten, in maſſen in gemeinen geſchribnen Rechten verſehen iſt; wo auch einer zweyen Herren miteinander leibeigen iſt, und der ein Herr laſt ihn frey, ſo iſt er auch frey gegen dem anderen Herrn, doch muß ſich der erſt gegen dem anderen, ſolcher Freylaſſung halber vergleichen.

Summaria.

1. Auf wie vil Arth der herrliche Gewalt aufgelöſt werde?
2. Wie durch die Loßkauffung?
3. Wie durch gutwillige Entlaſſung oder Veräuſſerung?
4. Wie durch einen letzten Willen?
5. Was zu einer letztwilligen Entlaſſung erfordert werde?
6. Ob auch zur Entlaſſung, ſo nicht durch letzten Willen geſchicht, 5. Zeugen erfordert werden?
7. Was Rechtens, wann der Herr ſelbſt hilfft, daß ein Leibeigner ein freyes Weib heyrathet?
8. Was Rechtens, wann er nicht hilfft, ſondern die Sach weiß, und ſtillſchweigt?
9. Wie durch Verlaſſung des Guths die Freyheit wider erworben werde?
10. Wie, wann einer ſich an einem anderen Orth hat häußlich nidergelaſſen?
11. Welchergeſtalten ſich einer durch eine Würde von der Leibeigenſchafft frey mache?
12. und 13. Was für eine Würde es ſeyn müſſe?
14. und 15. Ob die Doctors-Würde genug ſeye?
16. Ob die prieſterliche, oder geiſtliche Würde genug ſeye?
17. Was Rechtens, wann ein Leibeigner mit Vorwiſſen des Herrns geweyht worden?
18. Was Rechtens, wann einer ein zu zwey Herrn gehöriger Leibeigner iſt, und von einem mit der Freyheit beſchenckt wird, ob der andere Herr ſein Recht verliehre?

1. IN diſem Articul werden 9. biß 10. Arthen erzehlet, wodurch der herrſchafftliche Gewalt aufgelöſt wird, und der Leibeigne ſeine Freyheit erlanget.

2. Die erſte Arth und Weiß iſt, wann ſich einer, wie offt geſchicht auskaufft, in etlichen Orthen wird ein klein und geringe, in etlichen Orthen aber ein zimmlich groſſe Geld-Summa in Anſehung der ſich löſen wollenden Leuthen für das Löß-Geld gefordert, alſo daß jene, welche reicher ſeynd, oder ein erträgliches Handwerck oder Kunſt, oder ein beſondere Wiſſenſchafft erlernet haben, und beſitzen, theurer geſchätzet werden. Dann wir haben kaum einmahl wahrgenommen, daß das Löß-Geld gleich und beſtändig ſeye, ſondern nach des Herrn Willen angeſetzt werde, welcher offt ſeine unnutze Leibeigne gar umſonſt, oder um wenig Geld frey wegſchicket, andere aber, die ihm nutzlicher ſeynd, um 40. oder mehr Gulden ſchätzet, meiſtens aber erhalten die Weiber ihre Entlaſſung härter, wegen der kurtz zuvor gemeldten Regul, daß das Kind der Mutter Eigenſchafft an ſich ziehe.

Die andere Arth iſt die Schanckung, 3.
dann weilen die Knecht, und Leibeigne unter Handel und Wandel mithin in Commercio ſtehen, können ſie verkaufft, veräuſſert, vertauſcht, und wie man will alienirt werden, ſeynd alſo auch der Schanckung unterworffen, dann es kan alles verſchenckt werden, was kan durch alle Contract veräuſſert werden. *Weſenbec. in parat. tit. de donat. n. 5.*

Die dritte Arth iſt der letzte Willen, und 4.
diſe ware bey denen alten Servis die bekannteſte, alſo daß wir gantze Titul haben in ff. de Fideicommiſſ. Libert. & manumiſſ. teſtament. dann weilen die Herrn ihrer Leibeignen Bedienſtung nicht mehr gebrauchen können, ſo ſeynd ſie denenſelben, welche ihnen in Dienſten getreu geweſen, die Freyheit durch ein Teſtament oder letzten Willen zu geſtatten geneigter, als durch eine andere Arth, ſo ſie zu Lebs-Zeiten verrichten wolten. Und in deme iſt kein Unterſchid, es mag der letzte Willen ſeyn, was es für einer wolle, nehmlich ein Teſtament, oder Legat, oder Fideicommiſs, oder Schanckung von

Todts

Todts wegen, worüber ein klarer Text verhanden in L. mortis cauſa. 15. ff. de manumiſſionibus.

5. Du wirſt fragen, weil in L. unica. Cod. de Latin. Libert. tollend. erfordert wird, daß die Entlaſſung, ſie mag gerichtlich ad acta, oder auſſer gerichtlich ſchrifftlich geſchehen, mit 5. Gezeugen beſtättiget ſeyn müſſe, ob auch eben diſes nach Verordnung diſes Articuls nöthig ſeye? Und wir antworten, daß gleichwie die Entlaſſung durch einen letzten Willen geſchicht, alſo ſeynd auf das wenigiſte 5. Gezeugen nöthig; weilen kein letzter Willen ohne diſe Anzahl gültig ſeyn kan, wann
6. aber die Freyheit durch einen Actum inter vivos nehmlich durch Auflöſſung, Schanckung oder in andere zuläſſige Weeg geſtattet wird, vermeynen wir, daß die 5. Zeugen auf keine Weiß nöthig ſeyen, weilen in unſerem Articul von diſer Solemnitæt lediglich keine Meldung geſchiehet, welches
Diff. für eine ſonderheitliche Differenz unſeres Land-Rechts zu notiren iſt. Hernach redet L. unica Cod. de libert. toll. §. ſancimus. & §. etiam. allein von wahrhafften Knechten, wir aber von Leibeignen, deren Freyheit weit favorabler iſt. Wann man alſo ſupponiren will, daß die Auflöſung, Schanckung, oder dergleichen Contract inter vivos, wodurch einem Leibeignen die Freyheit geſtattet wird, durch 2. Zeugen, oder durch ein Inſtrument, welches von dem Herrn eigenhändig unterſchriben, und beſiglet worden, probirt werden könne, ſo zweiflen wir nicht, daß die Freyheits-Geſtattung gültig ſeye, weilen bey uns die Wahrheit, und nicht eine ſcrupuloſe Solemnitæt angeſehen wird.

7. Die 4te Arth iſt, wann der Herr beyhilfft, daß ſein leibeigne Perſohn ſich mit einer freyen Perſohn verheyrathet, alsdann verliehrt der Herr an der leibeignen Perſohn ſein Eigenthum, und die Perſohn wird zur Straff des Herrn, welcher die freye Perſohn durch Anheyrathung einer leibeignen Perſohn hat betrügen wollen, frey, diſe Verordnung kommt übereins mit der auth.
8. ad hoc. de Lat. libert. tollend. In diſes erſtrecket ſich auch ſo weit, daß der Herr ſein Eigenthum an der Leibeignen Perſohn verliehre, wann der Herr ſchon zum Heyrath nicht geholffen, ſondern nur vom Heyrath gewuſt, und ſelben ſtillſchweigend vor ſich gehen laſſen: Obwohlen nun diſes in unſerem Articul nicht enthalten iſt, ſo bringt doch ſolches auth. ad hoc Cod. de Lat. Libert. tollend. mit ſich. Aus der Urſach, welche die Gloſſa beyſetzet, weilen der Herr durch ſein Stillſchweigen betrügt.

9. Die 5te Arth iſt, wann einer nicht von Geburth aus, ſondern wegen Beſitz eines Guths, deme die Leibeigenſchafft anklebet, ein Leibeigner iſt, und durch Entlaſſung des Guths die Freyheit wider annihmt, wovon wir ſchon in vorhergehenden Articul ſattſam geſprochen haben.

Die 6te Arth iſt, wann ein Leibeigner an 10. ein ſolches Orth kommet, welches ein ſolches Privilegium hat, daß die Leibeigne frey werden, wann ſie von ihrer Herrſchafft innert gewiſſer Zeit nicht abgefordert werden, wie wir oben von der Stadt Wien gemeldet haben, und Caſſanæus in conſult. Burgund. §. 2. Gloſſa. 5. n. 3. & n. 24. und Ant. Faber Cod. de præſcript. quæ pro libert. comp. def. 4. von denen Städten in Savoyen bezeuget, daß die Innwohner, ſo allda über Jahr und Tag wohnen, die Freyheit erwerben. Die Münchner, wie wir ſchon allegirt haben, wollen auch ein dergleichen Freyheit behaupten, welche, wann ſie kan erwieſen werden, diſem Articul conform iſt, und wir neiden die Münchner hierumen um ſo weniger, weilen auch das kleine Städtel Rhein am Lech einſtens diſes Recht ſich zuzueignen keinen Anſtand genommen, die Urſach diſer Freyheit oder Gewohnheit haben wir oben ſchon beygebracht, iſt alſo ſolche zu widerhohlen nicht nöthig.

Die 7te Arth iſt die Würde, was für 11. eine Würde aber zu Freymachung eines Leibeignen erforderlich oder erklecklich ſeye, legt unſer Articul nicht aus, ſondern bezicht ſich auf die gemeine Recht, welche dißfalls ſehr dunckel und obſcur ſeynd. Unſere Leibeigne, 12. wie wir ſchon offt geſagt haben, werden denen colonis adſcriptiis, originariis, und cenſitis verglichen: Es iſt aber ein ausdrucklicher Text in L. originarios 11. Cod. de agricolis & cenſitis. verhanden, daß dergleichen Bauren durch kein Privilegium, keine Würde, und Authoritæt können entſchuldiget werden, ſondern deren ohnerachtet, was man öffters durch ein Gnad ausgewürcket hat, dem Herrn oder dem Grund zuruck geſtellt werden müſſen. Aus Urſach, welche in L. 1. Cod. de agricolis & mancipiis enthalten iſt; weilen kein Colonus originarius zu einigen Ehren, oder Städtiſchen Aemtern beruffen werden ſolle. Weilen aber unſer Articul die Würde unter die Arthen, die Freyheit zu erlangen, ausdrucklich ſetzet, ſo iſt zu ſagen, daß entweders unſere Leibeigne, mit denen alten adſcriptiis, originariis, und cenſitis dißfalls nicht zu vergleichen, oder abermahlen ein Unterſchid unter unſern Land-Recht, und Diff. dem gemeinen Recht ſeye. Welche aber jene Würden ſeyen, welche einen Leibeignen frey machen, wollen wir mit wenigen mehrers prophezeyhen, als erweiſen.

Oben bey dem 2ten Articul des 3. Tit. 13. haben wir geſagt, daß die Patritiats-Würde, welche nach Innhalt §. filiusfam. 5. Inſt. de patr. poteſt. und Innhaltlich No-

vell.

vell. 31. cap. 3. die Biſchöffliche Würde, item die Burgermeiſterliche, Rathsherrliche nicht weniger die Würde der Stadt- und
10. Land-Pflegeren, auch endlichen der Generalen in Feld vom vätterlichen Gewalt frey machen, weilen, wie der Text in Novell. 81. cap. 1. redet: Daß, diejenige, welche ſo viler Leuth Richter ſeynd, unter eines anderen Gewalt verbleiben ſollen, unbillich erachtet wird. Wann alſo diſe Würden einen vom vätterlichen Gewalt entheben, ſo werden ſie noch vilmehr einen von der Leibeigenſchafft befreyen, dann es iſt weit häßlicher, ein Leibeigner ſeyn, als unter dem vätterlichen Gewalt ſtehen. Die Novella ſetzt noch bey: Insgemein aber, wie geſagt worden, verordnen wir, ut omnis dignitas, & omne cingulum à curia Liberare valens, hoc etiam ſuæ poteſtatis præmium honoratis præſtet, & nobiliores adhuc patres oſtendat: Welche Wort Bartolus alſo auslegt, daß insgemein alle andere Würde, welche einen von zünfftlichen Geſchäfften befreyet, auch vom vätterlichen Gewalt befreye, in L. curialibus. 66. Cod. de decurionibus. aber werden über obig erzehlte Würden auch
11. nachfolgende erzehlet, als præfectura quæſtoris, patronatus fiſci, principatus, aut præfectura agentium in rebus, & præfectura ſacri ſcrinii, welche Aemter zu jetzigen Zeiten nicht mehr in Brauch ſeynd, da-
12. hero die Rechts-Gelehrte des Kayſers, der Chur- und anderer groſſer Fürſten-Räth an deren Stell ſetzen. Wir vermeynen, diſes ſtehe in eines jeden Lands-Fürſten Willkuhr, und Belieben, was für eine aus ſeinen Miniſtern und Räthen für ſolche halten wolle, welche ihme und dem gemeinen Weeſen gleichſam als Vätter beyſtehen, und über andere Richter ſeyn ſollen; dann es gezihmet ſich nicht, daß ein ſolcher einem Privat-Gewalt ſoll unterworffen ſeyn, der anderen Befehl geben kan, weilen eines Befehls-Gebers ähnlich iſt vorſtehen, und nicht unterworffen ſeyn.

14. Was iſt aber Rechtens wann eines Leibeignen Kinder zur Doctores-Würde gelangen, werden ſie wohl hiedurch von der Leibeigenſchafft befreyet? Wir antworten Nein, dann gleichwie ein Soldat, wie der Text in L. ſervi 3. Cod. de agric. & mancipiis. redet, die Freyheit nicht erhaltet, alſo auch die Doctores von der Leibeigenſchafft nicht befreyet werden, abſonderlich weilen in L. originarios Cod. de agric. & cenſitis ausdrucklich geſagt wird, daß durch keine Würde oder Freyheiten jemand von der Leibeigenſchafft befreyet werde.

15. Man wird entgegen ſetzen, daß die Doctores nicht für gemeine Soldaten, und alſo mehrer in Ehren zu halten würdig ſeyen. Wir antworten, daß auch die Corporal, Gefreyte, und Führer und dergleichen Unter-Officier, ja vileicht ſogar die Hauptleuth vom vätterlichen, oder herrſchafftlichen Gewalt nicht frey ſeyen; zumahlen ein Soldat ein höheres und ſolches Amt haben muß, wodurch er, wie oben geſagt worden, den Namen eines Vatters des Vatterlands verdienen kan, und der alſo vorſtehet, und ein ſolcher Befehls-Geber iſt, daß, wie vor allegirter Text redet, unbillich wäre, daß er eines anderen Gewalt unterlige. Iſt alſo eben diſes von denen Doctoribus zu ſagen, welche nicht als groſſe Generalen bey der gelehrten Miliz, ſondern für gemeine Corporal, die Studenten aber allein für Recrouten zu halten ſeynd, hierinfalls kommen wir übereins mit deme, was wir oben aus denen Rechts-Gelehrten bey dem vätterlichen Gewalt geſagt haben.

Daß aber die Herren Profeſſores auf denen Univerſitäten bey der gelehrten Miliz wahrhaffte Generalen ſeyen, weilen ſie unter ihren Gewalt und Juriſdiction Graffen, Frey-Herrn und Edel-Leuth, und diſe nicht allein als Recrouten ſondern auch als meiſtens hochgelehrte und erfahrne Leuth haben, kan niemand widerſprechen, und weilen ſie denen Räthen des Kayſers, Chur- und Fürſten an Würde gleich ſeynd, ſo halten wir ohne Anſtand dafür, daß ſie vom vätterlichen und herrlichen Gewalt zu entheben ſeyen, abſonderlich diejenige, welche mit ihrer Mühe Fleiß und Arbeit und ſinnreichen Auslegungen wahrhafft den Titul Illuſtris verdient haben, welcher Titul nicht gedultet, daß ſie einem geringern Gewalt unterworffen ſeyn ſollen.

Was iſt aber von denen Geiſtlichen zu 16.
ſagen? Die mehriſte Canoniſten halten darfür, daß durch das Prieſterthum die Freyheit erlangt werde: Per text. in Can. ex antiquo 9. & in Can. frequens. 10. Can. ſi ſervus. 19. diſt. 54. Aber, weilen wir oben geſagt haben, daß die geiſtliche Würde vom vätterlichen Gewalt nicht frey mache, ſo iſt auch zu ſagen, daß ſie auch nicht von der Leibeigenſchafft erledige, weilen der vätterliche Gewalt mit dem herrſchafftlichen Gewalt verglichen wird. Diſe Meynung beſtättiget cap. 2. X. de ſervis non ordinandis. wo geſagt wird, es iſt ein geordnete Sach, daß künfftig kein Biſchoff einen Knecht weyhen ſolle, wann er nicht zuvor von ſeinem Herrn die Freyheit erlangt hat: Und wann ein Knecht, der ſeinem Herrn entwichen, durch Schlich und Betrug zu geiſtlichen Würden gelanget, ſo iſt beſchloſſen, daß er ſoll deponirt, und ſeinem Herrn zugeſtellt werden. Welcher Text für ſich ſelbſten klar genug iſt; mit diſem ſtimmet ein auth. Epiſcopalis ordo. Cod. de Epiſcop. & Clericis. wo allein die Biſchöffliche Weyh von der Leibeigenſchafft erlediget,

 ſcheinet

ſcheinet alſo daß die Prieſter-Weyh diſe Freyheit nicht habe, welches jedoch wir denen Canoniſten weiters auszufechten überlaſſen, welche vermeynen, daß beſagtes cap. 2. allein von jenen zu verſtehen ſeye, welche nur die erſte 4. Weyhen haben, ob aber diſer der rechte Verſtand diſes Capituls ſeye, ſtehen wir ſehr an.

17. Unterdeſſen laſſen wir diſes gern zu, daß wann ein Leibeigner mit ſeines Herrn Wiſſen, der ſich darwider nicht rühret, geweyht worden, er eben darum die Freyheit erhalte, weilen anſcheinet, der Herr habe ſich durch ſein Stillſchweigen bey einem ſolchen Act, den er durch Widerſprechen leicht hätte verhinderen können, ſeines Rechts begeben, leſe den Text L. jubemus 36. Cod. de Epiſcop. & Cleric. wo unter denen adſcriptitiis, und denen Servis ein Unterſchid gemacht wird, ein Adſcriptius und Cenſitus könnte nicht zum Geiſtlichen geweyhet werden, wann der Herr nicht ausdrucklich eingewilliget hat, ein Servus aber, wann auch der Herr eingewilliget hat, hat nicht geweyht werden können, dann ein ſolches ſcheinet nicht, daß er einwillige, welcher nicht auf ſolche Weiß einwilliget, wie er ſoll, iſt alſo nöthig geweſſen, daß der Knecht zuvor frey gelaſſen worden, bevor ihme der Weeg zu geiſtlichen Würden eröffnet werde, wie der Text in L. 36. §. ſervos. 1. ſagt. Welches aber in Novell. 123. cap. 17. verbeſſert worden, wo geſagt wird, wann ein Knecht mit Wiſſen ſeines Herrn, der ſich nicht darwider ſetzt, als geiſtlich geweyht worden, wird er eben darum frey, weilen ſolche Zulaſſung ſovil als die Einwilligung iſt; es ſtimmt auch übereins auth. ſi ſervus. Cod. de Epiſc. & Cleric. Wer wegen diſer Controvers mehrer leſen will, der leſe Can. ex antiquo. 9. & Can. frequens 10. Can. ſi ſervus. 19. diſt. 54. wo mehrere Unterſchid angeführt werden, wir laſſen diſe Materie denen Canoniſten weiters auszufechten über, denen wir auch unſere Meynung gar gern unterwerffen; bey denen Conſiſtoriis werden keine geweyht, wann nicht der Knecht oder Leibeigne wegen erhaltener Freyheit briefſliche Urkund beygebracht haben. Welches mit dem Tit. X. de ſervis non ordinandis übereins kommt, und ein Zeichen iſt, daß die alte Recht ſowohl geiſtliche als weltliche nicht verändert worden ſeyen.

Die achte Arth iſt, wann einer zweyen oder mehr Herren mit der Leibeigenſchafft zugethan iſt, und einer davon den Leibeignen entlaſt, dann ſolchen Falls muß auch der andere Herr den Leibeignen entlaſſen, doch dergeſtalten, daß jener, der zum erſten den Leibeignen entlaſſen hat, dem anderen Herrn wegen ſeines Antheils Satisfaction verſchaffen muß, wovon ein gantzer Titul in Lib. 7. Cod. de communi ſervo manumiſſo. Dann obwohlen vor altem, wann einer einem ſolchem gemeinſammen Knecht die Freyheit geſchenckt, oder legirt hat, ſothane Schanckung oder Legat (wann ſie nicht durch einen Soldaten geſchehen) ungültig ware, ſo wird heut zu Tag doch, es mag ein Soldat oder Privat-Herr durch Schanckung oder letzten Willen den gemeinſammen Knecht entlaſſen, der Mit-Herr, oder wann ſie auch mehrere ſeynd, angehalten, ſolchen Knecht dem ſchenckenden Herrn oder ſeinen Erben zu verkauffen, und wann einer aus denen Herren ſeinen Theil, welchen er an dem Knecht hat, dem Knecht vermacht, und von deſſen Erben dem übrigen Herrn ſein Antheil bezahlt, oder da er ſolchen nicht acceptiren will, ſolcher Antheil ihme angebotten, verpettſchirt, und bey Gericht depoſitirt wird, da erhaltet der Knecht ſein vollſtändige Freyheit.

Man wird ſagen, es ſeye ſchwer, daß des Erblaſſers, der dem gemeinſammen Knecht ſeinen Antheil legirt hat, Erben ſchuldig ſeyn ſollen, den Mit-Herrn wegen ſeines Antheils auszulöſen, weilen niemand ſeine Gutthat zu Schaden kommen ſolle. Wir antworten, weilen niemand theils frey und theils Knecht ſeyn kan, ſo folge nothwendig, daß jener, der den gemeinſammen Knecht ſeinem Antheil nach frey zu ſeyn verlangt, auch des Mit-Herrn Antheil auslöſen müſſe, weilen er ſolchen umſonſt nachzulaſſen nicht ſchuldig iſt.

Die 9te Arth die Freyheit zu erwerben iſt, die Verjährung, von welcher handlet 18.

Der zehende Articul.

WEr leibeigen iſt, daſſelb aber ihme unbewuſt geweſt, und doch ſein Herr ſolches, wie auch, wo er ſich aufgehalten, wohl gewuſt, aber weder an ihne noch ſeine Eltern, innerhalb dreyßig Jahren, ſeinethalben nichts gefordert, oder eingenommen, ſoll er fürderhin auch frey ſeyn.

Sum-

Summaria.

1. Welchergeſtalten durch Verjährung die Freyheit erhalten werde?
2. Was für Umſtänd erfordert werden?
3. Ob ein freyer Menſch zu einen wahren Knecht durch die Verjährung kan gemacht werden?
4. Ob das Leibeigenſchaffts-Recht könne verjährt werden?
5. Was für ein Verjährung erfordert werde, daß einer ein Leibeigner wegen Beſitz eines Guths werde?
6. Inner was Zeit einer um ſein Freyheit durch Verjährung kommen könne?
7. Was Rechtens wann ein fremder Leibeigner verkaufft worden?
8. Wann ſein Stand zweifelhafftig?
9. Wie die bey einigen Stådten verhandene Privilegien wegen denen Leibeignen zu verſtehen ſeyen?
10. Welchergeſtalten die Leibeigne wegen ihres Herrn Grauſamkeit die Freyheit erlangen?
11. Ob der Herr zuvor müſſe ermahnet werden?
12. Aus was Urſachen einer die Freyheit wegen verübter Treu erhalte?

1. Welcher mit ſich bringt, daß um die Freyheit zu præſcribiren kein Titul, auch kein poſſeſſion vel quaſi erfordert werde, ſondern allein genug ſeye, des Herrn Nachläſſigkeit, der ſeinen Leibeignen inner 30. Jahren nicht zuruck gefordert hat, per text. in L. omnes. 4. Cod. de præſ. 30. vel. 40. ann. Guido Pappæ. quæſt. 316. Caſſanæus in conſult. Burgund. rub. 9. Gloſſa 5. n. 21. item L. 1. Cod. de præſcript. longi temp. & L. ſi is. §. ſi ſervus. ff. de uſucap.

2. Zweyerley Umſtånd aber werden zu diſer 30. jährigen Præſcription erfordert; der erſte iſt, daß der Leibeigne von ſolch ſeinem Stand nichts gewuſt habe, dann wann er ſeinen gewuſt, und villeicht flüchtig gangen, hat er wegen böſen Wiſſen und Gewiſſen nicht præſcribiren können, beſonders weil er ſeiner ſelbſten einen Diebſtahl begangen hat, welches ſolche Mängel seynd, daß ſie auch ein hundertjährige Præſcription nicht zulaſſen, wie gar ſchön ausführet Ant. Faber in Cod. ſuo de præſcript. quæ pro libert. comp. def. 1.

Der Zweyte iſt, daß der Herr gewuſt habe, wo ſein Leibeigner wohne, dann wann er ihne nicht gewuſt, und ſich der Knecht an heimlich, weit entlegenen Orthen aufgehalten hat, daß der Herr ihne weder citiren, weder zuruck beruffen, noch von ihme oder ſeinen Elteren die gewöhnliche Schuldigkeiten abforderen können, ſo kan ja die Præſcription keinen Platz finden, welche wider einen Unwiſſenden nicht laufſet.

Bißhero haben wir vil in diſem Titul wegen denen Leibeignen von denen Verjährungen geredet, welches, damit der geneigte Leſer nicht confundirt werde, wir kürtzlich in einen kurtzen Begriff bringen werden.

3. Iſt dahero die erſte Frag, ob ein freyer Menſch durch die Verjährung zu einen wahren Knecht gemacht werden könne? Und wir antworten mit Nein: Weilen die Billichkeit nicht zulaſſet, daß einer wegen ſeinen Fehler durch Verjährung ſeine Freyheit verliehre. L. ult. Cod. de præſcrip. longi temporis quæ pro Lib.

Wann man aber zum anderen fragen ſolte, ob das Leibeigenſchaffts-Recht præſcribirt werden könne? So antworten wir, daß ein 30. oder 40. jährige Præſcription genug ſeye, wie wir oben bey dem 1. Art. diſes Tituls weitläufftig ausgeführt haben, und ſtimmt mit ein der Text in L. cum ſatis 22. Cod. de agric. & cenſ. es mag der Leibeigne der Perſohn nach, oder der Perſohn nach und zugleich wegen beſitzenden Guth ein Leibeigner ſeyn, das iſt, wann der Bauer 30. oder 40. Jahr lang nicht allein ſeiner Perſohn nach, ſondern auch wegen beſitzenden Guth allzeit für einen Leibeignen gehalten worden. 4.

Wann aber drittens allein von der Dienſtbarkeit, ſo von Beſitz eines Guths herſtammet, die Frag iſt, wann nehmlich behauptet wird, das oder jenes Guth habe an ſich die Beſchaffenheit, daß es den Beſitzer leibeigen mache? So geben wir eben obiges zur Antwort, daß 30. oder 40. Jahr zur Verjährung genug ſeyen, wie wir in vorhergehenden bey dem 7. Articul ausgeführt haben. 5.

Wann du aber viertens frageſt, inner was Zeit ein Leibeigner die Freyheit præſcribire? Auf diſes antwortet unſer Articul, daß 30. Jahr nöthig ſeyen, obwohlen der Text in L. mala fide 1. Cod. de præſcript. long. temp. quæ pro libert. eſt. anſcheinet, daß er nur 10. oder 20. Jahr cum bona fide erfordere; doch werden, wie wir geſagt haben, zwey Stuck erfordert, daß der Knecht kein Flüchtling, und nicht in mala fide ſeye, und der Herr gewuſt habe, wo ſich der Knecht aufhalte, und doch nichts deſtoweniger denſelben nicht abgefordert habe. 6.

Was iſt Rechtens, wann fünfftens der Herr den Knecht oder den Leibeignen, wegen deſſen Stand kein Stritt obwaltet, verkaufft hat, und der Knecht einem anderen zugehört hat? Dißfalls præſcribirt der Käuffer den Knecht mit dem Titul in 5. Jahren unter gegenwärtigen, und in 10. Jahren unter 7.

unter Abweſenden, wie wir an ſeinem Orth ſagen werden.

8. Wann aber ſechſtens des Knechts Stand ſtrittig iſt, alsdann muß derſelbe in die quaſi poſſeſſion ſeiner Freyheit hergeſtellt werden, biß wegen ſeines Stands definitivè geſprochen worden, L. 14. Cod. de liberali cauſa.

9. Endlich und ſiebentens, wann eine Stadt, oder ein anderer Orth privilegirt iſt, daß ein Knecht, oder Leibeigner, der allda eine Zeit wohnet, frey werde, wie wir oben von der Stadt Wien geſagt haben, da muß man vor allem nachforſchen, ob das Privilegium pur allein dem Herrn zuwider, weil er den Knecht nicht abfordere, eingerichtet worden, alſo daß der Knecht die Freyheit erlanget, wann ſchon ſich heimlich auf und davon gemacht hat, welchen Falls ja ſich die Præſcription von 30. oder 40. Jahren von ſelbſten aufhebet, und muß ſich der Herr ſelbſten beymeſſen, warumen er ſeinem Knecht oder Leibeignen nicht ehender nachgefragt habe; wann aber das Privilegium ſolchen Innhalt nicht hat, ſo iſt der flüchtige und heimlich ſich an ſolchem Orth aufhaltende Knecht eines ſolchen Privilegii nicht würdig. Jetzt haſt geneigter Leſer in kurtzem Begriff, was weitläuffiger könnte ausgeführt werden. Leſe jedoch Herm. Stam. lib. 3. cap. 32. n. 6. von leibeignen Leuthen.

10. Neben diſen in unſern Land-Rechten enthaltenen Arthen giebt es noch mehr, wodurch die Knecht oder Leibeigne die Freyheit erwerben, und zwar nachfolgende: Als zehentens die Grauſam- und Unbarmhertzigkeit des Herrn. Gail. lib. 1. obſ. 17. Mynſing. cent. 5. obſ. 8. einen caſu haben wir in L. unica. §. ſed ſcimus. Cod. de Lat. lib. toll. wann der Herr den ſtarck und gefährlich kranck liegenden Knecht offentlich aus ſeinem Haus hinaus verſtoſſen, oder ihne ſonſten verlaſſen hat, oder ſeine mit der Condition verkauffte Magd, damit ſie proſtituirt werde, deſſen ohnerachtet ſelbe offentlich proſtituirt hat, dann ein ſolcher Herr verliehrt ſein Recht, welches er an den Knecht oder Leibeignen gehabt hat, und der Knecht wird frey. Obwohlen andere erforderen, daß der Herr, der ſeinen Knecht ſo entſetzlich peyniget, ehe ihme ſein Recht benommen wurde, zuvor von dem Richter ſolle ermahnet worden ſeyn, daß er ſeine Leuth beſſer halten ſolle, mit beygeſetzter Bedrohung, wann er ſich nicht beſſere, daß man ihme ſein Recht abnehmen werde; obwohlen der Text in L. unica. §. ſed ſcimus. 11.
Cod. de lat. lib. toll. von ſolcher Ermahnung nichts meldet, ja vilmehr das Widerſpihl, daß nehmlich ein ſolcher verſtoſſener, und ſo hart gehaltener Knecht alſo gleich ein Römiſcher Burger werde, und von ſeinem Herrn und ſeiner Familie abgeſönderet ſeye. Leſe doch Herm. Stam. de ſervit. perſon. lib. 3. cap. 34. per totum.

Eilfftens werden in tit. Cod. quibus 12.
ex cauſis ſervi pro præmio libertatem accipiant. vier Urſachen erzehlt. Die erſte iſt, wann ein Knecht des Herrn Todt-Schlag entdecket hat, und zu deſſen Rechung ſtandhaffte Proben beygebracht hat. L. quoniam. 1. ibidem. & L. qui ob necem. 5. ff. qui ſui mun. ad liber. perven. Die andere iſt, wann er falſche Müntzer offenbahret hat, welchen falls der Herr vom Fiſco das Loos-Geld bekommt, und der Knecht frey wird. L. ſervi. Cod. eodem. Die dritte iſt, wann er die Entführung einer Jungfrau, da andere ſolche, eröffnet hat. L. ſi quis 4. Cod. eodem. Die vierte iſt, wann er einen ausgeriſſenen Soldaten offenbahr gemacht hat. L. ſi deſertorem 4. Cod. eodem. & L. 1. Cod. de deſertoribus. lib. 12. Und endlich die fünffte iſt, wann der Knecht die Zuſammen-Schwörung ſchlimmer Leuth geoffenbahrt hat. L. æris alieni. 39. ff. ad L. falcidiam.

Zwölfftens werden die Knecht und Leibeigne frey, wann der Herr excommunicirt, oder banniſirt worden. Huſanus de propriis hominib. cap. 8. n. 22. ſtam. lib. 3. cap. 37. n. 3. Gail. de pace publica. lib. 2. cap. 15.

Der eilffte Articul.

Hätte ein Herr das Recht von Alter hergebracht, daß er auf Abſterben ſeiner leibeignen Leuth einen Todt-Fall, bey deſſen hinterlaſſenen Güthern ſuchen mag, ſolle er ſolchen erſuchen und erforderen, ehe fünff Jahr nach des Leibeignen Todt verfloſſen ſeynd, dann hernach mag er diſer verſtorbnen Perſon halben nichts mehr begehren, doch werden die Kinder, wann ſie ſonſt leibeigen geweſen, hiedurch nicht frey, ſie haben dann durch die obgeſetzte Verjährungen, oder in ander Weeg, die Freyheit erlangt.

Summaria.

1. Inner was Zeit das Todt-Fall-Geld begehrt werden müſſe.
2. Ob diſer Termin Platz habe, mag einer in freyen oder leibeignen Stand ſterben?
3. Ob nach nicht geforderten Todt-Fall-Geld die Kinder frey werden?
4. Was Rechtens, wann einer zur Zeit des Todts für einen freyen Mann gehalten worden?
5. Was hierzu erforderet werde, daß die Freyheit inner 5. Jähren verjährt werde?
6. Es wird ein Caſus von leibeignen Leuthen mit vilen Umſtänden erzehlet.
7. Woraus zu ſchlieſſen, daß dergleichen Leuth theils der Perſon und theils wegen des beſitzenden Guths der Leibeigenſchafft unterworffen ſeyen?

1. Bey dem 4ten Articul haben wir geſagt, daß die Todt-Fall-Gelder von verſtorbenen Knechten und Leibeigenen krafft alter Obſervanz und Gewohnheit gefordert werden können, jetzt in diſem Articul wird geordnet, daß diſe Forderung inner 5. Jahren vom Tag des Todts anzurechnen geſchehen müſſe, alſo, daß, wann ſolche Forderung unter diſen 5. Jahren unterlaſſen worden, ſolche Forderung præſcribirt worden. Diſe Verordnung kommt in etwas übereins mit dem tit. Cod. & ff. ne de ſtatu defunctorum poſt quinquennium quæratur. Dann, wann über eines Menſchen Stand, ob er frey, oder ein Knecht oder leibeigen geweſen, nicht mehr gefragt werden kan, um ſo minder kan man mehr wegen des nicht bezahlten Todt-Fall-Gelds eine Frag ſtellen, obwohlen zwiſchen beyden ein groſſer Unterſchid iſt, weilen das Todt-Fall-Geld ſupponirt, daß der Verſtorbene ein Knecht oder Leibeigner geweſen, des Menſchen Stand aber ſupponirt, daß der Verſtorbene zu Zeit des Todts in der Freyheit gelebt habe, und die 5. Jahr, ehe wegen ſeines Stands ein Stritt entſtanden,
2. verſtrichen ſeyen: In ſolch beyden caſu aber, es mag der Menſch in freyen oder leibeignen Stand geſtorben ſeyn, kan das Todt-Fall-Geld nach Umlauff 5. Jahren nicht gefordert werden; in erſtem caſu, weilen der verſtorbene und für frey gehaltene Menſch nicht mehr wegen ſeines Stands zu beunruhigen iſt, und alſo ſich die Forderung des Todt-Fall-Gelds von ſelbſten aufhebt, in dem anderen caſu, iſt durch 5. Jahr das Todt-Fall-Geld præſcribirt worden, und diſes zu Favor der Freyheit, und zum Haß dergleichen knechtlichen Beſchwerden, indeme der Herr ihm ſelbſten zumeſſen muß, daß er ihme und ſeinen Gerechtigkeiten nicht zeitlicher vigilirt habe.

Der Articul ſetzet bey, daß in diſem zweyten caſu, da bekannt iſt, daß der Verſtorbene ein Knecht oder Leibeigner geweſen, die durch 5. Jahr unterlaſſene Forderung des Todt-Fall-Gelds ſein des Verſtorbenen Kinder nicht frey mache: Deſſen Urſach
3. iſt gantz klar, weilen allein die Forderung des Todt-Fall-Gelds, nicht aber die Freyheit verjährt worden.

Ein anderes iſt, wann einer zur Zeit des Abſterbens für frey gehalten worden, und durch gantze 5. Jahr lang nach deſſen Todt wegen ſeines Stands nichts movirt worden, dann ſolchen Falls auch die Kinder in die quaſi poſſeſſion der Freyheit geſetzt werden, und die vom Vatter geſchöpf- 4.
te Meynung nutzet auch denen Söhnen, krafft des ausdrucklichen Text in L. ſi is. 2. Cod. hoc tit. Perez ad hunc tit. n. 3. und alſo iſt diſer Articul zu verſtehen, daß, wann ſchon das Todt-Fall-Geld vom verſtorbenen Knecht oder Leibeignen in 5. Jahren nicht begehrt worden, nichts deſtoweniger deſſen Kinder leibeigen verbleiben, auſſer ſie hätten ſich durch eine 30. jährige Præſcription, oder durch ein andere oberzehlte Arth frey gemacht. Uber das iſt Ant. Faber. Cod. eodem. defin. 1. der Meynung, daß die fünffjährige Præſcription, welche für des verſtorbenen Menſchen Freyheit ſtreittet, allein Platz habe, wann um des Verſtorbenen Erbſchafft zu thun iſt, denen Kinderen oder Bluths-Befreundten aber diſe fünffjährige Præſcription 5.
nichts nutze, weilen die Frag wegen des Verſtorbenen Stand nicht, ſondern wegen des Stands der Lebenden iſt, obwohlen diſe Frag per conſequentiam auch den Verſtorbenen berühret: Welches ob wahr ſeye, zweiflen wir ſehr, und wir verſtehen die Wort diſes unſers Articuls: da werden die Kinder, wann ſie ſonſt leibeigen geweſen hierdurch nicht frey. Allein von der fünffjährig nicht beſchehenen, und alſo vernachläſſigten Forderung des Todt-Fall-Gelds, und nicht von der vernachläſſigten Stands-Anfechtung. Jenes aber, was Faber loc. cit. n. 6. beyſetzet, daß nehmlich die Regul, daß nach Verlauff 5. Jahren von dem Stand des Verſtorbenen kein Frag mehr geſtellt werden könne, allein von jenem zu verſtehen ſeye, der in Lebs-Zeiten in Poſſeſſion der Freyheit geweſen, und ſich als frey aufgeführt hat, glauben wir gar wahr zu ſeyn, dann der betrüglich und boßhaffter Weis ſeine Wohnung oder Domicilium geänderet hat, der hat ſeiner ſelbſten einen Diebſtahl begangen, gleichwie aber ein

Dieb über die geſtohlene Sachen dem Herrn die Poſſeſſion nicht benehmen kan, alſo kan er auch dem Herrn die Poſſeſſion ſeiner eigenen Perſon nicht benehmen. L. rem quæ nobis. 15. in fine. ff. de acquirend. poſſeſſ. Damit alſo könne geſagt werden, daß einer in der quaſi poſſeſſion ſeiner Freyheit geweſen ſeye, zu dem Ende, daß nach verfloſſenen 5. Jahren nach ſeinem Todt wegen ſeines Stands kein Frag mehr geſtellt werden könne, muß etwas unterloffen ſeyn, welches der Verjährung hat einen Anfang geben können, zum Exempel, die Weigerung der knechtlichen Dienſten, welche von anderen dergleichen Leuthen pflegen præſtirt zu werden. Zumahlen eine ſolche Weigerung dem Herrn ſeine Poſſeſſion benimmet. L. ſi id quod. 25. §. quòd autem. ff. de acquir. poſſeſſ. Mit einem Wort bey einer jedwederen Præſcription muß ſich ein Anfang ergeben, wodurch dem anderen ſeine Poſſeſſion benommen wird; gleichwie nun eben diſes bey der Præſcription von 30. Jahren, wovon wir in dem 10ten Articul gehandlet haben, nöthig iſt, daß nehmlich der Knecht ſich für einen freyen Menſchen geachtet, und eben darumen dem Herrn inner 30. Jahren keine knechtliche Dienſt geleiſtet, oder Beſchwerde getragen habe, alſo auch iſt zu diſer fünffjährigen Præſcription, durch welche die Frag über des Verſtorbenen Stand erlöſcht wird, nöthig, daß der Verſtorbene ſich noch im Leben, für frey aufgeführt, und dem Herrn die knechtliche Schuldigkeiten, und Dienſt geweigert habe. Und diſes iſt der caſus, in welchem zu Verjährung der Freyheit 30. Jahr nicht erfordert werden, wann nehmlich jener, der unter der præſcription würcklich geweſen, vor derſelben Rechts-behöriger Erfüllung geſtorben, und der Herr nach dem Todt inner 5. Jahren über des Verſtorbenen Stand nichts movirt hat.

6. Zum Beſchluß diſes Tituls um unſere Meynung zu beſtättigen, daß nicht allein zweyerley Gattungen der Leibeignen gebe, das iſt, welche der Perſon nach ſolche ſeynd, und welche wegen Beſitzung eines Guths realiter ſolche werden, ſondern auch eine dritte Gattung das iſt mixtorum gebe, wollen wir die Gerechtſame der Leibeignen beyfügen, und erzehlen, welche dem Churfürſtlichen Caſſen-Amt zu Aichach unterworffen ſeynd. Dann diſe, wie durch uhralte Briefſchafften, und Zeugen erwieſen worden, pflegen. 1.) alle Jahr einen Leib-Pfennig zu erlegen: 2.) nach ihrem Todt fallet dem Caſtner für den Todt-Fall der 20te Theil von allem Vermögen an liegend und fahrenden zu. 3.) ſo offt ein ſolcher Menſch aus ſelbigen Bezirch wegzieht, und anderwerts ſich niederſetzet, muß er zuvor beym Caſtner wegen Loßlaſſungs-Geld abfindig machen, wann er ſchon in diſem Bezirch keine Güther beſitzt. 4.) wann einer aus diſen leibeignen Leuthen ſich mit Geld frey gelöſt hat, wann er ſchon nachgehends wieder in ſolch alten Bezirch kommt, und ſich aufs neue allda häußlich niederlaſſet, ſo fallt er doch nicht mehr in die vorige Dienſtbarkeit, ſondern bleibt frey. 5.) Wann ein fremder Herr einen leibeignen hat, der in diſem Bezirch ſich hauslich nider laßt, bleibt er des vorigen Herrn Leibeigner, und ziehet ſich wegen des bezohenen Diſtricts keine neue Dienſtbarkeit zu, aus Urſach, weilen über ein Sach zwey Herren nicht ſeyn können. Hingegen 6.) wann ein fremder freyer Menſch in diſen Bezirch ſich begiebt, und niederlaſſet, wird er ein Leibeigner; und muß alle Jahr den gewöhnlichen Leib-Pfennig zahlen, auch all andere knechtliche Beſchwerde tragen, und kan von ſeiner Wohnung nicht mehr abziehen, auſſer er thut ſich mit dem Caſtner wegen des Loß-Gelds vergleichen. 7.) Wann die Leuth diſes Bezirchs an einem anderen Orth Kinder bekommen, diſe werden für frey gehalten, wann ſchon, welches 8.) mehrers verwunderlich iſt, wann ſie ſchon aus einem Weib gebohren worden, welche zum Caſſen-Amt leibeigen, und durch das Loß-Geld nicht ausgelöſt worden iſt. 9.) Auch die in diſem Bezirch von dergleichen leibeignen Leuthen gebohrne Kinder werden in ſo lang für keine Leibeigne gehalten, ſo lang ſie ſich darin nicht haußlich niederlaſſen, und alſo bezahlen ſie den jährlichen Leib-Pfennig nicht, ſeynd auch nicht gehalten, wann ſie ausziehen, und anderſtwohin ſich ſetzen wollen, ſich auszulöſen, oder wann ſie an ſolch fremden Orth ſterben, das Fall-Geld zu bezahlen.
Dannenhero der Hoff Rath darfür gehal- 7.
ten hat, daß diſe Arth der Leibeignen vermiſcht ſeye, welche theils der Perſon nach theils aber wegen Beſitz des Orths ſolche ſeynd, und die knechtliche Dienſtbarkeit mehrers wegen Bewohnung des Diſtricts, als wegen Beſitz der Güther an ſich ziehen.

Des V. Tituls.

Von Vormunderen oder Gerhaben, Vorſorgern und Treuß-Tragern.

Erſter Articul.

WO der Vatter in ſeinem Leben ſeinen Kindern, in Krafft eines Teſtaments, oder letzten Willens, Gerhaben oder Vormunder geordnet hat, alsdann ſollen dieſelben Gerhaben oder Vormnnder, zu ſolcher Gerhab- und Vormundſchafft ohn Irrung gelaſſen werden. Wo aber der Vatter den Kindern nicht Vormunder ſetzt, ſo ſoll die Obrigkeit die nächſten Freund von Vatter und Mutter, die darzu geſchickt ſeyn, verordnen, deren keiner ſolche Vormundſchafft anzunehmen ſich entſchuldigen mag, er hab dann fünff, oder mehr eheliche Kinder, oder ſeye darvor mit ſchweren Vormundſchafften beladen, oder er habe andere Urſachen, in gemeinen Rechten ausgedruckt, derenthalben er davon billig entladen werden mag. Wo aber unter der Freundſchafft nicht taugliche Perſohnen gefunden, oder den Pfleg-Kinderen beſchwerlich und ſchädlich vermerckt wurden, oder auch da ſie ſo weit von den Pfleg-Kindern und ihren Güthern entſeſſen, daß ſie ſchwehrlich und ohne der Kinder mercklichen Unkoſten der Vormundſchafft, der Gebühr nach nicht könnten abwarten, in ſolchem Fall, da auch die Kinder kein Mutter, ſo die Vormundſchafft verwaltete, hätten, ſollen ihnen andere nutzliche und taugliche Vormunder gegeben, und alſo die Kinder deſto bas vor Schaden und Verderben verhütet werden.

Summaria.

1. *Connexions*-Urſach.
2. Wie vielerley Vormundſchafften dem gemeinen Recht nach ſeyen?
3. Und wie vielerley deren nach unſern Bayriſchen Land-Recht ſeyen?
4. Welche die erſte und fürnehmſte Vormundſchafft ſeye?
5. Ob auch ein Mutter in Teſtament Vormunder beſtellen könne?
6. Was Rechtens, wann der Vatter im Leben Vormunder beſtellet hat?
7. Was Rechtens, wann er Vormunder in einem Codicill, oder in einem anderen nicht ſolennen letzten Willen beſtellet hat?
8. Ob der Vormunder, welchen der Vatter auſſer eines letzten Willen beſtellet hat, müſſe beſtättiget werden?
9. Was Rechtens, wann der Vatter in Lebs-Zeiten einen allein erſucht hätte, daß er ſeiner Kinder Vormunder ſeyn möchte?
10. Ob der Vatter auch ſeinen nicht mehr in vätterlichen Gewalt ſtehenden Kinderen in Teſtament Vormunder beſtellen könne?
11. Ob denen Kinderen in einem ungultigen letzten Willen können Vormunder beſtellet werden?
12. Was die Mutter für einen Gewalt habe, wann der Vatter denen Kinderen nicht vorgeſehen hat?
13. Ob die von der Mutter gegebene Vormunder beſtättiget werden müſſen?
14. Was Rechtens, wann ſie die Kinder zugleich in Teſtament als Erben eingeſetzet hat?
15. Ob ſie die Kinder über die Noth-Gebühr als Erben einſetzen müſſe?
16. Ob der Vatter ſeinem enterbten Sohn ein Vormunder ſetzen könne?
17. Ob der Vatter ſeinem enterbten Sohn *pupillariter* einen Erben ſetzen könne?
18. Ob unter dem Nahmen Vatter auch der vätterliche Ahn-Herr begriffen werde?
19. Was Rechtens, wann die Encklen nach des Ahn-Herrn Todt in des Vatters Gewalt verfallen?
20. In welchen Fällen dann der Ahn-Herr ſeinen Encklen Vormunder mit Beſtand geben könne?
21. Ob auch unter dem Nahmen Mutter der mütterliche Ahn-Herr und Ahn-Frau verſtanden werde?
22. Ob unter dem Nahmen Kinder und Enckle auch begriffen, welche erſt gebohren werden?
23. Ob die in einem Codicill beſtellte Vormunder allzeit in Teſtament müſſen beſtättiget werden?
24. Was deswegen die Bayriſche Land-Recht mit ſich bringen?
25. Was für ein Unterſchid ſeye, wann ein in einem Codicill beſtellter Vormunder in des Vatters Teſtament confirmirt, oder nicht confirmirt worden?
26. Ob auch in Teſtament oder Codicillen Pfleger oder Vorſorger beſtellet werden können?

27. Wenigſtens nach Innhalt unſers Land-Rechts?
28. Was Rechtens wann ohne Teſtament ſolche Pfleger aufgeſtellet worden?
29. Ob nothwendig ſeye, daß der Vatter mehrer als einen Vormunder in dem Teſtament beſtelle?
30. Welche ſeynd die *Legitimi* Vormunder?
31. Ob alle Befreunde von gleichem Grad Vormunder ſeyn müſſen?
32. Was Rechtens, wann allein jene die Vormundſchafft verſehen, welche von denen übrigen Befreunden zu Vormundern erwählet worden?
33. Ob auch dem Bayriſchen Recht nach alle Befreunde die Vormundſchafft zu verſehen verbunden ſeyen?
34. Welche Vormundſchafft *dativa* genennt werde, und ſeye?
35. Ob jener, der von der Mutter dem als Erben eingeſetzten Sohn als Vormunder beſtellet worden, *dativus* ſeye?
36. Ob auch als Vormunder können aufgeſtellt werden die Befreunde von Mutter Seithen?
37. Ob *ſimpliciter* bey Beſtellung der Vormundſchafft die Befreunde Mutter-Seiths vorzuziehen ſeyen?
38. Ob die von der Obrigkeit ernennte Vormunder ſolche bleiben müſſen?
39. Wann ſie ſich ſchon der Hoffnung des künfftigen Erbs begeben?
40. Was Rechtens, wann ſie ehehaffte Entſchuldigungen haben?
41. Welche iſt die erſte Entſchuldigung?
42. Wie vil Kinder einen von der Vormundſchafft entheben? Und warumen?
43. Ob auch die verſtorbne Kinder entheben?
44. Ob die *adoptirte* und Huren-Kinder?
45. Ob auch die Encklen und welche?
46. Ob die Encklen *in capita* oder *ſtirpes* zu zählen? *NB.*
47. Ob auch die in Mutter-Leib liegende zu zehlen ſeyn?
48. Welche iſt die zweyte Entſchuldigung?
49. Warum die Anzahl der habenden Vormundſchafften einen entſchuldige?
50. Ob die Anzahl von denen Perſohnen der Pupillen, oder ihrer Güther zu nehmen?

1\. Von denen zwey vorgehenden Titulen, welche von denen Perſohnen handlen, ſo einem anderen Gewalt unterworffen ſeynd, nehmlich von denen Kinderen und Knechten, die dem vätterlichen oder herrſchafftlichen Gewalt ergeben ſeynd, ſchreitten unſere Land-Recht zu denen Pupillen und Minderjährigen, welche denen Vormunderen und Pflegeren unterworffen werden.
2\. Nach dem gemeinen Recht iſt die Vormundſchafft dreyfach nehmlich teſtamentaria, legitima, und dativa: Nach unſern Land-Recht iſt die legitima aufgehebt worden, und gibt nur zwey Arth die Vormunder aufzuſtellen, durch des Vatters Teſtament, oder ſeinen letzten Willen, und durch die ordentliche Obrigkeit: Alſo wird nicht allein in ord. Bavaric. de Anno 1553. lib. 3. art. 1. und in der Reformation de Anno 1588. tit. 51. art. 1. diſponirt, ſondern es thut auch ſolche Verordnung unſer Articul beſtättigen, welches ein notabler
3\. Diff. Unterſchid iſt unter dem gemeinen und unſeren Land-Rechten, ſo allem diſput aufhebt, welche vor altem de legitima tutela entſprungen iſt.

4\. Iſt dahero nach Innhalt unſers Articuls von der teſtamentariſchen Beſtellung der Vormunder die erſte Verordnung, daß, wann der Vatter in ſeinen Leben krafft eines Teſtaments oder letzten Willen ſeinen Kinderen Vormunder beſtellet hat, diſe ohne Hindernuß zur Vormundſchafft angenommen werden müſſen: Welches der erſte Theil diſes Articuls iſt, woraus nachfolgendes gezogen wird.

5\. Erſtlich, daß der Articul allein vom Vatter rede, woraus erfolget, daß der Mutter das Recht durch ein Teſtament Vormunder zu beſtellen nicht gebühre, die Urſach des Unterſchids iſt, weilen præſumirt wird, der Vatter ſorge denen Kinderen weit beſſer als die Mutter, deſſen Vernunfft nicht kräfftig, und wegen Gebrechlichkeit und Schwachheit des Geſchlechts vilen Fehleren unterworffen iſt. Uber das iſt die Beſtellung der Vormunder eine Würckung des vätterlichen Gewalts, welchen Gewalt die Mutter nicht hat.

Andertens, daß der Vatter die Vormunder oder Pfleger durch einen letzten Willen beſtellen müſſe, dann, wann er in Leben und ohne Teſtament ſeine Kinder mit Vormunder oder Pfleger verſiehet, die können keine teſtamentariſche Vormunder oder Pfleger genennet werden. Schneidew. ad §. permiſſum. n. 7. Juſt. de tutelis. 6.

Drittens, daß, wann ſchon der Vatter kein ſolemnes Teſtament, ſondern nur ein Codicill, oder einen anderen letzteren Willen gemacht hat, nichts deſtoweniger die Beſtellung der Vormunder und Pfleger gültig ſeye, und die Vormunder oder Pfleger teſtamentariſch genennt werden müſſen, krafft der Wort: In krafft eines Teſtaments oder letzten Willens. Aus Urſach, weilen dem neueren Recht nach, alle in denen Codicillen gemachte Verordnungen auſſer der Erbs-Einſetzung gültig ſeynd, ſofolglich auch die Beſtellung der Vormunder und der Pfleger, leſe doch unten den n. 10. 7.

Was iſt aber viertens Rechtens, wann der Vatter auſſer einem Teſtament oder letzten Willen ſeinen Kinderen Vormunder beſtellet hat, iſt wohl ſolche Beſtellung gültig? Und obwohlen der Articul von diſem nichts verordnet, ſo iſt nichts deſtoweniger zu ſagen, daß ein ſolcher nicht rechtmäßig beſtellter Vormunder vom Richter ohne weitere Unterſuchung beſtättiget werden müſſe. Wir haben geſagt ohne Unterſuchung, welche ſonſten erfordert wird, wann einer einen Vormunder beſtellet hat, der das Recht ſolchen zu beſtellen nicht hat, zumahlen des 8.

Vatters

Vatters Zuneigung die Unterſuchung erfül-let. L. ſi filio. ff. de confirm. tut.

9. Dahero folget fünfftens, daß, wann der Vatter auſſer dem Teſtament oder letzten Willen eigentlich keine Vormunder beſtellet hat, ſondern allein diejenige, worzu er das Vertrauen hatte, gebetten hat, daß ſie die Vormundſchafft ſeiner Kinder haben möchten, diſe Vormunder ſeyn können, und ohne Unterſuchung ob ſie tauglich ſeyen, vom Richter beſtättiget werden müſſen. Gutierez. de tutelis & curis. part. 1. cap. 3. n. 17.

10. Und diſes iſt in ſoweit wahr, daß, obwohlen die Beſtellung eines Vormunders eine Würckung des vätterlichen Gewalts iſt, und dahero die teſtamentariſche Vormundſchafft die emancipirte Kinder nicht in ſich begreiffet, jedoch auch der denen emancipirten, oder ſonſten vom vätterlichen Gewalt befreyten Kinderen, vom Vatter gegebene Vormunder, ohne weitere Unterſuchung beſtättiget werden müſſe, ja über das, wann man ſetzet, daß denen emancipirten oder ſonſt vom vätterlichen Gewalt befreyten Kinderen auch der in einem ungültigen Teſtament oder Codicill ein Vormunder gegeben worden, ſolcher jedoch vom Richter

11. beſtättiget werden könne. Indeme die vätterliche Lieb und Zuneigung nicht zweiflen laſt, daß nicht der Vatter in allen Fall, es mögen die Kinder unter oder auſſer dem vätterlichen Gewalt ſeyn, oder er mag in einem gültigen oder ungültigen letzten Willen die Vormunder beſtellet haben, denen Kinderen am beſten vorgeſehen habe, daß alſo der Richter ſothane Vorſehung ohne genaue Unterſuchung genehmen könne, wann nicht villeicht ein ſolche Urſach unterlauffet, wegen welcher der Richter vernünfftig ſchlieſſen kan, daß der Vatter von ſeiner Verordnung wurde abgewichen ſeyn, wann ihme ſolche Urſach ſeiner Zeit bekannt geweſen wäre.

12. Sechſtens, daß, wann der Vatter in Teſtament oder letzten Willen für ſeine Kinder keine Vormunder beſtellet, noch ſeinen Willen in andere Weeg eröffnet hat, alsdann ſolches zu thun der Mutter zu geſtatten ſeye, daß ſie in Abgang vätterlicher Verordnung, ihren Kinderen Vormunder benahmſen und geben könne. Wir haben geſagt, in Abgang vätterlicher Verordnung, weilen die mütterliche Verordnung weichen muß, wann eine vätterliche vorhanden iſt, weilen deme, der ſchon einen Vormunder hat, kein Vormunder mehr gegeben werden kan. §. interdum. Inſt. de curatoribus. In diſem doch iſt zwiſchen dem Vatter und der Mutter wegen der in einem Teſtament oder letzten Willen gemachten Beſtellung der Vormunder ein Unterſchid, daß die vom Vatter gegebne Vormunder ohne Unterſuchung beſtättiget werden müſſen, wie wir oben ſchon geſagt haben. L. ſi filio. L. qui à Patre. ff. de confirm. tut. §. ult. Inſt. de tutelis. L. Pater in fine. ff. de teſtament. tutela.

Die von der Mutter gegebne Vormunder aber müſſen mit vorgehender Unterſuchung beſtättiget werden, ob ſie nehmlich hierzu geſchickt und tauglich ſeyen, ob ſie genugſame Mittel zu Verſicherung der Pupillen oder Wayſen, auch gute Sitten, und dergleichen Erforderlichkeiten haben? L. pater. ff. de teſtament. tutel. L. 1. Cod. de confirm. tut. Aus der ſchon oben angeführten Urſach, weilen der Mutter Vorſorgung weit unkräfftiger und ſchwächer als die vätterliche iſt, und alſo eine weitere Unterſuchung nöthig hat. 13.

Zu deme aber, damit die von der Mutter denen Kinderen gegebne Vormunder eine Beſtättigung nicht nöthig haben, wird erfordert, daß ſie die Kinder im Teſtament als Erben eingeſetzt habe. L. pater. 4. in princip. ff. de teſtam. tut. & L. Mater. Cod. eodem. 14.

Ob aber nothwendig ſeye, daß die Mutter den Sohn, deme ſie im Teſtament einen Vormunder beſtellet hat, über die Noth-Gebühr als Erben einſtelle, oder ob genug ſeye, wann ſie ihn nur in der Noth-Gebühr als Erben eingeſetzet hat? Leſe den Gutierez. part. 1. de tutelis. & curat. cap. 4. n. 6. & ſeqq. Und zwar in diſen beyden Fällen iſt die Beſtellung der Vormunder der Mutter zugelaſſen, aber, wann ſie den Sohn allein in der Noth-Gebühr als Erben eingeſetzt hat, muß die Beſtättigung nach vorgehender Unterſuchung geſchehen, wann ſie aber den Sohn über die Noth-Gebühr zum Erben geſchriben, da muß ein ſo genaue und ſerupelhaffte Unterſuchung nicht geſchehen. Balth. tit. 5. Reſol. 1. n. 7. Ein andere Bewandnuß hat es mit dem Vatter, welcher auch dem enterbten Sohn einen Vormunder geben kan. L. pater hæredi. 4. in prin. ff. de teſtam. tut. Wie er auch ſeinem enterbten Sohn einen Erben ſubſtituiren kan: Wie deßwegen ein Text iſt in §. non ſolum. Inſt. de pupill. ſubſtit. Und diſes iſt ein abſonderlicher vätterlicher Vortheil, der ſeinen Sohn in vätterlichen Gewalt hat. 15. 16. 17.

Hernach Sibendens, wird unter dem Nahmen Vatter auch der Ahn-Herr verſtanden, welcher ſeinen in ſeinem Gewalt ſtehenden Encklen in ſeinem Teſtament Vormunder geben kan, und diſes wegen vätterlichen Gewalts, deſſen eine Würckung iſt, in Teſtament Vormunder geben zu können, welche nicht minder dem Ahn-Herrn über ſeine Encklen zuſtehet, als über ſeine eigne Kinder, wie wir oben vom vätterlichen Gewalt geredet haben: Weilen der Vatter, da er ſelbſten in vätterlichen Gewalt ſtehet, die 18.

Encklen, das iſt, ſeine Kinder, in ſeinen
19. Gewalt nicht haben kan. Diſes doch iſt ſonderheitlich zu notiren, daß der Ahn-Herr denen Encklen in Teſtament keine Vormunder geben könne, welche nach ſeinem Todt in ihres Vatters Gewalt verfallen. L. 1. ff. de teſtam. tut. L. fin. in prin. Cod. de Curat. furioſ. Es ſcheinet die Urſach zu ſeyn, daß dem Vatter ſein Recht nicht könne benommen werden, ſeinen Kinderen nach dem Todt des Ahn-Herrn Vorſehung thun können: Dann deme, der ſchon einen Vormunder hat, kan keiner mehr gegeben werden; alſo, wann wir ſetzen, daß die vom Ahn-Herrn beſtellte Vormundſchafft gültig ſeye, ſo wird dem Vatter die aus dem vätterlichen Gewalt entſpringende Würckung, ſeinen Kinderen nach des Ahn-Herrn Todt Vormunder beſtellen zu können, benommen, welche doch in ſeinen Gewalt verfallen ſeynd.

20. Woraus zu ſchlieſſen iſt, daß, wann der Ahn-Herr denen Encklen in Teſtament Vormunder ſetzen will, müſſe ſupponirt werden, der Vatter ſeye geſtorben, oder emancipirt, dann, wann er todt iſt, können die Kinder nach des Ahn-Herrn Todt, der den Vatter überlebt hat, in des Vatters Gewalt nicht mehr fallen, wann aber der Vatter emancipirt worden, wie wir oben bey dem 2 Art. 3. Tit. n. 3. erwiſen haben, verbleiben nach des Vatters emancipation die Encklen in des Ahn-Herrn Gewalt: Und weilen nach des Ahn-Herrn Todt die Encklen in ihres ſchon vor emancipirten Vatters Gewalt nicht mehr einfallen, ſo kan der Ahn-Herr ihnen gantz billich Vormunder beſtellen. Wir vermeynen, es könne eben diſes geſagt werden, wann der Vatter durch die Ehe, und Abſönderung vom Ahn-Herrn frey worden, weilen die Kinder gleichfalls in des Ahn-Herrn Gewalt verbleiben, und nach ſeinen Todt in des Vatters Gewalt nicht mehr verfallen, kan alſo auch in diſem Fall der Ahn-Herr ſeinen Encklen Vormunder beſtellen. Ein anderes iſt zu ſagen, wann der Vatter von des Ahn-Herrn Gewalt durch eine Würde befreyet worden. Dann, weilen durch die Würde alle vätterliche Recht denen Kinderen zufallen, wie wir oben dargethan haben, ſo iſt auch dem Ahn-Herrn der Gewalt in Teſtament Vormunder zu beſtellen abgeſchnitten. In gleichem, wann der Vatter wegen einer Miſſethat des Lands verwiſen worden, iſt des Ahn-Herrn Beſtellung der Vormunder für ſeine Encklen gültig, weilen die Encklen unter ſeinem Gewalt verbliben; wann man aber ſetzet, daß der Vatter wider in alten Stand geſetzt worden, ſo iſt ein Unterſchid zu machen, ob er bey Lebs-Zeiten des Ahn-Herrn in alten Stand geſetzt worden, und alsdann tritt der Vatter wider in des Ahn-Herrn Gewalt ein, weilen die Reſtitution alles in alten Stand herſtellet, und alſo des Ahn-Herrn Beſtellung der Vormunder denen Kinderen nichts nutzet, weilen ſie nach des Ahn-Herrn Todt in den vätterlichen Gewalt zuruck fallen, wie wir oben bey dem 2. Art. 3. Tit. n. 25. geſagt haben. Wann aber der Ahn-Herr vor der Reſtitution des Vatters geſtorben iſt, ſo werden die Kinder frey, folglich iſt des Ahn-Herrn Beſtellung der Vormunder gültig, weilen die Encklen in des Lands verwiſnen Vatters Gewalt nicht haben zuruck fallen können.

Weiters und Achtens wird unter dem 21.
Wort Mutter auch der mütterliche Ahn-Herr und Ahn-Frau verſtanden, diſe, weilen ſie über die Encklen weiblicher Seithen kein Recht und Gewalt haben, können auch ſolchen Encklen keine Vormunder geben, und, wann ſie villeicht aus Abgang des Vatters oder des vätterlichen Ahn-Herrn, oder der Mutter denen Encklen Vormunder beſtellet haben, ſo müſſen die Encklen in Teſtament als Erben eingeſetzt, und mit Unterſuchung, wie wir von der Mutter geſagt haben, die Vormunder beſtättiget worden. Gutierez. loc. cit. cap. 5. n. 11. Welche Unterſuchung oder Erforſchung über die Beſchaffenheit, und Tauglichkeit der Vormunder, in des vätterlichen Ahn-Herrn Teſtament, wie in des Vatters Teſtament nachgelaſſen iſt.

Neundens werden unter dem Wort Kin- 22.
der und Encklen die ſchon gebohrne, als auch die künfftig gebohren werdendte verſtanden, L. qui filiabus ff. de teſtam. tut. weilen krafft des vätterlichen Gewalts auch denen in Mutter-Leib liegenden nachgehends gebohrnen Kinderen ein Vormunder gegeben werden können.

Weilen aber Zehendens die Rechts-Ge- 23.
lehrte erforderen, daß, wann vom Vatter in einem Codicill die Vormunder beſtellt worden, daß ſolcher Codicill im vätterlichen Teſtament müſſe bekräfftiget worden ſeyn, als entſtehet die Frag, ob eben diſes auch nach unſeren Land-Rechten nothwendig ſeye? Und wir antworten, daß, wann durch den Codicill des Vatters letzter vor 5. Gezeugen erklärter Willen verſtanden wird, die darinn enthaltene Vormunder Beſtellung in allweg gültig ſeye, weilen der Vatter zu ſolcher Würckung, daß er dem Sohn einen Vormunder beſtelle, nicht nöthig hat, den Sohn als Erben einzuſetzen, wie wir von der Mutter gemeldet haben; wann aber unter dem Wort Codicill allein ein geſchribner hinterlaſſner Zettul verſtanden wird, ſo haben wir ſchon oben geſagt, daß die darinn enthaltne und beſtättigte Vormundſchafft als ein teſtamentariſche nicht könne angeſehen, und gehalten werden, nichts deſtoweniger doch können die vom

Vatter ernannte Vormunder ohne vorgehende Unterſuchung beſtättiget werden.

Man wird widerſetzen, daß weilen auch ein vor 5. Zeugen errichteter Codicill die Krafft und Würckung eines Teſtaments nicht hat, auch die darinn beſtellte Vormundſchafft nicht könne teſtamentariſch genennt werden. Wir antworten, daß ſie doch der teſtamentariſchen gleich ſeye, weilen unſer Articul nicht allein die in einem ſolemnen Teſtament, ſondern auch in jedem letzten Willen enthaltene Beſtellung der Vormunder für rechtmäſſig erkennt und anſihet.

24. Diff. Hieraus folget 11. ein abermahlen merckwürdiger Unterſchid zwiſchen dem gemeinen und unſerem Land-Recht, weilen dem gemeinen Recht nach, wie wir geſagt haben, in denen Codicillen kein teſtamentariſcher Vormunder kan beſtellet werden, wann nicht der Codicill in dem Teſtament beſtättigt worden, entgegen unſer Articul zu einer teſtamentariſchen Vormundſchafft jedwederen letzten Willen für erklecklich anſihet, und erkennet, dahero, daß der ſcrupuloſe der Codicillen Unterſchid, wovon wir erſt gemeldet haben, aufgehebt worden ſeye, wir abnehmen.

25. Wann man fragt, was für einen Nutzen diſer Unterſchid mit ſich bringe? So ſagen wir mit wenigen, daß dem gemeinen Recht nach der in einem in dem Teſtament aber nicht beſtättigtem Codicill beſtellte Vormunder von der Obrigkeit müſſe beſtättiget werden, weilen nothwendig geweſen, daß die in einem perfecten Teſtament verſchaffte Erbſchafft angetretten werde; ein anderes aber bringt unſer Land-Recht mit ſich, welcher zur teſtamentariſchen Vormundſchaffts-Beſtellung weder ein perfectes Teſtament, weder die Erbſchaffts-Antrettung erfordert, ſondern allein einen jedwederen letzten Willen zulaſſet, dahero die in einem jedwederen letzten Willen vom Vatter beſtellte Vormunder ohne Hinderniß zur Vormundſchafft müſſen gelaſſen werden, krafft der Wort des Articuls: **Alsdann ſollen dieſelbe Gerhaber oder Vormunder zu ſolcher Gerhab und Vormundſchafft ohne Irrung gelaſſen werden.** Als wolte der Articul gleichſam ſagen, daß ſothane Beſtellung kein Beſtättigung nöthig habe: Dahero des vom Vatter in Codicill auſſer dem Teſtament beſtellten Vormunders Obligation unſern Land-Recht nach alſo gleich vom Tag des Verſtorbnen an den Anfang nihmet, wo doch ſelbe dem gemeinen Recht nach erſt anfanget, an jenem Tag, wo in Teſtament die Beſtättigung geſchehen.

26. Man kan 12. fragen, ob die in diſem Articul enthaltene Bayriſche Verordnung auch auf die Pfleger erſtreckt werden könne? Die Urſach zu zweiflen iſt, weilen in L. tutelæ actione 7. Cod. de Legit. tut. ausdrucklich geſagt wird, es ſeye nicht zu zweiflen, daß im Teſtament kein Pfleger könne beſtellet werden, weilen das Geſatz der zwölff Tafflen allein denen Wayſen, und nicht Minderjährigen durch die teſtamentariſche Vormundſchafft vorſehen wollen, wie Cujac. lib. 7. obſerv. cap. 6. meldet, wir aber antworten, daß ohneracht der erſt angeführten Recht-Sätz nach unſerem Land-Recht der Vatter ſowohl Pfleger als Vormunder in Teſtament, oder jedwederen gültigen letzten Willen dergeſtalten beſtellen könne, daß ſie die Obrigkeitliche Beſtättigung nicht nöthig haben. Diſes beſtättiget die Rubric diſes Tituls, welche nicht allein von Vormunderen in den Worten: **Von Vormunderen, oder Gerhaberen,** ſondern auch von Pflegern in den Worten: **Von den Verſorgeren, und Treußtrageren** redet:

Man wird widerſetzen, daß, obwohlen 27. die Rubric oder Uberſchrifft des Tituls ſowohl von Vormunderen als auch von Pflegeren redet, jedoch der gantze Innhalt des 1. Articuls allein die Vormunder und Gerhaben in ſich begreiffe, wie wir auch bey deſſen Auslegung allein von Vormunderen Meldung gethan haben, welches ja ein handgreiffliches Zeichen iſt, daß bey Beſtellung der Pfleger oder Treußtragern ein anderes Recht zu beobachten ſeye. Wir aber antworten, es ſcheinet uns nur gar zu gewiß zu ſeyn, daß ein Vatter das Recht habe, nicht allein in ſeinem Teſtament, oder jedwederen letzten Willen Vormunder, ſonderen auch Pfleger oder Vorſorger zu beſtellen, aus Urſachen, weilen 1. es überall alſo practicirt wird, daß der Vatter ſowohl ſeinen minderjährigen Kinderen Vorſorger, oder ſeinen Wayſen Vormunder beſtelle: Ja öffters Vorſorger, weilen die Elteren mehrers minderjährige Kinder als Wayſen zu hinterlaſſen pflegen. 2. Weilen in denen mehriſten Ehe-Pacten oder Heyraths-Brieffen der überlebenden Ehewirthin nicht allein die Vormundſchafft über die Wayſen, ſondern auch die Pflegſchafft über die minderjährige Kinder zu verſehen aufgetragen wird, wobey niemahlen die Obrigkeitliche Beſtättigung erfordert wird; was aber durch ein Pactum geſchehen kan, daß kan ein Vatter noch mehr durch ſein Teſtament oder letzten Willen thun, als in deſſen vätterliche Verordnung die Recht ein ſehr groſſes Vertrauen ſetzen. 3. Obwohlen dem gemeinen Recht nach auſſer einem Teſtament ein Vormunder in Codicill oder anderen letzten Willen von Vatter nicht beſtellt werden kan, ſo kan er doch ſolches thun vermög unſerer Land-Recht. Aus welchem nun erhellet, daß unſers Geſatz-Gebers Meynung nicht geweſen, ſich an die Gipfel des gemeinen den Urſprung von denen alten 12. Rechts-Taffeln her-

hernehmenden Rechts anzuknipffen. 4. Die ſonderbahre Urſach iſt geweſen, daß ein Vorſorger in Teſtament nicht hat können gegeben werden, weilen ein Vorſorger allein denen, ſo ſolche begehren, und nicht denen, die ſolche nicht verlangen, gegeben wird; §. item Inſt. de curat. beſag des 5. Art. aber werden auch Vorſorger denenjenigen aufgebürdet, welche auch keine wollen, wann alſo die Urſach weichet, da muß auch das gemeine Recht weichen. 5. Muß der vom Vatter in Teſtament gegebne Vormunder auch nach geendigter Vormundſchafft Vorſorger verbleiben krafft des 5. Art. und hat kein Beſtättigung vonnöthen, weilen für ſich ſelbſten die Vormundſchafft ſich in die Pflegſchafft verwandlet, wie wir allda ſagen werden, alſo auch haben diejenige Vorſorger keine Beſtättigung nöthig, welche vom Vatter inſonderheit denen minderjährigen Kinderen als Vorſorger gegeben worden; dann warumen ſolle der ausdruckliche Willen nicht eben die Krafft und Würckung haben, wie der ſtillſchweigende? Nehmlich weilen der Vatter, als er Vormunder beſtellet, eben darum erachtet wird, daß er ſelbe auch als Vorſorger habe haben wollen. Dahero wir nach diſen wohl überlegten und

Diff. examinirten Urſachen dißfalls einen doppelten Unterſchid zwiſchen dem gemeinen und unſeren Land-Recht machen. Der erſte iſt, daß nach Innhalt unſers Land-Rechts auch in Codicill, oder anderen letzten Willen auſſer einem Teſtament ein Vormunder könne gegeben werden; der ander aber iſt, daß ein Vorſorger in Teſtament, wann die Kinder ſchon minderjährig ſeynd, vom Vatter beſtellet werden könne. Und deſſen allen iſt die Urſach, weilen die vätterliche Vorſehung gegen die Kinder, ſie mögen Pupillen oder minderjährig ſeyn, allzeit gleich gehalten wird, unſere Land-Recht auch auf dergleichen ſcrupelhaffte Beobachtungen, ob des Vatters Vorſehung in einem durch ein Teſtament nicht beſtättigten Codicill, oder in einem Teſtament beſtättigten Codicill für die Pupillen oder Minderjährige geſchehen ſeye? Keinen Reſpect haben. Dann es iſt nicht auf die leere Solemnitæt, ſondern auf den Willen hierinfalls zu ſehen.

28. Man wird ſagen, wir haben auch des Vatters letzten Willen, welchen er ab inteſtato, oder auch im Teſtament, Codicill, oder anderen auch ungültigen letzten Willen hinterlaſſen, approbirt; Wir antworten, daß ſeye wahr, aber eben darum, weilen dergleichen letzter Will dem Recht nach nicht gültig iſt, haben wir beygeſetzt, daß die Obrigkeitliche Confirmation nöthig ſeye, obwohlen hierbey ein ſcrupelhaffte Unterſuchung nicht nöthig iſt, weilen man allezeit dem vätterlichen obwohlen nicht Rechts-behörigen Willen, wann nur derſelbe bekannt iſt, nachgelebt werden muß: Indeſſen verbleibt der Unterſchid, daß nach unſeren Recht dem in einem vor 5. Gezeugen errichteten Codicill beſtelltem Vormunder die Adminiſtration alſo gleich vom Tag der erhaltenen Wiſſenſchafft oblige, bey denen übrigen vätterlichen aber nicht Rechts-behörigen Verordnungen aber erſt vom Tag der beſtättigten Vormundſchafft.

Man wird 13. fragen, weilen unſer Articul in plurali redet, ob nöthig ſeye, daß der Vatter in ſeinem Teſtament mehrer als einen Vormunder beſtelle? Und wir antworten, daß denen Pupillen zwar erſprießlich ſeye, daß ſie ehender zwey oder mehr, als einen haben, damit ihnen wegen Verſicherung ihrer Sachen mehrers vorgeſehen ſeye: Unterdeſſen, weilen die gemeine Recht mehrere Vormunder nicht erforderen, und diſes in unſerem Articul nicht verbeſſert worden, vermeynen wir, es ſeye bey des Vatters Willen zu verbleiben, wann er nur einen beſtellet hat, weilen er villeicht in derſelben Perſohn ein mehrers Vertrauen geſetzt hat, als auf mehrere, zumahlen mehriſten Theils die Sachen, welche mehreren anvertraut werden, ſchlechter beſorgt werden: Das iſt doch wahr, daß, wann der Vatter in Teſtament einen eintzigen Vormunder beſtellet, nachgehends aber in einem Codicill, oder in einer anderen Schrifft den zweyten oder dritten zugeſellet hat, alle gleiche Vormunder ſeyen, doch alſo, daß jener, welcher auſſer den letzten Willen beſtellt worden, von der Obrigkeit beſtättiget werden muß, und auf diſe Weiß kan nicht geſagt werden, daß demjenigen, welcher ſchon einen Vormunder hat, keiner mehr könne gegeben werden, weilen diſes allein von zerſchidenen Vormunderen verſtanden wird, und nicht von jenen, die dem vorigen beygeſellet werden. §. penult. Inſt. de curat. 29.

Und diſes ſeye von der erſten und fürnehmſten teſtamentariſchen Gattung der Vormunder geredet; jetzt wäre von der tutela legitima zu handlen, weilen wir aber geſagt haben, daß diſe Gattung in unſeren Land aufgehoben, und mit der dativa vermiſchet worden ſeye, ſo ſchreitten wir zur dativa, ehe aber diſes geſchehe;

Wird gefragt, was für eine Würckung diſer Unterſchid zwiſchen unſern Land-Recht und dem gemeinen Recht nach ſich ziehe? Und wir antworten: Die gröſte Würckung, dann dem gemeinen Recht nach in Ermanglung der teſtamentariſchen Vormunder ſeynd jene vor ſich ſelbſten Vormunder, welche die Hoffnung zu erben haben, alſo, daß bey der rechtmäſſigen Vormundſchafft eben jene Form beobachtet wird, welche man bey der Erb-Nehmung beobachtet, daß allzeit jene denen übrigen Befreunden vorgezogen wer- 30.

werden, welche näher ſeynd, ohne Unterſchid, ob ſie von vätterlich oder mütterlicher Seithen denen Pupillen oder minderjährigen befreundet ſeyen.

31. Und wann deren mehrere zuſammen kommen, ſo von gleicher Freundſchafft ſeyn, müſſen ſie zur Obrigkeit kommen, und einen oder zwey erwählen, welche in Nahmen aller die Administration übernehmen ſollen, weilen mehriſten Theils jenes vernachläſſiget wird, was mehreren anvertrauet wird.

32. Dahero, wann ſchon einem oder zweyen, der oder die tauglicher ſeynd, die Vormundſchafft überlaſſen worden, die Gefahr der Administration allen in gleichen Grad der Freundſchafft ſtehenden, und gleiches Recht zu erben habenden Befreunden gemeinſchäfftlich iſt, und iſt deren allen ihr Vermögen denen Pupillen und Minderjährigen wegen der Vormundſchafft ſtillſchweigend verpfändet. Auth. ſicut. Cod. de Legit. tutela. L. ſi plures ff. eodem. Welches nach unſerem Land-Recht, krafft deſſen die tutela legitima mit der dativa vermiſchet worden, verändert worden, dann die Befreunde ſelbſten aus ihnen einen oder den anderen nicht erwählen, welche in Nahmen aller die Vormundſchafft verſehen ſollen, ſondern die Obrigkeit erwählet diſen oder jenen, welchen ſie für tauglicher anſihet, und überlaſt denenſelben die Vormundſchafft, welche, ohne daß die Administration die übrige Befreunde was angehet: Die Vormundſchafft vertretten: Rechnung geben, und auf ihre Gefahr allein die Administration verſehen, wie bey uns ein tägliche Sach iſt. Dann wir haben niemahlen geſehen, daß das üble hauſſen der Vormunder oder Vorſorger auch denen übrigen Befreunden zu Schaden gerechnet werde, welche mit denen Vormunderen in gleicher Freundſchafft ſtehen, und gleiches Erb-Recht haben; aus Urſach, weilen diſe keine von Recht gegebne Vormunder mehr ſeynd, ſondern dativi, und weilen ſie von der Obrigkeit und nicht von denen Befreunden erwählet, und beſtellet werden, dahero die Gefahr nicht gut beſchehner Wahl, wann die Vormunder nicht mehr zahlen können, nicht auf die Befreunde, ſondern auf die Obrigkeit fallet, wie wir an ſeinem Orth ſagen werden. Genug iſt, daß wir hier die merckwürdige Würckung des oben angeführten Unterſchids zwiſchen unſern Land-Recht, und dem gemeinen Recht allegirt haben.

33

34. Iſt alſo die andere Gattung der Vormund, oder Vorſorgſchafft, ſo dativa genennt wird, wegen welcher unſer Articul nachfolgende Reguln ſetzet. Die erſte iſt, daß in Fall, da der Vatter ſeinen Kinderen in Teſtament, oder letzten Willen keine Vormunder oder Vorſorger ſetzet, alsdann der Obrigkeit oblige, denen Pupillen oder Minderjährigen Vormunder oder Vorſorger zu beſtellen, obwohlen aber unſer Articul von jenem, was wir zuvor angeführt haben, nichts meldet, daß nehmlich auch die Mutter auf gewiſſe Arth denen Kinderen Vormunder oder Vorſorger ernennen könne, nichts deſtoweniger doch, weilen die Recht auf die mütterliche Affection und Lieb groſſes Vertrauen ſetzen, können wir nicht ſagen, daß ſolch mütterliche Vorſorgung aufgehebt worden ſeye, weilen uns vorkommet, daß allein von darumen von der Mutter keine Meldung geſchehen ſeye, weilen die von der Mutter ernennte Vormunder und Vorſorger von der Obrigkeit nach genauer beſchehner Unterſuchung, ob ſie tauglich beſtättiget werden müſſen, daß alſo in der That diſe Vormunder oder Verſorger mehrer dativi als teſtamentariſch ſeynd.

Man wird einwenden, daß wann die 35. Mutter in ihrem Teſtament den Sohn über die Noth-Gebühr als Erben einſetzet, die Unterſuchung weiche, und alſo auch das Obrigkeitliche Amt weichen müſſe, in Anſehung deſſen die Vormunder oder Vorſorger als dativi angeſehen werden; wir antworten, daß krafft deſſen, was wir oben geſagt haben, das Obrigkeitliche Amt nicht gäntzlich weiche, ſondern nichts deſtoweniger die Unterſuchung der Tauglichkeit doch kein ſo genaue und ſcrupuloſe Unterſuchung nöthig ſeye, wann alſo das Obrigkeitliche Amt verbleibt, ſo muß in der That die Vormundſchafft dativa und nicht teſtamentariſch genennt werden, weilen die Approbation und Confirmation des Richters die letzte Gültigkeit darzu thut.

Wann aber die Mutter oder die Ahn-Frau ſelbſten die Vormundſchafft über ihre Kinder haben könne, werden wir bey dem 3. Art. ſagen.

Die andere Regul aber iſt, daß ein 36. Richter und Obrigkeit aus denen Befreunden Vatter und Mutter Seiths Vormunder beſtellen ſolle: Und durch diſes wird die Vormundſchafft erſetzet, ſo Legitima genennt wird.

Wir haben geſagt aus denen Befreunden Vatter und Mutter Seiths, dann wann ſchon das Geſatz der zwölff Taffeln allein die Befreunde Vatter Seiths, nicht aber Mutter Seiths zur Vormundſchafft zugelaſſen hat, ſo iſt doch diſes durch die Novellen verbeſſert und corrigirt worden, krafft deren die Befreunde ſowohl Vatter als Mutter Seiths der Vormundſchafft fähig ſeynd. Die Urſach iſt, weilen beyderſeiths eine gleiche Zuneigung und Treu erwogen wird, und weilen die Hoffnung zur künfftigen Erbſchafft das Fundament der Vormundſchafft, ſo legitima genennt wird, iſt, die Erb-Nehmung aber krafft der Novellen

mit denen Befreunden Vatter und Mutter-Seiths ſehr gemein iſt. Novell. 118. cap. 5. & fin. & auth. ſicut hæreditas. Cod. de Legit. tutor. Dahero unſer Articul gantz ähnlich von denen Befreunden Vatter und Mutter Seiths redet.

37. Weilen aber der Articul beyſetzet, daß die Beſtellung der Vormunder von den nächſten Befreunden geſchehen müſſe, ſo entſtehet die Frag, ob diſes ohnvermeydlich nöthig ſeye? Fürwahr dem gemeinen Recht nach iſt zu ſagen, daß der Richter verbunden ſeye, denjenigen, oder diejenige zur Adminiſtration zuzulaſſen, welche dem Pupillen oder denen Pupillen, dem Minderjährigen oder denen Minderjährigen am nächſten befreund ſeynd, aus Urſach, die wir oben ſchon allegirt haben, weilen bey der Vormundſchafft die Form der Erb-Nehmung ab inteſtato beobachtet wird, daß jener, der der nächſte zur Erbſchafft, auch zur Vormundſchafft deſto verbundener ſeye, weilen billich iſt, daß der ein Hoffnung ſeines Nutzen, auch eine Beſchwehrde empfinde. Diſes aber wird bey unſeren Gerichteren nicht ſo genau beobachtet, weilen offt weitſchichtigere Befreunde denen nächſten bey der Vormundſchafft und Vorſorgung vorgezogen werden, abſonderlich, wann ſie weit tauglicher ſeynd, welches auch diſem Articul gleichförmig iſt, als welcher verordnet, daß aus denen Befreunden von der Obrigkeit jene ſollen vorgezogen werden, welche tauglicher ſeynd, weilen auch dem gemeinen Recht nach mehrere Caſus gefunden werden, bey welchen die Hoffnung der Erb-Nehmung nicht angeſehen wird, und die weitſchichtigere Befreunden denen näheren vorgezogen werden, wie zu leſen iſt bey Leand. Galganetto in tract. ſuo. de tutela & curatela L. 1. tit. 4. per totum.

38. Die dritte Regul iſt, daß diejenige, welche von der Obrigkeit aus denen Befreunden zu Vormunder erwählet worden, verbunden ſeyen die Vormundſchafft anzutretten, aus Urſach, weilen die Vormundſchafft und Vorſorgung öffentliche Beſchwehrde ſeynd, welchen ſich niemand entſchitten kan. L. 6. §. ulpianus ff. de excuſ. tut. §. nam & tutelam inſt. eodem. L. 1. ff. de munerib. & honorib. Welcher wir auch in ſoweit erſtrecken, daß, wann ſchon die zur Vormundſchafft verordnete Befreunde keine Hoffnung zur Erbſchafft haben, und ſich der künfftigen Erbſchafft ver-
39. zeyhen wollen, ſie nichts deſtoweniger doch die Vormundſchafft oder Vorſorgung annehmen müſſen, dann, weilen die Hoffnung künfftigen Erbs ungewiß iſt, weilen die Pupillen ſelbſten und die Minderjährige der natürlichen Ordnung nach ihre Vormunder und Vorſorger als ältere überleben können, vil wurden offt gefunden werden, welche lieber ſich der ungewiſſen Erbſchafft begeben, als die Mühe-volle und gefährliche Vormundſchafft antretten wurden: Welches aber auf keine Weiß zuzulaſſen iſt, auf daß die Pupillen und Minderjährige wider das göttliche und natürliche Geſatz nicht ohnbeſchützt bleiben.

Diſe Regul aber, daß die Vormun- 40.
der und Vorſorger das Amt der Vormundſchafft oder Vorſorgung wider eignen Willen annehmen müſſen, leydet einen Abſatz, nehmlich wann ſie nicht ehehaffte Entſchuldigungen haben: Hauptſächlich allegirt unſer Articul zwey Entſchuldigungen. Die 41.
erſte iſt, die Anzahl der Kinder, dann wann einer 5. oder mehr ſeinem Gewalt unterworffene oder emancipirte Kinder hat (vor altem zu Rom haben 3. Kinder, in Welſchland 4. in weitern Provintzen 5. ein ehehaffte Entſchuldigung ausgemacht) der kan zur Aufnahm einer Vormundſchafft oder Vorſorgung nicht gezwungen werden, L. excuſantur §. remittit ff. de excuſ. tut. prin. Inſt. eodem. von welchem ein gantzer Titul verhanden iſt in Cod. qui numero liberorum ſe excuſant. Die Urſach aber iſt, 42.
weilen die Auferziehung und Unterhaltung ſo viler Kinder denen Elteren eine groſſe Sorg und Aufmerckſamkeit verurſachet, daß alſo nicht billich wäre, daß ein Vatter von jenem, was ihme der Natur nach obliget, verhindert, und angehalten werden ſolle, die Seinige zu verlaſſen, und Fremden Hülff zu leiſten. Leſe den Manz. Prin. tit. Inſt. de excuſ. tut. & curat. wo er mehr andere Urſachen beybringet. Es gezihmet ſich aber, daß die Kinder zur ſelben Zeit, da einen Vormundſchafft aufgetragen wird, in Leben ſeyen, weilen die Verſtorbene nichts helffen, wann ſie nicht in einer Schlacht verlohren, oder tödtlich verwundet worden, und nachgehends wegen ſolcher Verwundung geſtorben ſeynd, dann diſe, welche für das gemeine Weeſen gebliben, immer- 43.
hin zu einer Glory zu leben erachtet werden; ein anderes iſt zu ſagen, wann die Kinder im Lager oder Winter-Quartier, und nicht in einem Treffen, oder bey einer Belagerung, Uberfall- und Ausraubung geſtorben ſeynd. L. 18. ff. de excuſ. tut. & curat.

Die an Kinds ſtatt angenommene Kin- 44.
der, die Unehlich-Erzeugte, und Huren-Kinder aber werden unter ſolche Anzahl der Kinder nicht gerechnet, dann die an Kinds ſtatt angenommene Nutzen allein dem natürlichen Vatter, können alſo demjenigen, der ſie an Kinds ſtatt aufnihmt, nichts nutzen, die unehliche Huren-Kinder aber können dem Vatter nichts nutzen, damit der Vatter wegen ſeines begangenen Fehlers keinen Nutzen hoffen möge. L. 2. §. 3. ff. de excuſ. tut. de curat.

Was

45. Was iſt aber von denen Encklen zu ſagen? Wir antworten, die vom Sohn verhandene Encklen nutzen dem Ahn-Herrn, aber die von der Tochter gebohrne Encklen nutzen dem Ahn-Herrn nichts. L. 2. §. 7. ff. de excuſ. tut. & curat. L. 3. Cod. de his, qui numero lib. Die Urſachen leſe bey dem Manz. loc. cit. n. 16. Die Haupt-Urſach iſt diſe, daß die Encklen vom Sohn in des Ahn-Herrn Familie, ja unter deſſelben Gewalt ſeynd, die Encklen aus der Tochter aber von der Familie des Vatters und alſo vom fremder Familie ſeynd, deme ſie zur Entſchuldigung von der Vormundſchafft oder Vorſorgung nutzen, können alſo dem vätterlichen Ahn-Herrn nichts dienlich ſeyn.

46. Diſes aber iſt ſonderheitlich zu notiren, daß die Encklen dem Ahn-Herrn nicht dem Kopff nach, ſondern alle zuſammen nur für ein Perſohn dienen, zum Exempel, der Titius hat von zweyen verſtorbenen Söhnen 5. Encklen, von einem drey von dem anderen zwey, diſe Anzahl der Encklen bringen dem Ahn-Herrn kein Entſchuldigung von der Vormundſchafft, ſondern, gleichwie ſie nach verſtorbnen Vatter den Ahn-Herrn in ſtirpes jure repræſentationis erben, alſo auch ſie nicht vor 5. ſondern allein für zwey Perſohnen in Anſehung der Entſchuldigung von der Vormundſchafft und Vorſorgung zu rechnen ſeynd. L. à tutela 2. §. non ſolum. ff. de excuſ. Galganectus lib. 1. tit. 8. de tut. & curat. Perez. in Cod. ad tit. qui numero liber. n. 3. in fine.

47. Und obwohlen das Kind, ſo noch in Mutter-Leib iſt, in ſehr vilen Stucken für ſchon gebohren gehalten wird, ſo wird doch daſſelbe wegen Entſchuldigung von der Vormundſchafft und Vorſorgung für gebohren nicht gehalten, aus Urſach, weilen die Anzahl der Kinder vollſtändig ſeyn muß, da einem die Vormundſchafft oder Vorſorgung aufgebürdet wird, weilen nachgehends die nachkommende Kinder zur Entſchuldigung nichts mehr helffen; über das wird das in Mutter-Leib ligende Kind in jenen Stucken allein, welche das Kind ſelbſten betreffen, für gebohren gehalten, nicht aber in jenen Stucken, welche einem anderen einen Nutzen bringen. Manz. loc. cit. n. 23.

Die andere Entſchuldigungs-Urſach 48.
iſt, die Anzahl der Vormundſchafften tot. tit. Cod. qui numero tutelarum ſe excuſ. dann der drey Vormundſchafften oder Vorſorgungen auf eine Zeit zu verſehen hat, der iſt mit der vierten nicht zu beladen, weilen er zuvor ſchon mit Vormundſchaffts-Beſchwehrden beladen genug iſt, und hiedurch geſchehete, daß er anderen nicht genug vorſtehen könte, wie ſagt Perez. ad dict. tit. n. 1. Galganettus dict. lib. 1. tit. 8. n. n. 4. wann nicht einer ſelbſten ſich darumen 49.
geriſſen hat, L. unica Cod. hoc tit. §. item tria Inſt. de excuſ. tut. L. ſpadonem. §. autem ff. de excuſ. dann ein ſolcher muß ihme ſelbſten zumeſſen, daß er ihme ſolche Beſchwehrde aufgebürdet hat, weilen dem ſelbſt wollenden kein Unrecht widerfahret.

Die Anzahl der Vormundſchafften aber 50.
wird nicht genommen von der Anzahl der Pupillen, ſondern von Abſönderung der vätterlichen Erbſchafften, dann wann drey oder vier Pupillen ſetzen will, welche nur ein unvertheiltes vätterliches Erb haben, ſo iſt deren Vormundſchafft allein für eine zu rechnen. L. tria. 3. ff. de excuſ. tut. vel curat. §. item tria. Inſt. eodem. Wann aber unter denen Pupillen die Erbſchafft abgetheilt wird, alsdann werden ſo vil Vormundſchafften gerechnet, als der Pupillen Köpff ſeynd, und alſo wann drey Pupillen ſeynd, ſo ſeynd auch dreyerley Vormundſchafften, welche einen von der vierten erledigen, und deſſen iſt die Urſach, weilen die Abtheilung der Vormundſchafften verurſachet, daß auch die Verpflegung und Adminiſtration abgetheilt, die Rechnungen vermehret, und alſo dem Vormunder oder Vorſorger mehr Mühe und Sorgfalt zugeſchoben werde. Galganett. loc. cit. n. 4.

Fortſetzung der Summarien.

51. Ob die vom gemeinen Recht geſetzte Anzahl auch in unſern Land-Recht Platz habe?
52. Was Rechtens, wann eine aus denen Vormundſchafften zu End gehet?
53. Was Rechtens, wann die Rechnungen über die Vormundſchafft noch nicht abacleat worden?
54. Ob die *Adminiſtration* der *fiſcal*iſchen Sachen einen von der Vormundſchafft enthebe?
55. Ob die Abweſenheit wegen gemeinen Weeſen enthebe?
56. Ob die Würde, oder Gewalt weltlicher Obrigkeit enthebe?
57. Ob die Armuth enthebe?
58. Ob die Kranckheit enthebe?
59. Ob die Unwiſſenheit oder Unerfahrenheit, und welche enthebe?
60. Was in unſern Vatterland der Brauch ſeye?
61. Ob die Ungewogenheit, und wann, enthebe?
62. Was Rechtens, wann einer dem anderen durch Schmiralien die Vormundſchafft zugeſchoben?
63. Ob die Freundſchafft, und was für eine, entledige?
64. Ob die Stands-Anfechtung entledige?
65. Ob das Alter, und was für eines, entſchuldige?
66. Ob ein Minderjähriger als ein Vormunder beſtellet werden könne?
67. Ob das Soldaten-Leben, und was für eines, entſchuldige?
68. Welche Soldaten als *emeriti* genennt werden?
69. Ob der geiſtliche oder clöſterliche Stand excuſire?
70. Ob die *Profeſſores* der freyen Künſten von der Vormundſchafft befreyet ſeyen?

71. Ob der geweſte Vormunder auch die Vorſorg übernehmen müſſe?
72. Was in unſern Vatterland der Brauch und Rechtens ſeye?
73. Ob die Ehe entſchuldige?
74. Welchergeſtalten die Fürſtliche Bediente entſchuldiget ſeyen?
75. Welche diſe ſeynd?
76. Ob die Entlegenheit der Pupillen und ihrer Güther eine Entſchuldigung ausmachen?
77. Was dißfalls zwiſchen dem gemeinen und unſeren Land-Recht für ein Unterſchid ſeye?
78. Ob ein Freyer einem Freygelaſſenen könne zum Vormunder gegeben werden?
79. Ob die in Würden ſtehende Leuth ſchlechtern Perſohnen als Vormunder können beſtellet werden?
80. Ob unſere Beamte Vormunder ſeyn müſſen?
81. Ob die Fürſtliche Räth?
82. Ob die Hoff-Räth von der Vormundſchafft jener Kinder enthoben, welche ihr geweſte Mit-Hoff-Räth hinterlaſſen haben?
83. Welchergeſtalten die Gemeinſchäfftlichkeit, welche der Vormunder und der Pupill in ihren Güetheren haben, entſchuldige?
84. Welchergeſtalten die obhandene Stritt-Händel entſchuldigen?
85. Welchergeſtalten ein *Sentenz*?
86. Zu was Zeit die Entſchuldigung müſſe beygebracht werden?
87. Zu was Zeit vollbracht werden?
88. Ob und welchergeſtalten man wegen auferladener Vormundſchafft *appelli*ren könne?
89. Wie man in Sachen beym Cammer-Gericht verfahre?
90. Ob diſe Zeiten *perempto*riſch ſeyen?
91. Ob die *Appellation*, da die Entſchuldigung verworffen worden, ein aufſchiebliche Würckung habe?
92. Ob, wann ein Entſchuldigungs-Urſach verworffen worden, noch ein andere könne beygebracht werden?
93. Ob jener, der dem anderen verſprochen, er wolle nach deſſen Todt ſeiner Kinder Vormunder ſeyn, krafft ſolchen Verſprechens Vormunder ſeyn müſſe?
94. Was für Perſohnen gar kein Entſchuldigung nöthig haben, ſondern von ſich ſelbſten keine Vormunder ſeyn können?

51. Unſer Articul thut keine Anzahl der Vormundſchafften oder Vorſorgungen, die eine Entſchuldigung verurſachte, entwerffen, ſondern hat vilmehr ein Abſehen auf derſelben Beſchaffenheit in denen Worten: Oder er ſey zuvor mit ſchwehren Vormundſchafften beladen. Weilen doch der Articul in plurali redet, ſo vermeynen wir, daß derſelbe nach dem gemeinen Recht zu verſtehen ſeye, daß nehmlich drey Vormundſchafften oder Vorſorgungen von der vierten oder weiteren entſchuldigen, wir widerſprechen doch nicht, daß auf der Vormundſchafften Beſchaffenheit hauptſächlichlich zu ſehen ſeye, dann wann eine Vormundſchafft oder zwey ſo weitläuffig und mühſam ſeynd, daß die Vormunder denenſelben kaum genugſam vorſtehen können, ſo thut der Richter oder Obrigkeit gantz recht, wann er von weiterer Aufbürdung einer Vormundſchafft abſtehet, weilen, wie wir kurtz zuvor geſagt haben, nicht die Anzahl der Kinder, ſondern die Beſchwehrnus der Adminiſtration, und der Rechnungs-Stellung zu betrachten iſt. L. ſi is. 34. §. cæterum ff. de excuſ. tut. Dann es kan offt eine Vormundſchafft mehrer oder eben ſovil zu ſchaffen geben, als vile, wie gantz gut anführet. Galganet. loc. cit. n. 4. ad finem. Welche ja von einem beſcheidenen und vernünfftigen Richter bey Beſtellung der Vormunder zu
52. erwegen und zu betrachten iſt; Der Einwurff obhabender 3. Vormundſchafften aber bringt keine Entſchuldigung mit ſich, wann eine darvon zu Ende ſich neiget, wann nehmlich die Kinder zu minderjährigen, oder die Minderjährige zur majorennitæts-jährigen Alter am nächſten ſeynd. L. non tantum. 20. ff. de excuſ. tut. Noch vilweniger, wann eine aus dreyen Vormund- oder Pflegſchafften würcklich geendiget iſt, oder die Vormund- oder Pflegſchafft, die zuvor gar zu weitläuffig und müheſam geweſen, in die Ordnung gebracht worden, und alſo denen Vormunderen oder Pflegern gar keine, oder nur wenige Arbeit verurſachet. Galganet. loc. cit. Dann wann die Urſach weichet, wegen welcher einer entſchuldiget wird, ſo muß auch die Würckung weichen. Es wollen zwar die Leuth nach geen- 53.
digter ein oder der anderen Vormundſchafft andere nicht mehr annehmen, weilen ſie die Rechnungen über die vorige noch zu machen und abzulegen haben, diſe Ausred aber iſt nicht anzunehmen, L. 1. §. finito. Cod. qui num. tut. &c. weilen ſie ihnen ſelbſten zuſchreiben müſſen, daß ſie die Rechnungs-Ablegung ſo lang verſchoben haben. Galgan. loc. cit. Perez. ad hunc tit. circa finem.

Unſer Articul ſetzet bey, daß noch mehr Entſchuldigungen übrig ſeyen, wegen welchen er uns auf das gemeine Recht verweiſet. D. Balthaſar ad hunc art. erzählet 13. Perez. ad tit. Cod. de excuſ. tut. 9. der Gutierez. part. 1. cap. 21. 15. der Galganet. lib. 1. de tut. & cura. ſit. 7. 24. dergleichen. Wir werden die fürnehmſte kürtzlich in einem kleinen Begriff widerhohlen: Nach nun oben beygebrachten erſteren zweyen

Iſt die dritte, ſo jenen zum Beſten kommet, die die Adminiſtration des Fiſci, oder 54.
die Obſorg einer anderen Sach zum Exempel des Proviants oder der Wachten &c. obhaben. L. adminiſtrantes. 41. in princ. L. 22. §. 1. ff. de excuſ. tut. Und welche der Fürſt in ſeinen Rath aufgenommen hat. L. juris peritos 30. ff. eodem; Diſe Entſchuldigung aber hat nicht Platz, wann die Adminiſtration oder das aufgetragene Amt abgenommen wird.

55. Die 4te kommen jenen zu Nutzen, welche wegen dem gemeinen Weeſen abweſend ſeynd, §. item qui. 2. Inſt. eodem. & L. 10. ff. eodem. Und von diſem iſt ein gantzer Titul in Codice ſi tutor vel curator reipublicæ cauſa &c. Die Abweſenheit wegen gemeinen Weeſen aber muß nicht ſelbſt geſucht, und wegen eignen Nutzen procurirt: Sondern nöthig und von der Obrigkeit aufgetragen ſeyn. Perez. ad eundem tit. n. 1. Es können ſich auch diſer Entſchuldigung bedienen jene, welche würcklich nicht abweſend ſeynd, ſondern nächſtens verreiſen werden. L. adminiſtrantes. 41. §. 2. ff. eodem. Und ſich zur Reiß anriſten. L. Legato. 5. ff. de legatis. Uber das haben auch deren Miniſtri, Reiß-Geſpahnen, und Dienerſchafften diſe Freyheit. Dict. L. adminiſtrantes 41. §. 2. ff. eodem. Wann deren nur nicht zuvil und übermäßig ſeynd. Dict. L. 41. §. 1. & L. 6. §. 3. ff. eodem. Wann aber einige zu Vormunder oder Pfleger beſtellet worden, ehe ſie gemeinen Weeſens halber abweſend zu werden angefangen, ſo werden diſe zwar in ſo lang entſchuldiget, als lang ſie abweſend ſeynd, ſo bald ſie aber wider ankommen, müſſen ſie alſo gleich die alte Vormundſchafft oder Pflegſchafft wider auf ſich nehmen, und unter der Zeit der Abweſenheit, damit der Pupill oder Minderjährige nicht verlaſſen ſeye, werden ihnen andere Vormunder oder Pfleger beſtellet. Wir haben geſagt alſo gleich, weilen ſie durch ein gantzes Jahr nicht von vorigen ſchon einmahl auf ſich genommenen Beſchwehrden, ſondern allein von neuen Beſchwehrden enthoben werden, damit ſie in etwas von Arbeiten enthoben verſchnaufſen können. L. non ſolùm. 11. §. 2. L. titius. 45. ff. & §. item qui 2. Inſt. de excuſ. tut. Diſes Vacanz-Jahr aber iſt alſo beſchaffen, daß es gleich vom Tag an, da einer ankommen iſt, oder ankommen ſollen, anfanget, Galganet. lib. 1. tit. 8. n. 23. & lib. 2. tit. 26. n. 26.

56. Die fünffte Entſchuldigung iſt die Würde, oder Obrigkeitlicher Gewalt. L. poteſtatis. 215. ff. de V. S. & §. & qui 3. Inſt. de excuſ. tut. Was aber für ein Obrigkeitliche Würde diſe Excuſation bewürcke, hierüber ſeynd die Rechts-Gelehrte nicht einig, wie zu leſen iſt bey dem Schneidew. Mynſ. und Harprech. ad dict. §. & qui. 3. Diſes doch iſt gewiß, daß der Obrigkeitliche Gewalt oder Würde allein diſe Excuſation von Annehmung einer Vormund- oder Pflegſchafft, nicht aber von der zuvor ſchon gehabten Vormund- oder Pflegſchafft auswürcke. DD. ad dictum. §. & qui. 3. Inſt. de excuſ. tut. Was unſere Land Provinzen betrifft, zeigt die Experienz klar, daß unſere Pfleger und Pflegs-Verwalter als Magiſtratus provinciales, ja auch andere Beamte als Zollner, Kaſtner, Saltz-Beamte und dergleichen, diſe Entſchuldigung nicht vorzuſchützen haben, aus Urſach, weilen gedachter §. allein jene Obrigkeits-Würde von der Vormund- oder Pflegſchafft enthebet, welche einen Obrigkeitlichen Zwang hat, dergleichen Würde aber erſt erzählte Beamte, ob ſie ſchon eine Jurisdiction haben, nicht haben, weilen ihnen kein Gewalt oder Imperium zuſtehet. Juxta L. poteſtatis. 215. ff. de V. S.

Die 6te Entſchuldigung iſt die Armuth §. ſed propter 6. Inſt. & in L. paupertas. 7. ff. de excuſ. tut. Dann es wäre gar zu grauſam, wann einer genöthiget wurde ſeine eigne Geſchäfft wegen anderen fremden dahinden zu laſſen, und wegen anderen ſich ſelbſten zu verſaummen. D. Manz. ad dict. §. 6. n. 1. Es wird aber erforderet, daß die Armuth bekannt und notoriſch ſeye, oder Rechts-behörig erwieſen werde, und einen Menſchen die aufgebürdete Vormundſchafft zu tragen, untüchtig mache, welches zu unterſcheiden einem vernünfftigen Richter überlaſſen wird. 57.

Die 7te Entſchuldigung iſt die Kranckheit, und zwar eine ſolche, wegen welcher einer ſeinen eignen Geſchäfften abwarten kan. §. item. 7. Inſt. & L. 10. in fine. L. 11. & L. 40. ff. de excuſ. tut. toto tit. Cod. qui morbo ſe excuſ. Dergleichen ſeynd die Suchtende, die Hinfallende, Gichbrüchige, Waſſerſüchtige, Podagrämiſche und dergleichen Krancke; die Kranckheit aber entſchuldiget, ſo lang ſie dauret, wann ſie alſo beſtändig iſt, ſo wird der Vormunder für beſtändig entſchuldiget, L. 12. ff. eod. und legt gantz billich die aufgenommene Vormundſchafft von ſich, L. 40. ibidem. und wird ein anderer Vormunder an ſtatt ſeiner beſtellet. L. cùm plura. 17. ff. de tutelis. Wann aber die Kranckheit nur zeitlich iſt, ſo entſchuldiget ſelbe nur auf eine Zeit, und indeſſen wird ein Gerhab beſtellet. Text. in L. ſolet. 13. ff. de tutelis. & L. 10. §. 8. ff. de excuſ. tut. 58.

Die 8te Entſchuldigung iſt die Unerfahrenheit im ſchreiben und leſen, wann einer weder ſchreiben noch leſen kan, weilen der Vormunder und Gerhaben ihr Amt hauptſäch in Errichtung eines Inventarii und Ablegung der Rechnungen beſtehet. L. tutor 7. ff. de adminiſt. tut. Dahero ja derjenige, der weder leſen noch ſchreiben kan, auch zu Errichtung eines Inventarii und Ablegung der Rechnungen untüchtig iſt, wann jedoch dergleichen Leuth abgeführte abgeriben und erfahrne Leuth ſeynd, deren Entſchuldigung wird nicht paſſirt, weilen die Verfertigung eines Inventarii und Schreib- auch Ablegung der Rechnungen durch andere Leuth geſchehen kan, und dahero werden in unſerem Vatterland die Vormund- und Pflegſchafften ohne Scrupel und Anſtand denen Bauern aufgetragen 59.

unter deren hunderten man kaum einen finden wird, der leſen und ſchreiben kan: Ja es werden ihnen auch Kirchen-Bruderſchaffts, der Spitäler, Siechen-Häuſer und anderer milden Stiffter, und zu Zeiten ſehr gewichtige, dergleichen Pflegſchafften anvertraut, zumahlen die mehrere Kirchen vile tauſend Gulden auf Zinß ligen, ja zu Zeiten auch andere fette Einkünfften haben, welche dergleichen Heil. Pfleger oder Verwalter der milden Stifftungen einnehmen, und hingegen die gewohnliche Auslagen beſtreitten, wann ſie ſchon zu Errichtung eines Inventarii, und Ablegung der Rechnungen lediglich unfähig und unnutzlich ſeynd, welche beyde doch an End und Orthen von denen Richtern oder Obrigkeiten verfertiget werden, die Verpflegung aber wird denen Bauren auf ihre Gefahr überlaſſen, und gantz billich, dann wann alle, ſo nicht leſen und ſchreiben können, von der Vormund- und Pflegſchafft enthoben wurden, ſo wurden die Pupillen und Minderjährige der gemeinen Leuthen ja auch vile milde Stifftungen vernachläſſiget werden. Diß jedoch ligt denen Obrigkeiten ob, daß ſie aus dem gemeinen Volck jene zu dergleichen Aemter auserkieſen und nehmen ſollen, die abgeribner und erfahrner ſeynd, krafft des §. ſimiliter 8. Inſt. de excuſ. tut. Und dahero ich niemahlen jenen Mißbrauch approbiren können, welcher bey vilen Gemeinden eingeſchlichen, daß die Bauren bey denen Heiligen-Pflegen und anderer milden Stifftungs-Verwaltungen abwechslen, alſo daß, ohne auf die Taug- und Geſchicklichkeiten der Perſohnen eine Acht zu halten, ſowohl die plumbe als abgeribene dergleichen Aemter verſehen müſſen, welches ſchnurgerad unſrem Articul widerſtrebet, welcher ausdrucklich verordnet, daß allzeit die tauglichere und geſchicklichere dergleichen Verpflegungen vorgeſetzt werden ſollen, damit man nicht wider die Obrigkeiten ſelbſten in Erforderungs-Fall den Regreſs nehmen könne.

61. Die neunde Entſchuldigung iſt des Teſtierers oder des Richters Mißgünſtigkeit, dann wann der Vatter im Teſtament, oder der Richter von Amts wegen aus purem Miß-Gunſt und Haß einen zum Vormunder beſtellet hat, mehrers in dem Abſehen, daß er ſeinen Feind mit Arbeit, Ungelegenheiten und Gefahren überhäuffe, als daß dem Pupillen vorgeſehen werde, diſer Miß-Gunſt bringt eine billiche Excuſation mit ſich. §. item ſi 9. Inſt. & L. ſeveriter 14.
62. Cod. L. 6. §. 13. de excuſ. tut. Ich vermeynte es ſeye eben diſes zu ſagen, wann durch Schrimben zuwegen gebracht worden, daß diſem oder jenem die Vormundſchafft oder Pfleg-Amt aufgetragen wurde. Galganett. loc. cit. 17. ubi citat. dict. L. ſerviter 14. Cod. de excuſ. tut. wo er ſagt, daß jener, was er immer anwendet, vom Richter, welcher ihne wegen Schmieralien beſchützet, oder von einer beſchwehrlichen Vormund- oder Pflegſchafft erlediget hat, entweders ex L. Julia repetundarum, oder conditione ob turpem cauſam, oder ex officio Judicis, oder actione in factum generali, oder ex crimine concuſſionis wihohlte, welches fürwahr gar offt geſchiehet, abſonderlich wann die Vormund- oder Pflegſchafft beſchwehrlich mühſam und verwirret iſt, dann die Reichere dergleichen Aemter durch Schanckungen von ſich ab, und denen Armen zuſchieben können, wie auch geſchiehet bey der Auswahl des Land-Volcks, wo die Reichere ſich durch Schmieren entziehen, und die Arme an das Breth ſchieben; Fürwahr diſe und dergleichen Materien geben denen Beamten die gröſte Gelegenheit, ihnen eine Pfeiffen nach Belieben zu ſchneiden.

63. Die zehende Entſchuldigung iſt die Feindſchafft, dann wann ein Vormunder oder Pfleger von der Obrigkeit aufgeſtellt worden, zwiſchen welchen und des Pupillen Vatter eine Feindſchafft unterloffen iſt, ſo kan ſich der Vormunder billich entſchuldigen, ja es liegt dem Richter oder der Obrigkeit ſelbſten ob, daß er einen ſolchen zur Vormund- oder Pflegſchafft nicht zulaſſe, weilen des Vatters Feindſchafft in die Kinder fortſchleichet, und der denen Pupillen oder Minderjährigen einen Vormunder oder Pfleger gibt, zwiſchen welchen, und der Pupillen oder Minderjährigen Vatter Feindſchafften geweſen, der beſtellet über die Schaaf einen Wolff. §. inimicitiæ 11. & L. 6. §. 12. ff. de excuſ. tut. Es wird aber erfordert, daß die Feindſchafft ſchwehr und nicht nur ein vorgeſchützte geweſen ſeye, dann nur ein kleines Hauß-Kriegel oder Auffſtöſſel kan von ſolchen Kräfften nicht ſeyn, daß ſie eine Entſchuldigung gebährete, noch vilweniger, wann ſolches Verſtöſſel nur ein geſuchte Urſach iſt, um ſich der Vormundſchafft zu entheben, dann gar ſelten ſeynd die Leuth von allem Anſtoß und Uneinigkeit frey, und dahero muß man nicht gar zu leicht wegen eines jedwederen Zwiſpalt alſo gleich eine Entſchuldigung paſſiren laſſen, damit man deſto leichter Vormunder und Pfleger haben könne.

64. Die eilffte Entſchuldigung iſt, wann man einen an ſeinen Stand angreifft, das iſt zum Exempel, wann ein Vatter einem, der ſich für einen freyen Menſchen ausgibt, ſeinen Stand vorgeworffen, und daß er ſein Leibeigner ſeye behauptet hat, dann diſer kan ſich billich von der Vormundſchafft entſchuldigen, weilen dergleichen Beſchuldigung gar ſchwehr iſt, und ohne ſchwehre Beleidigung und Feindſchafft nicht angebracht

bracht werden kan. §. item 15. 12. Inſt. & L. 6. §. ampliùs 18. ff. de excuſ. tut. Eben eines iſt, wann der Vormunder denen Pupillen oder Minderjährigen ihren Stand vorgeworffen, und daß ſie ſeine Leibeigne ſeyen prætendirt hat, zumahlen eben darum wegen ſolchen Stritt groſſe Uneinigkeiten Feindſchafft und Zwytracht entſtehen können. Dict. L. 6. §. ampliùs. ff. de excuſ. tut. Wo doch diſer Abſatz beygeſetzt wird, wann nehmlich nicht ſolcher Stritt mit Fleiß erregt worden ſeye, damit man ſich hiedurch der Vormundſchafft entzihete.

65. Die zwölffte Entſchuldigung iſt das hohe Alter, oder die Minderjährigkeit: Und zwar das hohe Alter, wann es ſich auf 70. Jahr erſtrecket, dann weilen ein ſolch alter Mann ihme ſelbſt mehr wenig nutzen kan, ſo wird nicht wohl anderen Geſchäfften vorzuſetzen ſeyn. §. item major 15. Inſt. & L. 2. ff. de excuſ. tut. Denen Minderjährigen aber iſt krafft L. finali Cod. de Legit. tut. verbotten, ſich um ein Vormund- und Pflegſchafft anzunehmen, können auch hierzu nicht gelaſſen werden, wann ſie ſchon wollen. Dann es wäre wider den Strohm und alle Richtſchnur, daß diejenige, welche fremder Hülff wegen eignen Sachen und deren Adminiſtration nöthig haben, und von anderen regiert werden, anderer Vormunder oder Pfleger ſeyn ſollen. Perez. ad. tit. Cod. qui ætate ſe excuſ. n. 2.

66. Man wird entgegen ſetzen, daß ein Minderjähriger in einem Teſtament ein Vormunder beſtellt werden könne. §. 2. Inſt. qui teſt. tut. dari poſſ. Alſo auch vom Richter. Wir antworten: Daß, wann ſchon ein Minderjähriger in Teſtament als ein Vormunder beſtellet worden, er jedoch die Adminiſtration nicht haben könne, ſondern ſolche biß zu Erreichung rechts-behörigen Alters verſchieben müſſe, wie wir an ſeinem Orth ſagen werden.

67. Die 13te Entſchuldigung iſt die Miliz. §. idem & in milite 14. & L. ſed & miles 8. ff. de excuſ. tut. Es gibt aber zweyerley Gattungen der Soldaten, nehmlich derjenigen, welche würcklich in ihrem Amt ſeynd, und deren, ſo ſchon ausgedienet haben: Die erſtere, wann ſie auch wollen, werden zur Vormundſchafft nicht gelaſſen, §. 14. Inſt. de excuſ. tut. dann es gezihmet ſich nicht, daß die Leuth durch privat Geſchäfft, von des gemeinen Weeſens Geſchäfften verhindert werden ſollen: Die andere aber, welche ihren ehrlichen Abſchid erhalten haben, werden wegen ihres Wohlverhalten und Verdienſten von anderen Vormundſchafften auf ewig, von denen Vormundſchafften ihrer Mit-Geſellen Kinder aber nur auf ein Jahr excuſirt. L. 8. in prin. ff. de excuſ. tutor. Aus welcher Urſach welche dato noch in Brauch iſt, in unſerem Churfürſtlichen Hoff-Rath gar offt die Churfürſtliche Hoff-Räth von denen Vormund- und Pflegſchafften über ihrer Herren Collegen Kinder nicht enthoben werden.

68. Jene aber werden alte und emeritirte Soldaten genennet, welche 20. Jahr gedienet haben. L. 1. Cod. de excuſ. veteran. Dann diſes iſt die in Rechten fundirte Zeit bey denen Römeren geweſen. L. 1. 2. & 3. Cod. de his, qui non impleverunt. ſtipend. Die aber mit Unehren entlaſſen worden, wurden für infam und unehrlich gehalten, und dahero wurden ſie als wann ſie niemahlen Soldaten geweſen wären, von allen Ehren, nicht aber von Beſchwehrden ausgeſchloſſen. Perez. ad tit. Cod. de excuſ. veteran. Woraus wir ſchlieſſen, daß, wann einer aus denen Churfürſtlichen Hoff-Räthen als emeritirt erklärt und in allen Ehren entlaſſen worden, ſolcher von denen Vormundſchafften und anderen dergleichen Beſchwehrden billich enthoben ſeye, diejenige aber, welche wegen einer Miſſethat oder aus Nachläſſigkeit davon geſchickt worden, diſer Freyheit lediglich nicht fähig ſeyen.

69. Was iſt aber von denen Geiſtlichen und Religioſen zu ſagen? Fürwahr, weilen diſe von allen Rechnungen frey ſeyn müſſen, und ſich in weltliche Geſchäfft nicht einlaſſen können, ſo ſeynd ſie von ihrer geiſtlichen Miliz nicht ab- und zu weltlichen Geſchäfften anzutreiben: Wann aber ein Geiſtlicher freywillig über eines ſeiner Befreunden Vormunder oder Pfleger ſeyn will, villeicht wegen anhoffender Erbſchafft, ſo kan er nicht gehindert werden, wie auch über Wittiben, arme Häuſer, und andere miſſerable Perſohnen, weilen dergleichen Chriſtliche Lieb gantz löblich und der Geiſtlichkeit gantz anſtändig iſt. Can. pervenit. 26. diſt. 76. venat. de feriis. in fine.

70. Die 14te Entſchuldigung iſt die Profeſſur freyer Künſten §. item Romæ. 15. Inſt. de excuſ. tut. L. 6. ff. eodem. wann ſie nur diſe Künſten exerciren, ihr Amt verſehen, und entweders zu Rom oder in ihren Vatterland lehren, und die Anzahl der Profeſſoren nicht überſteigen. Jenes iſt wunderlich, daß unſere Recht denen Grammatiſten und Welt-Weiſen diſe Freyheit zumeſſen, die Doctores der Rechten aber ausſchlieſſen: Die Urſach aber iſt gleich verhanden, weilen die Rechts-Gelehrte die Recht der Pupillen beſſer verſtehen, als die Profeſſores anderer freyen Künſten.

71. Die 15te Entſchuldigung iſt die zuvor verſehene Vormundſchafft, dann der zuvor Vormunder ware, der hat mit der Pflegſchafft nicht mehr beſchwehret werden können. §. qui tutelam 18. Inſt. & L. Cajus, 16. ff. L. curator 20. Cod. de excuſ. tut.

Welches alſo war geweſen, daß, wann einer im Teſtament zugleich als Vormunder und Pfleger beſtellet worden, derſelbe wider ſeinen Willen zur Pflegſchafft nicht hat können gezwungen werden. Dict. §. 10. verſ. in tantum. Inſt. de excuſ. tut. Diſe Excuſation aber iſt in unſerem Vatterland gäntzlich aufgehoben worden, weilen das Amt der Vormunder und der Pfleger biß auf das 21. Jahr fort dauret, wo einer majorenn wird, wie wir in nachfolgenden Articul ſagen werden, dann aus einer allgemeinen Gewohnheit des Teutſch-Lands wird das Amt des Vormunders nur durch die Majorennitæt nicht aber durch die Pubertæt aufgehoben wird. Gail. lib. 2. obſ. 96. Zanger. de except. part. 3. c. 19. n. 20. Weilen die Vormundſchafft nach erreichter
Diff. Pubertæt von ſelbſten in die Pflegſchafft ſich verwandlet, welcher Unterſchid zwiſchen dem gemeinen und unſeren Land-Recht angemerckt werden kan.

73. Die 16te Entſchuldigung iſt die Ehe: um diſes zu verſtehen, muß man ſich zu den 16. Art. 1. Tit. der Land-Recht wenden, wo ein Unterſchid gemacht worden, unter des Weibs Heyrath- Paraphernal- und an- Gütheren, ſo man receptitia nennet; über das Heyrath-Guth iſt der Mann Herr; über die Paraphernal-Güther hat der Mann die vollſtändige Verpflegung, ſeynd alſo allein noch die Receptitia verhanden, wegen welchen der Mann, wann das Weib noch minderjährig iſt, eine Entſchuldigung haben kan, oder wie andere reden, eben darum en von der Adminiſtration des Weibs ſolcher Güther abgetriben wird: §. iidem. 19. inſt. & L. 4. Cod. de excuſ. tut. Die Urſach iſt von ſich ſelbſten klar, nehmlich damit der Mann die Adminiſtration über des Weibs Güther zu ſeinen eignen Nutzen nicht mißbrauchen könne, und dahero wann die Ehe-Wirthin närriſch oder verruckt iſt, ſodann der Mann ihr Pfleger nicht ſeyn. L. vir. 14. ff. de curat. furioſ. L. maritus. Cod. qui curat. dari poſſ. Welches mit unſerem Bayriſchen Recht übereins ſtimmet, dann in anderen Orthen, wie wir aus dem Berlich. von Sachſen loc. cit. geſagt haben, ſeynd die Weiber beſtändig unter der Männer Pflegſchafft, werden auch davon nicht erlediget, auſſer durch Abſterben eines Ehe-Theils.

74. Die 17te Entſchuldigung iſt die Verpflegung des höchſten Fürſten. L. ultima Cod de excuſ. tut. Unter diſe werden ge-
75. zählet, die Cammer-Herren, die Cammer-Diener, die Portier, die Trabanten, und Hatſchier, zumahlen deren ihr Amt iſt, allzeit dem Fürſten an der Seithen aufzuwarten, und zu deſſen Sicherheit Wacht zu halten, obwohlen daß diſes in unſerem Vatter-Land beobachtet werde, wir nicht geſehen haben, zumahlen, weilen die Cammer-Herren, Cammer-Diener und dergleichen zu Bedeckung und Schutz des Fürſten verordnete Leuth überall zu Vormund- und Pflegſchafften zugelaſſen und verbunden werden, villeicht deßwegen, weilen ihr Amt ſo ſchwehr nicht iſt, und nicht immerhin dauret, alſo daß, wann ein Cammer-Diener eine Wochen ſeinen Dienſt leiſtet, hernach auf vile Wochen hinein vacanz und zu feyren hat; die Trabanten aber und Hatſchier wechslen wenigiſt alle Tag einander ab.

Die 18te Entſchuldigung iſt die Entlegenheit der Pupillen, und ihrer Güther, 76.
dann wegen jenen Gütheren, welche in einer fremden Provinz über 25. teutſche Meil entlegen ſeynd, hat der beſtellte Vormunder ein billiche Entſchuldigung. L. non ſolum 10. §. & qui teſtamento. ff. de excuſ. tut. & L. 2. Cod. eodem. Wir haben von denen in fremder Provinz entlegenen Gütheren geſagt, dann, wann der Vormunder über alle Pupillar-Güther beſtellet worden, kan ſich derſelbe wegen Entlegenheit der Güther nicht entſchuldigen, wann ſelbe in einer Provinz liegen, wann ſie ſchon über 25. Meil entlegen ſeynd. L. propter litem. 21. §. 2. ff. eodem. Welches doch in unſerem Land-Recht nicht Platz hat, weilen in diſem Articul ausdrucklich verordnet wird; da die Vormunder ſo weit von den Pfleg-Kinderen, und ihren Gütheren entſeſſen, daß ſie ſchwehrlich, und ohne der Kinder mercklichen Unkoſten der Vormundſchafft der Gebühr nach könten abwarten, daß ihnen andere Vormunder gegeben werden ſollen; welcher Text ja von der Entlegenheit in einer Pro- 77.
vinz zu verſtehen iſt, dann dem heutigen Recht nach, mag vor altem Rechtens geweſen ſeyn, was es wolle, wird die Beſtellung der Vormundſchafft auſſer die Provinz nicht erſtreckt; und diß iſt widerum Diff.
ein Unterſchid zwiſchen dem gemeinen und unſeren Land-Recht. Ja weilen unſer Articul die Entlegenheit der Pupillen, und deren Güther eigentlich nicht entwirfft, noch auf 25. Meil erſtrecket, ſo vermeynen wir, daß auch das gemeine Recht in diſem Puncten durch unſere Land-Recht verbeſſert, und der Richterlichen Ermäßigung überlaſſen worden ſeye, daß der Richter, wann die Wichtigkeit der Vormundſchafft, der Geſchäfft und Stritt-Händel Zerſchidenheit, oder andere Umſtänd näher gelegene Vormunder erforderen, die Entſchuldigung der Entlegenheit annehmen könne, wann ſolche ſich ſchon nicht auf 25. Meil erſtrecket, welches abermahl, wanns gefällig, für einen Unterſchid zwiſchen dem gemeinen und unſern Land-Recht notirt werden kan; deſſen Diff.
iſt

iſt die Urſach, weilen unſer Articul hauptſächlich die Adminiſtrations-Beſchwehrnuß, und der Pupillen Unköſten in Betrachtung ziehet, welche ſich auch inner 25. Meil zum Exempel inner 15. 18. oder 20. Meil ergeben können, wann die Vormundſchafft gar zu weit auseinander, und verwirrt, auch vilen Stritt-Händlen unterworffen iſt. Liegt alſo einem geſcheiden Richter ob, daß er bey ſich ergebenden ſolchen Beſchwehrnuſſen die Beſtellung der Vormunder, und Vorſorger alſo glimpflich einrichte, daß er allzeit jene Vorzüge, welche nutzlicher und tauglicher ſeynd, und der Pupillen oder Minderjährigen Schaden am beſten wenden können, welches fürwahr, wann ſonſt nichts abgehet, durch näher gelegene vilmehr, als durch entlegnere ins Werck geſetzt werden kan.

78. Die 19te Entſchuldigung iſt, wann ein frey-gebohrner Menſch einem aus einer der Dienſtbarkeit gebohrnen Pupillen zu einen Vormunder oder Vorſorger beſtellet worden; daß die Würde eines Frey-gebohrnen wird ſo groß geſchätzet, daß die Recht darfür halten, nicht billich zu ſeyn, daß die Frey-gebohrne mit der Frey-gelaſſenen Vormund- oder Vorſorgſchafft ſollen beſchwehret werden, abſonderlich da frey-gelaſſene Leuth verhanden ſeynd, welche anderer Frey-gelaſſenen Vormund- und Vorſorgſchafften übertragen können, wann aber keine Frey-gelaſſene verhanden, kan in eben ſolchem Orth die Obrigkeit einen Frey-gebohrnen hierzu beſtellen, der ſich in ſolchen Fall nicht entſchuldigen kan. L. ingenuus ff. de excuſ. tut. L. pupillo 27. §. fin. ff. de tut. dat. L. excuſ. 3. Cod. de excuſ. tut. Wann aber der Frey-gebohrne, deme eines Frey-gelaſſenen Vormund- oder Vorſorgſchafft aufgetragen worden, ſich entſchuldiget, ſondern die Adminiſtration auf ſich genommen hat, der iſt ſchuldig die Rechnungen abzulegen. Galganett. lib. 1. tit. 8. n. 11.

79. Aus welchem einige ſchlieſſen wollen, daß auch diejenige, die in einer groſſen Würde ſtehen, für ſchlecht und gemeine Leuth als Vormunder und Vorſorger nicht beſtellet werden können: Wegen der Raths-Herrlichen Würde iſt ein Text in L. ſpadonem. ff. de excuſ. tut. verhanden, alſo daß ein ſolcher, wann er zuvor, ehe er ein Raths-Herr worden, über ein gemeine Perſohn Vormunder oder Vorſorger geweſen, und ſolches Amt verſehen, nachgehends aber erſt ein Raths-Herr worden, alſo gleich von der Sorg der Vormund- oder Vorſorgſchafft erlediget werde. Dict. L. ſpadonem §. ſcire oportet. Ein anderes iſt, wann einer die Adminiſtration des Fiſci übernommen hat, dann wann ſchon ein ſolcher während ſolcher Adminiſtration eine Vormund- oder Vorſorgſchafft auf ſich zu nehmen nicht kan gezwungen werden, ſo wird er doch von jener, ſo er vor ſolch erhaltnen Amt gehabt, nicht enthoben. L. adminiſtrationes ff. de excuſ. L. exactores. Cod. eodem. §. item Divus Marcus. Inſt. eodem. Die Urſach des Unterſchids iſt, weilen die Vorſorger der fiſcaliſchen Sachen mehrers in Anſehung ſolchen Amts, als aus einer Würde entſchuldiget werden, zumahlen ihr Amt mehrer in einer Nothwendigkeit als in einer beſonderen Würde beſtehet, dann wann der Fiſcal ſelbſten, wie ihne unſere gemeine Recht nennen, ein vernünfftiger aber, nach Zeugnuß And. Knichen. de jure territoriali hartnäckiger Menſch iſt, daß er keinen Favor verdienet, wie vilweniger werden die übrige kleinere Fiſcalen einen Favor verdienen?

80. Dahero haben wir ſchon oben geſagt, daß weder die Caſtner, Saltz-Beamte, Zollner, oder die untere Fiſcalen, wann ſie ſich ſchon weiß nicht was für eine Ehren-Stell und Würde einbilden, von Ubernahm der Vormund- oder Vorſorgſchafften frey ſeyen.

81. Die Fürſtliche Räth, welche in offentlichen Räthen dem gemeinen Weeſen nutzen, werden gantz billich der Raths-Herrlichen Würde zugezählet, und werden nicht nur allein wegen ſolcher Obrigkeitlicher Gewalt und krafft habender Würde, ſonderen auch aus beſonderer Fürſtlicher Zulaſſung von denen Vormund- und Vorſorgſchafften enthebet; dann obwohlen in unſeren Bayriſchen Land-Rechten von ihrer Enthebung nichts verordnetes zu finden, ſo errinnere mich doch, bey der all jährlichen Verleſung der Hoff-Raths Inſtruction öffters gehört zu haben, daß ſich die Hoff-Räth und Aſſeſſores in Vormund- und Vorſorgſchafften nicht einlaſſen ſollen, welches ja ein genugſame Urſach iſt, daß ſich ein ſolcher Fürſtlicher Rath, der als ein Vormunder oder Vorſorger beſtellet worden, von dergleichen ſonderheitlich vom gemeiner und ſchlechter Leuthen Vormundſchafften oder Vorſorgungen billich entſchuldigen könne; ob auch die Churfürſtliche Cammer-Räth diſe Gnad haben, laſſe ich ihnen zu unterſuchen über. Vor altem zwar hat die Hoff-Cammer ein gantz anderen Form gehabt als jetzo, weilen nur ein Cammer-Meiſter geweſen, welcher einen oder höchſtens zwey Mit-Helffer weiß nicht für Räth oder für Secretarios gehabt hat, zu jetzigen Zeiten aber iſt der Cammer-Rath, wo nicht zahlbahrer, doch dem Hoff-Rath gleich, und werden deſſen Aſſeſſores mit denen Fürſtlichen Hoff-Räthen in gleichen Grad und Æſtimation gehalten: Was iſt nun von denen Cammer-Räthen zu ſagen, können ſie ſich wohl von

denen Vormund- oder Vorſorgſchafften entſchuldigen? Wir vermeynen, es könne eindförmig geſagt werden, daß die Hoff-Räth wegen Obrigkeitlicher Gewalt, wie wir oben ſchon ausgelegt haben, die Cammer-Räth aber wegen Adminiſtration der Cammeral-Sachen, ſo dem Fiſco oder Lands-Fürſten zugehören, wegen ergangenen Special-Decreten ein neuerlich gleichgemachte Würde haben, dahero wir denen Cammer-Räthen diſe Entſchuldigung nicht in Zweiffel ziehen, noch weniger abſprechen können. Bey Uberlegung diſer Geſatz jedoch wolten wir lieber geſagt haben, daß diſer Unterſchid noch obwalte, daß die Cammer-Räth die Vormund- und Vorſorgſchafften, welche ſie, ehe ſie Cammer-Räth worden, gehabt haben, nachmals nicht von ſich ſchieben können. Krafft des L. adminiſtrationes. ff. & L. exactores. Cod. de excuſ. tut. Denen Hoff-Räthen hingegen aber als wahrhafften Räthen, ſo bald ſie diſe Würde erhalten haben, die Entlaſſung von vorgehabten Vormund- und Vorſorgſchafften zu geſtatten ſeye: Damit aber ich nicht einbüſſe, thue ich die Hand von der Butten.

82. Diſes aber iſt ſonderheitlich zu mercken, daß dergleichen Entſchuldigung ſich auf der Collegen Pupillen und Minderjährige nicht erſtrecke, dann es iſt billich, daß jenes, was einer für ſeine Nachkommenſchafft verhoffet, auch ſeiner Collegen Pupillen und Minderjährigen angedeyen laſſe, welches bey unſeren Gerichteren täglich beobachtet wird, daß denen Collegis die Entſchuldigung von Vormund- und Vorſorgſchafften der Collegen Kinder nicht geſtattet werde: wie wir oben ſchon von denen Soldaten geſagt haben.

83. Die 20te Entſchuldigung iſt die gemeinſchäfftlichkeit der Sachen, welche ein Vormunder oder Vorſorger mit dem Pupillen oder Minderjährigen hat. Item Galganett. loc. cit. n. 19. Hierzu aber wird erforderet, daß die Gemeinſchäfftlichkeit nicht könne abgetheilet werden, und von groſſer Wichtigkeit ſeye. Dann, wann die Abtheilung leicht geſchehen kan, oder die Gemeinſchäfftlichkeit allein in wenigem beſtehet, ſo hat die Entſchuldigung nicht Platz. L. quod res. 21. Cod. de excuſ. tut. §. fin. inſt. de autorit. tut. L. 1. & 2. Cod. de in litem dando tut. Idem Galganett. loc. cit. n. 19. Und wird ſonſten gemeiniglich geſagt, daß wegen geringen Sachen der Richter nicht Sorg trage. L. non tantum. ff. de excuſ. tut. L. legitimos. Cod. de Legitim. tut. ibi in verbis. maximè ſi modica.

84. Die 21te Entſchuldigung iſt, wann einer in Nahmen des Pupillen als Vormunder oder Vorſorger wider ſeine eigene Befreunde Proceſs führen ſolle, welche von groſſer Wichtigkeit ſeynd; weilen niemand dahin gezwungen werden kan, daß er wider ſeine Befreunde Proceſs führen, und ſtreitten ſolle. L. humanitatis 23. Cod. de excuſ. tut.

Die 22te Entſchuldigung iſt, wann ein 85. Vormunder oder Vorſorger ein Rechts-behörige Entſchuldigungs-Urſach beygebracht hat, und alſo von der Vormundſchafft oder Vorſorgung loßgeſprochen worden. L. ſpadonem §. qui abſolutus. ff. de excuſ. tut. Wann aber einer von diſes Pupillen Vormund- oder Pflegſchafft ledig geſprochen worden, ſo iſt er eben darum nicht auch frey von der Vormundſchafft oder Verſorgung des anderen Pupillen, wann beyder Sachen abgeſöndert ſeynd. L. ambobus. ff. de teſtam. tutel. Hernach wann die Urſach, wegen welcher einer ledig geſprochen worden, nicht mehr verhanden iſt, ſo muß auch die Ledigſprechung aufhören. L. cùm ex oratione ff. de excuſ. tut. Eben eines iſt auch, wann einer unter einer Bedüngnuß ledig geſprochen worden, dann wann die Bedüngnuß nichtig, oder nicht obhanden iſt, ſo iſt auch die Ledigſprechung nichtig, und iſt nicht verhanden. L. qui teſtamento ff. de excuſ. tut. Oder wann einer durch falſche Vorgebungen ſich entſchuldiget hat, und ledig geſprochen worden. §. fin. Inſt. de excuſ. tut. L. 1. 2. & 3. Cod. ſi tutor vel curator falſis allegat. &c.

Hierauf nun wird erſtlich gefragt, in 86. was für einer Zeit die Entſchuldigung müſſe angebracht werden? Und hierauf wird geantwortet, inner 50. Täg, welche immer von dem Tag an, da einer die Wiſſenſchafft erhalten, fortlauffen. L. 13 § 9. ff. de excuſ. tut. §. qui autem 16. verſ. ſed intra. Inſt. eodem. Zu Fortſetzung der Ent- 87. ſchuldigung, und ſelbe zu erweiſen, und vom Richter einen Sentenz über Genehmhaltung oder Verwerffung der Excuſation zu erhalten, iſt eine Zeit von 4. Monath vom Tag der beſchehnen Beſtellung an zu rechnen zugelaſſen. L. quinquaginta. 38. ff. de excuſ. tut. Alſo daß der gantze Proceſs inner ſolchen 4. Monath geendiget werden muß. Galganett. de tutel. & cur. lib. 1. tit. 9. n. 8. Und obwohlen in unſerem Ar- 88. ticul von diſen Zeiten, in welchen die Entſchuldigung eingewendet, erweiſen, und vom Richter verbeſcheidet werden ſoll, nichts verordnetes zu finden, weilen doch zu Favor der Pupillen und Minderjährigen ſolche Zeiten vorgeſchriben worden, damit ſie nicht, da ſie länger ohne Vormunder oder Verſorger ſeyn müſſen, Schaden leyden, dahero zweiflen wir nicht, daß auch ſolche Zeiten bey unſeren Gerichteren beobachtet werden müſſen. In diſem aber fehlen unſere Advocaten und Procuratores weit, da ſi

ſie ſehr offt, nachdeme diſer oder jener zu einem Vormunder beſtellet, oder ernennet worden, von dem Benahmſungs-Decret alſo gleich appelliren, weilen ſolche Appellationes lediglich nicht nutz und ungültig ſeynd, wir mögen von teſtamentariſchen oder von Obrigkeit beſtellten Vormunderen und Vorſorgeren reden: Dann ein teſtamentariſcher Vormunder entſpringet aus des privat Teſtirers Willen, von welchem nicht appellirt werden kan. L. 1. in prin. ff. de appell. Der Dativus Vormunder aber entſpringt aus Obrigkeitlichen Befehl, von welchem niemand appellirt, ſondern, wann einer kan, der entſchuldiget ſich. Item Galganett. loc. cit. n. 5. Hernach erfordert diſe Materie eine ſchnelle Expedition, damit nicht der Pupill wegen Aufſchub Schaden leyde. Schließt alſo die Appellation aus, welche ja die Schnelligkeit verhindert: Dahero nothwendig iſt, daß, wann einer zum Vormunder oder Vorſorger ernennet worden, ſelber inner 50. Täg ſeine Entſchuldigung vorbringe, und inner 4. Monath ſelbe Rechts-behörig erweiſe, und der Richter darüber ſpreche, von welchem Sentenz, wann er beſchwehrt worden, dem benahmſten Vormunder oder Vorſorger erſt die Appellation zugelaſſen wird, wann er will. L. cùm una 17. §. tutor. ff. de appell. & relat. L. 1. §. ſi quis tutor. ff. quando appellandum eſt.

89. Es iſt zwar wahr, daß am Kayſerlichen Cammer-Gericht zu Speyer diſe Zeiten ſo genau nicht beobachtet werden, aber, da einem die Vormundſchafft, oder Vorſorgung aufgetragen wird, und ſolcher die Verpflegung nicht auf ſich nehmen thut, oder ſich entſchuldiget, oder nicht, ſo wird wider ihne in Form eines Gerichts procedirt, alſo, daß, wann er die Entſchuldigung gäntzlich unterlaſſen hat, ihme alsdann durch ein geſchärpfteres Mandat das erſt andere und dritte mal, bey Bedrohung Geld oder auch Gefängnuß-Straff widerhohlter maſſen die Adminiſtration auferladen wird, mit der beygefügten Clauſul, daß er um allen Schaden und Intereſſe gehalten ſeyn ſolle, welchen Schaden der Pupill oder Minderjährige wegen vernachläſſigter Adminiſtration leydet: Wer ſolte aber nicht ſehen, daß diſe Procedur auf nichts anderes als auf Verzögerung des Geſchäffts abzihle, wo doch, wie wir kurtz zuvor geſagt haben, der Favor gegen die Pupillen eine ſchnelle und in kurtzen Begriff beſtehende Expedition erfordere? Obwohlen nun die Authoritæt des Cammer-Gerichts in geſprochenen Sachen die gröſte iſt, ſo iſt doch ſelbe in der Arth zu procediren ſchier nirgends angenommen worden, Zweifels ohne, weilen bißhero die Erfahrenheit gelehret hat, daß bey dem Cammer-Gericht die Stritt-Händel unſterblich werden, und biß in die dritte oder vierde Geburth oder Generation verſchoben werden. Bey unſeren Gerichteren in Municipal-Städten, Hoff-Marcken, und Dorff-Gerichteren wird ein weit ſchnellere Arth practicirt; dann alſogleich, da ein Burger oder Bauer geſtorben iſt, der Pupillen oder Minderjährige hinterlaſſen hat, werden die Befreunde citirt, und aus ihnen werden vom Richter oder Obrigkeit zwey erwählet, welche die Vormund- oder Vorſorgſchafft übernehmen müſſen, diſe, wann ſie wollen, können bey eben diſer Verhör ihre Entſchuldigungen einwenden, über welche der Richter oder Obrigkeit ob ſie anzunehmen oder zu verwerffen erkennet, was Rechtens iſt, alſo daß in einem Tag das gantze Geſchäfft ausgemacht wird, wobey jedoch dem beſchwehrten Theil frey bleibt, an höheres Orth zu appelliren.

Wann aber ein adeliche Perſohn ſtirbt, da kommen die Befreunde, denen auch das Recht ein Inventarium zu machen zuſtehet, zuſammen, und erwählen einen oder anderen aus ihnen, welche nach erhaltener Confirmation die Adminiſtration auf ſich nehmen, alſo, daß ich niemahlen einen Caſum geſehen, bey welchem nöthig geweſen, die in gemeinen Rechten ſo ſorgfältig vorgeſchribne Zeiten zu beobachten; wann aber ein ſtrittiger Caſus vorfallete, ſo zweifle ich nicht, daß unſere höchſte Dicaſterien von der Verordnung des gemeinen Rechts, welche denen Pupillen und Minderjährigen favorabel iſt, keineswegs abweichen, doch dem Stylo des Cammer-Gerichts nicht nachkommen wurden.

Andertens wird man fragen, ob diſe Zeiten zu Beybringung der Entſchuldigung, deſſen Prob, und Verbſcheidung, peremptoriſch, und ausſchlieſſig ſeyen? Und wir antworten mit Ja, alſo daß ſie von denen Richtern nicht verlängeret werden können: Die Urſach iſt, weilen der vom Geſatz gegebne Termin deß Richters Verlängerung nicht unterworffen iſt, wie wir in dem Summariſchen Proceſs bey dem 3. Tit. 7. und 8. Articul und 7. Tit. 3. und 17. Art. mit mehrerem ausgelegt haben. 90.

Drittens wird man fragen, ob die Appellation von verworffener Entſchuldigung auch die aufſchiebliche Würckung habe, daß der beſtellte Vorſorger oder Vormunder währender Appellation ohne Gefahr ſich der Adminiſtration entziehen könne? Wir antworten: Mit machung eines Unterſchids, dann, entweders wird bey dem Appellations-Gericht gefunden, daß der Appellant ſich wahrhafften oder falſchen Allegationen bedient habe, wann ſolches wahr geweſen, alsdann gehet ihn die Adminiſtrations-Gefahr nicht an. L. 22. Cod. 91.

de

de excuſ. tut. Aus Urſach, weilen ſolchen Falls er von der Vormundſchafft oder Vorſorgung abſolvirt, und ſein Entſchuldigung approbirt werden muß, wann aber einer um ſich der Vormundſchafft oder Vorſorgung zu entziehen falſche Entſchuldigung beygebracht hat, und deßwegen zur Adminiſtration condemnirt worden, iſt er von der Adminiſtrations-Gefahr nicht frey. §. ſi quis autem fin. Inſt. de excuſ. tut. L. 1. & 3. Cod. ſi tutor vel Curator falſis alleg. damit einem ſein Betrug nicht nutze. Woraus erhellet; warum die Geſatz, welche, wir jetzt ausgelegt haben, bey der Entſchuldigungs-Materie einen ſchnellen Proceſs erforderen, nichts deſtoweniger doch von dem Sentenz, der die Entſchuldigung verwirfft, die Appellation zulaſſen, weilen nehmlich, wann gut appellirt worden, die Ledigſprechung von ſolcher Bürth, welche zu Zeiten ein ſehr groſſen Nachtheil und Præjudiz nach ſich ziehet, mit allem Recht zuerkennt werden muß, wann aber nicht wohl appellirt worden, ſo liegt dem Appellanten die Gefahr ob, was währender Appellation vernachläſſiget worden; iſt demnach niemand der Appellations-Weeg abzuſchneiden.

Man wird widerſetzen, daß ſonſten ein wegen falſchen Urſachen gefällter Sentenz erſt durch einen neuen Proceſs müſſe reſcindirt werden. L. 33. Cod. de re Judicatâ; wir antworten, ein anderes ſeye bey jenem, welcher durch falſche Vorgebungen von der Vormundſchafft die Erledigung erreicht hat, dann es erfordert des Pupillen oder Minderjährigen Favor, daß ein dergleichen aus falſchen Vorgebungen ergangenes Decret von ſich ſelbſt null und nichtig ſeye, und der Vormunder oder Vorſorger von der Zeit an, da ſie beſtellt worden, die Gefahr der Adminiſtration auf ſich haben müſſen. Tot. tit. Cod. ſi tutor vel curator falſis alleg. Woraus ſich ergibet, daß, wann ſchon der Appellations-Sentenz für einen dergleichen Vormunder oder Vorſorger, der falſche Vorgebungen gebraucht hat, noch darzu gekommen, nichts deſtoweniger demſelben die Gefahr der vernachläſſigten Adminiſtration oblige, und eines neuen Sentenz der den erſten auflöſete, nicht nöthig ſeye, weilen wie wir geſagt haben, der Sentenz für ſich ſelbſten null und nichtig iſt: Perez. ad dict. tit. Cod. ſi tut. vel curat. &c. ad fin. Wo er diſes für ein ſonderliche Sach annotirt.

92. Vierdens iſt die Frag, wann ein oder die andere Entſchuldigungs-Urſach als nicht erklecklich verworffen worden, ob der beſtellte Vormunder oder Vorſorger eine andere widerſetzen könne? Und wir antworten mit Ja, dann der mehrere Beſchirmungs-Mittel hat, und nur eines anführet, wird nicht erachtet, daß er ſich der übrigen verzyhen habe, doch iſt nöthig, daß er ſolche inner 50. Täg anbringe, weilen, wie geſagt worden, diſer Termin als vom Recht ſelbſt gegeben peremptoriſch iſt; Galganett. ſetzt doch bey, gut zu ſeyn, daß der nur eine Entſchuldigungs-Urſach Anbringende dabey proteſtire, daß die weitere Urſachen in ſalvo verbleiben ſollen, welche Proteſtation, obwohlen ſie gut iſt, erachten wir unnutz und überflüſſig zu ſeyn: Was iſt aber Rechtens, wann einer mehrere Entſchuldigungen aber nicht genugſame vorgebracht hat, können wohl ſolche zuſammen gezogen werden, daß ſie eine genugſame miteinander ausmachen, nach der Regul, welche inſonderheit nicht helffen, helffen doch zuſammengeſetzter? Wir antworten, wann ſchon dergleichen unvollkommene Entſchuldigungen mehrere ſeynd, können ſie doch nicht zuſammen geſetzt werden. L. ſpadond. 17. §. ſi civitatis ff. de excuſ. tut. L. 1. §. imperfectæ. Cod. qui numero tutel. &c. Durch welche Rechts-Sätz vorermeldte Regul gäntzlich über den Hauffen geworffen wird, und wird ein widrige geordnet, daß nehmlich, welche inſonderheit nicht nutzen, ſollen auch zuſammen nichts helffen, wann ſchon dergleichen vile ſeynd. Galganett. loc. cit. n. 43.

Endlich und fünfftens iſt die Frag, weilen ſich offt zutraget, daß gute Freund einander verſprechen, daß der Uberlebende des Verſtorbenen Kinder Vormundſchafft oder Vorſorgung übernehmen ſolle, kan wohl ein ſolcher die Vormundſchafft oder Vorſorgung mittelſt einer Rechts-behörigen Urſach abſchlagen? Und wir antworten mit Nein, es wäre dann Sach, daß nach dem Verſprechen eine neue rechts-erhebliche Urſach erſt hervor gethan hätte, an welche man zur Zeit des beſchehenen Verſprechens nicht gedacht hat, wie gar ſchön antwortet. Galganett. loc. cit. 93.

Es gibt doch einige Perſohnen, welche keine Entſchuldigungs-Urſach nöthig haben, ſondern vom Recht ſelbſten von Vormundſchafften und Vorſorgungen ausgeſchloſſen werden, nehmlich ein Knecht. §. ſervus autem. Inſt. qui teſt. tut. dari poſſunt. Ein Weib. L. tutela. L. ult. ff. de tut. & L. 1. Cod. quando mulier tutel. offic. Ausgenommen die Mutter oder Ahn-Frau, von welcher das mehrere in Art. folget. Ein Stummer, Gehörloſer, Blinder, Wüthender, und am Verſtand verruckter Menſch. L. 1. & L. ult. ff. de tutel. L. luminibus Cod. qui tutores dari &c. §. furioſus. Inſt. qui teſtam. tutor. Es gezihmet ſich aber, daß dergleichen Zufäll wahrhafft ſeyen, dann, wann einer nur übel höret, übel geſihet, oder 94.

oder hart redet, oder am Miltz leidet, oder zu Zeiten Melancholiſch iſt, dergeſtalten, daß er den Vernunfft und Verſtand nicht verlohren hat, deren Entſchuldigung iſt nicht erklecklich, obwohlen dergleichen Leuth, welche entweders in Verſtand, oder anderen Sinnen einen Mangel leiden, abſonderlich wann ſolcher mercklich iſt, zu dem Amt eines Vormunders oder Vorſorgers ſo leicht nicht beſtellt werden ſolle, weilen unſer Articul die tauglichere und geſchicklichere erforderet, welches hauptſächlich bey der Obrigkeitlichen Beſtellung der Vormunder und Vorſorger zu beobachten iſt. Hernach ein Verſchwender, L. his qui ff. de tut. & curat. §. item major. Inſt. de excuſ. tut. weilen dergleichen Leuth ſelbſten unter denen Vormunderen oder Vorſorgeren ſtehen, und alſo, da ſie ihnen nicht ſelbſt zu helffen wiſſen, nicht burgerlich wäre, daß ſie anderer Geſchäfften vorgeſetzt wurden. Item ein Soldat. §. idem & in milite Inſt. de excuſ. tut. L. militiæ. Cod. qui tut. dari poſſunt. Und die Religioſen Novell. 123. cap. 5. & 6. Auth. præsbyteros. L. generaliter Cod. de Epiſcopi. & Cler. Auſſer es wären miſerable Perſohnen. Can. ult. diſt. 86. Und was das meiſte iſt, wann einer des Pupillen oder Minderjährigen Schuldner iſt, oder mit demſelben wegen mercklichen Güthern einen Stritt hat, wovon wir bey dem letzten Articul diſes Tituls reden werden.

Der ander Articul.

Stirbt ein Vatter, und hat ſeinen Kinderen keine Vormunder geſetzt, ſo ſoll die Obrigkeit, unter welcher der Vatter zur Zeit ſeines Abſterbens, mit Weib und Kinderen, ſein häußlich Anweſen gehabt, denſelben Kinderen Vormunder ordnen, ob gleich die Kinder damahlen, oder hernach an anderen Orthen in Dienſten, oder ſonſten wohneten, und alſo beſchaffen wären, daß ſie der Vormunder oder Curatoren bedürfftig; da aber der Vervormunden Kinder Elteren, Vatter oder Mutter, mit häußlicher Wohnung in ein anderes Gericht würden ziehen, die Kinder ſeyen gleich bey ihnen oder anderſtwo, ſo ſollen gleichwohl die Vormunder in der Vormundſchafft, da ſie wöllen, bleiben, doch fürderhin derjenigen Obrigkeit, unter welcher der Kinder Elteren gezogen, Innhalt des Lands-Freyheit, Rechnungen thun, und ſo vil die Vormundſchafft betrifft, derſelben unterworffen ſeyn; es wäre dann, daß ſich die Vormunder deſſen wolten beſchwehren, mögen ſie auf vorgehende ordentliche Rechnung, und Erſtattung des Reſts, von der Vormundſchafft abtretten, und die Obrigkeit, darunter der Kinder Vatter oder Mutter gezogen, ihnen alsdann Vormunder ſetzen. da ſich auch begebe, daß die nächſte Freund nicht unter deſſen Gerichtbahrkeit, allda der Kinder Vatter oder Mutter geſeſſen, wohnhafft wären, ſo mag ſolcher Gerichts-Herr, den anderen Gerichts-Herrn, und deme diejenigen, welche zu Vormunder erkieſt, wohnhafft, erſuchen, daß dieſelb ihme die Vormundſchafft auftrage, und ihne in die Vormundſchafft-Pflicht nehme. Doch ſoll ein ſolcher alsdann der Vormundſchafft halben, vor der erſten Obrigkeit, unter welcher der Kinder Elteren geſeſſen, und verſtorben, Rechnung zu thun ſchuldig ſeyn, da er aber hinderſtellig, oder ſonſten die Vormundſchafft, wie ſich gebührt, nicht verwaltet, alsdann von ſeiner ordentlichen Obrigkeit, zu Leiſtung deſſen, was er zu thun ſchuldig, angehalten, und da er ſtraffwürdig, der Gebühr nach geſtrafft werden.

Summaria.

1. Ob die Beſtellung der Vormunder der niederen Gerichtbahrkeit, oder hoher Obrigkeit gebühre?
2. Auf wie vilerley Weiß einer der Obrigkeit ſich untergebe?
3. Ob die Obrigkeit, wo einer wohnet, oder wo einer gebohren, oder wo die Güther liegen, die Vormunder beſtellen könne?
4. Ob die Beſtellung der Vormunder der Obrigkeit gebühre, wo der Vatter, oder wo die Kinder wohnen?
5. Ob diſes auch Platz habe bey Beſtellung der Vorſorger?
6. Ob die weltliche Obrigkeit einem geiſtlichen Minderjährigen einen Vormunder beſtellen könne?
7. Ob die Vormundſchafft oder *Curatell* erlöſche,

wann die Mutter nach des Vatters Todt die Wohnung ändert?
8. Was Rechtens wann diſe Aenderung weit weg geſchiehet?
9. Was Rechtens, wann die Vormunder oder Vorſorger nach Abänderung der Wohnung die Vormundſchafft aufgeben wollen?
10. Wo nach abgeänderter Wohnung die Vormundſchaffts-Rechnungen abzulegen ſeyen?
11. Wie diſe Wort: von der Bevormunder Kinder Elteren zu verſtehen ſeyen?
12. Was erfordert werde, daß die Vormunder oder Vorſorger nach abgeänderter Wohnung die Entledigung erhalten können?
13. Was für eine Obrigkeit die Entlaſſung geben könne?
14. Was für eine Obrigkeit nach beſchehner Entlaſſung neue Vormunder beſtellen könne?
15. Ob man bey Beſtellung der neuen Vormunder auch auf die Befreundte ein Abſehen nehmen müſſe?
16. Was Rechtens, wann die Befreundte ſich anderſtwo aufhalten?
17. Wo der Proceß wider die ſchlechtfallende Vormunder oder Vorſorger angeſtellt werden ſolle?

1. Vor altem ware bey denen Rechts-Gelehrten die Frag, ob die niedere Gerichts-Herrſchafft, oder die hohe Obrigkeit die Vormunder beſtellen könne? Stephan. de jurisdict. L. 1. cap. 4. Treutler. vol. 2. diſp. 8. theſ. 1. litt. C. Welche Frag aber nach heutigen Recht aufgehoben worden, Beſold. de tutel. & cur. cap. 17. innhaltlich der Verordnung des Reichs-Abſchid de Anno 1648. Rubric. von deren Pupillen und Minderjährigen Kinderen Tutoren verſ. Wann aber nun. Und de Anno 1577. tit. 32. deme auch die Gewohnheit unſers Vatterlands beyſtimmet, krafft welcher jede Obrigkeit, ſo die niedere Gerichtbahrkeit hat, denen Pupillen und Minderjährigen, ſo dero Gerichts-Zwang unterworffen, Vormunder oder Vorſorger beſtellen kan.

2. Jedoch entſpringet hieraus die andere Frag, weilen einer auf dreyfache Weiß ſich einer Obrigkeit unterwerffen kan, nehmlich mit der Geburth, oder mit Nehmung der beſtändigen Wohnung, oder wegen des Orths, wo die Güther liegen, wem aus diſen Obrigkeiten krafft der niederen Gerichtbahrkeit die Beſtellung der Vormunder oder Vorſorger zuſtehe? Unſer Articul macht mit Abſchneidung aller Unterſchiden, welche von denen Rechts-Gelehrten über diſe Frag pflegen beygebracht zu werden, den
3. Schluß, daß die Beſtellung der Vormunder und Vorſorger demjenigen Richter zuſtehe, unter deſſen Jurisdictions-Bezirck der Pupillen oder Minderjährigen Vatter ſeine Wohnung gehabt hat, und gantz recht, weilen die von der Wohnung entſpringende Jurisdiction derjenigen vorgehet, ſo von der Geburth entſpringet, und diſen Sentenz haltet Azon. ad L. unicam. verb. ubi moratur. Cod. ubi petantur tutores. Gutierez. de tut. & curat. p. 1. cap. 16. n. 4. Hernach wird der Vormunder hauptſächlich der Perſohn zugegeben, dem Vermögen aber nur Begleitungs-Weiß, iſt alſo ſich nicht zu verwunderen, wann die hauptſächlich auf die Perſohn abzihlende Verordnung ſich auch auf derſelben Güther ſich erſtrecket. Gail. 2. obſ. 23. in fine. dict. Stephan. L. 1. de Jurisdict. cap. 33. n. 42.

4. Diſe Verordnung wird auch durch unſern Articul ſo weit erſtrecket, daß, wann ſchon die Pupillen zur Zeit der Elteren Abſterben anderſtwo in Dienſten ſeynd, oder auch anderſtwo eine Wohnung haben, nichts deſtoweniger die Beſtellung des Vormunders von jenem Richter geſchehen müſſe, wo der Pupillen verſtorbner Vatter gewohnet hat, und nicht wo die Pupillen ſich aufhalten. Dann, weilen darfür gehalten wird, daß ſie noch eine vormundliche Aufſicht nöthig haben, muß der Richter ihnen billich darum umſehen, unter deſſen Jurisdiction der Vatter gelebt hat, damit, was der Vatter im Teſtament oder im letzten Willen vernachläſſiget hat, der Richter an ſtatt deſſen erfülle, daß alſo in Beſtellung der Vormunder mehrer Reſpect auf den Vatter, als auf die Pupillen ſelbſten gemacht werde, und in der That geſagt werden könne, daß dißfalls da die Kinder anderſtwo ſich aufhalten, die von der Geburth entſpringende Jurisdiction jener vorgehe, welche auf der Wohnſtatt entſtehet.

5. Wir haben geſagt, daß diſes Platz habe bey Beſtellung der Vormunder, was iſt aber von denen Vorſorgeren zu ſagen? Und es ſcheinet, daß die Beſtellung der Curatoren gebühre jenem Richter, unter deſſen Jurisdiction die Güther liegen, aus Urſach, weilen die Vorſorger mehrers wegen der Güther als wegen der Perſohn gegeben werden. Und dahero D. Balthaſar tit. 5. reſolut. 2. n. 6. lehret, daß, wann ſchon einem Pupillen der geiſtlich iſt, vom weltlichen Richter kein Vormunder gegeben werden kan, ihme doch ein Curator billich gegeben werde, weilen die Geiſtliche wegen ihren Gütheren von der weltlichen Jurisdiction nicht enthoben ſeynd. Zu deme kommt hinzu, daß unſer Articul in der Rubric allein von denen Vormunderen, und nicht von denen Curatoren rede, in denen Worten: **Welche Obrigkeit den Kinderen Vormunder ordnen ſoll.** Deſſen doch ohngehindert vermeynen wir, daß unſerem Articul ähnlicher ſeye, daß nicht allein die Vormunder, ſondern auch die Vorſorger

von

von jener Obrigkeit beſtellet werden ſollen, wo der verſtorbene Vatter ſeine Wohnung gehabt hat, die Wort unſers Articuls ſeynd klar, welche vorſchreiben, daß die Kinder des verſtorbenen Vatters, wann ſie ſchon anderſtwo wohnen, von der Obrigkeit unter welcher der Vatter geweſen, mit Vormunder oder Vorſorgern verſehen werden müſſen, wann ſie der Vormunder oder *Curatoren* bedürfftig.

6. Es hinderet auch nichts, was oben zum Behuff des Widerſpihls angeführt worden, dann es werden auch die Vorſorger den Perſohnen der Minderjährigen beſtellet, alſo werden ſie auch mit rechten von jenem Richter gegeben, unter welcher der Minderjährigen Vatter gehaußt hat. Die Lehr des D. Balthaſar ſo er über einen minderjährigen Geiſtlichen gibt, halten wir für ſehr zweifelhäfft, dann weilen der Richter, unter welchem die Güther liegen, wie wir jetzt erſt erwieſen haben, krafft unſers Articuls denen weltlichen Minderjährigen ſelbſten keine Curatoren geben kan, ſo wird noch vilweniger ſolche einem minderjährigen Geiſtlichen geben können: Uber das haben wir oben ſchon geſagt, daß krafft der notoriſchen Gewohnheit unſers Vatterlands, aus Verordnung des nachfolgenden Articuls, die Vormundſchafft dem Recht nach ſelbſten in die Vorſorgſchafft ſich verwandele, wann man alſo ſetzen will, daß einem geiſtlichen Pupillen von geiſtlicher Obrigkeit ein Vormunder gegeben worden, ſo muß ſolcher von geiſtlicher Obrigkeit gegebener Vormunder, nach Umlauff des Pupillen Alters auch der Curator bleiben, folglich kan jenem, der ſchon einen Curatoren hat, von dem Richter, unter welchem die Güther liegen, kein Curator mehr gegeben werden.

7. Was iſt aber Rechtens, wann nach des Vatters Todt das Weib ihren Wohn-Sitz an einem anderen Orth nihmet, wird wohl durch ſolche Veränderung der Kinder Vormundſchafft oder Curatel ausgelöſchet? Und unſer Articul antwortet mit Nein, aus Urſach, weilen eine einmahl Rechts-behörig beſtellte Vormundſchafft oder Curatel durch Veränderung des Wohn-Sitz nicht umgekehret wird, es mögen die Kinder in vorigen Orth, wo die Vormunder beſtellet worden, verbleiben, oder mit der Mutter anderſtwohin ſich verfügen.

8. Und aus diſer Verordnung ſeynd nachfolgende Puncten zu notiren. 1. Daß der Articul nicht allein rede von der Abreiß von einem Orth in das andere in der Nähe, ſondern auch in die Weite, weil er ſich der Worten bedienet, in ein anderes Gericht. Welche auch die begebung in ein weit entlegnes Orth anzeigen, zumahlen ein Gericht von dem anderen offt etliche Meil Weegs entlegen. Es dauret dahero die Vormundſchafft oder Curatel, wann ſchon die Mutter mit ihren Kinderen weiters verreiſet, und allda ihren Sitz nihmet, weilen ſolche Reiß keine Krafft hat, die Vormundſchafft oder Curatel aufzulöſen. 2do. Daß jedoch der Articul dem Willen der Vor- 9.
munder oder Vorſorger die Adminiſtration über die Vormundſchafft oder Vorſorgung überlaſſe, in denen Worten: Da ſie wöllen. Wann ſie alſo nicht wollen, ſo können ſie die Entlaſſung von der Vormundſchafft oder Curatel begehren: Welches wir alſo verſtehen, wann die Entlegenheit alſo beſchaffen iſt, welche die Adminiſtration ſchwehr machet, und alſo eine rechtmäſſige Entſchuldigung mit ſich bringet, wie wir oben bey der 18ten Entſchuldigung ausgelegt haben.

Drittens, daß jedoch nach geänderten 10.
Wohn-Sitz die Rechnungen mit dem Richter, welcher die Vormunder oder Vorſorger beſtellet hat, ſondern jenem abzulegen ſeyen, unter deſſen Jurisdiction der Wohn-Sitz genommen worden: Aus Urſach, weilen das Fundament, um die Jurisdiction, Vormunder und Vorſorger beſtellen zu können, zu beſtättigen, allein des verſtorbenen Vatters Wohn-Sitz iſt, wann alſo ſolcher in ein anderes Orth gemacht worden, ſo wird auch die Jurisdiction dahin mit überſchoben, ſo vil die Adminiſtration der Vormundſchafft oder Curatel anbetrifft.

Unterdeſſen bekennen wir, daß wir di- 11.
ſen Articul nicht genugſam verſtehen, dann er von der Mutter nicht allein, ſondern auch von deren Bevormunden Kinderen Elteren Vatter oder Mutter redet, dann, wann man ſetzet, der Vatter habe den Wohn-Sitz geänderet, ſo kan nicht geſagt werden, daß ſeine Kinder bevormundet ſeyen; weilen der vätterliche Gewalt den Vormundſchafftlichen, oder Curatel-Gewalt ausſchlieſſet, wir müſſen alſo die Wort: deren Bevormunden Kinderen Elteren nehmen von einem Stieff-Vatter, von einem verſchwenderiſchen Vatter, oder der furios, oder verruckten Gemüths iſt, deſſen Kinderen bey ſeinen Lebs-Zeiten Vormunder oder Vorſorger beſtellet worden, oder es iſt gewiß in Text ein Fehler eingeſchlichen; dann zu diſem, daß denen Kinderen Vormunder oder Vorſorger beſtellet werden, wird erfordert, daß der Vatter geſtorben ſeye, weilen die Kinder bey noch lebenden Vatter weder eines Vormunders, weder eines Vorſorgers bedürfftig ſeynd.

Viertens iſt zu notiren, daß, wann 12.
die beſtellte Vormunder oder Vorſorger nach geänderten Wohn-Sitz die Vormundſchafft oder Vorſorgung wegen weiter Entlegen-

legenheit nicht mehr fortſetzen wollen, ſie zuvor, ehe ſie entlaſſen, und neue Vormunder oder Vorſorger beſtellet werden, die Rechnungen ablegen, und den Reſt bezahlen müſſen, aus Urſach, weilen vor allem die Ablegung der Rechnungen, und Bezahlung des Reſts erfordert wird, ehe die Entlaſſung von der Vormundſchafft oder Vorſorgung beſchihet, alſo daß der Vormunder oder Vorſorger vom abgelegten Eyd nicht entlediget wird, er habe dann die Rechnungen abgelegt, und den Reſt bezahlt, wie wir bey dem 4. und 5. Art. ſagen werden.

13. Fünfftens iſt zu notiren, daß doch die Entlaſſung von jener Obrigkeit geſchehen müßte, unter welcher der Wohn-Sitz genommen worden, dann, wann ſchon anſcheinet, es ſeye zu ſagen, daß jener Richter die Entlaſſung præſtiren ſolle, welcher die Beſtellung verfügt hat, weilen ein jede Sach auf eben die Weis aufgelöſt werden muß, wie es zuſammen gefügt worden, nichts deſtoweniger jedoch, weilen unſer Articul ausdrucklich verordnet, daß nach verwechsleten Wonhn-Sitz die anderſtwo gegebene Vormunder und Vorſorger unter die Jurisdiction jener Obrigkeit verfallen, in deſſen Jurisdictions-Begriff der Wohn-Sitz genommen worden, und was eben eins iſt, daß die Rechnungs-Ablegung, und Bezahlung des Reſts bey der neuen Obrigkeit geſchehen müſte, ſo folget nothwendig, daß auch ſolcher Obrigkeit obliege, zu erkennen, ob die Entlaſſung billig oder unbillig begehrt, zugelaſſen, oder abgeſchlagen werden könne? Daß alſo der vorigen Obrigkeit, ſo die Vormunder beſtellet hat, ihre Jurisdiction durch Abänderung des Wohn-Sitz gäntzlichen erloſchen ſeye.

14. Sechſten iſt zu notiren, daß, nachdeme die vorige Vormunder oder Vorſorger entlaſſen worden, die Aufſtellung neuer nicht der vorigen Obrigkeit, ſondern der Obrigkeit gebühre, unter welcher die Eltern den Wohn-Sitz genommen haben: Aus Urſach, dann, weilen, wie geſagt worden, nachdeme der Wohn-Sitz geändert worden, die Vormunder und Vorſorger unter die Jurisdiction der neuen Obrigkeit ſowohl wegen der Adminiſtration, als auch wegen Ablegung der Rechnungen, Bezahlung des Reſts, wegen Entlaſſung, und anderer Vormundſchäfftlichen Geſchäfften verfallen, ſo iſt nothwendig, daß ſolcher Obrigkeit auch zuſtehe, neue Vormunder oder Vorſorger beſtellen zu können: Und diſes ohne Unterſchid, es mögen die Kinder, ſo Vormunder oder Vorſorger nöthig haben, mit denen Elteren in dem neu genommenen Wohn-Sitz mit wohnen, oder anderſtwo ſich aufhalten, weilen, wie wir oben ſchon geſagt haben, das Abſehen auf der Elteren Wohn-Sitz gemacht wird, und nicht auf der Pupillen oder minderjährigen Perſohn, noch weniger auf das Orth, wo der Pupillen oder der Minderjährigen Güther ligen.

15. Siebendens iſt zu notiren, daß, gleichwie bey der erſten Beſtellung der Vormunder vor allem auf die nächſte Befreundte zu ſehen iſt, wie wir bey dem 1. Art. geſagt haben, alſo auch iſt bey der anderen Beſtellung derer Vormunder auf die Befreundte zu ſehen, dann welche Hoffnung zum Erben haben, die ſollen auch billig vor anderen die Beſchwerde tragen.

16. Was iſt aber Achtens Rechtens, wann die Befreundte nicht eben unter der Obrigkeit, welche neue Vormunder oder Vorſorger beſtellen muß, ligen, ſondern anderſtwo ihren Wohnſitz haben? Antwort, alsdann iſt durch Compaſs-Brieff des Orths Obrigkeit zu erſuchen, daß ſelbe dergleichen Befreundten die Vormundſchafft oder Vorſorgung auferladen, von ihnen den Vormunds- oder Vorſorgungs-Eyd aufnehme, welche doch nachgehends wegen der Vormundſchafft- oder Vorſorgungs-Adminiſtration, Ablegung der Rechnungen, und herausgab des Reſts jener Obrigkeit unterworffen ligen, unter welcher der Pupillen oder minderjährigen Eltern den Wohnſitz haben; welches doch an vilen Orthen nicht beobachtet wird, abſonderlich unter gemeinen Leuthen, indeme meiſtentheils der Richter, unter welchen die Eltern ſitzen, den anderen Richter, wo die Perſohnen, welche wegen Freundſchafft zu Vormunder oder Vorſorger auserkieſen werden, ſich aufhalten, um die Verſchaffung ſchreibet, welche wann geſchehen, der Richter, deme ſie geſtellet worden, denen geſtellten den Vormundſchaffts- oder Vorſorgungs-Eyd auferladet; obwohlen wir gar gern eingeſtehen, daß, wann der Richter auf beſchehene Erſuchung die Stellung abſchlagen, und er ſelbſten die erwählte Perſonen beeydigen will, ſolcher Richter anzuhören ſeye, weilen unſer Articul die Verpflichtung der Vormunder jenem Richter, unter welchen die Vormunder oder Vorſorger wohnen, nnd nicht jenem Richter, unter welchen der Stieff-Vatter, oder vilmehr die Pupillen und Minderjährige ihren Wohnſitz genommen, zuſchreibet.

17. Doch iſt neuntens zu notiren, obwohlen die Vormunder oder Vorſorger, welche in einer anderen Jurisdiction ligen, wegen der Adminiſtration über der Pupillen oder Minderjährigen Vermögen, item wegen Ablegung der Rechnungen dem Richter, wo die Eltern den Woynſitz genommen, unterworffen ſeynd, wann doch geſchihet, daß ſie im Reſt bleiben, oder ſonſten

ſen wider ſie als ſchlechte Haushalter mit der Execution verfahren werden muß, ſo ſcheinet, daß der Proceſs nicht bey dem Richter, unter welchen die Eltern ſeynd, und welcher die neue Vormunder beſtellet hat, ſondern bey der Obrigkeit der Vormunder oder Vorſorger angeſtellet werden müſſe, welches zwar in unſerem Articul zu End unklar und obſcur vorgeſtellet wird, indem er nur diſes Innhalts iſt, daß die ordentliche Obrigkeit den Vormunder, ſo in Reſt bleibet, oder ſchlecht wirthſchafftet, jenes zu bezahlen, was er zu bezahlen ſchuldig, das iſt, was er denen Pupillen oder minderjährigen ſchuldig, anhalten, und, da er ſtraffwürdig, der Gebühr nach beſtraffen ſolle. Welchem Richter diſe Unterſuchung, was für einen Reſt der Vormunder zu bezahlen habe, und wie er zu beſtraffen ſeye? Gebühre, dem Richter des Wohnſitz, welchem die Rechnungen müſſen abgelegt, und von ihme durchſucht werden, oder jenem Richter, unter welchem die Vormunder oder Vorſorger als ordentlicher Obrigkeit ſtehen? Diſes entſcheidet unſer Articul nicht klar. Wir halten anderer beſſerer Meynung ohnvorgriffen darfür, daß die Unterſuchung über die gut oder ſchlecht gehaltene Haushaltung dem Richter, worunter die Eltern ſitzen, gehöre, wo ohne daß die Vormunder und Vorſorger wegen der Adminiſtration und führenden Rechnung Red und Antwort zu geben verbunden ſeynd, welcher doch nach der Sachen beſchehener Verbeſcheidung die Execution nicht hat, ſondern den andern Richter, deſſen Gerichts-Zwang die Vormunder oder Vorſorger unterworffen ſeynd, erſuchen muß, daß er wider ſolche ſchuldig befundene die Execution fürnehme, und ſelbe der Billigkeit nach beſtraffe; mit einem Wort, der Proceſs über übelgeführte Adminiſtration gehört jenem Richter zu, deme die Vormundſchaffts-Adminiſtration unterworffen iſt; deſſen die Urſach iſt klar genug, weilen auch in all anderen Sachen, wann ein Sentenz Rechtsbehörig gefället worden, der Richter aber ſolchen nicht exequiren kan, weilen villeicht der verliehrende Theil in ſeinem Territorio keine Güther hat, worüber die Execution erkennt werden kunte, die Zuflucht genommen wird, zu jenen Richter, in deſſen Gerichts-Zwang des verliehrenden Theils Güther gelegen ſeynd, wie wir in dem proceſſu ſummario tit. 11. art. weitläuffiger ausgelegt haben.

Der dritte Articul.

Wo auch ein Wittib nach Abſterben ihres Hauß-Wirths, ihren Wittib-Stuhl nicht verrucken, ſondern ſich in Ehrbar- und Frommkeit gern bey ihren Kinderen, denſelben zu Nutz und Gut, enthalten wollte, und deshalben hiervon keine Heyrath-Geding, oder Verträg aufgerichtet wären, oder der verſtorbene Vatter vor ſeinem Todt durch Teſtament, oder in ander Weeg keine andere Vormunder geordnet hätt, die mag, auf zuvorgemachtes ordentlich Inventarium, inmaſſen ſonſten ein Vormunder zu thun ſchuldig iſt, ihrer Kinder Vormunderin wohl ſeyn, und ſoll alsdann unverhindert männigliches, als lang ſie ihren Wittib-Stand nicht verkehret, noch den Kinderen ſchädlich zu ſeyn vermercket würdet, bey ſolcher Vormundſchafft, und ihren Kinderen gelaſſen werden, doch ſollen ihr in dem Fall, wann in den Heyraths-Gedingen, oder des Vatters letzten Willen, der Wittib die Vormundſchafft nicht anbefohlen wäre, zweyen ordentliche verpflichtete Vormunder zugeordnet werden, denen ſie jährlich, wo nicht gar ſpecificirte, doch auf das wenigiſt Summariſche Rechnung thun ſolle, damit man ſehen möge, ob ſie den Kindern zu Nutzen oder Schaden hauſe. Wäre aber ihr die Vormundſchafft durch Geding, oder letzten Willen, wie erſt angedeut, vertrauet, ſollen ihr alsdann nur Beyſtänder, ohne ſondere Vormundſchafft-Pflicht zugeordnet werden, denen ſie Summariſche Rechnung, aus denen man, ob ſie den Kinderen zu Nutz oder Schaden hauſe, wohl und eigentlich verſpühren möge, jährlich thun ſolle, uneracht im Heyraths-Geding, oder Teſtament, ſie der Rechnung und Inventur entlaſſen wäre. Wurden aber die ihr zugeordnete Vormunder oder Beyſtänder, ſowohl im erſten als anderen Fall, Män-

gel bey der Wittwen Verwaltung und Haushaben vermercken, und ſie ſolchen auf beſchehene Ermahnung nicht verbeſſeren wollen, mögen ſie ſolches an die hohe Obrigkeit gelangen laſſen.

Summaria.

1. Welchergeſtalten eine Mutter oder Ahn-Frau, wann der Vatter nichts verordnet hat, denen Kinderen Vormunder geben können?
2. Ob eine Mutter oder Ahn-Frau Vormunderinnen ſeyn können?
3. Warum der Regul nach die Weiber hierzu nicht tauglich ſeyen?
4. Warum die Mutter und Ahn-Frau ausgenommen werden?
5. Ob ſie zu Vormunderinnen ihrer Kinder genöthiget werden können?
6. Ob ſie die einmahl übernommene Vormundſchafft wider von ſich legen können?
7. Was erforderet werde, daß eine Mutter oder Ahn-Frau eine Vormunderin der Kinder ſeyn könne?
8. Was Rechtens, wann ſie wieder heyrathen?
9. Was zu thun ſeye wegen der Vormundſchafft, wann die Mutter oder Ahn-Frau ſich wieder verheyrathet hat?
10. Was Rechtens, wann die Mutter oder Ahn-Frau in allem Überfluß lebet?
11. Was Rechtens, wann die Mutter oder Ahn-Frau ſich allein zum wieder-Heyrathen erklärt hat?
12. Ob die Stuhl-Veſte oder das Verſprechen der Mutter oder Ahn-Frau die Vormundſchafft benehme?
13. Oder wenigiſt verhindere, daß ihnen die Vormundſchafft überlaſſen werde?
14. Ob ſie auch durch wieder Heyrathen die in Teſtament aufgetragene Vormundſchafft verliehren?
15. Was Rechtens, wann der Vatter ausdrucklich verordnet hat, daß auch das wieder verheyrathete Weib Vormunderin ſeyn ſolle?
16. Ob ein Vatter im Teſtament verbieten könne, daß die Mutter oder Ahn-Frau kein Vormunderin ſeyn ſolle?
17. Was Rechtens, wann dem Weib Beſag der Ehe-Pacten die Vormundſchafft gebühret?
18. Was Rechtens, wann dem Weib in denen Ehe-Pacten die Vormundſchafft ausdrucklich benommen worden?
19. Was Rechtens, wann die Ehe-Pacta pur ein Contract ſeynd.
20. Ob der Vatter wegen der Kinder Vormundſchafft einen Contract machen könne?
21. In wie weit des Vatters Verordnung gültig ſeye, wodurch er dem Weib die ihr in denen Ehe-Pacten eingeſtandene Vormundſchafft benimmet?
22. Ob die Mutter als Vormunderin ſchuldig ſeye, ein *Inventarium* aufzurichten?
23. Was Rechtens, wann der Vatter der Mutter im Teſtament das *Inventarium* nachgeſehen hat?
24. Was Rechtens, wann der Vatter die Errichtung eines *Inventarii* gar verbotten hat?
25. Wie die beſtrafft werden, ſo kein *Inventarium* machen?
26. Ob diſe Straffen auch bey der Mutter oder Ahn-Frau Platz haben?
27. Welchergeſtalten in unſerem Vatterland der Mutter oder Ahn-Frau Mit-Pfleger oder Beyſtand zugeſellet werden?
28. Wann die Mutter und Ahn-Frau die Rechnung ablegen müſſen?
29. Was dißfalls für ein Unterſchid ſeye unter gemeinen und Edel-Leuthen?
30. Ob ſich eine Mutter als Vormunderin ihrer weiblichen Freyheiten verzeihen müſſe?
31. Ob diſe Verzicht hauptſächlich erfordert werde?
32. Ob die Mutter und Ahn-Frau Bürgſchafft, und welchergeſtalten leiſten müſſen?
33. Ob auch ein im Teſtament beſtellter Vormunder Bürgſchafft leiſten müſſe?
34. Ob der Mutter oder Ahn-Frau Güther wegen der Vormundſchafft verpfändet ſeyen?
35. Wann der Mutter und Ahn-Frau Vormundſchafft aufgehoben werden könne?
36. Was für ein Unterſchid ſeye, wann die Mutter und Ahn-Frau ſich wieder verheyrathet, oder übel hauſet?
37. Ob diſes auch bey denen Edel-Leuthen Platz habe?
38. Ob einer Mutter oder Ahn-Frau, ſo von gemeinen Leuthen, mit Vormunder oder Beyſtand beſtellet werden müſſen?
39. Ob eine Mutter, die minderjährig iſt, ein Vormunderin ſeyn könne?
40. Ob ein minderjährig verheyrathete Perſohn, könne als majorenn gehalten werden?

1. BEy dem erſten Articul haben wir geſagt, daß, wann der Vatter ſeinen Kinderen keine Vormunder oder Vorſorger beſtellet hat, diſes Recht auch der Mutter und Ahn-Frau wegen ſonderheitlicher Lieb und guter Affection gegen die Kinder zugeeignet werde, daß ſie in Ermanglung vätterlicher Verordnung denen Kinderen oder Encklen Vormunder beſtellen
2. können, jetzt in diſem Articul wird gefragt, ob auch die Mutter oder Ahn-Frau ihrer Kinder oder Encklen Vormunderinnen oder Vorſorgerinnen ſeyn können? Und, obwohlen Regulmäſſig die Weiber zu Verſehung diſes Amts nicht allein von darumen, weilen diſes Amt ein mannlich und offentliches Amt iſt, ſondern hauptſächlich von darumen nicht für tauglich und fähig gehal-
ten werden, weilen nicht geſcheit genug, oh- 3.
ne Rath und Verſtand ſeynd, welch alles bey einem Vormunder oder Vorſorger erfordert wird. L. ſi pater in fin. L. 1. ff. quando mulier tut. offic. fungi &c. jedoch durch die Novell. 118. cap. 5. und Novell. 94. cap. 2. item durch die auth. matri & aviæ: cum ſequenti Cod. quando mulier tutelæ officio &c. wird die Mut-
ter und Ahn-Frau ausgenommen, welche 4.
zu ihrer Kinder oder Encklen Vormundſchafft oder Vorſorgung vor all anderen Befreundten zugelaſſen werden; unſer Articul kommt dißfalls mit dem gemeinen Recht

Recht übereins; dahero die Mutter und Ahn-Frau allein denen vom Vatter im Teſtament beſtellten Vormunderen nachgeſetzt, all übrigen Vormunderen aber vorgeſetzt werden, und diſes, wie geſagt worden, wegen der beſonderen Lieb, ſo ſie gegen die Kinder und Encklen tragen, welchen ſie auch am beſten Sorg zu tragen darfür gehalten werden: Sterez. ad dict. tit. C. n. 1.

5. Vor allem aber iſt aus der Rubric zu notiren, daß die Mutter und Ahn-Frau ihrer Kinder und Encklen Vormunderinnen ſeyn, aber hierzu nicht genöthiget werden können; nach Innhalt der Wort: **Daß die Wittwen ihrer Kinderen Vormunder ſeyn mögen** wird ihnen diſe Ehr anerbothen, wird aber ihnen wider Willen nicht aufgeburdet. L. 2. Cod. eod. Gloſs. & D. D. in auth. matri & aviæ. Cod. eod. und dahero Ant. Faber ad dict. tit. Cod. defin. 1. hieraus den guten Schluß machet, daß, gleichwie ein Mutter derer Kinder Vormundſchafft auf ſich zu nehmen nicht ge-
6. nöthiget wird, alſo auch ſie die ihr vom Mann oder dem Richter überlaſſene und angenommene Vormundſchafft wiederum nach ihren Gefallen von ſich laſſen könne, wann ſie ſchon keine Entlaſſungs-Urſach vorgeſtellet und erwiſen hat.

7. Damit aber eine Mutter oder Ahn-Frau ihrer Kinder oder Encklen Vormundſchafft übernehmen und verſehen könne, werden nachfolgende Stuck erforderet, 1mò. daß ſie im Wittib-Stand verbleibe, vor altem zwar iſt nöthig geweſen, daß eine Mutter oder Ahn-Frau, welche ihrer Kinder oder Encklen Vormundſchafft übernehmen wollen, ſich der weiteren Verheyrathung eydlich verzeyhen müſſen. L. 2. Cod. quando mulier offic. tut. welches doch
8. nachgehends Juſtinianus. in auth. ſacramentum. Cod. eod. verbeſſert, und ausdrucklich verordnet hat, daß der Eyd zwar nicht abgeforderet werden, ſondern nach beſchehener Verheyrathung die Vormundſchafft verlohren ſeyn ſolle, wo inzwiſchen denen Minderjährigen wie Rechtens iſt, ihre Recht verwahrt bleiben. Diſer Verbeſſerung ſtimmet auch bey unſer Articul in denen Worten: **So lang ſie ihren Wittib-Stand nicht verkehrt.** Dann durch Schreitung zur anderen Ehe ſie die Vormundſchafft alſo gleich verliehrt. dict. auth. matri & aviæ, & auth. ſacramentum Cod. quando mulier &c. aus Urſach, weilen nach gehobener Urſach, auch die Würckung gehoben wird, die Urſach aber, daß die Mutter und Ahn-Frau Vormunderinnen ſeyn können, iſt die von ihnen geſchöpffte Lieb und Zuneigung gegen die Kinder, welche Lieb, daß durch die weitere Verehelichung gäntzlich erloſchen werde, darfür gehalten wird. L. lex quæ tutores. Cod. de adminiſt. tut.

Es diſputiren zwar die Rechts-Gelehrte ſehr, wem, nachdeme die Mutter wegen wieder Verheyrathung die Vormundſchafft verlohren, ſolche zufalle? Oder die Legitima oder Dativa Platz habe? Weilen wir aber oben geſagt haben, daß die tutela legitima durch unſere Land-Recht völlig aufgehoben, und in die dativam veränderet worden, alſo folget hieraus nothwendig, daß der ordentlichen Obrigkeit, worunter die Elteren wohnen, unter des Verſtorbenen gemeinen oder adelichen Leuthen die Vormundſchafft, welche durch wieder Verheyrathung erlediget worden, zu erſetzen oblige, doch dergeſtalten, daß laut vorigen Art. n. 15. auf die nächſte Befreundte, ſo tauglich ſeynd, vor allem geſehen werden ſolle. Und auf diſe Weiß wird von ſich ſelbſt der Stritt, ob nach der mütterlichen oder Ahn-Fraulichen Vormundſchafft die Legitima oder Dativa Platz nehme? gehoben; dann die Vormundſchafft oder Vorſorgung, welche von dem Richter aus denen Befreunden beſtellet wird, iſt Dativa, und iſt diſem nach Krafft der Verordnung unſerer Statuten diſer Stritt unnutzlich. 9.

Was aber von der ſich wieder verheyrathen Mutter oder Ahn-Frau geſagt worden, diß hat auch Platz bey einer Mutter oder Ahn-Frau, ſo der Geilheit ergeben, L. ult. Cod. quando mulier tut. offic. wo die beygeſetzte Gloſſa ſub. Lit. B. diſe Meynung ausdrucklich beſtättiget, mit unſerem Articul gantz gleichförmig welcher ſonderheit erfordert, daß die Mutter oder Ahn-Frau mit ihren Kinderen in **Ehrbar- und Frommkeit leben ſoll.** Und iſt diſes gantz billig, dann gleichwie die Mutter durch die weitere Verheyrathung die Lieb und Zuneigung von ihren Kinderen und eignen Blut ab und dem anderen Mann zuziehet, alſo iſt um ſo vilmehr zu vermuthen, daß die liederlich lebende Mutter alle Zuneigung, mit Schaden und Gefahr ihrer Kinder auf ihren Buhler, und Huren-Jäger werffen werde. 10.

Es ſeynd viel Rechts-Gelehrte, welche nicht ohne Urſach ſagen, daß nicht allein eine wieder verheyrathete Mutter von der Kinder Vormundſchafft zu treiben ſeye, ſondern auch diejenige, die ſich erkläret hat, daß ſie wieder heyrathen wolle, dann, wann die Weiber auf weiteres heyrathen antragen, da füllen ſie ihren Rantzen, tragen zuſammen, was ſie ihrem künfftigen Mann zubringen wollen, ſtellen die Rechnungen auf ihren Vortel, und thun alles zum Schaden ihrer Kinder: Tyraquell. de cauſa ceſſante. Limit. 12. n. 10. Caſſanæus. ad conſuet. Burgund. rub. 6. §. 8. n. 25. Galganett. l. 3. quæſt. 13. n. 17. 11.

Wir ſeynd 12.

ſeynd zwar diſer Meynung nicht, weilen niemand wegen ſeinen Gedancken beſtrafft werden kan, und die gemeine Meynung iſt, daß auch das Ehe-Verſprechen diſe Würckung nicht habe, daß eine Mutter oder Ahn-Frau die Vormundſchafft ihrer Kinder oder Encklen verliehren ſolle: Caſſanæus & Galganett. loc. cit. Damit jedoch das Huren-Leben keine gröſſere Freyheit habe, als die weitere ehrliche Verheyrathung, ſo wird gantz recht geſagt, daß ein Weib, ſo unehrlich lebt, nicht anderſt die Vormundſchafft verliehre, als wann ſie zur weiteren Ehe ſchreitet, wir ſetzen unſerer Meynung mit vorbemelten Rechts-Gelehrten noch bey, daß einem Weib, welche zwar über ihr ſchlechtes Huren-Leben nicht überwieſen, jedoch aber aus ſchwer und triſftigen Anzeigungen ſuſpect iſt, die Vormundſchafft ihrer Kinder zu benehmen ſeye, damit ſie der Kinder Vermögen nicht auf ſo unreine Lieb verwenden könne.

13. Unterdeſſen iſt drittens diſes abſonderlich zu notiren, daß, obwohlen eine Mutter oder Ahn-Frau nach gehaltenen ehelichen Verſprech auf künfftige Ehe die würcklich übernommene Vormundſchafft oder Vorſorgung ihrer Kinder nicht verliehret, nichts deſtoweniger jedoch ſie, nach beſchehenen ehelichen Verſprechen zu der noch nicht obgehabten ſondern neuerlich angetrettenen Vormundſchafft nicht zugelaſſen werden ſolle. Speculator de tutore §. nunc dicendum. vers. quod ſi nondum. n. 3. Galganett. loc. cit. n. 18. Uber das, wann ein ſolches Weib ſich erklärt hat, daß ſie ſich weiters verheyrathen wolle, wann ſie ſich würcklich noch nicht verſprochen hat, halten wir darfür, daß ihr die vorhin noch nicht aufgehabte Vormundſchafft ihrer Kinder leediglich nicht mehr zugelaſſen werden könne: Dann es iſt weit ehrlicher, wann ſie nicht zugelaſſen, als wann ihr nachgehends erſt die Vormundſchafft genommen wird; Und diſen Fall reimen ſich hauptſächlich die kurtz zuvor beygebrachte Urſachen, dann es wird etwas weit leichter zu Anfang verhinderet, als nachgehends wieder aufgehoben.

14. Viertens iſt zu notiren, daß diſe Regul, daß eine Mutter oder Ahn-Frau durch die weitere Verheyrathung die Vormundſchafft verliehre, ſich auch dahin erſtrecke, wann ſie ſchon vom geweſten Ehe-Herrn entweders in denen Heyraths-Geding, oder im Teſtament, oder anderen letzten Willen für Vormunderinnen erklärt worden: Aus Urſach, weilen allzeit die hinderliche Urſach verbleibet, damit nehmlich denen Kinderen oder Encklen ſie keinen Schaden oder Præjudiz zufügen können. Gutjerez de tutel. & curat. p. 1. cap. 9. n. 16.

Von der Teſtamentariſchen Vormundſchafft aber iſt fünfftens die Frag, ob nicht ſolche die Mutter beybehalten könne, wann der Teſtirer ausdrucklich verordnet hat, daß die wieder verheyrathete Mutter Vormunderin ſeyn ſolle? Wir vermeynen, es ſeye wahrhaffter, daß des Teſtirers Verordnung unkräfftig ſeye, weilen in eines Privat-Menſchen Willkuhr nicht beſtehen kan, die zum Nutzen des gemeinen Weeſen gemachte Geſätz umzukehren. 15.

Jenes aber iſt ſechſtens zweyfelhafftig, wann der Vatter für ſeine Kinder im Teſtament keine Vormunder oder Vorſorger beſtellet, ſondern ausdrucklich verordnet hat, daß die Mutter oder Ahn-Frau zu deren Kinder Vormundſchafft oder Vorſorgung nicht gelaſſen werden ſolle, obwohl ſolche Verordnung gültig ſeye? Wegen der kurtz zuvor beygebrachten Urſach, weilen der Mann die dem Weib in Rechten gegebene Freyheit aus ſeiner Privat-Authorität nicht abnehmen kan, oder weilen ein offentliches Geſatz der Verordnung eines Privat-Menſchens nicht unterworffen iſt; Welche Meynung um ſo mehr probabel anſcheinet, weilen in des Vatters Gewalt ſtehet, daß er durch die im Teſtament beſtellte Vormunder die mütterlich oder Ahn-Frauliche Vormundſchafft verhindere, aber, wann ſchon der Vatter in Teſtament keinen Vormunder beſtellet, und deren Beſtellung dem Richter gantz frey überlaſſen, ſo kan er nichts deſto weniger diſen oder jenen als ihme ſuſpect von der Vormundſchafft in ſeinem Teſtament ausſchlieſſen, warum nun ſolle er ſolches nicht auch wegen ſeines ſuſpecten Weibs thun können? Die zum Widerſpihl angeführte Urſach, daß der Mutter oder der Ahn-Frau die Recht ſelbſten die Vormundſchafft überlaſſen, iſt unſers Erachtens von ſchlechten Werth, dann das Geſatz weder der Mutter noch der Ahn-Frau die Vormundſchafft befelchlich auftraget, ſondern allein zuläſſig überlaſſet, wie wir kurtz zuvor geſagt haben, thut auch dem Vatter, deſſen für der Kinder Nutzen führende Meynung am kräfftigſten iſt, nicht hinderen ſolche Weiber auszuſchlieſſen, die Vormundſchafft, welche das Geſatz denen nächſten Befreundten auftragt, hat weit ernſtlicheren Befehl und Zwang in ſich, als die Vormundſchafft der Mutter oder Ahn-Frau, und doch wer kan widerſprechen, daß nicht nach unſeren heutigen Rechten, krafft deren die Legitima tutela ſich in die dativam verwandlet, der Vatter in ſeinem Teſtament verbieten könne, daß weder diſer oder jener aus denen Befreundten wegen habenden Verdacht nach ſeinem Todt zu ſeiner Kinder Vormundſchafft gelaſſen werden ſolle, warum alſo ſolle der Vatter in ſeinem Teſtament oder letzten Willen wegen ſeiner 16.

ſeiner ihme verdächtigen Ehe-Frau ein gleiches gültig thun können?

17. Noch ein ſchwehrere Frag iſt ſibendens, wann der Ehe-Wirthin in denen Heyraths-Geding die Vormundſchafft oder Vorſorgung bedungen worden, ob der Vatter ſol- Bedingung im Teſtament verwerffen, und unkräfftig machen könne? Und es ſcheinet, man müſſe mit nein antworten. Die Urſach zu zweyflen wird aus unſerem Articul ſelbſten abgenommen, welcher verordnet, daß zu deme, daß eine Mutter ihrer Kinder Vormunderin ſeyn könne, erforderet werde, daß in denen Ehe-Pacten ein widriges
18 nicht bedungen worden ſeye, wann alſo unſer Articul der Mutter der Kinder Vormundſchafft abſchlägt, wann in denen Ehe-Pacten ein anderes bedungen worden, nehmlich; daß das Ehe-Weib der Kinder Vormunderin nicht ſeyn könne, ſo kan auch im Gegenſpihl, wann in denen Ehe-Pacten ausdrucklich bedungen worden, daß die Wittib der Kinderen Vormundſchafft antretten, haben, und verſehen könne, ſolche Bedingung vom Vatter in ſeinem Teſtament nicht hintertrieben werden, dann die Heyraths-Geding ſeynd von ſolcher Kräffte, daß ſie auf das Regele beobachtet werden müſſen, wie wir bey dem 18. und 19. Art. des 1. Tit. der Land-Recht geſagt haben, und diſer Meynung ſeynd geweſen die Räth des Geſatz-Gebers, da ſie diſen Articul examinirt haben, wo ſie ausdrucklich diſen Abſatz machen, daß die Mutter kein Vormunderin ſeyn könne, wann alſo in denen Ehe-Pacten abgehandlet worden; wir aber halten darfür, es ſeye ein Unterſchid zu machen, ob die in denen aufgerichten Ehe-Pacten beſtellte Vormundſchafft oder Vorſorgung gelte in Krafft eines letzten Willen, oder in Krafft eines unter Lebendigen getroffenen Contracts, wann die Ehe-Pacten gelten in Krafft eines letzten Willen, ſo iſt gewiß, daß der Vatter den Gewalt habe, die dem Weib auf ſein Abſterben anvertraute Vormundſchafft durch das nachfolgende Teſtament wieder zu benehmen, weilen ein letzter Willen biß auf den letzten Abdruck allzeit wiederrufflich iſt: Wann aber dem Weib in Krafft eines Vergleichs oder mit beyden Willen getroffenen Contracts die Vormundſchafft zugeeignet worden, ſo kan ihr ſolche durch den Mann ohne ihren Willen nicht mehr benommen werden: Wann man fraget, in dem Zweyfel, wann nicht genugſam erhellet, ob dem Weib die Vormundſchafft in Krafft eines letzten Willen, oder Contracts zugelaſſen worden, was zu ſagen ſeye? Antworten wir, daß wir ſchon oben bey dem 19. Art. 1. Tit. mit D. Rath der Meynung geweſen, daß eine auf den Todt-Fall gemachte Verordnung allzeit für einen letzten Willen gehalten werde, es mag D. Balthaſar allda zu Behauptung des Gegenſpihls geſagt haben, was er wolle; in denen Ehe-Pacten aber wird die von der Wittib zu adminiſtriren habende Vormundſchafft allzeit auf den Todt-Fall conferirt, wann der Mann vor dem Weib ſtirbt, gilte alſo ſolche Verordnung in Krafft eines letzten Willen, ſo folglich kan ſolche vom Vatter in dem Teſtament wiederruffen werden.

Wann man aber ſetzen will, daß die 19.
Heyraths-Geding alſo verfaßt worden, daß ſie allein einen Contract unter Lebendigen ausmachen, und für einen letzten Willen auf keine Weiß können ausgelegt werden, alsdann zweyflen wir auf keine Weiß, daß nicht ſolche Ehe-Pacta in Krafft unſers Articuls behandhebet werden müſſen, weilen der Articul jene Puncten, welche in denen Ehe-Pacten wegen künfftiger Vormundſchafft der Kinder verordnet worden, ausdrucklich approbirt.

Man wird entgegen ſetzen, daß wir 20.
oben bey dem 1. Art. n. 6. geſagt haben, daß ein Vatter durch einen unter Lebendigen getroffenen Contract von der Kinder Vormundſchafft nichts verordnen könne, gilt alſo auch jenes Geding nichts, wodurch in denen Ehe-Pacten dem Weib die Vormundſchafft zugeſchantzet wird; wir antworten, daß eines Vatters die unter Lebendigen wegen ſeiner Kinder Vormundſchafft gemachte Verordnung nur in ſo weit nicht gültig ſeye, daß es könne ein Teſtamentariſche Vormundſchafft genennt werden, ſie gilt doch, daß ſie nichts deſtoweniger behauptet werden müſſe, wann die Obrigkeitliche Beſtättigung darzu kommt, welche bey einer Teſtamentariſchen Vormundſchafft nicht nöthig iſt: Wir ſagen alſo gantz reimlich, daß, wann in denen Ehe-Pacten nicht in Krafft eines letzten Willen, ſondern in Krafft eines Contracts dem Weib die Vormundſchafft ihrer Kinder bedungen worden, ſolche Vormundſchafft nicht als ein Teſtamentariſche, ſondern als dativa gelte, und alſo die Obrigkeitliche Beſtättigung nöthig habe:

Nun auf die oben geſtellte Frag zu 21.
kommen, ob der Vatter die dem Weib durch einen Contract eingeſtandene Vormundſchafft im Teſtament wieder benehmen könne? Antworten wir zwar mit nein, wann aber der Vatter ſolches gethan, ſo ligt dem Richterlichen Amt ob, daß es ſo leicht die Vormundſchafft nicht beſtättige, wann er nicht zuvor ſorgfältig nachforſchet, was für ein Urſach der Vatter gehabt hab, dem Weib die Vormundſchafft abzunehmen, dann, weilen zu muthmaſſen, daß der Vatter des Weibs Sitten am beſten gekennt habe, und ſeinen Kinderen, da-

mit ſie nicht durch des Weibs ſchlechtes Hauſen beſchädiget werden, am beſten vorſehen wollen, ſo thuet unſers Erachtens ſolch vätterliche Verordnung fürwahr ein genugſamen Anlaß geben, auf die Sitten des Weibs, welche der Mann villeicht nicht verſchreit machen wollen, nachzuforſchen, und, wann der Richter des Weibs Adminiſtration gefährlich zu ſeyn wird erfunden haben, die Beſtättigung abzuſchlagen: Welch unſere Meynung jedoch anderer Urthel wir gern unterwerffen.

22. Das achte Stuck iſt, ſo hauptſächlich erforderet wird, daß, wann das Weib die Vormundſchafft übernehmen will, ſie ein Inventarium machen ſolle; dann ein Inventarium iſt das Fundament einer jedwederen Adminiſtration, abſonderlich bey einer Vormundſchafft oder Vorſorgung der Pupillen oder Minderjährigen, zu deſſen Errichtung ein jeder Vormunder verbunden iſt, er mag Teſtamentariſch, Legitimus oder Dativus, oder Gerichter von der ordentlichen Obrigkeit gegeben, oder von Edel-Leuthen in Krafft ihres ſpecial Privilegii auſſer Gericht erwählt worden ſeyn. Gutierez de tut. & cur. part. 1. cap. 8. n. 41. und 48. Und obwohlen die Recht auf der Mutter und Anfrau gegen die Kinder und Encklen tragende Lieb und Zuneigung ſehr groſſes Vertrauen ſetzen, ſo wird doch deswegen weder die Mutter noch die Ahn-Frau mit Errichtung des Inventarii verſchont Galganett. lib. 2. tit. 2. n. 12. Unſer Articul ſtimmt übereins, welcher von der Mutter die Errichtung eines ſolennen Inventarii auf ſolche Weis erforderet, wie es ein jeder Vormunder zu thun ſchuldig
23. iſt: Und wann ſchon ein Vatter in ſeinem Teſtament, oder auch in denen Ehe-Pacten die Errichtung eines Inventarii der Mutter oder Ahn-Frau nachſehen kan, juxta Galganettum. loc. cit. n. 3. ſo muß nichts deſtoweniger eine Beſchreibung der Güther geſchehen, weilen eine Wittib und Vormunderin nicht beſſer iſt, als der Vatter ſelbſt, welcher als ein rechtmäſſiger Adminiſtrator der denen Kinderen zugehörigen Güther zwar nicht zu Errichtung eines Inventarii, doch aber zu vorermelter Beſchreibung gehalten wird. Molin. de jure primogenituræ cap. 15. n. 34. & ſeqq. Ja diſe Beſchreibung iſt nicht allein nöthig, wann der Vatter die Errichtung des Inventarii nachgeſehen hat, ſonderen auch, wann er die Errichtung eines Inventarii gar verbotten hat, Gutierez. p. 2. cap. 1. n. 37. Aus Urſach, weilen auch die Mutter und Ahn-Frau zu Stellung der Rechnungen verbunden ſeynd, wie wir kurtz hernach ſehen werden, die Rechnungen aber können nicht abgelegt werden, wann nicht entweders ein ſolennes Inventarium, oder ein ſummariſche Beſchreibung als ein Fundament der Rechnungen da iſt. Es ſeynd 24.
aber 4. Straffen derjenigen, ſo kein Inventarium errichten; die erſte iſt, daß einer ſich in einen Verdacht eines Betrugs einſencke. L. tutor qui ff. de adminiſt. tut. Die andere die Gefangenſchafft wegen der Præſumption eines an denen Pupillar-Güthern verübten Diebſtahls. L. ſancimus auth. de Hæred. & falcid. Die dritte die Infamität, die vierte iſt, daß wider jenen, der kein Inventarium macht, zu Liquidirung alles Schadens und Intereſſe in Litem geſchworen werde. Idem Galga- 25.
nett. loc. cit. n. 12. wo er ausdrucklich ſagt, daß diſe Straffen auch bey einer Mutter oder Ahn-Frau Platz haben, wann ſie kein Inventarium aufrichten, allein ausgenommen die Gefängnuß-Straff: Caſſanæus. in conſult. Burgundiæ. rub. 6. des Enfans n. 12. Es ſeynd zwar vil diſer Meynung, daß die Mutter und Ahn Frau von Errichtung eines Inventarii wo nicht von Rechts-wegen, wenigiſt der Gewohnheit nach befreyet ſeyen: Wie zu leſen iſt bey Boërio. Deciſ. 61. gewiß daß in unſerem Vatterland der Mutter und Ahn-Frau aus Ehrenbietigkeit die Errichtung eines Inventarii, und Ablegung der Rechnungen vor diſem nachgeſehen worden, iſt von darumen erweißlich, weilen weder in der Bayriſchen Lands-Ordnung de Anno 1553. L. 3. art. 7. weder in der Reformation de An. 1588. tit. 44. art. 1. und tit. 51. art. 2. von diſer Schuldigkeit eine Meldung geſchihet, und der bemelte 7. Art. der Bayriſchen Lands-Ordnung ausdrucklich beyſetzet, daß die Ablegung der Rechnungen von der Mutter alsdann erſt geſchehen müſſe, wann der Obrigkeit oder denen Beyſtänden diß nöthig zu ſeyn anſcheinet: jedoch iſt die in diſem unſerem Articul über Errichtung eines Inventarii, und Ablegung der Rechnungen gemachte Verordnung weit ſicherer, und, wann ein widrige Gewohnheit zuvor eingeſchlichen, ſo halten wir darfü, daß ſolche gantz recht durch unſere neue Statuten aufgehebt worden.

Neuntens hat unſer Bayriſches Recht 26.
diſes in beſonders, daß einer Mutter oder Ahn-Frau, die der Kinder Vormundſchafft auf ſich nehmen wollen, entweder andere Mit-Vormunder, oder wenigiſt Beyſtänd zugeſellet werden, mit dem Unterſchid, ob ſie die Vormundſchafft freywillig und aus eigenen Antrib auf ſich nehmen, oder ob ſie ſolche vermög vätterlichen Teſtaments, oder in Krafft der Ehe-Pacten empfangen; wann ſie freywillig aus eignen Antrib ſich um die Vormundſchafft reiſſen, werden ihnen zwey andere wahrhaffte Vormunder nicht honorarii, welche die vormundſchafftliche Pflich-

ten ablegen müſſen, zugegeben: Wann ihnen aber die Vormundſchafft krafft des vätterlichen Teſtaments, oder der errichteten Ehe-Pacten gebühret, werden ihnen zwey Beyſtänd zugeſellet, welche von Ablegung der Vormundſchafftlichen Pflichten befreyet ſeynd: Und in diſem iſt abermahl ein merckwürdiger Unterſchid unter unſeren Statuten, und dem gemeinen Recht, weilen weder die auth. matri & aviæ Cod. quando mulier &c. weder die Novell. 114. cap. 2. oder die Novell. 118. cap. 5. von Zugeſellung der Mit-Vormunder oder Beyſtänd etwas verordnen.

Diff.

27\. Zehendens iſt zu beobachten, daß, obwohlen unſere alte Statuta, ſo wir kurtzhin erſt allegirt haben, der Mutter und Ahn-Frau als Vormunderinnen die Ablegung der Rechnungen in dem Fall aufgebürdet haben, wo ſolches die Obrigkeit oder nächſte Befreundte und Anverwandte für nöthig erachtet haben, jedoch unſer Articul ſolche Rechnungs-Ablegung alle Jahr ins beſondere erfordere. Welches

28\. Eilfftens unſerer Meynung mit oben angeführten Unterſchid zu verſtehen iſt, ob die Perſonen adelich oder gemeine Leuth ſeyen? Dann gleichwie die adeliche Perſonen die Mit-Vormunder oder Beyſtänd aus denen Befreundten und Anverwandten erwählen, und der Obrigkeit zur Beſtättigung præſentiren, alſo auch haben ſie das Recht und den Gewalt, von der Mutter oder Ahn-Frau über ihre Adminiſtration die Rechnungen zu begehren, und ſelbe zu examiniren, und zu durchſuchen; die gemeine Leuth hingegen legen ihre Rechnung ihrer ordentlichen Obrigkeit ab, daß alſo dasjenige, was in unſerem Art. von denen von der Mutter und Ahn-Frau, Mit-Vormunderen oder Beyſtänden abzulegen habenden Rechnungen verordnet iſt, allein auf die Edel-Leuth zu verſtehen ſeye. Unterdeſſen liegt beyden ob, daß ſie alljährlich ihre Rechnungen ablegen ſollen.

29\. Zwölfftens iſt zu beobachten, daß, obſchon unſer Articul der Mutter und Ahn-Frau als Vormunderinnen die Verzicht der weiblichen Freyheiten nicht auferladet, wir jedoch ſolche in allweg nöthig zu ſeyn erachten: Aus Urſach, weilen die auth. matri & aviæ &c. zwey Stuck erforderte, daß nehmlich die Mutter und Ahn-Frau ſich des weitern verheyrathen, und S. C. Vellejan. das iſt der weiblichen Freyheiten verzeihen ſollen: In der nachfolgenden auth. ſacramentum &c. iſt zwar die eydliche Verzicht ſich weiters nicht mehr zu verheyrathen aufgehoben worden, um die Freyheit der heiligen Ehr beyzubehalten; aber wegen Verzicht der weiblichen Freyheiten nichts abgeändert worden; es verbleibt dahero ſolche Verzicht beſtändig und ohnverruckt, welche D. Balthaſar tit. 5. reſol. 3. n. 13. pro forma ſubſtantiali bey einer mütterlichen oder Ahnfraulichen Vormundſchafft oder Vorſorgung erfordert. Es iſt zwar wahr, daß 30.
diſe Verzicht weder bey denen Vormundſchafften oder Vorſorgungen der Adelichen, weder gemeinen Leuthen beobachtet werde, unterdeſſen iſt das Recht alſo geſchriben worden, und unſerer Meynung nach zu obſerviren, was geſchehen ſoll, und nicht was gemeiniglich vernachläſſiget wird.

Dreyzehendens iſt zu obſerviren, daß 31.
die Mutter und Ahn-Frau die Bürgſchafft leiſten müſſe, in unſerem Vatterland ſeynd zwar der Vormunder und Vorſorger Bürgſchafft-Leiſtungen nicht im Brauch, es ſeye dann Sach, es erkenne die Obrigkeit ſelbe für nöthig nach Innhalt des 4. Art. diſes Tituls. Weilen aber unſer Articul die Mutter und Ahn-Frau, obwohlen ſie ſonſten vor anderen Vormunderen oder Vorſorgeren mehrere Freyheiten haben, vor der Bürgſchaffts-Leiſtung nicht ausnimmet, als halten wir darfür, daß in dem Fall, da die Obrigkeit, daß die Bürgſchaffts-Leiſtung nöthig ſeye, erkennet hat, auch ſolche zu leiſten der Mutter und Ahn-Frau obliege, leſe was wir bey nachfolgenden Articul ſagen werden. Es iſt zwar wahr, daß die Bürgſchaffts-Leiſtung als ein Subſtantial-Sach zur Vormundſchafft und Vorſorgung nicht erforderet werde, abſonderlich wann des Vormunders Vermögen des Pupillen oder Minderjährigen Vermögen gleich iſt. Gutierez de tutel. & cur. cap. 12. und dahero thut Rebuff. Gloſſ. 5. in proœm. n. 39. tom. 1. conſtit. Gallicar. erzehlen, daß die Bürgſchaffts-Leiſtung in Franckreich ſonderheitlich mit Bürgen nicht mehr in Schwung gehe. Welches wir auch von unſerem Vatterland zu ſagen keinen Anſtand haben, weilen wir von mehr dann 30. Jahren hero dergleichen Bürgſchaffts-Leiſtung durch Bürgen nicht geſehen haben. Und iſt ſolche bey einer Mutter und Ahn-Frau weniger als bey Privat-Leuthen nöthig, weilen von deren Lieb und Treu ein beſſere Præſumption gemacht wird, und das gemeine Sprich-Wort iſt, daß der Mutter und Ahn-Frau Vermögen die Pupillen oder Minderjährige ſicher mache? Wann jedoch die Obrigkeit findet, daß auch bey der Mutter und Ahn-Frau die Bürgſchafft-Leiſtung nöthig ſeye, ſo erachten wir, daß auch ſie ſolche leiſten müſſen ſowohl, als auch von anderen Vormunderen und Vorſorgeren, weilen die Wort des nachfolgenden Articuls, ein jeder Vormund oder Gerhab, niemand ausnimmet. Unter denen Tutoren, welche man Legitimos nennet, iſt dem gemeinen Recht nach die erſte Mutter und Ahn-Frau,

die Legitimi tutores aber müſſen Bürgſchafft leiſten, Everhardus Ainkiren de jure pupill. cap. 33. theſ. 147. Alſo auch die Mutter und Ahn-Frau, wanns die Obrigkeit alſo befindet, welches ausdrucklich approbirt Galganett. lib. 3. quæſt. 20. & 21. per totum.

32. Welches ſich auch vierzehendens in ſo weit erſtrecket, daß, wann ſchon die gemeine Meynung iſt, daß ein vom Vatter im Teſtament beſtellter Vormunder nicht ſchuldig ſeye Bürgſchafft zu leiſten, ſolche Meynung unſers Erachtens in unſern Vatterland nicht Platz habe, wann vielleicht die Obrigkeit ein anderes für gut befindet, da etwan der im Teſtament beſtellte Vormunder verderben will. Dahero auch die Mutter und Ahn-Frau, wann die Obrigkeit wegen ihrer Armuth die Bürgſchafft für nöthig erachtet, von ſolcher nicht befreyt ſeynd, wann ſchon ihnen im vätterlichen Teſtament, oder in denen Ehe-Pacten die Vormundſchafft oder Vorſorgung, und deſſen Adminiſtration anvertrauet worden, weilen dißfalls ſie anderen Vormunderen oder Vorſorgeren gleich ſeynd. Galganett. lib. 3. quæſt. 7. n. 2.

Diff.

33. Und dahero, welches zum 15ten zu notiren iſt, der Mutter und Ahn-Frau Mittel und Güther nicht minder als anderer Vormunder und Vorſorger wegen der Adminiſtration der Vormundſchafft oder Vorſorgung ſtillſchweigend verpfändet ſeynd. Galganett lib. 2. tit. 37. n. 3.

34. Sechzehendens kan der Mutter und Ahn-Frau Vormundſchafft oder Vorſorgung nicht minder, als auch anderer Vormunder aufgehoben werden, wann ſolche denen Pupillen oder Minderjährigen ſchädlich und präjudicirlich iſt, krafft der Wort: Noch den Kindern ſchädlich zu ſeyn vermercket wird.

35. Sibenzehendens iſt doch diſer Unterſchid unter einer Mutter und Ahn-Frau, welche ſich wieder verheyrathet hat und welche übel hauſet, daß die wieder verheyrathe krafft der auth. ſacramentum &c. alſo gleich die Vormundſchafft oder Vorſorgung verliehre, die übel hauſende aber durch Obrigkeitliche Erkanntnus, krafft der vorletzteren Wort unſers Articuls.

36. Welche Wort zum 18ten nicht allein von gemeinen Leuthen, ſondern auch und abſonderlich von adelichen Perſonen zu verſtehen ſeynd, alſo, daß, obſchon die Edelleuth denen Pupillen und Minderjährigen des verſtorbenen Befreundten Vormunder und Vorſorger beſtellen, und alle Jahr die Rechnungen aufnehmen können, ſie jedoch das Recht und den Gewalt nicht haben, die einmahl Rechts-behörig beſtellte Vormunder oder Vorſorger wegen übler Haushaltung abzuſetzen, aus Urſach, weilen die Beſtellung der adeliche Vormunder von der Obrigkeit beſtättiget werden muß, wie wir oben ſchon geſagt haben, deme, weilen wegen habender Beſtättigung die Unterſuchung gebührt und obliget, auch die Unterſuchung und Erkanntnus wegen der Entſetzung zuſtehen muß.

19tens kan ein Zweyfel ſeyn, ob jenes was in diſem Articul von der Mutter oder Ahn-Frau zuzugeſellen ſtehenden Mit-Vormunderen oder Beyſtänden verordnet worden, allein Platz habe bey Adelichen, oder auch bey gemeinen Leuthen? Die Urſach zu zweyflen iſt, weilen diſen Mit-Vormunderen oder Beyſtänden das Recht und den Gewalt die Rechnungen aufzunehmen zugeeignet wird. Welches bey gemeinen Leuthen abſurd und fremd zu ſeyn anſcheinet. Für gewiß ich erinnere mich nicht, einsmahlen bey gemeinen Leuthen geſehen zu haben, daß dergleichen Mit-Vormunder oder Beyſtänd denen Mütteren oder Ahn-Frauen zugeſellet, noch vil weniger daß ihnen der Gewalt gegeben worden, die Rechnungen aufzunehmen, ſondern alles, was die Vormundſchafft oder Vorſorgung gemeiner Kinder, und deren Adminiſtration anbetrifft, vor ordentlicher Obrigkeit verrichtet worden ſeye: Weilen aber unſer Articul keinen Unterſchid machet, ſo meynen wir, daß, wann bey gemeinen Leuthen, abſonderlich in Städten bey ehrlicheren, anſehnlicheren und bereichten Burgeren die Mutter oder Ahn-Frau die Vormundſchafft oder Vorſorgung haben will, ihr ſolche nicht abſchlagen werden könne, weilen weder unſer Articul, noch die auth. matri vel aviæ &c. oder andere Rechts-Sätz diſes Recht allein auf die Edelleuth ſchieben. Die Mit-Vormunder oder Beyſtänd aber müſſen nach unſers Articuls machenden Unterſchid der Mutter und Ahn-Frau bey gemeinen Leuthen nicht von denen nächſten Befreundten, wie diſe Freyheit denen Adelichen zuſtehet, ſondern von ordentlicher Obrigkeit ernennet, und erwählet werden. 37.

20tens kan gefragt werden, ob eine Mutter, ſo minderjährig iſt, ihrer Kinder Vor-Vormunderin ſeyn könne? Die Urſach des Zweyfels iſt, weilen ein minderjährige Perſon ihme ſelbſten nicht helffen kan, und alſo anſcheinet, daß ſie auch anderer, ein Vormunderin ſeyn könne: Weilen aber wir oben bey dem 3. Tit. Art. 2. vom vätterlichen Gewalt geſagt haben, daß die Ehe und Abſönderung vom vätterlichen Haus eine Art den vätterlichen Gewalt aufzulöſen ſeye, alſo daß ein minderjährige verheyrathe Weibs-Perſon gleichſam für majorenn gehalten, und bey ſolchen jungen Weibs-Perſonen, abſonderlich wann ſie in Wittib-Stand ſeynd, ein hitzigere und zärtige Lieb gegen die Kinder, als bey älteren Weiber zu finden iſt, als tragen wir mit D. Balthaſar kein Bedencken zu ſagen, daß eine minderjährige Mutter von der Vormundſchafft ihrer 38.

Kinder nicht auszuſchlieſſen ſeye, dann wañ ſie für tauglich und geſchicklich erachtet worden, des Manns Haus-Weeſen zu führen, warum ſoll ſie nicht auch fähig ſeyn, ihre Kinder, und die ihr zuvor vom Mann anvertraute Güther zu regieren?

39. Nachgehends iſt die Frag, ob ſolche minderjährige Mutter um die Vormundſchafft ihrer Kinder von darumen trachte, weilen ihr ſolche krafft des vätterlichen Teſtaments, oder der Ehe-Pacten gebühre, oder ob ſie ſolche aus eignen Antrib und freyen Willen verlange? In letzteren Fall werden ihr zwey wahrhaffte Mit-Vormunder zugeſellet, alſo daß die Kinder kein Gefahr haben. Im erſten Fall kan auch nach Meynung des Ant. Fabri ad tit. Cod. quando mulier tutelæ offic. defin. 3. eine minderjährige Mutter zur Vormundſchafft gelaſſen werden, wann ſie im vätterlichen Teſtament als Vormunderin ernennet worden, und weilen ihr, wann ſie von Adel iſt, zwey Beyſtänd zugeſellet werden, ſo iſt wieder kein Gefahr üblen Haus-Weeſens verhanden, weilen die Beyſtänd erſetzen können, was der Mutter abgehet. Für gewiß ſagen Nicol. Boërius Deciſ. 64. n. 7. und Ludovic. Molin. de juſt. & jure, tract. 2. diſp. 221. n. 6. Es ſeye durch ein allgemeine Gewohnheit eingeführt worden, daß die minderjährige Mütter ihrer Kinder Vormunderinnen ſeyn können, weilen ſie durch Verheyrathung ſich des vätterlichen Gewalts entziehen, und nach geſchloſſener Ehe für majorenn gehalten werden.

Man wird entgegen ſetzen, daß wir oben bey dem 3. Tit. 2. Art. geſagt haben, daß eines verheyratheten Weibs Güther ohne Obrigkeitliches Decret nicht veräuſſeret werden können. Alſo kan ein minderjährig verheyrathetes Weib für majorenn nicht gehalten werden. 40.

Auf welches wir antworten, daß ſie in gehäſſigen, und ihr præjudicirlichen Sachen für majorenn nicht, wohl aber in favorablen Sachen für majorenn könne gehalten werden, abſonderlich wann ſo wichtige Umſtänd mit unterlauffen, daß denen Pupillen und minderjährigen Kinderen nicht leicht ein Præjudiz zugehen kan.

Der vierte Articul.

Ein jeder Vormunder oder Gerhab, ſo er die Vormundſchafft annehmen will, oder ihme die anzunehmen befohlen, oder durch letzten Willen verſchafft würdet, der ſoll derſelben ſich nicht ſelbſt unterziehen, noch ſich eindringen, bey Vermeydung ernſtlicher Straff, ſondern vor allen Dingen für die Obrigkeit kommen, derſelben ſich, als ein Vormunder erzeigen, und darauf Obrigkeit und Kinderen Pflicht thun, oder an Eyds ſtatt geloben; auch wo es die Obrigkeit für Noth anſiht, ein Verſicherung, Gewißheit, oder Borgſchafft thun, daß er ſeiner Pfleg-Kinder Perſon und Guth, Recht und Gerechtigkeit getreulich und ehrbarlich verſehen, handlen, und die ligende Güther, wo die verhanden ſeynd, ohn Erkanntnus der Obrigkeit nicht veränderen, noch beſchwehren, ſondern die im Weeſen behalten, die Kinder und ihre Güther, inn- und auſſerhalb Gerichts verantworten, wo Noth iſt, vertretten, und nicht verlaſſen, darzu was ihnen nutz und gut iſt, nicht unterwegen laſſen, auch der Kinder Haab und Güther mit Hülff der Obrigkeit, Innhalts andern Articuls drey und viertzigſten Tituls, offentlich, getreulich und eigentlich beſchreiben, und was der Kinder Haab und Güther in ſeinen Gewalt kommen, dieſelb den Kindern zu ſeinen Zeiten, wiederum zuſtellen, folgen laſſen, und ſonſten allenthalben getreulich, ehrbarlich, und aufrichtiglich damit handlen wolle. Doch wo auf Abſterben einer Adels-Perſon der Fürſtlichen Räthe, Geſchlechten, und Doctoren die Freund für ſich ſelbſt, aus ihnen geſchickte und taugliche Vormunder erwählen, denſelben ordentlich zu inventiren, auch die Vormundſchafft getreulich auf gebührliche Rechnung zu verrichten befehlen, und ſich ermelte Vormunder, bey ihr jedes ungemittleten ordentlicher Obrigkeit, um ihr Beſtättigung anzeigen wurden, ſoll es, wie bißhero beſchehen, noch darbey bleiben.

Sum-

Summaria.

1. Welchergeſtalten denen Vormunderen die Vormundſchaffts-Antretung zuerkennt werden müſſe?
2. Und welchen?
3. Ob auch einer Mutter und Ahn-Frau?
4. Was Rechtens, wann einem im Teſtament beſtellten Vormunder vom Vatter Erlaubnus gegeben worden, die Vormundſchafft anzutretten?
5. Ob diſes auf die Mutter und Ahn-Frau zu verſtehen ſeye?
6. Ob die ohne Obrigkeitliche Erkanntnuß angetrettene Vormundſchafft mit ſich bringe?
7. Warum die Obrigkeitliche Erkanntnuß nöthig ſeye?
8. Welchergeſtalten die Vormunder zu verpflichten ſeyen?
9. Unter was für einer Formul?
10. Ob ſolche eydlich, oder an Eyds ſtatt geſchehen müſſe?
11. Ob auch die Mutter und Ahn-Frau ſolche Pflichten abzulegen ſchuldig.
12. Welchergeſtalten die Sicherſtellung nöthig ſeye?
13. Ob bey uns die Edel-Leuth von diſer Sicherſtellung gänzlich befreyet ſeyen oder nicht?
14. Ob auch bey denen Edel-Leuthen ein Obrigkeitliches Decret wegen Antrettung der Vormundſchafft nöthig ſeye? Und was für eines?

1. Diſer Articul enthaltet in ſich drey Stuck, das erſte iſt; daß ein jeder Vormunder, er mag vom Vatter im Teſtament, oder von der Obrigkeit beſtellet worden ſeyn, die Adminiſtration derer Pupillen oder Minderjährigen Sachen nicht antreten ſolle, es ſeye dann ihme ſolche Obrigkeitlich zuerkannt worden, L. tres tutores. §. ult. ff. de adminiſt. tut. L. ult. §. illud procul. Cod. arbit. tutelæ. Mit diſer Verordnung des gemeinen Rechts ſtimmet ein die Reichs-Policey von Anno 1558. Rubr. von der Pupillen und minderjährigen Kinderen Tutoren und von Anno 1577. unter eben diſer Rubric Tit. 32. Obwohlen nun die gemeine Recht, und ermelte Reichs-Abſchid von allen Gattungen der Vormunder ſie mögen teſtamentariſch, Legitimi oder Dativi ſeyn, reden, ſo meldet doch unſer Articul mehrmahlen nur von zweyerley Gattungen, nehmlich von Dativis: ſo ihme die Vormundſchafft anzu-
2. nehmen befohlen wird, und von denen Teſtamentariſchen: Denen durch letzten Willen die Vormundſchafft verſchafft wird. Woraus abermahlen erhellet, daß die Vormundſchafft oder Vorſorgung ſo Legitima genennt wird, aufgehoben worden ſeye, wie wir ſchon oben angemerckt haben, pur allein ausgenommen der mütterlich- und Ahnfraulichen Vormundſchafft wovon wir in vorigem Articul ſattſam gehandlet haben: Weilen jedoch unſer Articul ein allgemeine Verordnung machet: Daß ein jeder Vormund oder Gerhab, ſich der Vormundſchafft nicht unterziehen, noch eindringen ſoll, es ſeye dann ihme die Adminiſtration von der Obrigkeit zuerkennt worden, ſo iſt kein Zweyfel, daß auch die Mutter und Ahn-Frau, ſie mögen im Teſtament, oder in denen Ehe-Pacten als Vormunderinnen erklärt worden ſeyn, oder nach Inn-
3. halt auth. ſi matri vel aviæ &c. Oder nach Auſſag des vorgehenden Articuls aus eignen Antrib und freyen Willen die Vormundſchafft ihrer Kinder oder Encklen annehmen, die Adminiſtration nicht antretten können noch ſollen, es ſeye dann ſolche ihnen von ordentlicher Obrigkeit zuerkennt worden; zumahlen die Mutter und Ahn-Frau von ſolcher Obrigkeitlicher Erkanntnuß oder Decret nicht befreyet oder enthoben ſeynd.

Ja was noch mehr iſt, obwohlen die 4.
Rechts-Gelehrte wollen, daß ein im Teſtament beſtellter Vormunder oder Vorſorger die Obrigkeitliche Erkanntnus oder Decret nicht nöthig habe, wann ihme im Teſtament des Vatters die Erlaubnus gegeben worden, die Adminiſtration der Vormundſchafft oder Vorſorgung aus eigner Macht anzutretten. Bart. in L. Legitim. 5. n. 3. ff. de legit. tut. Schneidew. Inſt. de agnator. tut. ad princ. n. 3. So zweyflen wir doch nicht, daß ohnerachtet ſolcher vätterlicher Verordnung das Obrigkeitliche Decret nöthig ſeye, weilen der Text ins gemein redet, welcher allen Vormunderen das Obrigkeitliche Decret aufbürdet, um ſelbes von der Adminiſtrations-Antrettung ihnen beyzuſchaffen, dann hier ſagen wir gantz recht, daß ein Privat-Menſch durch ſeine Verordnung das gemeine Geſatz nicht umkehren oder veränderen könne: Wel- 5.
ches ſich auch auf die Mutter und Ahn-Frau erſtrecket. Zumahlen ſie dißfalls vor anderen Vormunderen und Vorſorgern nicht privilegirt ſeynd, ſie mögen aus eignen Antrib und freyen Willen nach der Vormundſchafft trachten, oder ſelbe krafft des vätterlichen Teſtaments, und letzten Willen, oder Innhalten der Ehe-Pacten erhalten, wie wir kurtz zuvor von der Nothwendigkeit derer Errichtung eines Inventarii, und Ablegung der Rechnungen geſagt haben.

Was iſt aber Rechtens, wann ein te- 6.
ſtamentariſcher oder vom Richter gegebener Vormunder ohne Obrigkeitliche Erkanntnuß die Adminiſtration angetretten hat, iſt

iſt ihme wohl deßwegen die Vormundſchafft abzunehmen? Bey unter gemeinen Leuthen Obrigkeitlich beſtellten Vormundſchafft hat die Sach keine Beſchwehrnuß, weilen meiſtentheils auf einmahl ſowohl die Beſtellung der Vormunder, als die Adminiſtrations-Erlaubnuß verrichtet wird, mit Vermelden: Wir verordnen dich für einen Vormunder, und ſolleſt dich krafft diſes der Vormundſchafft unternehmen. Wann aber ein im Teſtament gegebener Vormunder ohne Obrigkeitliche vorgängige Erlaubnuß eigenmächtig ſich der Adminiſtration unterſogen hat, ſo verliehrt dißwegen die Vormundſchafft nicht, ſondern, wie der Articul ſaget, er iſt ernſtlich das iſt empfindlich zu beſtraffen, welche Verordnung wir auch von darumen auf eine Mutter und Ahn-Frau erweiteren, weilen ſie deßwegen nichts beſonders haben.

7. Man wird einwenden, warumen diſe Obrigkeitliche Erlaubnuß nöthig ſeye, abſonderlich bey der Vormundſchafft, oder Vorſorgung, ſo dativa iſt, indeme eben darum, da der Richter oder die ordentliche Obrigkeit einen Vormunder oder Vorſorger beſtellet, ſchon erkläret, daß ihme die Adminiſtration gebühre, nothfolglich anſcheinet, daß eine weitere Erlaubnuß nicht mehr nöthig ſeye.

Wir antworten, es ſeye zwar wahr, daß jener alſogleich, welcher entweders im Teſtament oder in denen Ehe-Pacten, für einen Vormunder oder Vorſorger erklärt worden, oder eine Mutter oder Ahn-Frau, die von Rechts wegen als eine Vormunderin oder Vorſorgerin beſtellet worden, oder welcher durch die adeliche Befreunde zu einen Vormunder oder Vorſorger erwählet worden, oder vom Richter oder ordentlicher Obrigkeit hierzu ernennet worden, das Recht zur Vormundſchafft habe, hiedurch aber die Adminiſtrations-Poſſeſſion vel quaſi nicht erlange; weilen nun niemand erlaubt iſt, ſich in die poſſeſſion vel quaſi eigen Gewalts einzutringen, ſo iſt die Obrigkeitliche Erlaubnuß nöthig, wodurch einer in die Adminiſtrations-Poſſeſſion vel quaſi geſetzt wird. Leſe den Ferrarienſem in forma Libelli ad redd. rat. pupill. verb. in ſuo teſtamento. n. 19.

8. Das andere iſt, ſo unſer Articul in ſich begreifft, daß ein jeder Vormunder, er mag in Teſtament oder ſonſt beſtellet worden ſeyn, zu Ablegung der Pflichten verbunden ſeye, daß er ſeiner Pupillen oder Minderjährigen Perſohn, und Güther, Recht und Gerechtigkeit getreulich adminiſtriren, die unbewegliche Güther, wann ſie einige haben, ohne Obrigkeitliche Erlaubnuß weder veräuſſeren, noch beſchwehren, ſondern in guten Stand erhalten, die Pupillen und ihre Güther in und auſſer Gericht beſchützen und behandheben, und nichts unterlaſſen wolle, was ihnen nutzlich und erſprießlich iſt: Item daß er über alle beweg- und unbewegliche Güther ein offentliches, getreu aufrichtiges und ſpecificirtes Inventarium verfaſſen, ſeiner Zeit die Rechnungen geben, ſelbe wahr machen, und, wann etwas von der Pupillen Güther unter ſeinen Gewalt gekommen, ſeiner Zeit getreulich zuruck ſtellen, und ſonſt alles aufrichtig und redlich adminiſtriren wolle. Und diſes iſt der kurtze Begriff der Vormundſchaffts-Pflicht, welchen D. Rath in dict. diſſert. Jurid. aſſert. 46. kürtzer machet, da er ſagt: Daß ein jeder Vormunder oder Vorſorger ſowohl dem gemeinen Recht nach Novell. 72. cap ult. als auch nach Innhalt der Reichs-Abſchid bey Reformation de Pollicey de An. 1548. und An. 1577. tit. 32. heiliglich angehal- 9.
ten werde, zu verſprechen, er wolle darum und daran ſeyn, daß der Pupill oder Minderjährige gut auferzogen, und ihme im übrigen in allem nothdürfftiglich vorgeſehen, und ſeine Güther nutzlich und getreulich beſorget werden.

Und obwohlen dem gemeinen Recht 10.
nach, und nach Innhalt der Reichs-Abſchid ſolche Pflicht eydlich beſchehen müſſen, ſo erfordert doch unſer Articul ſolchen Eyd ſo genau nicht, ſondern iſt vergnügt mit Angelobung an Eyds ſtatt, beſonders bey Edel-Leuthen, von welchen wir in dem Summariſchen Proceß bey den 7. Tit. 15. Art. geredt haben; wo denen adelichen Perſohnen der Gezeugen Eyd, der ſonſt höchſt nöthig iſt, nachgeſehen wird. Und in diſem Diff.
iſt abermahlen ein Unterſchid zwiſchen dem gemeinen und unſern Land-Recht: Obwohlen die Angelobung an Eyds ſtatt für einen würcklichen Eyd gehalten wird.

Es werden auch von Leiſtung der Vor- 11.
mundſchaffts-Pflicht die Mutter und Ahn-Frau nicht ausgenommen, obwohlen die Recht auf ihre Lieb und Treu ſehr groſſes Vertrauen ſetzen, wie wir ſchon oben in vorgehenden Articul auch wegen Errichtung Inventarii, und wegen Ablegung der Rechnungen geſagt haben, daß ſie anderen Vormunderen gleich gehalten werden; und kurtz zuvor haben wir gemeldet, daß ſie auch aus eigner Macht ohne Obrigkeitliche Erlaubnuß ihrer Kinder Vormundſchaffts-Adminiſtration nicht antretten können, und vor anderen Vormunderen nichts beſonders haben.

Das dritte iſt, ſo unſer Articul in ſich 12.
enthaltet, die Caution der Vormunder und Vorſorger. Dem alten gemeinen Recht nach ſeynd die in Teſtament erklärte und von der ordentlichen Obrigkeit nach vorgegangner genauer Nachforſchung be-

stellte

ſtellte Vormunder wegen des Teſtierers letzten Willen und Approbation, und der Obrigkeitlicher genauer Unterſuchung von der Caution enthoben worden. L. de creationibus. 27. Cod. de Epiſc. audient. L. teſtamento. 17. ff. de teſtam. tutel. L. penult. Cod. de tut. vel curat. qui ſatis non dedit. Aber in denen Reichs-Abſchiden iſt diſes alte Recht aufgehoben und geordnet worden: Daß ein jeglicher Vormunder, er ſeye Teſtaments-Weiß verordnet, oder durch das Recht oder Richter gegeben, rechtmäßige *Caution* und Verſicherung thun müſſe. Reichs-Abſchid zu Augſpurg de An. 1548. und zu Franckfurth de An. 1577. Unſere Land-Recht, ſo den mittlern Weeg gehen, laſſen diſe Sach der Obrigkeitlichen Ermäſſigung über, dann weilen, wie wir oben ſchon gemeldet haben, der Vormunder oder Vorſorger Caution als ein nothwendige Sach zur vormundſchafftlichen Adminiſtration nicht erfordert wird, ſo iſt ſelbe ehrlichen Männern, ſo guten Ruffs, und guten Vertrauens ſeynd, deren Vermögen, wo nicht der Pupillen oder Minderjährigen Vermögen überſteiget, wenigiſt denſelben gleich iſt, ſo leicht nicht aufzubürden; und in diſem iſt abermahl ein Unterſchid nicht allein zwiſchen dem alt gemeinen Recht, ſondern auch zwiſchen denen jüngeren Reichs-Abſchiden, und unſern Land-Recht.

Diff.

13. Aus denen letzteren Worten diſes Articuls ergibt ſich noch ein Zweiffel, allwo die alte Gewohnheit unſers Vatterlands beſtättiget wird, krafft welcher die Edel-Leuth, die Fürſtliche Räth, die Patritii, und Doctores aus ihren Befreunden und Anverwandten, tauglich und fähige Vormunder erwählen, ihnen die Aufrichtung eines ſolemnen Inventarii, die Rechnungs-Führ- und Ablegung auferlegen können, ob diſe gleichfalls von der Caution befreyet ſeyen, weilen der Articul ſagt: Daß es dabey, wie bißhero geſchehen, noch verbleiben ſoll. Weilen aber der Articul im Eingang, wie wir ſchon geſagt haben, insgemein von allen Vormunderen redet, und niemand ausnihmt, ſo erachte ich, daß auch die Adeliche von denen adelichen Befreunden erwählte Vormunder zu allen diſen in diſem Articul enthaltenen drey Stucken, nemlich zu Ablegung der Vormundſchaffts-Pflicht, zu Erwerbung Obrigkeitlicher Erlaubnuß, zur Adminiſtration, und zur Cautions-Leiſtung, wanns die Obrigkeit für nöthig erachtet, verbunden ſeyen. Aus Urſach, weilen, wie der Articul ausdrucklich ſaget, nothwendig iſt, daß ſolch erwählte Vormunder oder Vorſorger ſich vor ordentlicher Obrigkeit ſtellen und die Beſtättigung erwerben ſollen; der principaliſte Puncten aber ſothaner Beſtättigung beſtehet in diſem, daß die Pflichts-Leiſtung vorher gehe, darauf die Obrigkeitliche Adminiſtrations-Erlaubnuß erfolge, und endlich, wann der Richter oder die höhere Obrigkeit wird erfunden haben, daß die erwählte Vormunder oder Vorſorger wegen Armuth zur Adminiſtration nicht erklecklich ſeyen, daß ſelber nach reiflich und geſcheid überlegten allen Umſtänden vor der Beſtättigung erkenne, was für eine Caution zur Sicherheit der Pupillen oder Minderjährigen anzunehmen ſeye, dann wann die Befreunde gehalten ſeynd, die erwählte Vormunder oder Vorſorger zur Obrigkeit um die Confirmation zu erhalten, anzuweiſen, ſo kan die Obrigkeit aus einer rechtmäſſigen Urſach die Beſtättigung abſchlagen: Eine rechtmäſſige Urſach aber ſolche abzuſchlagen iſt, wann die erwählte Vormunder oder Vorſorger arm ſeynd, und kein Caution geben wollen, oder nicht können.

Was anbelanget die Obrigkeitliche Adminiſtrations-Erlaubnuß oder Decret, behauptet D. Balthaſar reſol. 4. ad hunc. tit. in fine. wo er ſagt, daß die Adeliche denen aus ihnen erwählten Vormunderen oder Vorſorgeren die Adminiſtration zu erkennen können: Weilen aber unſer Articul von diſem Gewalt die Adminiſtrations-Erlaubnuß ertheilen zu können kein Wort meldet, ſo können wir uns mit ſolcher Meynung nicht vergleichen: Dann es iſt kein guter Schluß, die Adeliche können Vormunder oder Vorſorger erwählen, ihnen die Errichtung des Inventarii auftragen, auch die Ablegung der Rechnungen anbefehlen, alſo können ſie ihnen auch die Adminiſtrations-Erlaubnuß ertheilen, weilen die erſtere Verrichtungen aus einer pur freywilligen Verordnung denen Edel-Leuthen zur beſonderen Ehr zugelaſſen ſeynd, hingegen die Adminiſtrations-Erlaubnuß zu ertheilen eine von der Jurisdiction abhangende Verrichtung iſt, welche die Adeliche über die aus ihnen erwählte Vormunder oder Vorſorger nicht haben: Und dahero kommt es, daß dergleichen von denen Befreunden erwählte Vormunder oder Vorſorger beſtättiget werden müſſen, diſe Beſtättigung aber eine Unterſuchung erfordere, welche von niemand als von ordentlicher Obrigkeit fürgenommen werden kan; gleichwie nun die Befreunde weder die Unterſuchung, noch die Beſtättigung der Vormunder und Vorſorger für zu nehmen haben, alſo haben ſie auch den Gewalt nicht, ihnen die Adminiſtrations-Erlaubnuß zu ertheilen. Hernach iſt ein ſehr kräfftiger Schluß, daß auch die in einem Teſtament gegebene Vormunder und Vorſorger von der ordentlichen Obrigkeit die Beſtättigung erbitten müſſen,

müſſen, wie unſer Articul zu Anfang ausdrucklich erfordert, und lehret Galganettus lib. 1. tit. 3. n. 10. und lib. 2. tit. 1. n. 21. Wann ſchon der Teſtierer ausdrucklich verordnet hat, daß der Vormunder aus eignen Gewalt die Adminiſtration antretten könne, weilen, wie wir kurtz zuvor geſagt haben, niemand in ſeinem Teſtament verordnen kan, daß die Geſatz darinn nicht Platz haben ſollen, alſo noch vilweniger ſeynd die von denen privilegirten Befreundten erwählte Vormunder oder Vorſorger von Erbittung ſolch Obrigkeitlicher Adminiſtrations-Erlaubnuß enthoben, deſſen iſt die handgreiffliche Urſach, weilen die im Teſtament beſtellte Vormundſchafft die erſte und favorabliſte iſt, und billig von der vätterlichen Zuneigung mehr, als von der Befreundten und Anverwandten Zuneigung zu præſumiren, und zu trauen iſt, zu geſchweigen, daß ein im Teſtament gegebner Vormunder nicht beſtättiget werden müſſe, wie wir oben erwieſen haben, die von denen Befreundten erwählte Vormunder und Vorſorger aber Obrigkeitlich beſtättiget werden müſſen, nach Innhalt der Wort: Daß ſie ſich bey ihrer ungemittleten ordentlichen Obrigkeit um ihr Beſtättigung anzeigen müſſen. Wann nun derjenige um die Adminiſtration antretten zu dörffen, die Obrigkeitliche Erlaubnuß haben muß, welcher die Beſtättigung nicht nöthig hat, ſo muß ja um ſo vilmehr jener Vormunder oder Vorſorger die Obrigkeitliche Adminiſtrations-Erlaubnuß haben, welcher Obrigkeitlich beſtättiget werden muß. Wir haben allzeit geſehen, daß bey unſern höheren Gerichteren die Obſervanz ſeye, daß die von Edel-Leuthen erwählte Vormunder und Vorſorger der ordentlichen Obrigkeit angezeigt, und nachdeme ſie die Vormundſchaffts-Pflicht ſchrifftlich abgelegt haben, auch wider ihre Perſohn kein Anſtand ſich gezeigt hat, angenommen worden, mit ſogleich beygefügtem Decret, daß ſie ſich der Adminiſtration unterziehen ſolle, mit diſen oder dergleichen Worten: Weil man bey ihrer Perſohn kein Bedencken, ſollen ſie ſich der *Adminiſtration* unterfangen, und die Vormundſchafft alſo verwalten, wie ſie es ihnen gegen GOtt und der Obrigkeit getrauen zu verantworten.

Der fünffte Articul.

So unmündigen Kinderen Tutores, die man Vormunder nennet, geſetzt oder gegeben werden, die ſollen in ſolcher Vormundſchafft bleiben, biß die Kinder zu ihren Tagen kommen, nehmlich ſo lang, daß die Knaben vierzehen Jahr alt worden, die Mägdlein zwölff Jahr, und nach Außgang derſelben Zeit, ſollen ſie von vergangner Vormundſchafft, oder ſo es Obrigkeit oder die Freund für nutz und noth anſihet, alle Jahr ihres Einnehmens und Außgebens der Obrigkeit deſſelben Orths, oder da es zwiſchen denen vom Adel, Doctoren, ſo Fürſtliche Räth, Geſchlechtern und andern Doctoren, die ihren Gradum bey bewährten Univerſitäten erlangt, den nächſten Freunden, wie ſich gebühret, Rechnung thun. So aber die Knaben, die vierzehen, und die Mägdlein die zwölff Jahr erreicht, und die Vormunder darauf Rechnung gethan haben, ſo ſollen darnach dieſelben Vormunder, uneracht ein Kind ſich deſſen hernach widern wolt, füran Curatores, das iſt, Treußtrager und Vorſorger ſeyn, biß die Kinder 21. Jahr ihres Alters vollkömmlich erreichen, und alſo nicht mehr für Minderjährig gehalten werden. Alsdann und nicht bälder mögen dieſelben Curatores durch gebührlich und endliche Rechnung und Abſchid, ihrer Verſorgnuß abtretten, es kunt dann einer ein rechtmäſſige Urſach fürbringen, derenthalben er bälder zu entlaſſen ſeyn möchte; wo auch die Kinder vor Außgang der 21. Jahr in Geiſtlichen- oder Ehe-Stand beſtättiget werden, demſelben ſeyn die Curatores, alsdann wie vorſtehet, auch Rechnung zu thun ſchuldig. So nun die Curatores das thun, alsdann ſollen ſie von ſolcher Verſorgnuß, auf ziehmlichen Abſchid auch entlediget werden; und ſolle die Rechnung denen, die zu ihren vogtbahren Jahren kommen ſeynd, in Beyſeyn der Freunden, und Zuverordneten von der Obrigkeit, oder da es unter denen von Adel, Doctoren, die Fürſtliche Räth ſeynd, und Geſchlechtern, und anderen Doctoren, die ihren Grad bey bewährten Univerſitäten erlangt, in Beyſeyn der nächſten Befreundten, ohn allen Verzug, durch die Vormunder

munder beſchehen, und ſie alles das, was ſie ſchuldig bleiben, fürderlich bezahlen und ausrichten.

Wurden aber die Vormunder, ihrer einer oder mehr, ſolcher Rechnung und Bezahlung halben ſaummig, oder ungehorſam, denen ſoll durch die Obrigkeit von Amts wegen ohn alle vorgehende Rechtfertigung und Bezahlung zu thun verſchafft werden.

Summaria.

1. Was für ein Unterſchid ſeye unter einem Vormunder: und einem Vorſorger?
2. Ob bey uns einer, der Vormunder geweſen, Vorſorger zu ſeyn könne angehalten werden?
3. Ob denen Kindern Vorſorger wider Willen können geaeben werden?
4. Wann ſich die Vormundſchafft endige?
5. Ob die Zeit, inner welcher die Vogtbahrkeit erlangt wird, könne kürtzer gemacht werden?
6. Ob, wann ſolche Zeit verkürtzet worden, auch die Zeit wegen der *Reſtitution in integrum* abgekürtzt werde?
7. Welchergeſtalten ein Minderjähriger *veniam ætatis* erhalten könne?
8. Warumen denen Weibs-Perſohnen eheender als denen Manns-Perſohnen *veniam ætatis* ertheilet wird?
9. Welchergeſtalten die Vormundſchafft ſich endige, wann einer in ein Cloſter gehet, und
10. Welchergeſtalten durch die Ehe?
11. Ob ſich auch die Vormundſchafft endige durch den geiſtlichen Stand?
12. Ob einer vor erhaltener Vogtbahrkeit könne geiſtlich werden?
13. Welchergeſtalten die Vormunder und Vorſorger quittirt, und entlaſſen werden ſollen?
14. Was dißfalls unter Adelichen und gemeinen Leuthen für ein Unterſchid ſeye?
15. Welchergeſtalten die Adeliche ihre Rechnungen, und bey was für einem Richter ablegen müſſen?

1. IN diſem Articul wird erſtlich geſagt, was für ein Unterſchid ſeye unter einem Vormunder und Vorſorger: Die Vormunder werden denen Unmündigen, Vorſorger aber denen Minderjährigen beſtellet.

Das unmündige Alter, wie aus denen Inſtitutionibus bekannt iſt, endiget ſich beym weiblichen Geſchlecht im 12. beym mannlichen aber im 14. ſchon erfüllten Jahr. Vor altem waren zwey Stuck verordnet geweſen, welche heut zu Tag durch unſer Land-Recht verändert worden; das erſte iſt, daß jener, der Vormunder geweſen, nach erreichter Pubertät, nicht habe können genöthiget werden, die Vorſorgſchafft anzunehmen, wie wir bey dem 1. Art. diſes
2. Tit. geſagt haben. Anderſt wird in diſem Articul verordnet, daß nehmlich der Vormunder zwar nach erfolgter der Pupillen Pubertät die Rechnung ablegen, nichts deſtoweniger jedoch die Vorſorgſchafft auf ſich nehmen, und ſolche biß auf 21. Jahr fortſetzen müſſe, weilen die Vormundſchafft, wie wir geſagt, und für einen Unterſchid
Diff. zwiſchen dem gemeinen und unſern Land-Recht notirt haben, von ſich ſelbſt in die Vorſorgſchafft verwandlet, welches fürwahr eine beſondere Obſicht nach ſich ziehet, dann weit leichter wird ſolche Adminiſtration derjenige verſehen, der zuvor Vormunder geweſen, und in des Pupillen Sachen ein genugſame Information erhalten hat.

3. Das andere iſt, daß, obwohlen dem gemeinen Recht nach einem das 14te Jahr überlebten Menſchen, wider ſeinen Willen (ausgenommen zu einem Stritt-Handel) ein Vorſorger nicht habe aufgebürdet werden können, zumahlen vor diſem ſchändlich angeſehen worden, ſchon 14. Jahr alt ſeyn, und doch unter eines Curatoren Gewalt ſtehen, welches vilmehr denen Furioſen, und Verſchwendern als Minderjährigen zu ſtunde. D. Rath. in dict. diſſert. jurid. aſſert. 48. Ein ſolches jedoch nach unſern Land-Recht nicht Platz habe, krafft deſſen die Minderjährige biß auf 21. Jahr unter der Vorſorger Gewalt, doch alſo, daß ſich die Vormundſchafft von ſelbſten in die Vorſorgſchafft verwandle, verbleiben müſſen, welches auch mit der Reichs-Conſtitution übereins kommt. Receſſ. de An. 1548. zu Augſpurg ausgangen. ſub tit. von den Pupillen und Minderjährigen, und And. Gail. lib. 2. obſer. 96. wo er von der in in gantz Teutſchland hergebrachten Gewohnheit Zeugſchafft gibt, daß die Vormunder auch Vorſorger verbleiben, und der Minderjährigen Sachen biß zu Vogtbahren Jahren vorſtehen müſſen; dahero Diff.
diſer Unterſchid vom gemeinen Recht nicht nur allein für unſer Vatterland, ſondern für das gantze Teutſchland zu notiren.

Weiters, obwohlen die Vormundſchafft, welche ſich in krafft diſes Articuls in eine Vorſorgſchafft verwandlet, dem gemeinen Recht nach erſt nach 25. Jahren ſich endiget, ſo endiget doch ſich ſolche nach unſerem Land-Recht nach verfloſſenen 21. Jahr, weilen die Zeit der Vogtbahrkeit auf 21. Jahr geſetzt worden, welches abermahlen für einem Unterſchid vom gemeinen Recht zu notiren iſt. 4.

5. Es wollen zwar einige in Diſput ziehen, ob die Zeit der Vogtbahrkeit abgekürzet werden könne? Weilen aber für gottloß angeſehen wird, des Geſatzes und des Geſatz-Gebers Gewalt in Zweifel zu ziehen, ſo wir uns diſes ohnnöthigen Gezäncks entziehen, unterdeſſen iſt aus der Reformation von Anno 1588. tit. 51. art. 4. gewiß, daß vor altem die Zeit der Vogtbahrkeit auf 18. Jahr geſetzt worden, wie dann auch Berlich von einem ſolchem Statuto Meldung machet, p. 1. deciſ. 6. und alſo unſere heutige Statuten die Zeit der Vogtbahrkeit nicht abgekürzet, ſondern vilmehr mit 3. Jahr vermehret haben, woraus erhellet, wie ungeſchickt einige gantz beſonders notiren, daß unſere Lands-Fürſten, wie die Chur-Fürſten des Reichs mit 18. Jahren das rechtliche Alter, die Regierung antretten zu können, erhalten, weilen jeder Bauer, oder anderer gemeiner Menſch in Bayrn im 18. Jahr für Vogtbahr gehalten, und von der Vorſorgſchafft erlediget worden.

6. Ein andere Frag aber bringen hervor D. Rath. loc cit. aſſert. 49. und D. Balth. tit. 5. reſolut. 5. n. 18. Ob nehmlich nach abgekürtzter Zeit der Vogtbahrkeit die reſtitutio in integrum biß auf das erfüllte 29te. Jahr daure, und ob die 4. Jahr, worin die Reſtitution begehrt werden kan, vom 21. ſchon hinterlegten Jahr an, wo einer die Vogtbahrkeit erhalten hat, angerechnet werden, und alſo ſich mit dem 25. Jahr enden? Es will zwar der jedwedere unterſchidliche Urſachen erzwingen, daß nichts deſtoweniger das beneficium reſtitutionis in integrum biß auf das 29te würcklich erfüllte Jahr dauren müſſe. Weilen aber An. 1660. diſe Frag in Hoff- und Reviſions-Rath vorgekommen, und durch mehrere Stimmen beſchloſſen worden, daß nach reifflich überlegten Recht und Praxi unſers Vatterlands das beneficium reſtitutionis auf das 25te Jahr nicht zu erſtrecken ſeye: Die Urſachen leſe in ſemicent. noſt. prima controv. 24. per totum. wohin wir den Leſer anweiſen.

7. Es gibt doch einige Urſachen, wegen welchen die Curatel ſich ehender endiget, als nach überlebten 21ten Jahr, und zwar die erſte iſt, wann der Minderjährige veniam ætatis erhalten. L. omnes adoleſcentes. & tot. tit. Cod. de his, qui veniam ætatis impetrant. Wo bey denen Rechts-Gelehrten nachzuſchlagen iſt, ob die venia ætatis allein vom Lands-Fürſten, oder auch von anderen Obrigkeiten, und welchergeſtalten, auch mit was für einer Unterſuchung und Behutſamkeit ertheilet werden könne.

8. Eine curioſe Frag iſt, aus was Urſach die gemeine Recht einem minderjährigen Jüngling vor würcklich erlebten und völlig hinderlegten 20ten Jahr die venia ætatis nicht könne ertheilet werden, jedoch aber einem Mägdlein nach überlebten 18ten Jahr? Dann wann ſchon die Weibs-Bilder ehender mannbahr werden, und diſes Geſchlechts Boßheit das Alter überſteiget, ſo erhalten ſie doch eine ſtandhaffte Vernunfft nicht ehender als die Manns-Bilder, ja, was noch mehr iſt, die Weibs-Bilder erhalten niemahlen ein beſtändige Vernunfft. Hernach, wann denen Weibs-Bilderen die venia ætatis ehender kan ertheilet werden, als denen Manns-Bilderen, warum wird ihnen nicht auch wegen Erhaltung der Vogtbahrkeit ein kürtzere Zeit geſetzet, dann es iſt kein Unterſchid zwiſchen Manns- und Weibs-Perſohnen, was anbetrifft ein Vogtbahres Alter zu erhalten. L. omnes adoleſcentes. Cod. de his, qui veniam ætatis. Wir für gewiß ſeynd nicht übel daran, da wir mit Bugonio bey dem Perez. ad hunc tit. Cod. n. 3. darfür halten, daß diſes Geſatz in Abgang kommen ſeye, weilen wir niemahlen geſehen haben, daß einem Weibs-Bild vor würcklich überlebten 21. Jahr per veniam ætatis die Adminiſtration ihrer Güther zugelaſſen worden, öffters aber denen Manns-Perſohnen vor dem 20ten Jahr, daß alſo diſe zwey Wort offenbahr nicht obſervirt werden, und ſcheinet gleichſam lächerlich zu ſeyn, daß ein Weibs-Bild am Verſtand ehender als ein Manns-Perſohn reiff ſoll werden.

9. Die zweyte Urſach iſt, wann ein Minderjähriger in ein Cloſter gehet, dann weilen er ſich unter des Prälaten oder Obern Gewalt begibet, ſo iſt von ſich ſelbſten klar, daß er eines andern Vorſorgers nicht nöthig habe, ſondern wird nach abgelegter Profeſſion für geſtorben, und die Curatel. für geendiget gehalten. Schneidew. ad. §. filiusfam. n. 7. Inſt. quibus mod. jus pat. poteſt. ſolvitur.

10. Die dritte Urſach iſt die Ehe, dann, weilen, wie wir bey dem Titul vom vätterlichen Gewalt geſagt haben, die Ehe, und Abſönderung vom vätterlichen Hauß den vätterlichen Gewalt aufhebt, welcher weit kräfftiger iſt, als eines Vorſorgers Gewalt, ſo wird ja durch die Ehe die Vorſorgung ausgelöſchet; und diſes um ſo mehr, wann das Weibs-Bild eintritt in des Manns Gewalt, Vormund- oder Vorſorgſchafft, wie in Sachſen der Brauch iſt; wir haben zwar öffters geſagt, daß bey uns die verehlichte Weiber unter des Manns Tutel oder Curatel nicht ſtehen, doch aber unter des Manns Gewalt ſeyen, alſo daß ſie ohne des Manns Vorwiſſen ihre Sachen nicht veräuſſeren, oder veränderen können. Krafft des 16. Art. 1. Tit. der Land-

Recht. Nichts deſtoweniger doch thut ſolch männlicher Gewalt, die Vormund- oder Vorſorgſchafft gäntzlich aufheben, aus Urſach, weilen der Mann ein Rechts-behöriger Adminiſtrator über des Weibs Güther wird, gleichwie nun das Weib vor ihrer Verheyrathung keinen Vormunder oder Vorſorger nöthig gehabt, weil wir darfür halten, daß ihr Vatter die Adminiſtration gehabt habe, alſo auch, wann man ſetzet, daß das Weib, ehe ſie ſich verehlichet, unter der Vormundſchafft oder Vorſorgung geſtanden ſeye, wird auch der vormundſchafftliche- oder vorſorgliche Gewalt aufgehebt, gleichwie durch die Ehe, wie wir geſagt haben, der vätterliche Gewalt aufgelöſt wird: Dahero iſt eine tägliche Sach, daß, es mag das Weib oder der Mann in der Minderjährigkeit ſich verehelichen, gleich nach gehaltener Hochzeit die Vormunder oder Vorſorger ihre Rechnungen ablegen, den Reſt erlegen, und die gantze Adminiſtration in die Hand des Manns übergeben, welches ſehr wohl übereins kommt mit unſerm Articul in den Worten: **Wo auch die Kinder vor Ausgang der 21. Jahr im Geiſtlichen- oder Ehe-Stand beſtättiger werden, demſelben ſeynd die** *Curatores* **alsdann wie vorſtehet auch Rechnung zu thun ſchuldig.** Dann unſer Articul redet in der Rubric, **wie lang ihr jedes, das iſt, der Vormunder und Vorſorger Verwaltung werden ſoll, und von derſelben Abſchid und Rechnung.** Welches von der letzten Rechnung zu verſtehen iſt, weilen vor der letzten Rechnung die Vormunder oder Vorſorger nicht quittirt werden, und ihnen kein Abſchid ertheilet wird. Weilen nun der Articul ſagt, daß die Vormunder oder Vorſorger zu Ablegung der letzten Rechnung verbunden ſeyen, wann der Minderjährige ſich verehelichet, ſo præſupponirt nothwendig, daß durch die Ehe die Vormundſchafft oder Vorſorgung geendiget werde.

11. Kurtz zuvor haben wir geſagt, daß durch Eingehung in ein Cloſter auch die Vorſorgſchafft geendiget werden, und gantz recht, wegen denen allda angebrachten Urſachen, diſes aber thun aus denen allegirten Worten des Articuls auch auf andere Welt-Geiſtliche erſtrecken, weilen der Articul von den Geiſtlichen redet.

12. Man wird einwenden, daß keiner kein Prieſter vor den 25ten Jahr werden könne, und alſo obige Meynung unnutzlich ſeye. Wir antworten, daß einer doch die übrige Weyhungen vor dem 25. oder 21ten Jahr, welches in unſern Vatterland die Zeit der Vogtbahrkeit iſt, oder auch mittelſt einer Diſpenſation vor der Vogtbahrkeit die Prieſter-Weyh erhalten können, bey all diſen Fällen endiget ſich krafft diſes Articuls die Curatel, und die Vorſorger müſſen ihre Rechnungen ablegen. Dahero haben wir zwar oben bey dem Titul vom vätterlichen Gewalt geſagt, daß die Geiſtliche wegen denen in geiſtlichen Stand erworbenen Mittlen dem vätterlichen Gewalt nicht unterworffen ſeyen, ſie jedoch nach allgemeiner Meynung der Rechts-Gelehrten wegen übrigen Würckungen des vätterlichen Gewalts demſelben unterworffen bleiben; ſo ſeynd wir doch der Meynung, daß, gleichwie die Ehe, und Verlaſſung des vätterlichen Hauß den vätterlichen Gewalt auflöſet, alſo auch leicht behauptet werden könne, daß der geiſtliche Stand, und des Geiſtlichen Verlaſſung des vätterlichen Hauß, auch den vätterlichen Gewalt auflöſe, in welcher Meynung wir durch unſern Articul beſteifft werden, der ausdrucklich ſagt, daß der geiſtliche Stand einen von der Curatel erledige, abſonderlich wann ſolcher Geiſtlicher beſtättiget worden, wie die Wort des Articuls lauten: **Die im geiſtlichen Stand beſtättiget worden.** Dann wann ein ſolch beſtättigter und ſeparirter geiſtlicher Stand einen Minderjährigen von der Curatel befreyen kan, warum ſoll nicht auch ſolchen vom vätterlichen Gewalt einen befreyen, beſonders wann der Geiſtliche nicht mehr in des Vatters Muß und Brod ſtehet.

Nach alſo abgelegten, und genugſam überlegten Rechnungen, und bezahlten Reſt muß aus Verordnung unſers Articuls denen Vorſorgern ein ordentlicher Abſchid, und Entquittung ertheilt werden. Welche endliche Quittung Regul-mäßig einem jedwederen Adminiſtratoren gebührt, der nach abgelegten und juſtificirten Rechnungen ſeine Treu erwieſen hat. 13.

In diſem doch iſt abermahlen ein Unterſchid zu machen, unter denen vom Magiſtrat beſtellten Vormunderen und Vorſorgern, und unter denen adelichen Perſohnen, ſo von denen nächſten Befreunden erwählt worden; in dem erſten Caſu muß die Obrigkeit zu Unterſuch- und Juſtificirung der Rechnungen die Minderjährige, die die Vogtbahrkeit erhalten zu haben, erachtet werden, zuziehen, weilen hauptſächlich die Sach ſie angehet, nicht weniger auch einige des Minderjährigen Befreunde; aus Urſach, weilen diſe erachtet werden, daß ſie über der Pupillen, und Minderjährigen Auferzucht vor allen die beſte Information haben, damit ſie, wann etwas nicht recht geſchehen, vor der Vormunder oder Vorſorger Entlaſſung ſolches offenbahr machen, und dem Richter anzeigen können. Wann aber nichts gefunden wird, ſo zu ahnden wäre, ſo liegt dem Richter ob, daß er unter ſeinem richterlichen Sigel die Quittung fertige, in dem Fall aber, da die adeliche Be- 14.

Befreunde die Rechnungen aufnehmen, und unterſuchen, thun ſelbe nach richtig erfundenen Rechnungen unter ihrer Unterſchrifft und Pettſchafften die Quittung ausfertigen, welche ſodann von eben der Krafft und Würckung iſt, wie die von der Obrigkeit errichtete Quittung hat, wie wir ſchön öffters von der Edel-Leuthen Händel und Contract geſagt haben.

15. Wann aber im Gegen-Spihl die Rechnungen unrichtig, die Vormund- oder Vorſorgſchafft nicht gut adminiſtrirt worden zu ſeyn, und die Vormunder oder Vorſorgen in Reſt zu hafften erfunden werden, ſo können die Edel-Leuth die Execution auf keine Weiß nicht fürnehmen, ſondern allein die ordentliche Obrigkeit, welche Amts halber ohne alle Rechtsfertigung fürfahret, und die Vormunder und Vorſorger zu Richtigſtellung der Rechnung, Bezahlung des Reſts anhalten muß, wie die letzte Wort diſes Articuls lauten.

Was nun erſtlich die Anruffung des Obrigkeitlichen Amts, welche geſchehen muß, anbelangt, iſt die Sach von ſich ſelbſten klar, weilen denen Edel-Leuthen allein die Beſtellung der Vormundſchafft, und Unterſuchung der Adminiſtration, oder Abhörungen der Rechnungen überlaſſen worden; ihnen aber über die erwählte Vormunder oder Vorſorger kein Gerichts-Zwang geſtattet worden; was aber jenes betrifft, daß das wider die Vormunder und Vorſorger ohn alle Rechtsfertigung die Execution erkannt und fürgenommen werden ſolle, wird lediglich nicht beobachtet, indeme wir öffters geſehen haben, daß die über die vormundſchäfftliche- oder vorſorgliche Rechnungen erweckte Proceſs auf vile Jahr hinaus getriben worden, welches eben ſo ſehr nicht kan mißbillichet werden; weilen ſich offt wegen beſchehnen oder vernachläßigten Sachen Stritt erheben, welche eine genauere und weitſchichtigere Unterſuchung erforderen. Muß alſo die ſchließliche Verordnung diſes Articuls, daß nehmlich die Execution von Amts wegen ohne alle Rechtsfertigung geſchehen ſolle, allein alſo verſtanden werden, wann die Sach klar iſt, alſo daß bekannt iſt, was der Vormunder ſchuldig, und er zu bezahlen ſich weigert, dann ſolchen Falls muß man wider ſie als Halsſtärrige billich ohne allen Proceſs von Amts wegen verfahren.

Der ſechſte Articul.

WO auch bey der Vormunder, oder Vorſorger, und Treußtrager Perſohnen, vor und ehe ſich ihr Verwaltung endet, oder inner Jahrs-Friſt Unſchicklichkeit erfunden, oder verſaumliche Handlung geſpührt wurde, ſollen dieſelben, und ein jeder Vormunder, oder Vorſorger, ſo es die Obrigkeit, oder die Freund, für nutz und gut erachten, alle Jahr der Obrigkeit, und wen ſie darzu verordnen, in Beyweeſen der Kinder und ihrer Freunden, oder da es unter denen vom Adel, Doctoren, ſo Fürſtliche Räthe, Geſchlechtern, und andern Doctoren, die ihren Gradum auf bewährten Univerſitäten erlangt, allein den nächſten Freunden Rechnung und Bezahlung thun, inmaſſen hievor darvon geſetzt iſt, und alsdann an der ungeſchickten Vormunder oder Vorſorger ſtatt, andere verordnet werden.

Summaria.

1. Aus was Urſach diſer Articul von der Vormunder Ungeſchicklichkeit: Und der Titul des gemeinen Rechts von verdächtigen Vormunderen handle?
2. Ob ein ungeſchickter und untauglicher Vormunder von der Vormundſchafft könne abgeſchafft werden?
3. Ob in unſern Vatterland die Klag der Verdächtigkeit halber aufgehebt worden?
4. Was unter dem Wort der Ungeſchicklichkeit verſtanden werde?
5. Ob ein ungeſchickter Vormunder vor der Abſchaffung die Rechnungen ablegen müſſe?
6. Und wem?
7. Ob die Edel-Leuth die von ihnen erwählte Vormunder wegen der Ungeſchicklichkeit abſchaffen können?
8. Ob die Edel-Leuth das Recht haben, an ſtatt der Abgeſetzten andere aufzuſtellen?

1. IN dem erſten Articul diſes Tituls iſt vorgeſehen worden, wie ſorgfältig, und ſicher ſowohl ein Vatter, der ſeinen Kinderen im Teſtament Vormunder oder Vorſorger beſtellet, als auch die Obrigkeit, ſo von Amts wegen ſolche gibet, ſeyn ſollen, daß ſie tüchtig und taugliche erkieſen ſollen, welches anſcheinet die Urſach geweſen zu ſeyn, daß die tutela legitima, welche vom Geſatz denen nächſten Befreunden, ſo erbeten aufgetragen wird, aufgehoben worden, weilen offt hätte geſchehen können,

daß der nächſte zum Erb zu der Vormund-
oder Vorſorgſchafft weit untüchtiger und
ungeſchickter als andere geweſen wäre. Wei-
len jedoch offt ſowohl die im Teſtament als
auch von der Obrigkeit geſetzte Vormun-
der oder Vorſorger, die vor für tauglich
und gut gehalten worden, nach der Hand
als untauglich erfunden werden, oder wei-
len deren Eigenſchafften nicht genugſam be-
kannt geweſen, oder ihre Sitten verkehrt
worden, als wird in diſem Articul, wel-
cher von der Ungeſchicklichkeit der Vormun-
der und Vorſorger handlet, denen Pupil-
len und Minderjährigen vorgeſehen. Es
kan einem wunderlich vorkommen, daß die
Rubric diſes Articuls mit dem gemeinen
Recht nicht übereins ſtimme, dann gleich-
wie in dem gemeinen Recht von ungeſchickten
und untauglichen Vormunderen und Vor-
ſorgern keine, ſondern in Cod. ff. und Inſt.
allein von verdächtigen Vormunderen eine
Meldung gefunden wird, alſo auch wird
in unſerem Land-Recht von denen verdäch-
tigen Vormunderen nicht, ſondern allein
von ungeſchickten und untauglichen Mel-
dung gemacht; deſſen kan kein andere Ur-
ſach ſeyn, als daß unſere Statuten darfür
halten, daß wegen Beſtellung ſowohl der
teſtamentariſchen als obrigkeitlichen Vor-
munder alles ſo genau und ſorgfältig vor-
geſchriben worden, daß kaum ein Caſus,
einen Vormunder als verdächtig anzukla-
gen (wie die Recht reden) ſich ergeben kan;
hernach kan dem gemeinen Recht nach ein
würcklich approbirter Vormunder, der
entweders im Teſtament vom Vatter, deſ-
ſen Willen wegen ſonderheitlicher Zunei-
gung gegen ſeinen Sohn ein ſehr groſſe
Krafft hat, oder von der Obrigkeit gege-
ben, und beſtättiget worden, welches mit
genauer Unterſuchung geſchehen muß, nicht
mehr abgeſchafft werden, ſondern muß ih-
me ein Vorſorger zugeſellet werden. L. 6.
ff. de ſuſpect. tut. Aus Urſach, weilen
jener nicht abzuſchaffen iſt, der ohne ſein
Verſchulden untauglich iſt. Cap. de Re-
ctoribus. 3. X. de Clericis ægrot. We-
2. ſenb n. fin. ff. de curat. furioſ. In di-
ſem Articul aber wird wider diſe oben er-
zählte Verordnung des gemeinen Rechts
ſtatuirt, daß auch einer wegen der Unge-
ſchicklichkeit, oder Unfähigkeit von der
Vormundſchafft oder Vorſorgung verſtoſ-
ſen werden könne, welche Verſtoſſung in
der That abermahl ein Unterſchid iſt zwiſchen
dem gemeinen, und unſern Land-Recht.

3. Man wird demnach die Frag ſtellen,
ob alſo in unſerem Vatterland das crimen
ſuſpecti gäntzlich aufgehoben worden ſeye?
Wir antworten mit Nein, dann wann ei-
ner wegen der Unfähigkeit allein von der
Vormundſchafft oder Vorſorgung kan ab-
geſchafft werden, warum nicht auch wegen
des Verdachts oder criminis ſuſpecti?
Dann diſes crimen begehet einer, wann ei-
ner die Vormundſchafft oder Vorſorgung
nicht getreulich verſihet, einen Betrug be-
gehet, wann einer durch Geld die Vor-
mundſchafft erworben, wann er kein Inven-
tarium machet, wann einer für den Pupil-
len eine erſprießliche Erbſchafft nicht antrit-
tet, die Adminiſtration vernachläſſiget,
und ſich nicht antreffen laſt, dem Pupillen
die Unterhaltung entziehet, des Pupillen
Güther ohne Obrigkeitliches Decret veräuſ-
ſeret, den Mit-Vormunder von der Mit-
Adminiſtration ausſchlieſſet, mit dem Pu-
pillen oder Minderjährigen Feindſchafft an-
fanget, und dergleichen ausübet. Worü-
ber geleſen werden kan. Galganett. lib. 1.
tit. 10. per totum. Wer ſoll nun mit gu-
ten Vernunfft ſagen, die Wepſen ſoll man
gehen laſſen, die Flöh und Mucken aber
fangen? Wann man aber wider einen Ver-
dächtigen criminaliter verfahren will, wird
deßwegen ſich bey dem Criminal-Proceſs
die Red noch geben, wann aber wegen der
Unfähigkeit allein der Vormunder abgeſetzt
werden kan, wer wird widerſprechen, daß
wegen dergleichen Gebrechen einer um ſo
mehr abgeſetzt werden könne.

Unſer Articul bedient ſich des Worts: 4.
Der Ungeſchicklichkeit, welches nicht von
denen zu verſtehen, die nicht ſtudirt haben,
wie wir oben bey dem 1. Art. ausgelegt ha-
ben, weilen ſonſten auf dem Land, kleinen
Märckten und Städtlein wenig taugliche
Vormunder oder Vorſorger ſich zeigen
wurden, und offt die witzigiſte und ver-
ſchlagniſte Bauren, und Burger, welche
bey Geſchäfften, und Handlungen abgeri-
ben ſeynd, zu Vormundſchafften und Vor-
ſorgungen tauglicher ſeynd, als jene, ſo
ſtudirt haben, aber nichts, als obenhin
ſchreiben, und leſen können, aber doch
über den Schellen-König angeſehen wer-
den wollen. Dahero unter ſolchem Wort
der Ungeſchicklichkeit diejenige begriffen
werden, welche Narren, thorrecht, faul,
träg, unbeſonnen und unfridig ſeynd, auch
keine Manier und Erfahrenheit in Ver-
richtung der Geſchäfften haben, und dahe-
ro der Pupillen oder Minderjährigen Per-
ſohnen, Haab und Güther auch Recht und
Gerechtigkeiten vernachläſſigen, iſt alſo
weit nutzlicher dergleichen Leuth zeitlicher ab-
zuſchaffen, und der Pupillen oder Minder-
jährigen Güther und Gerechtſame in Stand
zu erhalten, als erſt, da die Kuhe aus
dem Stall iſt, die Thur zu machen; und
dahero ſeynd dergleichen Leuth nicht zu ge-
dulten, wann ſie ſchon reich ſeynd, oder
genugſame Bürgſchafft leiſten, weilen eine
gröſſere Sicherheit iſt, ſein eigne Sach,
als eine Bürgſchafft haben.

Es

5. Es muß aber ein ſolch nachläſſig- und fauler Vormunder oder Vorſorger, ehe er abgeſchafft wird, die Rechnungen able- gen, wann ſchon die Vormundſchafft oder Vorſorgung noch nicht geendigt iſt, krafft der Wort: Vor und ehe ſich ihr Ver- waltung endet; weilen ſonſten, wie wir bey dem 10. Articul ſagen werden, die Zeit zu Ablegung der Rechnungen nach unſern Land-Recht nicht auf das End der Vor- mundſchafft oder Vorſorgung nothwendig eingeſchranckt iſt, ſondern, wann es alſo der Obrigkeit, oder nächſten Befreundten gefallet, kan die Rechnungs-Ablegung al- le Jahr verlangt werden, ja, wann auch das Jahr noch nicht verſtrichen iſt, ſo kan jedoch jener, deſſen Nachläſſigkeit, Saum- ſeel- oder Ungeſchicklichkeit erhellet, zu Ablegung einer Stuck-Rechnung angehal- ten, und hernach von der Vormundſchafft oder Vorſorgſchafft abgeſchafft werden, krafft der Wort: Inner Jahrs-Friſt; deſſen allen iſt die Urſach der von denen Rechten gegen die Pupillen und Minder- jährige tragende Favor, damit ihnen der Verſchub nicht zu Schaden gereichen möge.

6. Hier iſt abermahl obiger Unterſchid zu wiederhohlen unter denen von der ordentli- chen Obrigkeit gegebnen, und unter denen von denen Edel-Leuthen erwählten Vor- munderen: Wann die von der Obrigkeit beſtellte Vormunder oder Vorſorger abge- ſchafft werden, diſe müſſen ihre Rechnun- gen der Obrigkeit in Gegenwarth der näch- ſten Befreundten ablegen, die von denen Edel-Leuthen erwählte Vormunder oder Vorſorger aber denen nächſten Befreundten und Anverwandten, wie der Articul klar ausweiſet.

7. Diſes aber kan in Zweiffel gezogen werden, ob die Befreundte adelicher Perſoh- nen die von ihnen erwählte Vormunder we- gen obwaltender Nachläſſigkeit, Ungeſchick- lich- oder Faulheit, und Unerfahrenheit eignen Gewalts abſchaffen, und andere an deren ſtatt aufſtellen können? Es ſcheinet, man könne mit Ja antworten, dann der ge- bunden hat, kan wieder auflöſen; Da nun die Befreundte das Recht haben, Vormun- der zu beſtellen, warum ſollen ſie nicht auch das Recht haben, ſolchen wieder abzuſchaf- fen, und andere zu beſtellen? Uns aber das Widerſpihl zu behaupten, beredet ein zwey- fache Urſach; die erſte iſt, weilen derglei- chen Abſetzung eine Macul am guten Nah- men verurſachet, folglich die Sach eine Un- terſuchung nöthig hat; ſolche Unterſuchung muß vom Richter ſelbſten geſchehen, wei- len diſer Act von der Jurisdiction abhan- get: Hernach wann ſchon die Befreundte der Adelichen Vormunder erwählen, ſo ſeynd ſie eben darum noch keine Vormunder, ſondern iſt nöthig, daß ſie vom Richter be- ſtättiget werden; wann alſo der Beſtätti- gungs-Act erſt den Vormunder ausma- chet, und ſolcher Act gerichtlich ſeyn muß, alſo auch der Abſchaffungs-Act, bey wel- chem ſowohl die Unterſuchung, als bey der Beſtättigung erfordert wird.

8. Wann aber von der Obrigkeit die Ab- ſchaffung approbirt worden, ſo bleibt denen Befreundten der Adelichen ihr Recht, an ſtatt des Abgeſchafften einen anderen Vor- munder oder Vorſorger zu erwählen, und zu beſtellen, ohnbekränckt bevor, und alſo vermeynen wir, daß diſer ſonſt ſehr denckle und obſcure Articul zu verſtehen ſeye.

Der ſiebende Articul.

Die Vormunder ſollen nach Beſchreibung ihrer Pfleg-Kinder Haab und Güther, Macht und Gewalt haben, gebührliche und nothdürff- tige Handlung, mit Einnehmen, Ausgeben, und anderem zu thun, auch die verlaſſene Schulden von ihrer Pfleg-Kinder Haab und Güther, ſo vil mit Fug geſeyn mag, von der Barſchafft oder Fahrnuß zu bezahlen. Sie ſollen auch die Barſchafft und Fahrnuß nach beſtem Nutz der Kinder anle- gen, damit dieſelben Kinder jährliche Zinß, oder anderen ziehmlichen Ge- nüß davon haben mögen, doch daß bey Bauers- und gemeinen Burgers- Leuthen ohne Vorwiſſen der Obrigkeit, nichts ausgeliehen, oder angelegt werde.

Und wo die Nothdurfft erforderen würde, unbewegliche, oder lie- gende Haab oder Güther zu verkauffen oder zu veränderen, das ſoll durch Erkanntnuß der Obrigkeit, auf Vermeldung und Anzeigung der Urſachen geſchehen, doch wo der Pfleg-Kinder Güther vererbrecht, oder verleibt geweſen, mögen ſie es ohne ſondere Erkanntnuß der Obrtgkeit, wieder ver- erbrechten, oder zwey Leib geben, oder ſonſten verſtüfften, auf Maaß und

Geſtalt

Geſtalt, ſie zuvor verſtifft geweſen, mit beſſerem Nutz der Pfleg-Kinder. Aber ein Guth von neuem anders zu verſtüfften, als es zuvor verſtifft worden, haben ſie nicht Macht, ohne Vorwiſſen der Obrigkeit. Auch haben die Vormunder Macht, doch daß ſie zuvor Rechts-Verſtändige, Rath pflegen, die Kinder, und derſelben Haab, in Recht zu vertretten, ihrenthalb, durch ſie ſelbſt, oder ihr vollmächtige Anwälde zu klagen, und zu antworten. Item auch ſich in Vertrag, doch daß die im ſummariſchen Proceß, dritten Articuls, andern Tituls, angedeute Zierlichkeiten in Obacht genommen werden, auf Gutheiſſen der Obrigkeit, einzulaſſen, und was alſo gehandlet würdet, das ſoll für kräfftig zugelaſſen und gehalten werden. Sie mögen auch ihre Pfleg-Kinder, doch anderſt nicht, dann mit ihrer nächſten Freund Rath und Willen verheyrathen, wofern dieſelben Freund darinnen nicht Eigen-Nutz und Vortheil ſuchen, auch die Kinder an ziehmlichen und nutzlichen Heyrathen nicht begehren zu verhinderen. Was auch für Unkoſten in Sachen die Vormundſchafft berührend, aufgehet, der ſoll von der Pfleg-Kinder Haab ausgericht, doch hierinnen kein Ubermaaß gebraucht, und da man ſolche verſpührte, in Rechnung nicht paſſirt werden.

Summaria.

1. Die Authorität, und der Gewalt der Vormunder beſtehet in zehen Abſätzen.
2. Ob die Vormundſchäfftliche Einkünfften einzunehmen?
3. Ob die *Paſſiv*-Schulden zu bezahlen?
4. Wie die Bezahlung geſchehen ſolle?
5. Was zu thun, wann bar Geld verhanden?
6. Was für Mobilien veräuſſert werden können?
7. Ob man Schulden mit Schulden bezahlen könne?
8. Was erfordert werde, daß der Vormunder ein Schuld bezahlen könne?
9. Ob ein Vormunder ſich ſelbſt bezahlt machen könne?
10. Was zu thun, wann ein ſolcher Vormunder keinen Mit-Vormunder hat?
11. Wie der Vormunder die *Activ*-Schulden einzutreiben habe?
12. Was für ein Fahrläſſigkeit erfordert werde, daß ein Vormunder wegen nicht eingebrachten Schulden dem Pupillen gehalten ſeye?
13. Was zu thun, wann die Schuldner freywillig bezahlt haben, und das Geld zu Grund gangen, oder verlohren worden?
14. Was Rechtens, wann die Bezahlung ohne des Vormunders Authorität oder Obrigkeitliche Erkanntnuß geſchehen?
15. Was Rechtens, wann das bezahlte Geld in des Pupillen Nutzen verwendet worden?
16. Wann der Pupill wider die beſchehne Bezahlung *in integrum reſtituirt* werden könne?
17. Warummen bey Veräuſſerung der Pupillen Güther mit Obrigkeitlicher Erkanntnuß die *reſtitutio in integrum* zugelaſſen werde, nicht aber bey Bezahlung?
18. Was Rechtens, wann nach bezahlten Schulden das Geld noch verhanden iſt?
19. Wie ſolches Geld zu Beyſchaffung liegender Güther anzuwenden?
20. Wie auf Zinß anzulegen?
21. Wie die Fahrnuß zum Frucht bringen anzuwenden?
22. Ob der Vormunder ehender liegende Güther kauffen, oder die Pfleg-Gelder auf Zinß anlegen müſſe?
23. Welches aus diſen beyden dem Pupillen nutzlicher ſeye?
24. Warum unſere Recht von Beyſchaffung der Güther nichts melden?
25. Ob der Wechſel ein erlaubter Gewinn ſeye?
26. Ob die Pfleg-Gelder auch auf Wechſel können gelegt werden?
27. Oder auf ewige Zinß?
28. Ob bey gemeinen Leuthen auch die Obrigkeitliche Erkanntnuß erforderlich ſeye?
29. Ob diſe Obrigkeitliche Authorität bey Edel-Leuthen nöthig ſeye?
30. Welchergeſtalten bey Veräuſſerung der Pupillen Güther die Obrigkeitliche Erkanntnuß nöthig ſeye?
31. Wie des Vormunders Authorität mit einſchlagen müſſe?
32. Wann des Vormunders Authorität nicht verhanden, ob die Veräuſſerung nichtig ſeye, wann ſchon das Obrigkeitliche *Decret* verhanden?
33. Ob ein Pupill eine mit Obrigkeitlichen *Decret*, doch ohne des Vormunders Authorität verkauffte Sach zuruck ruffen könne?
34. Was zu thun, wann das erlöſte Geld verſchwendet worden?
35. Welches eine gerechte Urſach ſeye, um die Pupillen Güther veräuſſeren zu können?
36. Ob der bloſſe Obrigkeitliche *Conſens* ohne formliches *Decret*, die Veräuſſerung beſtättige?
37. Was das Obrigkeitliche *Decret* in ſich enthalten müſſe?
38. Was der Pupill für Mittel und Weeg habe für die ohne Recht-behöriges *Decret* veräuſſerte Sach?
39. Ob die Veräuſſerung unbeweglicher Güther ohne Obrigkeitliches *Decret* wenigſtens von Edel-Leuthen geſchehen könne?
40. Bey welcher Obrigkeit das *Decret* wegen Veräuſſerung der Pupillen Güther müſſe erhalten werden?
41. Ob es müſſe von der Obrigkeit des *Domicilii* erhalten werden?
42. Warum auf die Obrigkeit, wo die Sach liegt, kein Obacht zu nehmen ſeye?
43. Ob die Vormunder ein Erb-Recht oder veranleihte Frey-Stüffts-Güther ohne Obrigkeitliches *Decret* beſtehen können?

44. Ob ein Vormunder dergleichen Erb Recht oder veranleihte Frey-Stifft-Güther, die dem Pupillen zuruck gefallen ſeynd, auffs neue ohne Obrigkeitliches *Decret*, einem anderen als Erbrechtig überlaſſen könne?

45. Ob eben diſes Recht auch bey denen Leib Recht Güthneren Platz habe?

46. Warum die Vormunder zwey Leib geben künten, und nicht nur ein oder mehr?

47. Ob die Vormunder des Pupillen freye Güther einem anderen als Erb-rechtig überlaſſen können?

48. Ob die Vormunder die Güther der Pupillen auf eine lange Zeit von 20. Jahren vermiethen können?

49. Ob ein Leib-rechtiges Guth in ein Erb-güthiges könne verändert werden?

50. Was Rechtens, wann für ein ſolch neues Recht Geld gegeben werde?

51. Ob die Vormunder ein veranleihtes Frey-Stüfft ohne Obrigkeitliches *Decret* wieder aufheben können?

52. Ob eines Minderjährigen *Contract*, ſo ohne Authorität des Vormunders geſchloſſen worden, gültig ſeye, wann der Minderjährige ſein Sach hiedurch verbeſſert hat?

53. Ob nichts deſtoweniger zu ſolchen *Contract* das Obrigkeitliche *Decret* nöthig ſeye?

54. Was Rechtens wann der Minderjährige ſolchen *Contract* mit einem Eyd beſtättiget hat?

55. Was Rechtens, wann der Minderjährige nach erhaltenen vogtbahren Jahren den *Contract* beſtättiget hat?

56. Ob das Obrigkeitliche *Decret* nöthig ſeye, da man die *veniam ætatis* ſchon erhalten hat?

57. Ob ein Vatter zulaſſen könne, daß des Pupillen Güther ohne Obrigkeitliches *Decret* können veräuſſert werden?

58. Was Rechtens, wann dergleichen Verordnung in einem unſtandhafften Teſtament gemacht hat?

59. Was Rechtens, wann der Vatter noch im Leben ein dergleichen Verordnung gemacht hat?

60. Was Rechtens, wann der Vatter eine Sach in Leben feil gebotten hat?

61. Ob ein verſetzte Sach ohne Obrigkeitliches *Decret* könne veräuſſert werden?

62. Ob eine ohne Obrigkeitliches *Decret* beſchehne Veräuſſerung um die nächſten Freund von der Gefangenſchafft zu löſen, gültig ſeye?

63. Ob die von einem Minderjährigen ohne Obrigkeitliches *Decret* doch endlich beſchehne Veräuſſerung gültig ſeye?

64. Ob durch eine Gewohnheit könne eingeführt werden, daß eine ohne Obrigkeitliches *Decret* beſchehne Veräuſſerung gültig ſeye?

65. Ob eine vom Lands-Fürſten beſtättigte doch ohne Obrigkeitliches *Decret* beſchehne Veräuſſerung gültig ſeye?

66. Ob eine Mühl wegen Waſſer-Noths-Gefahr ohne Obrigkeitliches *Decret* verkaufft werden könne?

67. Ob ein zu Erkauffung unbeweglicher Güther gewidmetes Geld ohne Obrigkeitliches *Decret* anderwärts hin könne verwendet werden?

68. Ob wenigſtens der Obrigkeitliche Befehl erforderlich ſeye?

69. Ob die Feld-Früchten ohne Obrigkeitliches *Decret* können verkaufft werden?

70. Ob eine Sach, welche in einem geſprochnen Stritt-Handel zum Unter-Pfand gegeben worden, ohne Obrigkeitliches Decret verkaufft werden könne?

71. und 72. Ob eines Pupillen Sach ohne Obrigkeitliches Decret mit der Bedingnuß abgetretten werden könne, damit des vorigen Glaubigers Recht durch ſolche *Ceſſion* erhalten werde?

73. Ob zu Erhaltung einer ſtillſchweigenden *Hypothec* in denen des Pupillen verbeſſerten Sachen, das Obrigkeitliche Decret erfordert werde?

74. Ob eben diſes Platz habe, wann dem Pupillen ein Sach neu erbauet, oder neu erkaufft worden?

75. Was Rechtens, wann ein Sach kaufft worden, in welcher der Verkäuffer ſich ein *Special-Hypothec* vorbehalten hat?

76. Ob ein Minderjähriger, der ohne Obrigkeitliches Decret eine Sach verkaufft, wenigiſt natürlich gehalten ſeye?

77. Und alſo im Gewiſſen?

78. Ob ein Minderjähriger ein ſolche Sach *vindiciren* könne, wann er wegen derſelben ein andere *Satisfaction* erhalten hat?

79. In wem das Amt der Vormunder und Verſorger bey Stritt-Händel und gerichtlichen Sachen beſtehe?

80. Ob er Erfahrne müſſe zu Rath ziehen?

81. Ob die Vormunder und Verſorger ſich alſo *legitimiren* müſſen?

82. Und zwar durch Obrigkeitliche Urkunden?

83. Oder durch Teſtaments-*Extract*?

84. Warumen müſſen die Vormunder und Verſorger, daß ſie auch andere *Præſtanda præſtirt* haben erweiſen?

85. Ob ſie ſelbſt bey Gericht erſcheinen müſſen, oder andere Leuth beſtellen können?

86. Und aus was Urſachen ſie ſolches zu thun ſchuldig ſeyen?

87. Was für ein Unterſchid ſeye, wann bey Beſtellung eines Anwalds der Pupill oder Minderjährige gegenwärtig, oder abweſend geweſen?

88. Was für ein Unterſchid ſeye unter Beſtellung eines Anwalds, oder eines *Actoris*?

89. Ob diſer Unterſchid auch bey uns in Brauch ſeye?

90. Auf weſſen Gefahr der Anwald oder *Actor* den Stritt übernehme?

91. Was das Amt eines Anwalds, und eines *Actoris* ſeye?

92. Ob ſie einem Vergleich treffen können?

93. Ob zu einem Vergleich das Obrigkeitliche Decret nöthig ſeye?

94. Oder wenigiſt die Obrigkeitliche Beſtättigung hierzu erforderlich ſeye?

95 Was hierunter für ein Unterſchid ſeye?

96. Ob ein Pupill oder Minderjähriger wider einen ſolchen Verglich die *reſtitutionem in integrum* begehren könne?

97. Ob die Vormunder *compromittiren* können?

98. Welchergeſtalten die Vormunder und Verſorger denen Minderjährigen um Heyrath umſehen müſſen?

99. Was für ein Heyrath-Guth ſie ihnen mitgeben müſſen?

100. Was Rechtens, wann mehr Heyrath-Guth verſprochen worden, als man halten kan?

101. Welchergeſtalten die Ausheyrathung mit Wiſſen und Willen der nächſten Befreunden geſchehen ſolle?

102. Ob wegen ſolcher Ausheyrathung etwas könne angenommen werden?

103. Ob der Vorſorger ſich mit der Minderjährigen ſelbſten verſprechen könne?

104. Auf weſſen Köſten die Vormunder ihr Amt verſehen?

105. Ob die Vormunder oder Verſorger von denen Reiß-Köſten abziehen müſſen, was ſie zu Hauß verzehrt hätten?

106. Woher die Gerichts-Köſten genommen werden?

107. Was zu thun, wann die Gerichts-Köſten übermäſſig ſeynd?
108. Was Rechtens, wann die Vormunder oder Vorſorger kein gerechte Sach haben?
109. Was Rechtens, wann die Gelehrte darfür gehalten, daß ſie ein gerechte Sach haben?
110. Wann *præſumirt* werde, daß die Sach gerecht oder ungerecht ſeye?
111. Werden einige Fäll erzählt, bey welchen ein Vormunder oder Verſorger die Unköſten bezahlen muß, wann ſchon eine gerechte Sach ſie gehabt haben.

1. DIſe Materie von der Authorität und Gewalt der Vormunder und Verſorger, welche in diſem Articul enthalten iſt, iſt ſo weitläuffig, daß ein gantzes Buch darüber zuſammen geſchrieben werden kunte, wir bleiben in denen Schrancken unſers Articuls, welcher, in wem der Vormunder und Verſorger Amt in Verſehung der Adminiſtration beſtehe, in 10. Puncten begreifft: Alle will kurtz und klar geben.

2. Die erſte Würckung der Vormundſchäfftlichen Adminiſtration nun iſt, daß, nach aufgerichten Inventariô, nach entweders eydlich, oder an Eyds ſtatt abgelegten Vormundſchaffts-Pflichten, nach præſtirter Caution, wann eine von der Obrigkeit verlangt worden, und nach erhaltenen Adminiſtrations-Decret, der Pupillen und Minderjährigen Einkünfften einzuziehen, und die nothwendige, oder nutzliche Auslagen zu thun, welches der Anfang aller Verwaltung iſt, wovon kurtz hernach mehrer folgen wird.

3. Die andere Würckung iſt, daß die Vormunder der Pupillen oder Minderjährigen Schulden bezahlen ſollen, dann gleichwie keine Erbſchafft ſeyn kan, es ſeyen zuvor alle Schulden bezahlt worden, alſo auch iſt über die Güther, ſo zur Vormundſchafft oder Verſorgung gehören, ein unnutze Verwaltung, wann nicht zuvor die Schulden bezahlt werden.

4. Es muß aber die Bezahlung der Schulden vor allem mit dem baren Geld geſchehen, wann eines in des Pupillen oder Minderjährigen Caſſa verhanden iſt. L. ſi tutor 23. Cod. de adminiſt. tut. L. qui ſolitum 80. §. etiam ff. de legatis. 2. Weilen denen Pupillen und Minderjährigen ſehr vil daran gelegen iſt, daß ſie ihr Vätterliches ohne Schulden frey bekommen, damit ſie nicht durch die Zinß ausgeſaugt werden.

5. Wann aber kein bares Geld verhanden, ſo ſeynd die Mobilien anzugreiffen, und zu verkauffen, damit ſolche entweders an Bezahlungs ſtatt überlaſſen, oder die Glaubiger mit dem aus ſelben erlöſten Geld bezahlt werden können, nach laut der Worten: Von der Barſchafft, oder Fahrnuß. Woraus wir ſchlieſſen, daß ein Vormunder nicht ſchuldig ſeye ſogleich mit dem verhandenen baren Geld die Glaubiger zu bezahlen, ſondern daß er auch das bare Geld zuruck behalten, und die Glaubiger entweders mit denen Mobilien, oder mit denen aus ſelben erlöſten Gelderen befriedigen könne, dann es bedienet ſich der Articul des Worts: Oder.

Diß aber iſt ſolchergeſtalten wahr, wann ſolche Mobilien verhanden ſeynd, welche der Pupill entrathen kan, und welche nicht können aufbehalten werden, dann wann ſie Koſtbarkeiten ſeynd, und zur Ehr der Familiæ gehören, oder alljährlich einen Nutzen bringen, und durch das Aufhalten nicht geminderet werden, oder zum Acker-Bau, zu Verwaltung der Familiæ, oder zum Hauß-Gebrauch nöthig ſeynd, ſo ſollen ſie ſo leicht nicht veräuſſert werden, dann gleichwie dergleichen Mobilien bey Execution einer geſprochenen Sach nicht können weggenommen werden, wie wir bey dem L. 5. Tit 3. der Gerichts-Ordnung geſagt haben, alſo auch müſſen ſolche von denen Vormunderen oder Vorſorgeren, wann andere Mittel verhanden ſeynd, ſo leicht nicht zu Abzahlung der Schulden angewendet werden. 6.

In unſerem Vatterland iſt der gemeine Brauch, daß Schulden mit Schulden gegeneinander aufgehebt werden, dann es wird kaum ein Schuldner gefunden, der nicht auch andere Schuldner hat: Iſt dahero die Frag, ob ein Vormunder oder Verſorger des Pupillen Glaubiger mit Anweiſung anderer Pupillen Activ-Schulden bezahlen könne? Und gemeiniglich wird ein Unterſchid gemacht, daß, wann ein Pupillen Schuld eine unbewegliche Sach concernirt, ſolches ohne Obrigkeitliches Decret geſchehen könne, wann aber die Pupillen Schuld eine unbewegliche Sach anbetrifft, ein Obrigkeitliches Decret erfordert werde, welches an ſich ſelbſten zwar wahr iſt: Wann wir aber ſetzen, daß beyde Schulden eines gelichters, und einander gantz gleich ſeyen, ſo zweiflen wir nicht, daß ſie nicht können gegeneinander aufgehebt werden. Dann es gehet dem Pupillen oder Minderjährigen nichts ab, wann ſie gleiche Schulden gegeneinander vertauſchen; ob aber die Schulden unter beweglichen und unbeweglichen Sachen können verwechslet werden, iſt zu leſen bey Berlich. lib. 2. concluſ. 29. & lib. 3. concluſ. 33. 7.

Zu deme aber, daß ein Vormunder, oder Verſorger die Schulden bezahlen könne, wird erfordert, daß die Schulden gewiß und liquid ſeyen beſag des Texts in L. quoties. 10. §. ſicut. ff de adminiſt. tut. L. tutor 14. §. in ſolvendis. ff. eodem. 8.

An.

anſonſten beſchihet die Bezahlung auf die Gefahr, deſſen, der bezahlet, wann auch die Mutter oder ein anderer privilegirter Vormunder bezahlt hätte. Galganett. lib. 2. tit. 6. n. 2.

9. Es diſputiren zwar die Rechts-Gelehrte, ob ein Vormunder, der des Pupillen Glaubiger iſt, ſich ſelbſt bezahlt machen könne? Diſe Frag ſcheinet, daß ſie dem Bayriſchen Recht nach unnutzlich ſeye, weilen in dem letzten Articul diſes Tituls ausdrucklich verordnet wird, daß ein Vormunder oder Verſorger, welcher die Vormund- oder Verſorgſchafft auf ſich nimmt, und von ſeiner an den Pupillen oder Minderjährigen wiſſentlich habenden Schuld-Forderung nichts meldet, ſolche Forderung verliehre.

Deſſen doch ohnerachtet iſt vorermelte Frag nicht zu verwerffen, weil ſich zutragen kan, daß ein Vormunder oder Verſorger zur Zeit, da ihme die Vormund- oder Verſorgſchafft aufgetragen worden, von ſeiner Forderung keine Wiſſenſchafft gehabt habe, oder wann er davon eine Information gehabt, und dem Richter angezeigt hat, er nichts deſto weniger zu einem Vormunder oder Verſorger beſtellt worden, kan er ſich wohl in ſolch beyden Fall ſelbſt bezahlt machen? Und Bartol. in L. ſingularia ff. ſi certum petatur. antwortet, mit ja, krafft des Text in L. quoties. 9. §. ſicut autem 5. ff. de adminiſt. & peric. tut. wo geſagt: Gleichwie aber der Vormunder, was er ſchuldig iſt, bezahlen muß, alſo auch kan er, was man ihme ſchuldig iſt, forderen, wann der Vatter des Pupillen ihme ſchuldig geweſen. Eben dergleichen Text iſt in L. fiſtulas 78. §. fundum. 1. ff. de contrahenda emptione, krafft deſſen der Vormunder eine von des Pupillen Vatter ihme ſchuldige Sach ihm ſelbſten zueignen, und in Beſitz nehmen kan; einige aber laſſen diſeß anderſt nicht zu, auſſer es habe ein ſolcher einen Mit-Vormunder, unter deſſen Authorität die Sach beſchihet, weilen eine allgemeine Regul iſt, daß niemand ſich ſelbſten was zueignen könne.

10. Was iſt aber zu thun, wann einer keinen Mit-Vormunder hat, und alſo einer allein Vormunder iſt? Alsdann erfordert Coraſius Miſcellaneor. lib. 6. cap. 15. n. 2. des Richters Authorität, von welch beyden Ausnehmungen zwar in bemerckten Geſätzen nichts zu finden iſt, underdeſſen doch thut unſerer Meynung nach ein Vormunder ſicherer handlen, wann er, da er ſich ſelbſt bezahlt machet, entweders den Mit-Vormunder, oder in Abgang deſſen, den Richter ſelbſten zuziehet, damit aller Argwohn eines Betrugs gehoben werde.

Gleichwie aber ein Vormunder oder 11. Vorſorger die Schulden für ſeine Pfleg-Kinder bezahlen muß, alſo iſt er auch ſchuldig, die Activ-Schulden zeitlich einzutreiben, und wann die Bezahlung nicht erfolget, die Schuldner bey der ordentlichen Obrigkeit zu klagen, damit nicht, wann nehmlich wegen unterlaſſener Einforderung eine Schuld begangen wird, und des Pupillen Schuldner durch Unglück nicht mehr zahlen können, oder die Schuld verjährt wurde, die Gefahr auf die Vormunder und Vorſorger ankomme, und allen Schaden zu erſetzen auf ſie waltze. L. nomina Cod. arbit. tutel. L. ſi tutor. ff. de adminiſt. tut.

Was für eine culpa aber wegen nicht 12. eingeforderten Schulden einen Vormunder zu Erſetzung des Schadens verbinde, iſt zu leſen bey Hartman. Piſtorio lib. 1. n. 49. wo er diſe Materi vom Ausbund abhandlet. Unterdeſſen iſt wahr, wann der Pupillen Schuldner gleich nach angenommener Vormundſchafft durch Unglück, oder ohnvorſehliche Zufäll in Armuth gerathen, oder erſt nach geendigter Vormundſchafft, denen Vormunderen oder Vorſorgeren könne zugemuthet werden, ſondern es müſſen die Pupillen oder Minderjährige den Schaden ſelbſten büſſen, weilen denen Vormunderen nichts angehet, was vor oder zu Anfang der übernommenen oder erſt nach geendigter Vormundſchafft ſich ergeben hat. L. etiam ff. de adminiſt. tut. L. litis. §. ſi pecunia ff. de negotiis geſtis. L. cùm poſt mortem ff. de adminiſt. tut. Damhaud. in patrocinio. pupill. rub. de tut. onere. cap. 7. n. 39. & 40.

Was iſt aber Rechtens, wann der 13. Pupillen oder Minderjährigen Schuldner zur Zeit der Adminiſtration ſelbſten zahlen, und das bezahlte Geld zu Grund gehet, wer ſoll den Schaden büſſen? Von diſer Frag iſt in diſem Articul oder Titul nichts enthalten, iſt alſo die Sach der Verordnung des gemeinen Rechts überlaſſen worden, nach welcher die erſte Regul iſt, daß zwar der Schuldner, der den Pupillen, oder Minderjährigen ohne Obrigkeitliches Decret, und ohne des Vormunders oder Vorſorgers Authorität bezahlt hat, die Befreyung zufälliger Weis erhalte, doch anderſt nicht, auſſer in dem Fall, wann das Geld noch verhanden, und nicht verzehrt worden: Aus Urſach, welchen durch die 14. Bezahlung die Herrſchafft über das bezahlte Geld noch bey deme verbleibt, der bezahlt hat, und alſo das Geld der zahlende Schuldner zuruck ruffen, und vor Schaden erhalten kan, wann das bezahlte Geld noch verhanden iſt: Was iſt aber zu thun, 15. wann das bezahlte Geld ſchon verbraucht,

aber zum Nutzen des Pupillen oder Minderjährigen verwendet worden? Alsdann kan zwar der Pupill dem Recht nach noch eine Klag führen, der Schuldner aber kan wider den die doppelte Bezahlung forderenden Pupillen oder Minderjährigen die exceptionem doli einwenden. §. penult. Inſt. quibus alienare licet, vel non L. pupill. 47. ff. de ſolut. Welches ſich auch ſo weit erſtrecket, wann das dem Pupillen oder Minderjährigen bezahlte Geld zwar nutzlich angewendet, nach der Hand aber durch einen Unglücks-Fall verlohren worden, zum Exempel, wann ein Pupill oder Minderjähriger eine Sach gekaufft, oder reparirt, welche ſonſten nothwendig hätte gekaufft, oder reparirt werden müſſen, wie gar ſchön ausleget Joannes Gutierez part. 2. cap. 22. n. 2. Wann aber der Pupill oder Minderjährige das bezahlte Geld böß angewendet, und verſchlemmet hat, ſo gebührt die Reſtitution in integrum, und muß ihme der Schuldner ſelbſt beymeſſen, daß er demſelben die Bezahlung gethan hat.

16. Ein weit beſſere Sicherheit zum anderen erhaltet der Schuldner, wann er mit Authorität des Vormunders oder Vorſorgers bezahlt hat, nichts deſtoweniger jedoch, wann das Geld verlohren, und ſchlimm angewendet worden, gebührt dem Pupillen die Reſtitution in integrum. L. Lucius 47. §. tutelæ Judicio ff. de adminiſt. tut. und zwar auf die Gefahr der Vormunder oder Vorſorger, wann aus ihrer Schuld und Fahrläſſigkeit das Geld übel verſchwendet, oder verlohren gegangen. Gutierez. loc. cit. L. 1. Cod. ſi adverſus ſolutionem.

Dannenhero drittens ſehr nothwendig iſt, daß, damit der Schuldner, der bezahlet, ſich vollkommen ſicher ſtelle, er die Bezahlung mit Vorwiſſen der Obrigkeit, und nach erhaltenen Decret, mache, deſſen Authorität die Würckung hat, daß die Reſtitution in integrum wider ein ſolche Bezahlung nicht mehr Platz hat. L. ait. prætor. 7. §. permittitur ff. de minoribus &c. L. ſancimus 25. Cod. de adminiſt. tut.

17. Man wird hierwider einwenden, es werde die Reſtitution in integrum zugelaſſen, wann der Minderjährigen Sachen auch mit einem Obrigkeitlichen Decret veräuſſert worden, und anſcheinet, daß die Minderjährige beſchädiget worden. L. ſiquidem. 11. Cod. de præd. minor. hat alſo auch die Reſtitution in integrum Platz, wann ſchon die Bezahlung in Krafft erhaltenen Obrigkeitlichen Decrets geſchehen iſt: Hierauf aber wird geantwortet, daß der Unterſchid in dem beſtehe, weilen der Schuldner bezahlen muß. L. ait prætor 7. §. 2. ff. de min. einen Contract aber zu treffen niemand genöthiget iſt. L. nec emere Cod. de jure deliberandi. Jenes aber, was wir jetzt von der Bezahlung, ſo die Schuldner der Pupillen oder Minderjährigen thun, geſagt haben, hat allein ſtatt bey Bezahlung der Capitalien, dann bey denen jährlichen Einkünfften, und anderen Zinſen, weilen gar zu mühſam wäre, daß alle Jahr wegen Abſtattung ſolcher Schuldigkeiten das Richterliche Decret ausgewürckt werden ſolle, Molin. de Juſtit. & jure. part. 1. Diſſert. 224. & Gutierez loc. cit. n. 5. wird das Richterliche Decret nicht erfordert: Wie der tägliche praxis giebet. Gutierez loc. cit. n. 5. Galganett. lib. 3. c. 57. n. 9.

18. Die dritte Würckung des Vormundſchäfftlichen oder vorſorglichen Gewalts iſt, daß, wann nach bezahlten Schulden ein übrig bares Geld verhanden, der Vormunder oder Vorſorger ſchuldig ſeye, ſolches zu Erkauffung liegender Güther anzuwenden, oder ſelbes auf Zinß anzulegen, damit die Pupillen oder Minderjährige hiervon einen Nutzen haben: 19. Was die Erkauffung der Güther betrifft, ſeynd ausdruckliche Text verhanden in L. tutores 22. Cod. de adminiſt. tut. L. ita in prin. & L. tutor qui repertorium. 8. §. ſi poſt. ff. eod. in welchen verordnet wird, daß die Vormunder oder Vorſorger nicht allein können, ſondern müſſen das feyrende Geld zu Erkauffung nutzlicher Güther anwenden, dann ſonſten ſie wegen das Intereſſe, und noch darzu zu der willkuhrlichen in L. tutor. 3. §. tutores ff. de ſuſpectis tut. & in L. niſi. 4. Cod. de adminiſt. tut. enthalten Straff gehalten ſeynd. Diſes alte Recht jedoch iſt in Novell. 72. cap. 6. & ſeq. & in auth. noviſſimè. Cod. de adminiſt. tut. verbeſſert, und denen Vormunderen und Vorſorgeren zu ihrer willkuhrlichen Freyheit anheim geſtellet worden, dann ſie können, wann ſie wollen, krafft der Novellen mit dem Pupillen-Geld liegende Güther oder andere Sachen einkauffen, ſeynd jedoch ſolches zu thun nicht ſchuldig: Deſſen iſt die Urſach, weilen dem Juſtiniano ſicherer vorkommen, das Geld bey ſich zu behalten, als durch Erkauffung derer Güther, oder durch Anlegung auf Zinß ſolches der Verluſts-Gefahr auszuſetzen; dann bey diſer harten Zeit ſehr offt geſchihet, daß durch feindliche Einfäll die Güther zu Grund gerichtet werden, und die Zinß-Leuth erarmen, daß die Pupillen oder Minderjährige das Geld, ſo ſie in dem Kaſten hätten erhalten können, durch dergleichen unvorſehliche Zufäll hernach entweders völlig, oder zum theil verliehren: Doch iſt diſe Novell durch unſern Articul wieder abgeänderet, und die Sach auf das

alte

alte Recht eingerichtet worden, weilen die Verwendung des ſeyrend da liegenden Gelds der Vormunder oder Vorſorger willkuhrlicher Diſpoſition nicht überlaſſen, ſondern ihnen als eine Schuldigkeit aufgetragen wird, dann der Articul bedienet ſich des Worts: Sollen, welches ja eine Schuldigkeit ausdeutet, und diß iſt wiederum ein
Diff. Unterſchid zwiſchen unſern Land-Recht, und dem gemeinen Recht; daß aber die Vormunder und Vorſorger nach Verordnung derer alten Geſätz, wann ſie die Erkauffung liegender Güther vernachläſſigen, allen Schaden und Intereſſe erſetzen, und noch eine Straff ausſtehen ſollen, hievon ſagt unſer Articul nichts, und zwar aus eben jener Urſach, welche den Juſtinianum bewogen hat, daß er die ältere Geſätz abgethan, und denen Vormunderen oder Vorſorgern die Erkauffung liegender Güther freygeſtellet hat, wir glauben nicht, daß die Vormunder oder Vorſorger in allen Schaden und Intereſſe, welches ſehr ungewiß iſt, noch weniger in eine Straff condemnirt werden können, es wäre dann Sach, daß ſie augenſcheinlich eine nutzliche Güther-Einkauffung aus Betrug oder culpa latâ unterlaſſen hätten. Für gewiß, wann die Pupillen oder Minderjährige hierinfalls etwas vernachläſſiget worden zu ſeyn vorgeben, ſo müſſen ſie erweiſen, daß liegende Güther feil geweſen, und zu deren Erkauffung ihr Geld nutzlich und ohne Gefahr habe angelegt werden können. Bartol. ad L. tutor. §. ſi poſt. ff. de adminiſt. tut. n. 3.

20. Was aber viertens die Ausleihung derer Gelder auf Zinß anbetrifft, iſt eben eines dem alten Recht nach verordnet geweſen, daß nehmlich ein Vormunder oder Vorſorger die Pupillen-Gelder auf billigen Zinß anlegen ſolle, und wann er ſolches nicht gethan hat, er gehalten ſeye, allen Schaden und Intereſſe zu erſetzen, und noch darzu zu ſtraffen ſeye. L. ob fœnus. & dict. L. tutor, qui repertorium. L. ſi tutor conſtitutus ff. de adminiſt. tut. & L. 1. L. ſi pecunia. Cod. de uſuris pupillaribus. Aber eben diſes iſt auch und zwar hauptſächlich in bemelter Novella 72. cap. 6. & 7. von Juſtiniano verbeſſert worden, wo geſagt wird, daß einen Pupillen oder Minderjährigen nutzlicher ſeye ſein Geld in Sicherheit zu haben, als ſelbes auf Zinß mit der Vormunder oder Vorſorger, auch eigner Gefahr auszuleihen. Uber das ſeynd dem geiſtlichen Recht nach die Zinß verbotten, ſoll alſo billig die auf Zinß-Anlegung der Pupillen oder Minderjährigen Gelder nicht geſtattet werden, unterdeſſen jedoch thut unſer Articul in vers. Sie ſollen, nicht allein approbiren, ſondern auch anbefehlen, daß die Vormunder oder Vorſorger der Pupillen oder Minderjährigen Gelder auf Zinß anlegen ſollen, krafft der Wort: Damit die Kinder einen jährlichen Zinß, oder anderen ziehmlichen Genuß davon haben mögen. Woraus
erhellet, daß unſer Land-Recht abermahlen Diff.
vom gemeinen Recht abweiche; welches doch beſſer zu unterſuchen iſt.

Dann erſtlich redet unſer Articul gantz 21.
general, daß die Vormundſchafftliche Gelder, und Fahrnuß zu der Kinder beſten Nutzen ſollen angewendet werden, damit ſie einen Nutzen bringen; dann es ſupponirt unſer Articul, daß die Fahrnuß, welche ſonſten keinen Nutzen tragt, verkaufft, und das daraus erlöſte Geld zum Frucht bringen angelegt werden könne, welches zwar für ſich ſelbſten klar, aber alſo zu verſtehen iſt, wie wir kurtz zuvor geſagt haben, wann die Fahrnuß keinen Frucht bringt, und nicht aufbehalten werden kan, oder ſonſt zu Ehren der Familie, oder zu Unterhaltung der Haushaltung zu Haus und auf dem Land dienet.

Andertens ſagt unſer Articul von Er- 22.
kauffung liegender Güther nichts, ſondern hat allein auf Anlegung der Gelder, oder der Fahrnuß ſein Abſehen, obwohlen nun Joſeph Ludovic. deciſ. 67. part. 2. n. 31. ſaget, daß ein Vormunder oder Vorſorger ehender verbunden ſeye, die Pupillen-Gelder zu Beyſchaffung nutzlicher Güther zu verwenden, und alsdann erſt, wann ſolche feil ſtehend nicht erfunden werden, auf Zinß anzulegen, ſo kommt doch diſe Meynung mit unſerem Articul nicht übereins, weilen er insgemein erforderet, daß die Pupillen-Gelder zum Nutzen ſollen angewendet werden, es mag nun ſolcher Nutzen durch Erkauffung einiger Güther, oder ſonſten beygeſchafft werden können: Aus welchem nun

Drittens folget, daß auch das Geld 23.
dem heutigen Recht nach auf erlaubten Zinß, mit Unterlaſſung einiger Güther-Erkauffung, ausgelegt werden könne, um ſo mehr, weilen zu Friedens-Zeiten durch Erkauff- und Verkauffung niemand ſich 5. fl. per cento beyſchaffen kan, da die Güther in ſolchen Werth ſtehen, daß einer vergnügt ſeyn muß, wann er jährlich 2. oder höchſt 3. fl. per Cento Nutzen ſchaffen kan; wo doch bey Ausleihung der Gelder 5. ja offt 6. fl. per cento zu haben ſeynd, und iſt dermahlen in gantzen Römiſchen Reich die Gewohnheit, daß man wegen abgehenden Gewinns, oder beſorgenden Schadens von einem puren Anlehen, wie wir an ſeinem Orth ſagen werden, 5. fl. per cento begehren könne, und diſes iſt villeicht die Urſach geweſen, daß unſer Articul von Beyſchaffung liegender Güther nichts meldet,

24. ſondern allein denen Vormunderen und Vorſorgeren überlaßt, daß ſie auf beſt mögliche Weis die Pupillen-Gelder zum Nutzen der Kinder anlegen.

25. Viertens folget, daß, weilen auch der Wechſel-Gewinn erlaubt und zugelaſſen iſt, Bart. in L. Divi. 88. n. 2. ff. ad Leg. falcid. Romanus ſingulari 129. Joſeph Ludovic. deciſ. 67. n. auch die Pupillen-Gelder auf den Wechſel können gelegt werden:

26. Obwohlen die Vormunder und Vorſorger ſchlau ſeyn müſſen, weilen bey keinem Gewerb mehrer Fallitten als beym Wechſel-Gewerb gefunden wernen.

27. Fünfftens, wann jedoch ein Vormunder oder Vorſorger die Pupillen-Gelder auf Zinß oder Wechſel legt, muß er Acht haben, daß alle Jahr das Geld könne wieder zur Hand gebracht werden, dann es wäre denen Minderjährigen gar zu ſchwehr, wann ſie nach erreichten ihren Alter ihr Geld, deſſen ſie villeicht nöthig wären, mit ihren gröſten Schaden beſtändig entbehren müſten. Von diſer Cautel iſt zwar in unſern Articul nichts zu finden, unterdeſſen, weilen bey die Gelder aufkündlich ausgeliehen werden, ſo thäte ja ein Vormunder oder ein Vorſorger nicht recht, wann er der PupillenGeld hätte ohnaufkündlich angelegt, welches er um eben ſo groſſen Zinnß hätte aufkündlich ausleihen können: Ubrigens über die Frag, welche ſich offt ereignet, wer den Schaden büſſen müſſe, wann der Schuldner, deme das Pupillen-Geld geliehen worden, verdirbt, der Vormunder oder Vorſorger, der Pupill oder Minderjährige? Kan geleſen werden Hartm. Piſtor. quæſt. 49. lib. 1. per totum. deme wir nichts zuſetzen können.

28. Zu End des vers Sie ſollen auch wird beygeſetzt, daß die Anlegung der Pupillen oder Minderjährigen Gelder bey gemeinen Burger- und Bauers-Leuthen mit Vorwiſſen ihrer ordentlichen Obrigkeit geſchehen müſſe, diſes iſt eine gute Vorſorg, weilen ja der Obrigkeit, ob die Anlegung ſicher ſeye, mehr als gemeinen Leuthen be-
Diff. kannt ſeyn kan, welche Verordnung, wann du wilſt, kanſt wieder für einen Unterſchid anmercken, weilen in dem gemeinen Recht das Vorwiſſen ordentlicher Obrigkeit, oder der Conſens zu Ausleihung eines Pupillen-Gelds nicht nöthig iſt.

29. Weilen aber der Articul ausdrucklich allein von gemeinen Bauers- und burgerlichen Vormunderen und Vorſorgeren redet, ſo vermeynen wir, daß ſolcher auf Adeliche Perſonen nicht zu verſtehen ſeye. Aus Urſach, weilen diſen wegen ihrer Geſcheit- und Erfahrenheit ohne Obrigkeitliches Einſehen bekannt ſeyn kan, ob das Geld gut oder böß angelegt werde, in welchem die gemeine Leuth eine Unwiſſenheit zu haben præſumirt werden, wie in dem Summariſchen, und Gant-Proceß auch in vilen anderen Orthen ſtatuirt iſt, daß die gemeinen Leuth ihre Handlungen vor der Obrigkeit geſchehen ſollen, welche von Adelichen durch eigne Handſchrifft und Authorität vollbracht werden können.

Fünfftens beſtehet eines Vormunders 30.
und Verſorgers Amt in diſem, daß ſie zu vorhabender Veräuſſerung der Pupillen und Pfleg-Kinder Sachen den Conſens und das Decret von ordentlicher Obrigkeit erwerben ſollen. L. 1. in prin. ff. de rebus eorum qui ſub tutela &c. Und obwohlen die alte Recht diſe Verordnung allein bey liegenden Güthern gemacht, ſo iſt doch ſolche vom Kayſer Juſtiniano auch auf die bewegliche Pflegs-Sachen extendirt worden; Beſag L. Lex quæ 22. Cod. de adminiſt. tut. welche Verordnung doch unſere Bayriſche Statuten wiederum abgeänderet haben; weilen der Verſicul: **Und wo**: allein von liegenden Güthern redet: **Von unbeweglichen oder liegenden Güthern.** Es iſt zwar wahr, daß in voremelten Articul beygeſetzt werde das Wort: **Haab oder Güthern**, welches Wort **Haab**, gemeiniglich für bewegliche Güther genommen wird: **Für die fahrende Haab**: Aber das Wort: **Die liegende Güther**, für Grund und Boden. Beſold. in theſaur. ſuo pract. verbô Haab und Guth und Weſenb. part. 5. conſil. 109. n. 75. So vermeynen wir doch, daß diß Orths das Wort: **Haab** durch einen Fehler eingeſchlichen ſeye, oder wahrſcheinlicher nicht anderſt als auch auf die liegende Güther zu verſtehen ſeye, weilen es entſpringet von dem Wort **haben**, welches weit mehr liegende Güther als bewegliche Sachen anzeiget, welche nicht ſo beſtändig wie die unbewegliche beſeſſen werden: Diſes wird durch den vorgehenden Verſicul **ſie ſollen** beſtättiget, wo befohlen wird, daß das bare Geld und die bewegliche Sachen ſollen zu Abzahlung der Schulden angewendet werden, und allein denen gemeinen Leuthen, und nicht denen Adelichen aufgetragen wird, hierüber den obrigkeitlichen Conſens oder Decret auszuwürcken, wann alſo die Adeliche ohne Obrigkeitlichen Conſens oder Decret die Mobilien zu Bezahlung der Schulden anwenden können, ſo können ſie ſolche auch zu anderen Nothwendigkeiten verwenden: Wann man aber das Wort **Haab** auf die Mobilien verſtehen will, ſo wird man daſſelbe füglich auf die koſtbare Mobilien appliciren, und welche aufbehalten werden können, einen jährlichen Nutzen bringen, oder zur Ehr der Familie dienen, wie wir ſchon oben geſagt haben, weilen bemeltes Lex 22. von Perlen, Edelgeſtein, und übrigen koſtbahren Hausrath redet, welcher

meiner

meiner Meynung nach wenigiſt nach unſern
Articul, von jener Hauß-Fahrnuß zu verſte-
hen iſt, ſo durch das Ausbehalten nicht ver-
derbet, oder gemindert wird. Wann aber
bemeltes Lex. 22. von aller Hauß-Fahrnuß
zu verſtehen iſt, wie Salicetus und an-
dere verſtehen und auslegen, ſo bekennen
wir, daß wiederum ſich ein Differenz unter
dem gemeinen Recht, und unſeren Statu-
ten ergebe.

31. Zudeme aber, daß ein Pupill oder
Minderjähriger ſeine liegende Güther ver-
äuſſeren könne, iſt nicht genug das Obrig-
keitliche Decret erhalten zu haben, ſondern
es werden auch noch andere Stuck erfor-
dert; dann vor allem iſt nothwendig, daß
des Vormunders oder Verſorgers Autho-
rität unterlauffe, und zwar bey dem Ver-
äuſſerungs-Act ſelbſten, durch deſſen wee-
ſentliche Gegenwart, und nicht durch einen
Bothen oder einen Brieff; wann man al-
ſo ſetzen will, es habe ein Minderjähriger
nach erhaltenen Obrigkeitlichen Conſens
oder Decret mittelſt Hindanſetzung ſeines
Verſorgers oder Vormunders ein liegen-
des Guth veräuſſert, diſe Veräuſſerung
iſt ipſo jure nichtig. L. neque. L. eum qui.
Cod. de auth. tut. tot. tit. Inſt. eodem.

32. Ja wann der Vormunder oder Verſorger
ſelbſten um das Obrigkeitliche Decret ſup-
plicirt, und ſelbes erhalten hätte, nachge-
hends aber aus einer Reu, weil er villeicht
findet, daß die Veräuſſerung nicht rath-
ſam ſeye, ſeine Authorität nicht mehr mit-
theilen will, ſo iſt den Pupillen Veräuſſe-
rung nicht gültig, dann dem Pupillen oder
Minderjährigen wird durch die Vormund-
ſchafft oder Verſorgung die Adminiſtration
ſeiner Sachen dergeſtalten benommen, daß
er ohne des Vormunders oder Verſorgers
Authorität und Approbation ſchier gar kei-
ne Act und Geſchäfft pflegen kan: Wie zu
leſen bey dem Eingang des tit. Inſt. de
auth. tut. weilen des Pupillen oder Min-
derjährigen Perſon hierzu nicht erklecklich iſt,
ſondern erſt durch den Vormunder oder
Verſorger legitimirt und klecklich gemacht
werden muß, welche Authorität dem Ge-
ſchäfft ſelbſten, weilen ſie als eine Solenni-
tät des Geſchäffts iſt, mit einflüſſen muß,
und ſolche nicht durch einen Bothen oder
Brieff, oder durch nachfolgende Ratifica-
tion ergänzet werden kan, wie ausdrucklich
in §. 2. Inſt. de auth. tut. geſagt wird.
Auſſer es kommt ohngefehr der Vormun-
der oder Verſorger ſogleich zu dem Act ſelb-
ſten, und unterlegt ſeine Authorität; dann
was zu gleicher Zeit geſchihet, ſcheinet, daß
dem Act mit einflüſſe.

Was iſt aber Rechtens, wann ein Pu-
33. pill oder Minderjähriger nach erhalt’nen
Decret eine Sach ohne Authorität des
Vormunders oder Verſorgers veräuſſeret
hätte, kan er wohl ſein veräuſſert, und
ausgehändigte Sach ohne Ruck-Gaab des
Kauff-Schillings zuruck forderen? Wir
antworten, mit Nein, weilen vom Poſ-
ſeſſore ihme die exceptio doli kan entgegen
geſetzet werden, biß er den Kauff-Schil-
ling, wann er noch verhanden, oder zum
Nutzen des Pupillen oder Minderjährigen
verwendet worden, zuruck ſtellet. L. jure
naturæ. 26. ff. de R. J. vers. unde ad
prin Inſt. de auth. tut. Wann aber 34.
das vom Pupillen oder Minderjährigen
eingenommene Geld verſchwendet, oder
durch Diebſtahl, Gewalt, Brunſt, oder
Raub zu Grund gangen, ſo wird dem Be-
ſitzer die exceptio doli nichts helffen, weil
er ihme ſelbſt zuſchreiben muß, warum er ſo
frevendlich wider die Recht ohne des Vor-
munders Authorität den Handel getroffen,
und das Geld bezahlt habe: vers. fin. au-
tem. §. 2. Inſt. quibus alienare licet.

Zweytens wird erfordert, daß eine 35.
gerechte Urſach unterlauffe, liegende Güther
zu verkauffen, als etwan Schulden, Steu-
ren, Anlagen, Heyrath-Guth, und ande-
re dergleichen. L. 1. in prin L. magis pu-
to. §. paſſim & §. ſi æs alienum. ff de re-
bus eorum qui ſub tut. L. lex quæ. Cod.
de adminiſt. tut. L. minornm. Cod.
de prædiis & rebus pupill. ſine Decret.
Und dahero kommt es, daß einſtens wir
geſehen haben, daß die zwiſchen einem Edel-
Mann und zwiſchen eines adelichen Herrns
Vormunder gepflogene Vertauſchung ge-
wiſſer Land-Güther von darumen ſtrittig
gemacht worden, weilen zwar die Regierung
den Conſens mit der gewöhnlichen Clau-
ſul, ſalvo jure pupilli, ertheilet, über die
Vertauſchung aber kein Decret ausgeferti-
get, noch viel weniger die Sach ob der
Tauſch dem Pupillen nutzlich oder ſchädlich
ſeye? unterſucht hat. Dann ein anderes 36.
iſt der Obrigkeitliche Conſens, und ein an-
deres die Ertheilung des Decrets, der
Conſens beſtehet in der bloſſen Willens- und
Conſens-Erklärung; das Decret aber in
Unterſuchung der Sach, welches alſo nicht
ertheilet werden muß, es ſeye dann Sach,
es habe der Magiſtrat die Veräuſſerung für
nutzlich und erſprießlich angeſehen; dahero
niemand wunderlich fallen ſoll, wann ſo
vile Veräuſſerungen liegender denen Pupil-
len oder Minderjährigen zugehöriger Gü-
ther zuruck getrieben werden, weilen von
gemeinen Leuthen allein um Obrigkeitliche
Approbation des Contracts, und nicht um
ein Obrigkeitliches eine ordentliche der Sa-
chen Unterſuchung in ſich enthaltenes Decret
angeſucht wird; wo doch ohne ſolches die
Unterſuchung in ſich enthaltenes Decret
höchſt nöthig iſt, weilen in Ermanglung
deſſen der gantze Veräuſſerungs-Act nichtig
iſt.

Die

Die abgeriebene Advocaten können diſſfalls ihren Partheyen groſſen Nutzen ſchaffen, wann ſie, da ſie heut fruhe um ein Obrigkeitliches Decret wegen vorhabender dergleichen Veräuſſerung denen Regierungen übergeben, und gleich ſelben oder nachfolgenden Tag eine favorable Reſolution, und wie ſie es nennen, das Placet erhalten, darfür halten, hiedurch nichts erhalten zu haben, und dem Gegentheil die gerechtiſte exception entgegen ſetzen, nihil actum eſſe, das iſt, es ſeye ſolche Reſolution von keiner Würckung, weilen derſelben die Unterſuchung der Sach abgehet, und ſolche in ſo kurtzer Zeit nicht habe können verrichtet werden.

37. Es muß aber das Decret eben jenes in ſich enthalten, was deſſen die Urſach ſeye, und zwar ſpecificè, und nicht in genere, wie meiſtens der Brauch iſt, mit Vorgeben, er Richter thue diſ.n oder jenen denen Pupillen als nutzlich und erſprießlich von Obrigkeits wegen approbiren, ſondern es muß ausdrucklich beygeſetzt werden, wegen diſer oder jener beſonderen Urſach, damit nicht die pactirende Theil nach der Hand in neue Stritt und Händel verwicklet werden: Und deſſen iſt die handgreiffliche Urſach, weilen erforderet wird der Sachen Unterſuchung, und alſo erfordert wird ein ſpecial examination, dann es eine unterſuchte Sach nicht genennet werden, welche immer nur in generalibus verblieben, und man niemahlen ad ſpecialia gekommen iſt;

38. Dahero jene Frag von ſchlechter Erwegung iſt, nehmlich wider wem in dem Fall, da eine Obrigkeit ſein Decret über Veräuſſerung der Pupillen oder Minderjährigen Güther allein in genere ertheilet, die actio anzuſtellen, ob allein ſolche wider die Vormunder und Verſorger, ſo das Geſchäfft nicht wohl tractiren, oder auch wider den Beſitzer des nicht recht veräuſſerten Guths anzuſtellen ſeye? Dann uns kommt vor, daß ein Pupill und Minderjähriger ſowohl wider die Vormunder und Verſorger ſelbſten die action tutelæ vel curatelæ, als auch wider den Beſitzer das beneficium reſtitutionis in integrum, und endlich wider die Obrigkeit die actionem ſubſidiariam haben, wovon leſe den Mantica de tacid. & ambig. convent. lib. 4. tit. 4. n. 21. & ſeqq. & Jacob. Menoch. lib. 4. conſ. 78. n. 2.

39. Drittens obwohlen wir in vorgehenden Verſicul geſagt haben, es ſtehe in der Vormunder und Verſorger abſonderlich der adelichen Gewalt, daß ſie der Pupillen oder Minderjährigen Schulden ohne Obrigkeitliches Decret bezahlen können, ſo iſt doch ſolches allein auf das verhandene bare Geld, und unnutzliche Mobilien zu verſtehen, welche nicht können ohne Schaden aufbehalten werden; dann, wann zu Abzahlung der Schulden ein liegendes Guth verkaufft werden muß, ſo muß nothwendig das Obrigkeitliche Decret verhanden ſeyn: Deſſen iſt nicht allein die gemeine Urſach, welche zu Favor der Pupillen und Minderjährigen um ihre liegende Güther zu erhalten ſtreitet, ſondern auch diſe abſonderlich, ob nicht dem Pupillen nutzlicher ſeye, das jährliche Intereſſe zu bezahlen, als liegende Güther zu verkauffen? Wir haben in verwichenen Elend- und Jammer-vollen Zeiten wahrgenommen, daß einige adeliche Familien auf ihre Güther ſo verbicht geweſen, daß, ohnerachtet ſie mittelſt Verkauffung derſelben ſich leicht von allen Schulden frey machen, und noch einen zu ihrer und der ihrigen Unterhalt genugſamen Theil beybehalten können, ſie jedoch lieber Schulden auf Schulden anwachſen laſſen wollen, alſo, daß ſie nachgehends in Armuth verfallen. Dahero bey Ertheilung des Obrigkeitlichen Decrets alles genau zu examiniren, und zu überlegen iſt, ob nehmlich die Schulden die Veräuſſerung liegender Güther erforderen, ob nicht vilmehr überflüſſige Mobilien, wann ſie ſchon können aufbehalten werden, oder auch nicht gar koſtbare weder zu Erhaltung des Hauß und der Familie Ehr, weder zum täglichen Brauch nöthige Sachen, oder ob nicht ein Vorrath an Früchten, oder ob nicht überflüſſiges mehr zum Pomp als zur Hauswirthſchafft nöthiges Vieh verhanden ſeye: Dann diſe Sach muß der Richter, der das Decret zu ertheilen hat, vor allem unterſuchen, und liegt ſeinem Amt ob, daß allzeit dasjenige zuvor veräuſſert werde, was denen Pupillen und Minderjährigen weniger nutzlich iſt. L. etſi §. 1. ff. de minoribus. und was vom geringeren Werth, und Anſehen iſt. L. magis §. non paſſim ff. de rebus eorum qui ſub tutel.

Ob aber das Decret zu Veräuſſerung der unbeweglichen Güther von dem Richter, unter welchem die Pupillen oder Minderjährige ſtehen, oder von dem Richter, unter deſſen Jurisdiction das Guth, ſo verkaufft werden will, lieget, ertheilen könne? 40.
Iſt unter denen Rechts-Gelehrten ein groſſer Stritt, die meiſte wollen, diſes Decret müſte der Richter, unter deſſen Jurisdiction das Guth lieget, ertheilen, krafft des Texts in L. ſi prædium. Cod. de præd. & rebus minorum. wo geſagt wird, daß, wann eines Pupillen Guth ohne Decret desjenigen Richters, unter welchen das Guth lieget, verkaufft worden, ſolches Guth dem Pupillen verbleibe: Es haltet alſo der Text darfür, daß jener Richter, unter deſſen Jurisdiction das Guth liegt, das Decret

ertheilen müſſe; hingegen iſt ein gantz widriger Text in L. magis puto 5. §. illud quæri poteſt. 12. ff. de rebus eorum, qui ſub tutel. allwo geſagt wird: Es ſeye die, wann der Richter zu Rom die Verkauffung der Land-Güther zugelaſſen, ob ſolches, was er than, gültig ſeye? Und ich vermeyne es gelte, wann nur zu Rom die Vormundſchafft gehalten wird, und die Vormunder allda ſich der Adminiſtration unterzogen haben: Aus welchen Worten nun erhellet, daß der Richter jenes Orths, wo die Vormundſchafft verſehen wird, das Decret über die Veräuſſerung ertheilen könne, wann ſchon anderſtwo die Güther liegen, wann nur ſolche anderſtwo liegende Güther zur Vormundſchafft gehörig ſeynd. Galganetus lib. 3. quæſt. 26. n. 5. & ſeqq. haltet darfür, es habe die Prævention Platz; wir aber ohnerachtet des Galganeti und des D. Balthaſaris tit. 5. reſol. 7. n. 7. führenden Meynung behaupten, daß nach Innhalt unſerer Bayriſcher Land-Rechten wahrhaffter ſeye, daß diſes Decret der Richter des Domicilii ertheilen müſſe, zweyer Urſachen halber.

41. Die erſte iſt, weilen die Beſtellung eines Vormunders nach Innhalt des 2. Art. diſes Tituls dem Richter des Domicilii obliegt, und zuſtehet, wo der Pupillen Vatter geſtorben iſt, wann ſchon anderſtwo die Güther liegen, gebührt ihme alſo auch die Ertheilung diſes Decrets; deſſen iſt die Prob, weilen die Ertheilung diſes Decrets der vornehmſte Theil iſt einer rechtmäſſigen Adminiſtration, die rechtmäſſige Adminiſtration aber ſamt allem, was davon abhanget, als Errichtung eines Inventarii, Ablegung der Rechnungen, und anderen mehr gehört dem Richter, der die Vormunder beſtellet hat, alſo auch die Ertheilung diſes Decrets, welches ein Theil der Adminiſtration iſt; und diſes hat bey der Vormundſchafft gar keinen Zweyfel, weilen der Vormunder der Perſon gegeben wird, und die anderſtwo gelegene Güther nur Geſellſchaffts-weis ſich mit einſchlagen; aber daß eben diſes bey denen Verſorgeren, welches hauptſächlich denen Güthern und nicht denen Perſonen gegeben werden, gleichfalls Platz habe, haben wir aus denen Worten des Texts in Art. 2. des Tituls klar erwieſen: Es mag alſo wegen eines unbeweglichen Pupillen oder Minderjährigen Guths das Decret erforderet werden, ſo muß allzeit ſolches jener Richter ertheilen, unter welchem die Pupillen oder Minderjährige villeicht auch mit ihren Vormunderen oder Verſorgeren wegen des Domicilii ſtehen.

42. Hernach zweytens, daß auf den Richter, unter welchen die Güther liegen, kein Reſpect zu machen, iſt die Urſach, weilen, wie geſagt worden, die Ertheilung diſes Decrets geſchehen muß, mittelſt der Sachen Unterſuchung, und genauiſter Durchforſchung, ob die Veräuſſerung nothwendig, oder nutzlich ſeye, was für eine gerechte Urſach ſelbe erfordere, und ob nicht andere Mittel verhanden, mit welchen ohne Veräuſſerung liegender Güther denen Pupillen oder Minderjährigen geholffen werden kan; und was dergleichen Umſtänd mehr ſich ergeben können, wovon der Richter, unter welchem die Güther liegen, keine Wiſſenſchafft haben kan, ſondern allein der Richter des Domicilii, unter welchem die Pupillen oder Minderjährige mit ihren übrigen Mittlen und Zugehörungen ſtehen.

Am allerbeſten aber thut der Vormunder oder Vorſorger, der zu Verhütung dergleichen Strittigkeiten von beyden Richtern ſolches Decret auswürcket, oder wenigiſtens von dem höhern Richter, unter welche diſe beyde ſtehen.

Bey diſer vorgeſtellten Regul, daß der Pupillen oder Minderjährigen Güther ohne Obrigkeitliches Decret nicht veräuſſeret werden können, nimmt unſer Articul die bona emphyteutica & vitalitia das iſt, die Erb-Recht Güther, veranleite Frey-Stüfft, und Leib-Recht, oder mit einem Wort zu ſagen, die zu veräuſſern gewöhnliche Güther aus; damit aber diſes klärer verſtanden werde

Sagen wir erſtlich: Daß, wann ein 43.
Bauer ein Erb-Recht, oder veranleite Frey-Stüfft hat, nach deſſen Todt ſolches auf die Kinder verfallene Erb-Recht, oder veranleite Frey-Stüfft ohne eintzigen Scrupel von denen Vormunderen, oder Verſorgeren diſen Kinderen erneuert werden könne; deſſen Urſach für ſich ſelbſten klar iſt, weilen die nutznießliche Herrſchafft erblich iſt, und nach bezahlten Beſtand-Geld, oder Neu-Stüfft, denen Kindern ſolche nutznüßliche Herrſchafft nicht abgeſchlagen werden kan. Hiervon aber redet der Articul nicht, ſondern:

Wann zweytens ſupponirt werden 44.
will, daß entweders, wann keine Kinder verhanden, oder auf eine andere Weis durch Abſchleiffung des Guths, oder nicht Haltung der Pacten, oder dergleichen, wovon zu reden ſich an ſeinem Orth die Gelegenheit geben wird, das Guth dem Grund-Herrn heimgefallen ſeye, da ſtehet denen Vormunderen oder Vorſorgeren das Recht, und der Gewalt zu, ſolches Guth ohne Obrigkeitliches Decret wiederumen einem anderen als ein Erb-Recht, oder veranleite Frey-Stüfft zu überlaſſen, Inconformität der Lehen, und geiſtlicher Güther juxta cap. 1. in prin. per quos fiat inveſtitura in uſibus feud. Aus welchem die Rechts-Gelehrte

die Folge ziehen, daß ein Minderjähriger, das ihme heimgefallene Lehen ohne Obrigkeitliches Decret aufs neue als ein Lehen vergeben könne; und von denen nicht zu veräuſſern ſtehenden geiſtlichen Güthteren quæſt. 21. cap. 18. n. 11. & ſeqq. lehret Wilhelm Redoanus, daß ein Prälat ein unbewegliches geiſtliches Guth zu einem Lehen, oder Frey-Stüfft auf ſolche Weis frey überlaſſen könne, wie ſolches die Kirch zuvor zu überlaſſen gepflogen hat.

45. Eben diſes drittens iſt zu ſagen von denen vitalitiis von den Leib-Recht Güthern, aus Urſach, weil ein Leib-Recht-Guth nichts anders iſt, als ein veranleite Frey-Stüfft auf Leib Lebenlang, wie wir anderſtwo und ſonderheitlich ſemicent. 1. controv. 30. erwieſen haben; wann alſo ein wahrhaffte veranleite Frey-Stüfft ohne Obrigkeitliches Decret, nachdeme ſolche erloſchen, von denen Vormunderen oder Vorſorgeren neuerlich vergeben werden kan, warum nicht auch die Frey-Stüfft auf Leib Lebenlang?

46. Man wird widerſetzen, warum die Vermunder und Verſorger zwey Leib-Geding geben können, und nicht nur einen, oder mehr? Wir antworten, es ſeye eine allgemeine Gewohnheit, daß die Bauren meiſtens ſich zwey Leib-Geding verſchaffen für ſich, und das Weib, oder für ſeinen Sohn, und ſeine Braut, was alſo gewöhnlich iſt, das haben unſere Land-Recht denen Vormunderen und Verſorgeren nicht benehmen wollen: Wann aber ihnen der Gewalt geſtattet wurde, daß ſie mehrere Leib-Geding neuerlich geben können, ſo wurde denen Pupillen und Minderjährigen gar zu ſehr vorgegriffen, daß nach erhaltener Majorennität dergleichen Güther kaum mehr heimfalleten, weilen denen Vormunderen und Verſorgeren ihren Gewalt zu mißbrauchen, und in weiß nicht wie vil Geburthen hinaus zu erſtrecken die Erlaubnuß eingeraumt wurde.

47. Wann aber viertens die Vormunder oder Verſorger der Pupillen oder Minderjährigen gantz frey eigne Güther gantz neuerlich als Erb-Recht, oder veranleite Frey-Stüffts-Güther verlaſſen wollten, das iſt ihnen nicht erlaubt, weilen ſolches eine wahre Veräuſſerung mit ſich bringet. L. etiam Cod. de præd. minorum. L. ſed ſi pecunia. §. ſi jus. ff. de rebus eorum.

Ja weilen fünfftens denen Vormunderen und Verſorgeren das Recht nicht zuſtehet, auf der Pupillen oder Minderjährigen Güther ein Nutznieſſungs-Recht, oder ein Hypothec, oder Verpfändung, L. 1. in prin. ff. de rbus eorum, qui ſub tutela. noch weniger eine real ſervitut activè oder paſſivè, noch minder jährlich ablößliche oder unablößliche Einkünfften aufzurichten Galganettus Lib. 3. quæſt. 43. n. 4. Alſo auch haben ſie das Recht nicht, neue Erb-Recht, veranleite Frey-Stüfft, und Leib-Recht oder Lehen und dergleichen anderen ohne Obrigkeitliches Decret aufs neue zu überlaſſen; dann in jedwederen caſu, es mag etwas nachgelaſſen, oder neuerlich gegeben werden, wird jederzeit ein Obrigkeitliches Decret erfordert, wann ſchon ein ſolches durch einen Vergleich, oder Compromiſs über eine aus des Pupillen Güthteren an einem anderen übergehenden unbeweglichen Sach beſchihet. Idem Galganett. Loco cit. n. 8.

48. Sechſtens die bloſſe Vermiethung der Güther iſt zwar denen Vermunderen und Verſorgeren nicht verbotten, wann ſie aber auf eine lange Zeit ankommt, ſo hat ſie auch das Obrigkeitliche Decret nöthig. L. ſed ſi pecunia. §. fin. ff. de rebus eorum &c. Eine lange Zeit aber iſt 10. Jahr; und deſſen iſt die Urſach, damit ſolche Vermiethung ſich nicht in ein Erb-Recht oder dergleichen veränderen möge: Galganett. loc. cit. n. 7. Und dahero iſt rathſam, daß, da die Vormunder oder Verſorger der Pupillen oder Minderjährigen Güther vermiethen, ſie ausdrucklich bedingen, daß nach verſtrichener Zeit die Innwohner nach Gefallen können ausgetrieben werden.

49. Was iſt aber Rechtens, wann die Vormunder oder Vorſorger die Leib-Rechts-Güther bona vitalitia, ſo denen Pupillen oder Minderjährigen heimgefallen ſeynd, anderen als Erb-Recht geben wollten, iſt ihnen diſes zu thun wohl erlaubt? Wir antworten mit nein: Weilen auf eben jene Weis ſolche Güther verlaſſen werden müſſen, wie ſolche von altem hero verlaſſen worden. Dann die Veränderung des Rechts macht eine Veränderung des Guths; ſo folglich ſolche Veränderung als eine wahre Veräuſſerungs-Gattung denen Vormunderen und Verſorgeren nicht erlaubt iſt. Zudeme wird ein jeder leicht begreiffen, daß die Abänderung eines Leib-rechten Guths in ein Erb-rechtes denen Pupillen oder Minderjährigen ſchädlich ſeye, weilen nach dem Todt des Beſitzers eines Leib-rechten Guths, der neue Nachkömmling das gantze neue Recht vom Herrn erkauffen muß, wie es derſelbe ſchätzet, wohingegen der Nachkömmling an einem Erb-rechten Guth nichts als die Neu-Stüfft, das iſt 5. fl. per cento bezahlt, und noch darzu ſein Recht in ſeine Erben überfallet.

50. Was iſt aber Rechtens, wann die neue Beſitzer für das neue Erb-Recht, nach völlig ausgelöſchten Leib-Recht, ein nahmhafftes Geld anerbieten, wie ich mehrere gekennt habe, die lauter Leib-rechte Güther gehabt haben, aber um Geld ihren Bauren als Erb-Recht, oder wenigiſt veranleite

Frey-

Frey-Stüfft-Güther mit groſſen Gewinn und Zeitlichen Nutzen überlaſſen haben, daß auf ewig das Leib-Recht ſolle aufgehoben ſeyn? Aber auch diſes iſt denen Vormunderen und Verſorgeren nicht erlaubt, weilen ein jeder ſihet, daß eine wahrhaffte Veräuſſerung unterlauffe, welche denen Vormunderen oder Verſorgeren ohne Obrigkeitliches Decret nicht erlaubt iſt. Dann der Titul, de rebus pupillorum non alienandis ſine decreto Judicis, daß der Pupillen Güther ohne Obrigkeitliches Decret nicht veräuſſert werden ſollen, iſt iſt nicht nur von der Verkauffung geſchrieben worden, ſondern von all übrigen Veräuſſerung, welche auf eine Weis und Weeg geſchiet, wie es immer wolle, obwohlen, wann ich das Leib-Recht, in ein Erb-Recht verändere, ich nicht ſihe; was einer wahrhafften Verkauffung abgehen ſolle, weilen die Sach nehmlich das Erb-Recht und das Geld verhanden, welches um ſolch neues Recht ausgelegt wird.

51. Eine andere Frag iſt, weilen die veranleite Frey-Stüfft alſo beſchaffen iſt, daß der Beſitzer nach ruckgegebenen Geld, wodurch er ſolches Recht erhalten hat, nach Belieben wieder ausgetrieben werden kan, ob denen Vormunderen oder Verſorgeren erlaubt ſeye, wann ſie ſehen denen Pupillen oder Minderjährigen nutzlich zu ſeyn, den Contract ohne Obrigkeitliches Decret aufzuheben? Wir vermeynen, es könne behauptet werden, daß dergleichen Aufhebung auch ohne Obrigkeitliches Decret gültig und erlaubt ſeye; aus Urſach, weilen hierinfalls nicht um den Pupillen zu verbinden, ſondern um ihne los zu machen, noch weniger wegen Veräuſſerung einer Sach, ſondern um Widererhaltung eines veräuſſert geweſten Rechts gehandlet wird, welches ja ein groſſer Unterſchid iſt. Fürwahr bey dem §. Sie ſollen ꝛc. wird denen Vormunderen und Verſorgeren wenigiſt adelicher Kinder der Gewalt zugeeignet, ohne Obrigkeitliches Decret das verhandene bare Geld, und überflüſſige Mobilien um die Schulden abzahlen zu können, zu verwenden, und alſo die Pupillen oder Minderjährige von Schulden zu befreyen, warum alſo ſollte ihnen nicht eben diſer Gewalt zuſtehen, die Erb-rechte, und Leib-rechte Güther von dergleichen Recht, und Verbindnus erledigen zu können? Wir bekennen jedoch, weit ſicherer zu ſeyn, wann man ſich dißfalls auch eines Obrigkeitlichen Decrets bedienet, weilen nach Meynung der Gelehrten unter verbottener Veräuſſerung der Pupillen oder Minderjährigen Sachen ohne Obrigkeitliches Decret zu haben, nicht allein die unbewegliche Güther, ſondern auch all andere Recht und Gerechtigkeiten, alle actiones activæ & paſſivæ begriffen ſeynd, wie wir kurtz zuvor gemeldet haben; und unſer Articul merckwürdig ſaget, daß unter der verbottenen Veräuſſerung nicht allein die Verkauffung, ſondern auch die Veränderung begriffen ſeye. Kaum aber kan behauptet werden, daß bey ſolcher Befreyung keine Veränderung unterlauffe, wann ſchon zu des Pupillen oder Minderjährigen handgreifflichen Nutzen (wovon wir kurtz hernach reden werden) die Veräuſſerung einiger real oder perſonal action, nehmlich einer Hypothec und Erb-Rechts gereichet.

Obwohlen nun wir bißhero geſagt haben, daß ein Pupill oder Minderjähriger ohne Authorität des Vormunders oder Verſorgers keinen Contract ſchlieſſen, noch weniger die Vormunder oder Verſorger mit oder ohne Einwilligung der Pupillen oder Minderjährigen die unbewegliche Güther veräuſſeren können, ſo iſt doch hierunter ein groſſer Unterſchid zu machen; als 52. erſtlich iſt die Frag, wann der Pupillen oder Minderjährigen ohne Aſthorität der Vormunder oder Verſorger geſchloſſene Contract gültig ſeye? Wir antworten erſtlich wann ein Minderjähriger durch ſolchen Contract notoriſch was gewinnt; dann wann ſchon der Minderjährige durch ſolchen Contract nicht verbunden iſt prin. Inſt. de auth. tutor. ſo wird doch der Gegentheil verbunden, der mit dem Minderjährigen contrahiret hat, und alſo, wann der Contract demſelben nutzlich iſt, muß ſelber dem Contract ſtehen und beyhalten. arg. L. cum 11. §. eam transactionem ff. de transact. Wann ſchon andere diſes widerſprechen, wie zu ſehen iſt bey Gutierez part. 2. cap. 5. n. 33. & 34. Welches alſo zu 53. verſtehen iſt, daß zwar der Contract; welchen der Pupill oder Minderjährige ohne Authorität des Vormunders zu ſeinem Nutzen ſchlieſſet, gültig ſeye, nicht aber gelte, wann ſolcher ein unbewegliches Guth betrifft, und das Obrigkeitliche Decret abgehet: Petr. Surdus in tract. de alimentis. tit. 8. privileg. 45. Rodoanus de Reb. Eccleſ. non alien. rubr. de conſtitutione annui cenſûs n. 31. Wo er von geiſtlichen Güthern redet, gar wohl aber auch auf der Minderjährigẽ Güther applicirt werden kan.

Andertens wann der Contract vom 54. Minderjährigen eydlich beſtättiget worden: per auth. ſacramenta puberum. Cod. ſi adverſus venditionem. Weilen der Eyd, wie wir öffters geſagt haben, gehalten werden muß, ſo lang er ohne Verluſt der Seelen Seeligkeit gehalten, und erfüllet werden kan.

Drittens wann der Minderjährige 55. nach erhaltenen vogtbahren Jahren den in ſeiner Minderjärigkeit geſchloſſenen Contract beſtättiget, tot. tit. cod. ſi major fa-

Actus alien: er wird aber darfür gehalten ſolchen zu beſtättigen, wann er fünff Jahr verſtreichen laſſen. L. 1. & ult. Cod. eodem. oder einen ſolchen Act nach erhaltenen vogtbahren Jahren ausübet, aus welchem nichts anderes, als die Genehmhaltung des in der Minderjährigkeit getroffenen Contracts kan abgenommen werden: Als wann er in Anſehung ſolchen Contracts etwas einnimmet.

56. Der zweyte Abſatz iſt: Wann ein Veräuſſerungs-Contract über eines Pupillen oder Minderjährigen Sach ohne Obrigkeitliches Decret gelte? Hierauf antworten wir, erſtlich es ſeye zwiſchen einem Pupillen und einem Minderjährigen ein groſſer Unterſchid, dann der die veniam ætatis erhalten hat, der iſt der Verſorgeren Authorität nicht mehr nöthig; hat jedoch das Obrigkeitliche Decret vonnöthen, wann er unbewegliche Güther veräuſſeren will. L. eos, qui 3. Cod. de iis, qui veniam ætatis & L. omnes 2. Cod. eodem. Item haben wir kurtz zuvor gehört, daß ein Pupill oder Minderjähriger, wann er ohne Authorität des Vormunders, oder Verſorgers einen Contract ſchließt, ſeine Sachen verbeſſeren könne, aber, wann er unbewegliche Güther ohne Obrigkeitliches Decret veräuſſert, ſolcher Contract nichtig ſeye, wann er ſchon einen groſſen Gewinn dabey hat, wann er nehmlich einen unfuchtbaren mit einem fruchtbaren Acker vertauſcht hätte. L. ſi fundus ff. de rebus eorum. L. magis puto §. ſi æs alienum. ff. eod. Gutierez. loc. cit. n. 33. Weilen das rechtliche Verbott, der Pupillen oder Minderjährigen ohnbewegliche Güther ohne Obrigkeitliches Decret nicht veräuſſeren zu können, weit ſtrenger iſt, als das Verbott, ohne Authorität des Verſorgers nicht contrahiren zu können; obwohlen andere wollen, daß wenigiſtens in des Minderjährigen Willkuhr ſtehen, ob er den Contract halten wolle oder nicht. Galgan. lib. 2. tit. 21. n. 50.

57. Dahero dann ſagen wir zum anderen, daß, wann der Vatter in ſeinem Teſtament verordnet hat, daß des Pupillen oder Minderjährigen Sach ohne Obrigkeitliches Decret veräuſſert werden ſolle, ſolchem Willen nachzukommen ſeye; die Urſach iſt klar, weilen er ſolche Sach ſelbſt auſſer oder in ſeinem Teſtament hätte veräuſſern können, er hat alſo auch die Erlaubnus geben können, daß ſolche Sach nach ſeinem Todt ohne Obrigkeitliches Decret veräuſſerlich ſeye L. 1. vers. præterea ff. de rebus eorum. Welche Lehr ich auch in ſo weit erſtrecke, daß ſolche Verordnung gelt, wann ſchon ſolche in einem nicht perfecten Teſtament gemacht worden. Molin. de Juſt. & Jure. diſput. 224. Die Urſach iſt, weilen, wie wir oben geſagt haben, der Vatter auch in einem nicht perfecten Teſtament, Codicill, oder jedwederen letzten Willen
wenigiſt nach unſerem Land-Recht Vor- 58.
munder oder Verſorger beſtellen, ja auch in Lebs-Zeiten auf alle Weiß benehmen kan, er kan alſo auch ihnen wegen Veräuſſerung ſeiner Sachen eine Maas und Ordnung geben.

Eben diſes iſt auch drittens, wann 59.
der Vatter in ſeinen Lebs-Zeiten einem dritten ſeine Sach zu verkauffen, oder zu vertauſchen, oder auf andere Weis zu veräuſſern das Verſprechen gethan, dann ſolchen Falls hat man kein Obrigkeitliches Decret nöthig: Aus Urſach, weilen diſes keine willkuhrliche ſondern nothwendige Veräuſſerung iſt, und die Vormunder oder Verſorger vilmehr dasjenige vollziehen, was zuvor der Vatter verſprochen hat, als etwas neuerliches thun, oder contrahiren. Leſe jedoch über diſe Frag den hierüber ſchreibenden Frantzoſen und Spanier nehmlich Tyraquell de jure Marit. Gloſſ. 8. n. 194. & Gutierez part. 2. cap. 5. n. 66. & ſeqq.

Es iſt doch nicht genug, wann der 60.
Vatter eines Pupillen oder Minderjährigen in ſeinen Lebs-Zeiten allein ſein Guth feil gebothen, ſondern es wird erforderet, daß er befohlen habe, ſolches zu veräuſſeren L. 1. §. ſi defunctus Cod. de adminiſt. tut. Galgan. loc. cit. n. 4.

Viertens kan ohne Obrigkeitliches 61.
Decret in einer mir Rechts-behörig und ſtillſchweigend verhypothecirten Sach die Execution geſchehen: Insgemein bringt man das Exempel mit denen in ein vermiethetes Haus eingebrachten Sachen, diſes aber thut nach Innhalt unſerer Land-Recht nicht vil zur Sach, weilen das Obrigkeitliche Decret, wie wir oben geſagt haben, meiſtens allein bey unbeweglichen Sachen nöthig iſt, welche in ein beſtandenes Haus nicht eingebracht werden können, ausgenommen wir reden villeicht von koſtbaren, und anderen Sachen, ſo Frucht bringen; und aufbehalten werden können, von welchen wir kurtz zuvor geſprochen haben; wann aber villeicht der Verſtorbene mir von ſeiner erſten Ehe wegen meiner Mutter Heyrath-Guth, oder die alimentation ſchuldig iſt, ſo können die Vormunder oder Verſorger derer Kinder zweyter Ehe, wann kein Geld, oder überflüſſige Mobilien verhanden, durch Veräuſſerung derer unbeweglichen Güther ohne Obrigkeitliches Decret Satisfaction leiſten, aus Urſach, weilen diſe Veräuſſerung, wie wir zuvor ſchon geſagt haben, nothwendig und nicht freywillig eſt.

Fünfftens wann villeicht der Pupil- 62.
len oder Minderjährigen Mutter, oder Befreunte und anverwandte Bluts-Freund in einer Gefangenſchafft und Kercher liegen,

und

und zu deren Erlöſung die Veräuſſerung eines liegenden Guths nöthig wäre, hiebey wird ein Obrigkeitliches Decret nicht erforderet; aus Urſach, weilen die Pupillen und Minderjährige ſolches zu thun dem natürlichen Recht nach ſchuldig ſeynd; ja es kan diſes ein Minderjähriger, der das 18. Jahr überlebt hat, allein und ohne ſeine Verſorger thun; aus Urſach, weilen bey dergleichen guten Wercken der Minderjährige für Vogtbahr gehalten wird, und nicht in integrum reſtituirt wird. Gutierez. loc. cit. n. 68. Obwohlen Galgan. lib. 2. tit. 21. n. 47. diſes nicht approbirt, aus Urſach, weilen ein ſothane Veräuſſerung nicht gültig iſt zu Favor piæ cauſæ, welches doch eben auch noch zweiffelhafftig iſt.

63. Sechſtens, gleichwie wir oben allegirt haben, daß eines Minderjährigen ohne Authorität der Verſorger geſchloſſene aber mit einem Eyd beſtättigte Contract gültig ſeye, alſo auch iſt die eydlich beſchehne Veräuſſerung eines unbeweglichen Guths gültig, wann ſchon das Obrigkeitliche Decret abgehet, aus Urſach, die wir oben ſchon allegirt haben.

64. Siebendens, wann in einem Orth ein Statutum oder Gewohnheit iſt, daß die Veräuſſerung unbeweglicher denen Pupillen oder Minderjährigen zugehörigen Sachen gültig ſeye, ohne Obrigkeitliches Decret hierzu nöthig zu ſeyn, da muß man dem Statuto oder Gewohnheit nachkommen, wann ſchon auch in diſem einige das Wider-Spihl behaupten.

65. Achtens wann ein regierender Lands-Fürſt, der das Recht einer Lands-Fürſtlichen Superiorität hat, eine ohne Obrigkeitliches Decret geſchloſſene Veräuſſerung approbirt hat, ſolche Veräuſſerung iſt gültig. L. illud. 2. Cod. quando Decreto opus non eſt. L. ſed hic ff. de rebus eorum. Dann es zweiflet niemand, daß nicht des Lands-Fürſten Authorität die Authorität des Magiſtrats erfülle.

66. Neundtens haben abermahlen Guttierez und Tyraquell. unter ihnen einen Zwyſpalt, ob eine am Fluß gebaute Mühlen, ſo einer Uberſchwemmung unterworffen iſt, ohne Obrigkeitliches Decret veräuſſeret werden könne? Uns aber gedunckt, daß diſer Stritt umſonſt ſeye, dann weilen darfür gehalten wird, daß der Verſtorbne die Mühlen zuvor ſchon lange Zeit inngehabt habe, wie wird dann ſo ſchnell eine Uberſchwemmung entſtehen, daß zu deſſen Veräuſſerung das Obrigkeitliche Decret nicht ausgebetten, und abgewartet werden könne? Andere machen einen Unterſchid, unter einer feſt-ſtehenden, und unter einer hangenden Mühl. Aber wie kan wohl ſeyn, daß die hangende Mühlen einer Uberſchwemmungs-Gefahr unterliegen ſollen? Gewiß wie die Arch Noä? Hernach kan auch eine hangende Mühle, weilen ſie vom groſſen Werth iſt, und erhalten werden kan, ohne Obrigkeitliches Decret nicht veräuſſert werden. Leſe den Galganett. loc. cit. n. 46.

Zehendtens, obwohlen die Rechts-Gelehrte ſehr diſputiren, ob daß zu Erkauffung unbeweglicher Güther gewidmete Geld ohne Obrigkeitliches Decret auf andere Weiß könne verwendet werden? Aus Urſach, weilen ſolches Geld für ein unbewegliches Guth zu halten iſt, wie dann insgemein geſagt wird, daß ein eingeſetzter Erb über die unbewegliche Güther, auch als ein Erb über das zu Erkauffung unbeweglicher Güther gewidmete Geld ſeye; Krafft des Text in L. 3. §. quid ergò ff. de contraria tutelæ actione. & in L. etſi non ſint. §. quid ergò ff. de auro & argento Legato: & in L. granaria ff. de Act empti: So macht jedoch Galganett. lib. 3. quæſt. 45. eine ſchöne Prob, daß auch das zu Erkauffung liegender Güther gewidmete Geld ein bewegliches Guth ſeye, und alſo ex capite S. Conſulti de rebus immobilibus Minorum ſinè Decreto non alienandis: Ein Obrigkeitliches Decret nicht nöthig habe. Weilen aber darfür gehalten wird, daß der Vatter das Geld zu Erkauffung liegender Güther gewidmet habe, ſo iſt in der Vormunder oder Verſorger Gewalt nicht, ſolches Zihl und End umzukehren, und mit dem Geld nach ihren Gefallen umzugehen, ſondern müſſen des Richters Befehl, nicht 68. aber ein ſolemnes Decret erwarten, wann die Noth, oder der Nutzen der Pupillen oder Minderjährigen erforderet, das Geld anderwärts hin anzuwenden: Galgan. thut auch auf die zu Behauptung des Widerſpihls allegirte Geſatz antworten. Leſe auch den Tyraquell. de utroque retractu tit. 1. §. 1. Gloſſ. 7. n. 103.

67.

Eilfftens thut ſich das S. Conſultum 69. de non alienandis rebus immobilibus pupill. vel minoren. auf die aus unbeweglichen Güthern entſpringende Früchten, weilen ſie unter die bewegliche Sachen gezehlet werden, können von denen Vormunderen oder Verſorgeren frey veräuſſeret werden, und haben kein Obrigkeitliches Decret nöthig. Angelus in L. 1. §. fuit quæſitum. ff. ad Trebelianum. Ainkiren. de rebus pupillorum. cap. 41. theſ. 186.

Zwölfftens, wann ein Pupillen-Guth 70. nach Richterlicher Erkanntnuß exequirt worden, ſolches kan ohne Obrigkeitliches Decret verkaufft werden. L. 1. §. ſi communis ff. de rebus eorum &c. L. ſi pupillorum 7. §. ſi pupillus. ff. eod. Galgan. loc. cit. n. 19. Wo er doch ſagt, ſicherer

 zu

zu ſeyn, daß ſolche Verkauffung mit Obrigkeitlicher Authorität geſchehe.

71. Eben diſes iſt dreyzehendens zu ſagen, wann wegen einer geſprochnen Sach eines Pupillen oder Minderjährigen liegendes Guth einem anderen zuruck geſtellt werden muß, dann zu dergleichen Zuruckſtellung hat der Vormunder oder Verſorger das Obrigkeitliche Decret nicht nöthig. Weilen ſolche Veräuſſerung nothwendig und nicht willkührlich iſt, wie wir oben gemeldet haben.

72. Ein anderes iſt vierzehendens zu ſagen, wann ein dritter condemnirt worden, einem Pupillen oder Minderjährigen eine Sach zuruck zu ſtellen, diſer aber das Geld darfür anerbiete, dann wann der Vormunder oder Verſorger das Geld annehmen wolte, muß er das Obrigkeitliche Decret haben: Aus Urſach, weilen der Vormunder oder Verſorger ſolches Geld anzunehmen nicht verbunden iſt; wann er alſo das Geld annihmt, thut er ſolches freywillig, und nicht aus Nothdurfft, muß alſo das Obrigkeitliche Decret haben. Galgan. loc. cit. n. 32.

73. Funffzehendens, ſetze, daß ein Vormunder oder Verſorger des Pupillen oder Minderjährigen Sach, welche einem anderen verſchrieben iſt, einem dritten mit dem Bedüng übergeben habe, daß er den vorigen Glaubiger auslöſen, und er künfftig des Pupillen oder Minderjährigen Glaubiger ſeyn ſolle; diſes, wann es ſchon ohne Obrigkeitliches Decret geſchehen iſt, iſt doch gültig. L. ſi pupillorum. 7. §. fin. ff. de rebus eorum &c. L. 1. Cod. de iis, qui in prior. cred. loc. ſucced. L. qui prior ff. qui potior in pig. hab. Galgan. loc. cit. n. 33. Ja ein Vormunder und Verſorger ſelbſten hat vor altem dergleichen Recht und Gerechtigkeiten an ſich löſen können. L. non fit. 12. ff. de rebus eorum &c. Welches jedoch in der auth. ut hi, qui oblig. cap. 5. §. quodſi quis. verbeſſert worden.

74. Sechzehendens iſt ein ſpecial und zu mercken würdiger Caſus bey dem 6. und 7. Art. 2. Tit. des Gant-Proceß. Dann wann einer einem Pupillen oder Minderjährigen um ſein Hauß zu repariren Geld gelihen hat, der erwirbt eben darum ein ſtillſchweigende Hypothec, welche, wie wir bey beſagten Articul wider den D. Rath. weitläuffig ausgeführt haben, die Vorrangs-Freyheit hat, wann ſchon zwiſchen dem Darleiher, und denen Vormunderen, oder Verſorgeren, welche das Anlehen aufnehmen, wegen einer ausdrucklichen Hypothec nichts bedungen worden: Iſt alſo zu ſolch erhaltener Hypothec ein Obrigkeitliches Decret nicht erforderlich, weilen, wo das Geſatz würcket, das Obrigkeitliche Amt von ſelbſten nichts mehr thun kan. Was iſt aber zu ſagen, wann die Vormunder oder Verſorger das entlehnte Geld empfangen haben zu dem Ende, daß ſie in Nahmen eines Pupillen oder Minderjährigen ein Hauß von neuem auferbauen, oder ein nutzlich und ſehr erſprießliches Guth erkauffen könten: Iſt alſo die Frag, ob der, 74.
ſo zu neu Erbauung eines Hauß, oder zu Erkauffung eines Guths Geld darleihet, ohne Obrigkeitliches Decret ihme eine ausdruckliche Hypothec, welches mit dem Vorrangs-Recht bedeckt iſt, bedüngen könne? Wir antworten, daß, wann nicht diſe Hypothec mit ſamt dem Obrigkeitlichen Decret bedungen worden, der Darleiher nichts als eine leere Perſonal-Action, und auf keine Weiß eine Hypothec, noch weniger das Vorrangs-Recht habe; deſſen iſt die Urſach, weilen durch die Widerbauung, oder Erkauffung die wiedererbaute, oder erkauffte Sach dem Pupillen oder Minderjährigen eigen worden; eine dem Pupillen oder Minderjährigen eigne Sach aber ohne Obrigkeitliches Decret nicht kan verhypothecirt werden; leſe den Galgan. loc. cit. n. 34. wo er ſagt, daß wann ein Minderjähriger Güther gekaufft hat mit dem Pact, daß, biß der Kauff-Schilling erlegt werde, dem Verkäuffer die Güther verhypothecirt ſeyn ſollen, ſolche Hypothec nicht gelte, weilen, wo der Minderjährige einmahl die Herrſchafftlichkeit oder Eigenthum erhalten hat, er eben darum ſolches Guth nicht mehr ohne Obrigkeitliches Decret verſchreiben kan. L. 1. §. fin. ff. de rebus eorum &c. Ein anders iſt

Siebenzehendens zu ſagen, wann ein 75.
Vormunder oder Verſorger in Namen des Pupillen oder Minderjährigen ein Guth erkaufft hätte, über welches ſich der Verkauffer eine Special-Hypothec vorbehalten hat, welche krafft des erſagten 7. Art. auch das Vorrangs-Recht mit ſich bringet. Weilen mit dem Eigenthum auch die Hypothec auf den Vormunder oder Verſorger als Käuffern, oder auf den Pupillen oder Minderjährigen übergehet, welches gleichſam anfänglich dem Contract ſelbſten angehangen hat. L. ſed ſi. 2. ff. de rebus eorum &c. Endlich und

Letztlich obwohlen ein Minderjähriger, 76.
der ein unbewegliches Guth ohne Obrigkeitliches Decret veräuſſeret, ſich dem Burgerlichen Recht nach nicht verbindet, ſondern, wie wir oben ſchon geſagt haben, die veräuſſerte Sach vindiciren kan, ſo iſt er doch dem natürlichen Recht nach verobligirt. L. 1. in fine. ff. de novationibus. L. ſi pupillus. ff. ad L. falcid. L. cùm illud §. hæres meus. ff. quando dies legati cedat. L. 1. §. an in pupillum ff. depoſiti. Dahero iſt die Folge, wann einer für den Minder

derjährigen, der ein Guth ohne Obrigkeitliches Decret veräuſſeret hat, Bürg geſtanden, daß ſolcher Bürg gehalten ſeye. L. Marcellus ff. de fidejuſſ. L. ſtipulatus
77. ſum cum ſeq. ff. eod. Ob aber ein ſolcher Minderjähriger wegen ſolcher Obligation in Gewiſſen gehalten ſeye? iſt unter denen Gelehrten ein Diſput, der Galganett. loc. cit n. 50. ad finem ſagt Ja: Hingegen Tyraquell de Legibus conubiorum gloſſ. 4. n. 15. biß 26. ſagt Nein. Wir aber laſſen diſe Frag denen Theologis auszumachen über.

78. Diſes ſetzen wir doch zum Beſchluß noch bey, daß, wann ein Pupill oder Minderjähriger wegen eines ohne Obrigkeitliches Decret veräuſſertes Guth actione tutelæ vel curatelæ vom Vormunder oder Verſorger oder ſonſten eine Satisfaction erhalten hat, die Billigkeit nicht zulaſſe, daß er eine ſolche nicht recht veräuſſerte Sach vindiciren könne. L. illicitè 12. ff. de rebus eorum &c. L. 3. §. item quæri poteſt. ff. eodem.

79. Sechſtens iſt das Amt der Vormunder und Verſorger, daß ſie die Stritt-Händel und Actiones der Pupillen und Minderjährigen ſowohl als Kläger als auch als Beklagte über ſich nehmen müſſen. L. tutor. in prin. ff. de jurejurando L. mandato. ff. de procuratoribus. Aus Urſach, weilen, indeme ein Pupill oder Minderjähriger die Perſohn vor Gericht zu ſtehen nicht hat, noch etwas gerichtlich oder auſſer Gericht ohne Autherität der Verſorger oder Vormunder thun kan, alſo daß das Gericht null und nichtig iſt, welches mit dem Pupillen ohne Authorität der Vormunder oder Verſorger verhandlet worden. L. jusjurandum. §. pupillus. ff. de jurejurando. L. cùm & minores. Cod. ſi adverſus rem Judicatam. L. 1. Cod. qui legit. perſon. ſtand. in Jud. hab. L. clarum. Cod. de autoritate præſtanda. L. acta. §. fin. L. contra pupillum ff. de re judicata. L. neque impuberes. ff. de in jus vocando. Denen Vormunderen und Vorſorgeren hauptſächlich oblieget, daß ſie für ihre anvertraute Pupillen und Minderjährige entweder durch Klagen, oder Defendirung, wachtſam ſeyen: Und diſes iſt nicht nur allein eine willkührliche ſondern nothwendige Sach, L. 1. in prin. ff. de tutel. & rat. diſtract. und in diſen gerichtlichen Sachen müſſen ſie jenes thun, was ein fleißiger Hauß-Vatter thun würde, L. à tutoribus 34. in prin. ff. de adminiſt. tutel. und über dasjenige, was ſie unterlaſſen haben, müſſen ſie wegen begangenen Dolum oder Culpam Rechnung und Satisfaction geben. Dann ſie müſſen über der Pupillen und Minderjährigen Sachen ſolche Sorgfalt und Fleiß tragen, wie über ihr Eigenthum. L. in prin. ff. de tut. & rat. diſtract.

Vor allem aber lieget denen Vormun- 80.
deren und Vorſorgeren nach Innhalt unſers Articuls ob, daß, vor ſie in Namen ihrer Pupillen oder Minderjährigen einen Rechts-Handel anfangen, ſie Rechts-Gelehrte um Rath fragen ſollen, damit ſie nicht ihren anvertrauten Pupillen oder Minderjährigen unnöthige Köſten verurſachen; und diſes ſcheinet ein anbefohlne Sach, und nicht allein ein Rath zu ſeyn, weilen der Articul ihnen den Gewalt ertheilet, in Namen der Pupillen oder Minderjährigen einen Rechts-Handel anzufangen, alsdann, da ſie zuvor Recht-verſtändiger Rath gepflogen baben. Welches ja kein geſcheider Vormunder oder Verſorger unterlaſſen wird, weilen ſolche Auslagen, wie kurtz hernach folgen wird, nicht aus ihren Beutel, ſondern ihrer Pupillen oder Minderjährigen Vermögen zu bezahlen ſeynd; und ihnen leichtlich einbilden können, daß, wann ſie ohne Rath der Rechts-Gelehrten, einen ungerechten Handel erwecken, der Ausgang deſſen auf ihre Gefahr ankomme.

Zwey Stuck aber ſeynd nothwendig, 81.
daß die Vormunder oder Verſorger in der Pupillen oder Minderjährigen Namen einen Stritt-Handel anfangen können. Erſtlich, daß bekannt ſeye, daß ſie Vormunder oder Verſorger ſeyen: Wann der Stritt iſt bey jener Obrigkeit, welche die Vormunder oder Vorſorger beſtellet hat, iſt die Sach glatt, weilen ſie eben darum ſchon legitimirt ſeynd, weilen der Stritt bey jenem obwaltet, von welchem ſie den Gewalt die Vormundſchafft oder Verſorgſchafft zu verpflegen empfangen haben.

Wann aber der Stritt-Handel von 82.
einer anderen Obrigkeit abhanget, ſo wird erforderet, daß ſich die Vormunder oder Verſorger ihre Perſohn mittelſt Vorweiſung des Scheins, daß ſie ſolche wahrhafft ſeyen, legitimiren: Dann daß einer ein Vormunder oder Verſorger ſeye, iſt res facti, muß alſo probirt werden. Wann
aber einer in einem Teſtament als Vormun- 83.
der oder Verſorger ernennt worden, der muß zu ſeiner Legitimation einen authentiſchen Extract aus dem Teſtament bey Gericht fürweiſen, weilen man dem bloſſen Vorgeben nicht glaubet. And. Gail. lib. 2. obſ. 107. Hartm. tit. 5. obſ. 6. Dann ein wider einen unrechtmäſſigen Vormunder gefällter Sentenz, iſt dem Recht nach von ſich ſelbſt null und nichtig. Dict. Gail. loc. cit. n. 3. Gleichwie die Exceptio eines falſchen Procuratoris das Gericht auch nichtig machet. Mynſing. cent. 2. obſ. 37. Wann nicht villeicht der Sentenz zu Favor des Pupillen wäre. Mynſin. cent. 2. obſ. 36.

84. Das anderte iſt, daß ein Vormunder und Verſorger nicht allein erweiſe ein ſolcher zu ſeyn, ſondern auch, daß er præſtanda præſtirt habe, zum Exempel, daß er das Adminiſtrations-Decret erhalten, die Caution, wann ſolche die Obrigkeit für nöthig erachtet hat, gegeben, ein Inventarium errichtet, den Vormunds- oder Verſorgs-Eyd abgelegt, oder aufs wenigiſt ſich an Eyds ſtatt zur getreuen Adminiſtration verbunden habe, nach Innhalt deſſen, was wir oben nöthig zu ſeyn erwieſen haben; deſſen iſt die Urſach, weilen eins iſt, kein Vormunder oder Verſorger ſeyn, oder dasjenige nicht præſtirt zu haben, was einer Rechts-behörigen Adminiſtration der Vormund- oder Verſorgſchafft vorgehen muß. Mynſing. obſ. 37. n. 2. Obwohlen Berlich. lib. 1. concluſ. 16. n. 4. ſaget, daß ſothane Requiſita zu heutiger Zeit nicht mehr im Brauch ſeyen, worüber wir ſehr anſtehen.

85. Wann nun die Vormunder, und Verſorger ſich legitimirt haben, ſo ſtehet ihnen frey, ob ſie in eigner Perſohn, oder durch Anwäld den Rechts-Handel führen wollen. Wann ſie durch Anwald den Handel führen, iſt ein Unterſchid zu machen, ob ſie Anwäld vor oder nach der Kriegs-Befeſtigung beſtellen wollen: Wie ſie einen Anwald vor der Kriegs-Befeſtigung beſtellen, diſer iſt ſodann Actor und nicht Procurator; aus Urſach, weilen die Vormunder und Verſorger vor der Kriegs-Befeſtigung keine Herren über den Stritt-Handel ſeynd, und alſo keinen Procuratorem beſtellen können, zumahlen ein Procurator anderſt nicht als vom Herrn des Stritt-Handels beſtellet werden kan.

86. Einen anderen Unterſchid machet Juſtinianus bey dem §. fin. Inſt. de curatoribus wo er in dem Fall, da ein Vormunder oder Verſorger in Perſohn vor Gericht nicht erſcheinen kan, etwann wegen einer Würde, oder jählingen Kranckheit, wegen überhäufften Geſchäfften, oder aus einer anderen billigen Urſach verhindert wird, daß er nicht vor Gericht erſcheinen, und
87. den Handel fortführen kan: Saget, es ſeye zu ſchauen, ob der Pupill oder Minderjährige gegenwärtig oder abweſend, item ob der gegenwärtige Pupill ein Kind ſeye, oder die Kinds-Jahr überſchritten habe. Wann der Pupill, die Kinds-Jahr überſchritten hat, oder ein Minderjähriger zugegen iſt, alsdann kan ein jeder als Herr über den Stritt-Handel, mit Authorität des Vormunders einen Anwald beſtellen. L. neque tutorem 11. Cod. de procuratoribus. cap. fin. de judiciis in 6to. Wann aber ein jeder abweſend, oder der Pupill noch ein Kind iſt; ſo können die Vormunder oder Verſorger vor der Kriegs-Befeſtigung keinen Anwald beſtellen, wie wir geſagt haben, ſondern einen Actorem.

Man wird einwenden, was für einen 88.
Nutzen diſe Subtilität bringe: Wir antworten, daß ein Anwald von dem Herrn des Stritt-Handels aus eigner Macht ohne Obrigkeitliche Authorität könne beſtellet werden, aber ein Actor muß mit Obrigkeitlicher Authorität aufgeſtellt werden. Text. in dict. §. fin. Inſt. de curatoribus. & in dict. L. neque 11. Cod. de procurat. L. Decreto 24. ff. de Adminiſt. & pericl. tut. L. ſolet 13. §. 1. de tutelis. Mynſing. cent. 2. obſ. 38. Wurmſerus tit. 5. de procurat. obſ. 19. Hartmanus tit. 5. de actor. obſ. 6.

Jetzt entſtehet die Frag, obwohl diſer 89.
Unterſchid auch bey unſeren Gerichtern zu beobachten ſeye? Wir ſagten gern Nein; weilen unſer Articul von dem Unterſchid eines Actoris und eines Procuratoris keine Meldung thut, ſondern ohne weiters denen Vormunderen und Vorſorgeren die Macht giebt, entweders in eigner Perſohn, oder durch einen Anwald wegen des Pupillen Sachen zu agiren, und Beſchützungs-Weiß das Gericht anzugehen, in krafft der Worten: **Auch haben die Vormunder Macht, durch ſich ſelbſt, oder ihre vollmächtige Anwäld zu klagen, und zu antworten.** Unterdeſſen jedoch, weilen die correctio des gemeinen Rechts odios iſt, ſo müſſen wir nothwendig ſagen, daß das Wort gevollmächtigte Anwäld, von denen Actoribus und Procuratoribus verſtanden werden müſſe: Von denen Actoribus, wann dergleichen Bevollmächtigte in Abweſenheit der Pupillen oder Minderjährigen vor der Kriegs-Befeſtigung beſtellet werden, und von denen Procuratoribus, wann die Beſtellung in Gegenwart der Minderjährigen, oder Pupillen, ſo die Kinds-Jahr ſchon überſchritten haben: Oder von denen Vormunderen und Vorſorgeren ſelbſten nach der Kriegs-Befeſtigung geſchehen iſt.

Jedoch verhandlet ſowohl der Actor 90.
als der Procurator der Pupillen oder Minderjährigen Gerichts-Geſchäfft auf Gefahr der Vormunder oder Vorſorger; es hindert auch nichts, daß der Actor mittelſt Obrigkeitlichen Decrets müſſe beſtellet werden, weilen ſolches Decret den Vormunder oder Verſorger von der Gefahr nicht befreyet; weilen in ihrem Gewalt ſtehet, daß ſie einen Actorem erwählen, welchen ſie wollen: Dahero dann der Actor die Gerichts-Händel auf Gefahr des Vormunders oder Verſorgers verſihet, weilen er nicht ſo faſt von der Obrigkeit, als vom Vormunder beſtellt worden zu ſeyn erachtet wird.

Was des Actoris Amt ſeye, iſt zu 91.
leſen bey Berlich. alleg. concluſ. 16. per totum.

totum. Deme doch gar zuvil nicht zu trauen iſt, weilen er vom Praxi ſeines Vatterlands redet, welcher auf unſere Land-Recht von darumen nicht zu extendiren iſt, weilen von denen Actoribus, und von ihrem Gewalt kein geſchribnes Wort wir finden, iſt alſo ſicherer dem gemeinen Recht nachzufolgen, als einer ungewiſſen Erfahrenheit. Wann du mit uns nicht einzuſtimmen verlangeſt, daß der Unterſchid zwiſchen einem Actorem und Procuratorem durch unſere Land-Recht gäntzlich aufgehoben worden ſeye.

Endlich ſetzen wir kürtzlich diſes noch bey, daß die Vormunder und Verſorger in gerichtlichen Sachen im Namen der Pupillen und Minderjährigen auch das Juramentum calumniæ ablegen. Gloſſ. in L. videamus. ff. de in Litem jurando. L. 2. §. quod obſervari Cod. de jurando propter calumniam. Das Juramentum litis deciſivum auferladen, und das Zuruckgeſchobene annehmen. Theſaurus Deciſ. 240. n. 1. & ſeqq. (wo er auch behauptet, daß ein Minderjähriger wider das Jurament in integrum reſtituirt werden könne) Gail. lib. 2. obſ. 41. n. 11. Ant. Faber in Cod. ſuo L. 4. tit. de rebus credit. & jurejur. defin. 20. appelliren und mehr andere dergleichen gerichtliche Sachen verrichten können, ja müſſen. L. negotiorum geſtor. 24. L. tutor 37. ff. de appellationibus. L. 1. §. tutores. 13. ff. quando appell. ſit &c. L. ita autem 5. §. poſt completum ff. de adminiſt. tut. L. 1. ff. de fidejuſſ. L. unica Cod. ut cauſa poſt pubertatem. Wie ſie dann auch im Gegen-Spihl die caution de judicio ſiſti & judicatum ſolvi præſtiren müſſen, doch alſo, daß die Execution der geſprochnen Sach in des Pupillen oder Minderjährigen Güther geſchehe. Galganett. lib. 3. quæſt. 40. n. 1. per totum. in L. 2. de adminiſt. tut. & L. 4. verſ. tutor. ff. de re judicata L. 1. Cod. quando ex facto tutorum.

Das ſiebende Amt der Vormunder oder Verſorger iſt, daß, wann ſie ſehen, der Stritt-Handel ſeye zweiffelhafftig, ſie auch in Namen der Pnpillen oder Minderjährigen einen Vergleich treffen können: Welches auch das gemeine Recht approbirt. L. interdum §. qui tutelan. ff. de furtis. L. præſes. 12. Cod. de transact. L. pactum Cod. de pactis. L. ſi juſjurandum §. ſi tutor. ff. pro emptor. L. qui tutelam ff de adminiſt. tut. Aus welchen Texten gantz klar abzunehmen iſt, daß, wann eines Pupillen oder Minderjährigen Recht ungewiß, zweiffelhafftig, und unlauter ſeynd, die Vormunder oder Verſorger in Namen des Pupillen oder Minderjährigen einen Vergleich eingehen können. Welches einige auch ſo weit extendiren, daß, wann einer aus denen Vormunderen oder Verſorgeren mit dem Pupillen oder Minderjährigen einen Stritt hat (in Sachen wegen welchen zwiſchen einem Vormunder oder Verſorger, und einem Pupillen oder Minderjährigen von Rechts wegen ein Stritt ſeyn kan) mit des anderen Mit-Vormunders Authorität ein Vergleich geſchehen könne, wann nur der Handel zweiffelhafftig iſt; dann über eine gewiſſe, und unzweiffelhafftige Pupillen oder Minderjährige Sach iſt kein Vergleich gültig, es mag unter einer Authorität geſchehen, wie es wolle. L. Lucius 47. §. fin. ff. de adminiſt. tut.

Es wird jedoch erforderet, daß all 92.
dasjenige auf das Nägele beobachtet werde, was nach Innhalt des 2. Tit. 3. Art. des Summariſchen Proceß zu jedwederem Vergleich nöthig iſt. Worüber geleſen werden kan, was wir allda weitläuffig geſagt haben.

Weilen aber die Rechts-Gelehrte gemeiniglich wollen, und aus oballegirten Geſätzen klar abzunehmen, daß zu einen in Namen eines Pupillen oder Minderjährigen zu ſchlieſſen vorhabenden Vergleich das Obrigkeitliche Decret nöthig ſeye, weilen ein Vergleich ein Veräuſſerungs-Gattung iſt, bey einer jedwederen Veräuſſerung aber, wie wir oben ſchon mit mehrerem erwieſen haben, das Obrigkeitliche Decret erfordert wird. Tyraquell. de retractu § 1. Gloſſ. 14. n. 62. Menoch. de arbitrariis Jud. caſu 171. n. 40. Dahero

Entſtehet ein geringer Zweiffel, ob 93.
auch nach Innhalt unſerer Land-Recht das Obrigkeitliche Decret erfordert werde, ehe vor die Vormunder oder Verſorger über eine wahrhaffte, zweiffelhafftige, ſtrittige und ungewiſſe Sach einen Vergleich treffen? Hiervon fürwahr verordnet unſer Articul ausdrucklich nichts, ſondern ſagt diß allein, daß von denen Vormunderen und Verſorgeren auf Gutheiſſen der Obrigkeit der Vergleich könne geſchloſſen werden; aus welchen Worten ſich ergibet, daß
ein Decret nicht erfordert werde: Dann 94.
das Decret muß dem Vergleichs-Act vorgehen, das Gutheiſſen aber folget erſt auf den gepflognen Vergleichs-Act: Die Erhebung des Decrets ſupponirt, daß ſonſten ohne deſſelben die Vormunder oder Verſorger keinen Vergleich eingehen können: Das Gutheiſſen ſupponirt, daß die Vormunder oder Verſorger einen Vergleich ſchlieſſen können, wann nach der Hand die Obrigkeit darein einwilliget; unter welch beyden dann ein handgreifflicher Unterſchid obwaltet: Und dahero haben wir kurtz
zuvor abſonderlich angemerckt, es ſeye ein an- 95.
deres ein Obrigkeitliches ſolemnes Decret,

und ein anderes ein Obrigkeitlicher Befehl, oder Gutheiſſen, oder Conſens: Dann ein zu Erkauffung liegender Güther gewidmetes Geld iſt ein bewegliche Sach, und hat zu Veräuſſerung kein Obrigkeitliches Decret nöthig, wider des Erblaſſers Willen aber kan es auf eine andere Weiß nicht verwendet werden, auſſer aus Befehl, Conſens, oder Gutheiſſen der vorgeſetzten ordentlichen Obrigkeit. Wann alſo, geneigter Leſer diſe Verordnung unſerer Land-Recht für einen Unterſchid vom gemeinen Recht annehmen wilſt, ſo thun wir dir gern beyſtimmen, weilen wahrhafft unſer Land-Recht allein diß Obrigkeitliche Gutheiſſen, und kein vorgängiges Decret, wie der Articul kurtz zuvor redet, die Richterliche Erkanntnuß erforderet: Und wann du auch den vorgehenden Caſum wegen aufgehobenen Unterſchid zwiſchen denen Actoren, und Procuratoren, welcher mehreren Difficultæten unterworffen iſt, beygeſellen wilſt, ſo ſeynd wir auch dißfalls dir nicht entgegen: Weilen unſere Land-Recht nicht
Diff. auf die Spitz der Rechten, ſondern auf der Sachen Grund und Wahrheit, dann der Pupillen und Minderjährigen Nutzen ſehen.

96. Der Articul ſetzet bey, daß jenes, was bey einem Vergleich von denen Vormunderen oder Verſorgeren mit denen im 3. Art. 2. Tit. des Summariſchen Proceß enthaltenen Solemnitæten und Approbation der Obrigkeit verhandlet worden, ſtandhafft und unumſtoßlich ſeyn müſſe: Krafft der Worten: Das ſoll für kräfftig zugelaſſen, und gehalten werden. Diſes aber iſt nicht alſo zu verſtehen, als wann denen Pupillen oder Minderjährigen die Freyheit der Reſtitution in integrum, abſonderlich wann ſie über die Hälffte beſchädiget ſeynd, benommen worden wäre, weilen der 3. Art. des 2. Tit. des Summariſchen Proceß diß ausdrucklich ausnihmet, wie wir alldort mit mehrerem ausgelegt haben. Leſe den Galgan. lib. 2. tit. 21. n. 18. wo er ſagt, daß ein Minderjähriger, wann er über die Hälffte beſchädiget iſt, allzeit in integrum zu reſtituiren ſeye, wann ſchon das Obrigkeitliche Decret, und des Verſorgers Authorität, oder ein Jurament neben anderem Solemnität mehr verhanden iſt (obwohlen wir des Juraments halber nicht beyſtimmen) ja n. 11. ſagt er, daß zu Favor des Minderjährigen und einer Kirchen derjenige Werth, ſo über den 6ten Theil zu gering iſt, ſchon eine rechtmäſſige Urſach zur reſtitution in integrum ausmache, welches wir anderſtwo unterſuchen wollen.

97. Man wird die Frag ſtellen, wann die Vormunder und Verſorger über einen zweiffelhafftigen und ungewiſſen Stritt-Handel einen Vergleich treffen können, ob ſie wohl auch compromittiren können? Und wir ſehen nichts, daß ihnen in Weeg ſtehe, weilen ein Vergleich und ein Compromiſs eins iſt. Galganett. lib. 11. tit. 15. n. 2. Wann es nur geſchicht in arbitros und nicht in arbitratores; welcher Unterſchid aber nach unſerm Land-Recht Tit. 3. Art. 7. des Summariſchen Proceß aufgehoben worden. Dergleichen Compromiſs aber muß eben auf ſolche Weiß, wie ein Vergleich auf Gutheiſſen der ordentlichen Obrigkeit geſchehen, auſſer es wäre villeicht das Compromiſs auf nahe Bluts-Freund, oder Verwandte der Pupillen oder Minderjährigen eingericht worden, dann gleichwie Galganett. loc. cit. & Tyraquell. de rebus conubilal. Gloſſa 8. n. 165. das Obrigkeitliche Decret nachſehen, wann man auf Befreundte compromittirt hat, alſo können wir um leichter den Obrigkeitlichen Conſens und Gutheiſſen nachſehen, weilen ja ein Obrigkeitliches Decret mehr als ein Obrigkeitlicher Conſens iſt, und beydes nehmlich das Decret, und den Obrigkeitlichen Conſens die Bluts-Freund und nah Anverwandte durch ihre Zuneigung und Treu erfüllen.

98. Das achte Amt der Vormunder, oder vilmehr der Verſorger iſt, daß ſie denen ihrer Treu anvertrauten Minderjährigen um einen nutzlichen und ehrlichen Heyrath umſehen, ſolche auch ihrem Stand gemäß mit einen ehrlichen Heyrath-Guth ausheyrathen. Galganett. lib. 3. quæſt. 50. n. 1. Es muß aber der Verſorger nicht alles, 99.
was der Minderjährige von ſeinem Vatter geerbet hat, zum Heyrath-Guth, ſondern eine gemeſſene Quantitæt nach dem Vermögen des Vatters, nach Würde des Ehe-Manns, und nach des Orths Gewohnheit geben. Galgan. loc. cit. n. 2. Du wirſt aber kaum an einem Orth die Gewohnheit antreffen, daß einem Mägdlein all ihr Vermögen zum Heyrath-Guth, oder einem Sohn all ſein vätterliches Erb zur Wiederlag gegeben werde. L. cùm poſt §. dotis. ff. de jure dotium. L. quæro. ff. eodem.

100. Was iſt aber Rechtens, wann ein Verſorger ein gröſſeres Heyrath-Guth, oder Wiederlag verſprochen hat, als des Minderjährigen Vermögen iſt? Galganett. antwortet, wann er ſolches wiſſendlich gethan hat, ſo werde darfür gehalten, der Verſorger habe ſolches aus ſeinen Mittlen geſchenckt, oder fürwahr, weilen er hierunter einen Betrug geſpihlet hat, wird ihme nicht mehr geholffen. L. cum poſt mortem. ff. de adminiſt. tut. Leſe doch diſe bey dem Galganett. loc. cit. n. 3. und bey

bey dem Gutierez part. 2. cap. 11. weitläufftiger ausgelegte Frag.

101. Abſonderlich doch erforderet unſer Articul, daß die Ausheyrathung mit Rath und Willen der Anverwandten und Bluts-Befreundten geſchehen ſolle. Sichardus ad L. 1. n. 4. Cod. de nuptiis. Auſſer es thäten ſich villeicht die Befreundte wegen eignen Nutzen befleiſſen, die ſtandmäßige Verheyrathung der Minderjährigen zu verhinderen: Dann ſolchen Falls hat der Verſorger gröſſere Authorität, als die Befreundte; es wird doch der Verſorger beſſer thun, wann bey nicht einwilligenden Befreundten die Sach bey der Obrigkeit angezeigt, und darüber Befehl erwartet.

102. Aus diſem aber, daß dem Verſorger obliege die minderjährige Perſohn auszuheyrathen, folget, daß er ſolches umſonſt thun müſſe: Dann wann er für die Ausheyrathung ein Geſchenck annihmet, ſo thut er nicht recht, und iſt ſchuldig ſolch zuruck zu geben, wann ſchon der Heyrath anſtändig iſt; weilen, wann ſchon er die minderjährige Perſohn ſeiner Schuldigkeit nach gut ausgeheyrathet hat, ſo hat er doch ſolches nicht dergeſtalten gethan, wie er ſolches hätte thun ſollen, nehmlich ohne Geſchenck, wie gar ſchön redet Gutierez part. 2. cap. 11. n. 12. Auſſer es wäre die Schanckung gering wegen einer Danckbarkeit, oder wegen neuer Vetterſchafft. Gutierez loc. cit. n. 11.

103. Jetzt iſt die Frag, ob auch ein Vormunder, oder Verſorger mit Einwilligung der Befreundten und Anverwandten, ſich, oder ſeinen Sohn, oder ſein Enckle, mit einer Pupillen oder minderjährigen Weibs-Perſohn verheyrathen könne? Nach Innhalt des gemeinen Rechts ware gewiß, daß ein ſolche unter oberzehlten Perſohnen geſchloſſene Ehe, wann die Vormundſchaffts- oder Verſorgſchaffts-Rechnung noch nicht abgelegt worden, und ſolche ſchon abgelegt worden, doch das 25. Jahr, und ein Jahr darüber nicht vollſtreckt worden, nichtig, und unter Ehebruchs-Straff verbotten geweſen. L. qui puellam. ff. de adult. tot. tit. Cod. de interdicto matrim. inter pupillum & tut. vel curat. eorùmque filios. Daß aber diſe Verordnung durch das geiſtliche Recht aufgehoben worden ſeye, erweiſet Gutierez de tutel. & curat. part. 2. cap. 12. n. 8. & aliis præced. & ſubſeq. bey deme es als in einer geiſtlichen Sach ſein Verbleiben haben muß.

104. Das Letzte iſt, was unſer Articul beyſetzt, daß alle vormundſchafftliche Auslagen aus des Pupillen oder Minderjährigen Vermögen bezahlt werden müſſen; aus Urſach, weilen niemand ſein Amt zu Schaden kommen ſolle: Und weilen ein Pupill oder Minderjähriger den aus der Administration des Vormunders oder Verſorgers entſpringenden Nutzen zu genieſſen hat, ſo iſt auch recht und billig, daß er auch die Unköſten trage. Es müſſen doch die Auslagen beſcheidentlich geſchehen; und wann ein Exceſs ſich ergibet, ſo iſt ſolcher von jenen, welche das Recht die Rechnungen aufzunehmen, und zu juſtificiren haben, keineswegs zu gedulten. Worinfalls diſe Regul zu beobachten iſt, daß ein Vormunder oder Verſorger bey der Pupillen oder Minderjährigen Sachen ſich alſo verhalten ſolle, wie bey ſeinem Eigenthum. Zum Exempel: Wann einer in eignen Geſchäfften zu Fuß verreiſete, ohne Dienerſchafft, alle Tag 5. biß 6. Meil Weegs, gemeine Speiſen eſſete, Waſſer oder Bier trinckete 2c. Diſer muß nicht in des Pupillen Geſchäfften reittend verreiſen mit einem groſſen Gefolg, auch nicht Malzeiten halten, keine koſtbahre Wein trincken, oder ſich in Wirths-Häuſeren lang aufhalten, damit ihme wohl ſeye, und dem Pupillen unnütze Unköſten verurſacht werden.

Einige Rechts-Gelehrte ſeynd ſo genau und ſtreng, daß ſie auch wollen, es ſeye denen Vormunderen und Verſorgeren von denen Reis-Köſten jenes abzuziehen, was ſie zu Hauß verzehrt hätten; welche Strengheit wir nicht approbiren können. Leſe den Tyraquell de nobilitate. cap. 20. n. 77. Gutierez de tut. & cur. part. 3. cap. 1. n. 135. & ſeqq. wo er doch zulaſſet, daß ein Vormunder oder Verſorger, der ein Künſtler iſt, einem Pupillen oder Minderjährigen verrechnen könne, was er zu Hauß verabſaumet habe. Garſias. de expenſis. & meliorationibus. cap. 20. n. 11. 105.

Was iſt aber von denen Proceß-Köſten zu ſagen? Kürtzlich antworten wir, daß der Pupill oder Minderjährige ſolche bezahlen müſſe. Galganett. lib. 3. quæſt. 40. n. 1. & 2. 106.

Ausgenommen erſtlich wann ſie überflüſſig ſeynd, wie wir kurtz zuvor von anderen Unköſten geſagt haben; und dahero geſchiehet gantz recht, daß bey unſern Gerichtern allzeit die Berechnung derer Unköſten erfordert, und ſolche vom Producenten eydlich behöret werden müſſe, daß er vilmehr ein mehrers ausgelegt habe, als was der Richter nach beſchehener Moderation ausgeworffen habe: Liegt alſo denenjenigen ob, welche das Recht zu examiniren haben, daß ſie keine Bauſch-Forderung annehmen, ſondern alles ſpecificirter abforderen ſollen, welche ſie ſodann ſelbſten der Billigkeit nach moderiren, oder zur Moderation der Obrigkeit übergeben ſollen: Dann der Vormunder oder Verſorger muß aus dem Seinigen erſetzen, was er 107.

er im Nahmen des Pupillen oder Minderjährigen überflüſſig ausgegeben hat.

108. Zweytens wird ausgenommen, wann wegen einen ſolchen Proceß die Köſten ausgelegt worden, wo der Vormunder oder Verſorger keinen gerechten Handel gehabt hat, und deswegen in die Unköſten verfället worden: Dann ſolchen Falls wird er, und nicht der Pupill exequirt. L. non eſt ignotum. Cod. de adminiſt. tut. und diß iſt wahr, es mag der Vormunder oder Verſorger den Handel als Kläger oder Beklagter angefangen haben, dann gleichwie ſie keine andere als des Pupillen oder Minderjährigen wahrhaffte Schuldner um die Bezahlung klagbar belangen müſſen, alſo auch, wann ſie von wahrhafften Glaubigern klagbar um die Bezahlung belangt werden, müſſen ſie die Bezahlung leiſten. Galganett. loc. cit. n. 3.

Wann aber ein Vormunder oder Verſorger nach Innhalt unſers Articuls, ehe ſie den Stritt entweders als Kläger oder Beklagte anfangen, Rechts-Gelehrte zu Rath gezogen, und ein favorable Antwort erhalten, und nichts deſtoweniger den Handel verlohren, und in die Unköſten verfället worden, alsdann müſſen diſe Köſten aus des Pupillen oder Minderjährigen

109. Mittlen bezahlt werden: Aus Urſach, weilen durch der Rechts-Gelehrten Gutachten ein ſolcher Vormunder oder Verſorger in ſolchen Stand geſetzt worden, zu glauben, einen gerechten Handel zu haben, welcher Glauben von Bezahlung derer Unköſten denſelben enthebet. Galgan. loc. cit. n. 5. Abſonderlich, wann er der Beklagte geweſen, weilen die Defenſion natürlich Rechtens, und allzeit auf Köſten des Pupillen oder Minderjährigen zu ergreiffen iſt. Und obwohlen die Rechts-Gelehrte wollen, daß im Zweyfel ein Vormunder oder Verſorger, der den Handel verlohren hat, allzeit anzuſehen ſeye, als habe er den Stritt-Handel frevelhafft, und ungerecht angefangen, Guttierez part. 2. cap. 4. n. 16. Didac. Covara. pract. quæſt. cap. 27. n. 3. wo er ſagt, daß im Zweyfel allzeit die Præſumption wider jenen ſeye, der den Handel verlohren, daß er keine gerechte Sach zu ſtreiten gehabt habe: Diſe Præſumptio 110.
aber muß weichen, wann der Vormunder oder Verſorger Rechts-Gelehrte zu Rath gezogen, und ihnen die Sach zu unterſuchen gegeben hat, ſo folglich gethan, was er thun können.

Unterdeſſen, wann ſchon ein Vor- 111.
munder oder Verſorger ein gerechte Sach gehabt und den Handel gewunnen hat, ſo kan doch geſchehen, daß er als ein Uberwinder zu Bezahlung einiger Unköſten aus eignen Mittlen angehalten werden könne, zum Exempel, wann er anfangs unbedachtſamer Weis eine ungeſchickte Klag-Schrifft übergeben hat, welche er verbeſſeren, oder veränderen müſſen, wann er contumax worden, oder nicht appellirt, und alſo den Handel verlaſſen hat; dann in diſen oder anderen dergleichen Fällen muß er die Köſten tragen; ja wann er einen gerechten Handel verlaſſen, ſo wird er nicht allein um die Unköſten zu bezahlen, ſondern auch die Haupt-Sach zu erſetzen angehalten. Guttierez part. 2. cap. 4. n. 13. usque ad n. 20.

Der achte Articul.

WO unvogtbaren Kinderen mehr dann zweyen Vormunder, oder Gerhaben geſetzt ſeyn, was dann der mehrer Theil mit der Pflegſchafft handlet, ohn den minderen Theil, das ſoll Krafft haben. Wann aber der Pfleger nur zweyen wären, ſo mag einer ohn den andern nichts handlen, daran den Kindern ſonders mercklich gelegen iſt.

Summaria.

1. Ob mehrer dann zwey Vormunder oder Verſorger beſtellt werden können?
2. Ob ſie die Pflegſchafft abtheilen können?
3. Was Rechtens wann alle die Vormund- oder Verſorgſchafft verpflegen wollen?
4. Ob die mehrere und reiffere Stimmen Platz haben?
5. Was zu thun, wann die Vormunder nicht übereins ſtimmen.

1. OBwohlen wir bey uns niemahlen geſehen haben, daß mehrere als zwey Vormunder beſtellet worden, abſonderlich bey gemeinen Leuthen, nichts deſtoweniger kan doch ein Vatter in ſeinem Teſtament, oder auch die Obrigkeit mehrer

rer dann zwey Vormunder aufſtellen per text. in L. ſi plures 3. ff. de adminiſt. & peric. tut. Welche, wann ſie einander nicht trauen, und die Vormundſchafft, oder Verſorgſchafft unter ſich nicht vertheilen, oder die Adminiſtration einem allein nicht
2. überlaſſen wollen, ſo können ſie freylich alle ſich der Adminiſtration unterziehen: per text. in L. ſi plures. 3. §. planè 8. ff. de adminiſt. & peric. tut.

3. Darhero der Articul die Frag ſtellet, wann mehrere Vormunder oder Verſorger in Teſtament, oder von der Obrigkeit beſtellet worden, und alle die Adminiſtration haben wollen, ſie aber nicht einig ſeynd, (zumahlen die Leuth zum nicht einſtimmen gantz geneigt ſeynd) was ſolchen Falls Rechtens ſeye? Und es antwortet der Articul, daß jenes vollzogen werden müſſe, was der mehrere Theil beſchloſſen habe.

4. Weilen aber anſonſten nicht allein die mehrere, ſondern auch die geſcheitere Stimmen erforderet werden, ſo iſt die weitere Frag, ob diſes auch unter denen Mit-Vormunderen Platz habe? Und wir antworten, daß unſer Articul die mehrere Stimmen erfordere der Anzahl nach, und nicht der Vernunfft nach, wir ſagen dahero, jenes ſey gültig, was die mehrere Vormunder beſchloſſen haben, und nicht was der geſcheitere haben will. Dann es wäre ſehr ſchwer zu erkennen, wer aus mehreren Vormunderen geſcheiter als der andere ſey. Ich erinnere mich, daß, als Anno 1651. der Durchleuchtigiſte Churfürſt Maximilian ſeeligiſten Andenckens durch an den Hoff-Rath geſtelltes Decret anbefohlen, daß künfftig der Præſident die Raths-Schlüß nicht nach den mehrern Stimmen der Anzahl nach, ſondern nach den geſcheiteren Stimmen abfaſſen ſolle, beſagter Herr Præſident im Rath aufgeſtanden, und geſagt habe, er wolle lieber ein Sau-Hirth als ein Præſident ſeyn, wann er alle Tag mit Gewiſſens-Angſt überlegen müſte, welche die geſcheitere Stimmen ſeyen; er zweyfle nicht, daß nicht die Herren Hoff-Räth für fähig und tauglich vom Lands-Fürſten ſelbſten und von dem Miniſterio gehalten worden, von welchen ſie aufgenommen werden; ſeye alſo ſeines Amts nicht, daß ſie weiters urthle, und einen vor den andern geſcheiter halte: Welche Beweg-Urſachen er auch dem Lands-Fürſten ſo beweglich vorgeſtellet hat, daß beſagtes Decret, ſo vil mich erinnere, wieder zuruck beruffen worden. Alſo iſt auch von mehreren Vormunderen oder Verſorgeren zu reden, welche vom Vatter in Teſtament oder von der Obrigkeit beſtellet werden; dann es wird keiner erachtet, er habe ungeſcheite und undüchtige, ſondern fähig und taugliche Leuth für Vormunder oder Verſorger erwählet, daß alſo ihre Stimmen ohne weiters Examen gezehlt, und nicht examinirt werden ſollen.

Wann aber, wie meiſtens geſchiht, 5.
allein zwey Vormunder oder Verſorger beſtellet worden, welche nicht einig mit ihren Stimmen ſeynd, da iſt kein anderer Weeg, als daß deren beyden Meynung mit ihren Urſachen der Obrigkeit oder dem Lands-Fürſten eröffnet, und deren Befehl erwartet werde.

Der neunte Articul.

Wo vogtbare Kinder ſeynd, und jemands zu ihnen oder deren Haab zu ſprechen hätt, das ſollen die Kinder nicht, ſondern ihre Gerhaben verantworten, desgleichen mögen die Gerhaben an ihrer ſtatt, oder von ihretwegen, wohl klagen, und die Kinder nicht, wie dann im ſiebenden Articul hievor auch geſetzt iſt.

Summaria.

1. Welchergeſtalten die Regul zu verſtehen ſeye, daß die Pupillen und Minderjährige vor Gericht nicht ſtehen können?
2. Ob auch nach unſerm Land-Recht die Pupillen und Minderjährige unter *Authorität* der Vormunder oder Verſorger vor Gericht ſtehen können?
3. Was ihr Gegenwart nutzen?
4. Was für ein Unterſchid ſeye unter einem *Procuratorn*, und einen *Actorn*?
5. Ob der *Sentenz* gültig, welchen ein Pupill oder Minderjähriger ohne Vormunder, oder mit einem Verſorger erhalten hat?
6. Ob bey Gericht ein Pupill oder Minderjähriger zugelaſſen werden konne?
7. Was zu thun, wann ein Minderjähriger ſich für majorenn ausgegeben habe?

1. Der geneigte Leſer wird ſich verwunwunderen, weilen in dem 7. Articul ſchon geſagt worden, daß die Vormunder und Verſorger im Nahmen der Pupillen oder Minderjährigen als Kläger oder Beklagte die Stritt-Händel über

ſich nehmen müſſen, aus was Urſach hier wieder ein abſonderlicher Articul geſetzt werde, welcher nichts neues in ſich zu enthalten anſcheinet? Wir halten ohnmasgeblich darfür, daß in diſem Articul ein merckwürdiger Unterſchid zwiſchen dem gemeinen und unſern Land-Recht verdeckt ſeye; dann obwohlen wir oben geſagt haben, daß die Pupillen und Minderjährige vor Gericht nicht ſtehen können, diſes leidet doch ſeine Auslegung; wir ſagen dahero, daß dem gemeinen Recht nach denen Vormunderen und Verſorgeren im Nahmen des Pupillen oder Minderjährigen in allen vormund- oder verſorgſchäfftlichen Geſchäfften eine action zuſtehe, alſo daß ſie ſolche in ihren Nahmen anſtellen, oder dem Pupillen oder Minderjährigen, wann ſie den Handel führen, ihre Authorität beylegen können. Dahero iſt die Regul, daß ein Pupill oder Minderjähriger vor Gericht nicht ſtehen können, alſo zu verſtehen, daß ſie die Pupillen, und Minderjährige allein und in ihren Nahmen, ohne der Vormunder oder Verſorger Authorität, Conſens und Willen einen Stritt nicht anfangen können. Wann aber ſie einen Stritt anfangen mit Authorität und Genehmhaltung des Vormunders, das wird in gemeinen Recht nicht geleſen, ihnen verbotten zu ſeyn; weilen die Authoritäts Ertheilung nichts anderes ausdeutet, als jenes approbire, was durch den Pupillen oder Minderjährigen verhandlet wird: Oder vilmehr will die Authoritäts-Ertheilung ſeyn ein Act, wodurch des Pupillen oder Minderjährigen Perſon um einen Act gültig ausmachen zu können, dichtig gemacht wird. Aiakiren. de jure pupill. cap. 42. theſ. 196. Diſes wird ausdrucklich erwieſen in L. 1. §. ſufficit 2. ff. de adminiſt. & peric. tut. Es iſt genug ſagt der Text: Denen Vormunderen zur vollſtändigen Defenſion, ſie mögen ſelbſt den Handel anfangen, oder die Pupillen in ihren Nahmen und Authorität: Diſes wird wiederholet in §. non denegari 4. wo geſagt wird, es wird denen Vormunderen und Verſorgeren nicht benommen der Pupillen Schuldner vor Gericht zu forderen. oder ſolches zu thun, denen Pupillen Gewalt zu geben: Dergleichen Text ſeynd mehr in L. tutor. 23. ff. eodem. L. 4. Cod. de auth. præſt. L. Lucius 47. ff. eod. L. interdum 58. §. qui tutelam ff.
2. de furtis. und anderer Orth mehr. Diſe des gemeinen Rechts gemachte Verordnung aber iſt bey uns völlig aufgehoben worden, weilen denen Pupillen und Minderjährigen nicht erlaubt iſt, daß ſie als Kläger oder als Beklagte einen Handel vor Gericht führen können, ſondern es gebührt allein denen Vormunderen oder Verſorgeren eine
Diff. Action oder Defenſion anzuſtellen; welches ja für einen Unterſchid anzumercken verdienet. Die Wort ſeynd klar: nehmlich daß die Kinder die Klag nicht verantworten, auch ſelbſten nicht klagen ſollen. Mit welchen Worten ja ihnen aller Gewalt vor Gericht zu ſtehen auch mit Authorität der Vormunder oder Verſorger benommen iſt.

Wir haben zwar nicht einmahl bey denen Commiſſionen geſehen, daß die Pupil- 3.
len öffters aber die Minderjährige zugelaſſen worden, ihr Gegenwart aber oder Abweſenheit thut nichts zur Sach, weilen die gantze Burd der Action oder Defenſion allein denen Vormunderen oder Verſorgeren obliegt. Und dahero werden wir in un- 4.
ſerer vorigen Meynung beſteiffet, daß der Unterſchid zwiſchen einem Procuratorem und Actorem nach unſern Land-Recht aufgehoben worden; dann weilen ein Minderjähriger an gerichtlichen Sachen keinen Theil haben kan, ſondern unſere Lands-Geſatz alle gerichtliche Sachen denen Vormunderen und Verſorgeren überbürden, wie kan ein Kind, ſo kaum ſchwätzen kan, wie Juſtinianus redet, durch ſeine Gegenwart, und kindiſche Einwilligung die Beſtellung eines Anwalds beſtättigen? Dahero all dasjenige, was die alte Recht denen Pupillen oder Minderjährigen in gerichtlichen Sachen zugelaſſen, unſere Land-Recht denenſelben benommen, und denen Vormunderen oder Verſorgeren übertragen haben. Und dahero ſagt der 7. Articul, daß die Vormunder und Verſorger entweders ſelbſt in eignen Nahmen, und in eigner Perſon der Pupillen oder Minderjährigen Stritt-Händel führen, oder ſolche denen bevollmächtigten Anwälden (welches Wort eigenthumlich die Procuratores und nicht die Actores anzeiget) anvertrauen können.

Was iſt aber Rechtens, wann ein Pu- 5.
pill oder Minderjähriger wider das Verbott diſes Articuls nichts deſtoweniger einen Stritt-Handel angefangen, oder als Beklagter ſich beſchützet hat, und der Sentenz für ihne ausgefallen iſt, gilt wohl ein ſolches Urthel? Die Urſach des Zweifels iſt, daß denen gemeinen Rechten nach ein Minderjähriger ja ein Pupill, der die Kinds-Jahr überſchritten hat, in Sachen, ſo ihren Favor betreffen, für vogtbar und majorenn gehalten werden. Mynſing. cent. 2. obſ. 36. Unſer Articul aber ſcheinet, daß diſes nicht genehm halte, weilen er weder einen Pupillen weder einen Minderjährigen in gerichtlicher Sach für fähig und tauglich erkennt, und alſo ſolche auf keine Weis für vogtbar oder majorenn haltet. Wir aber erachten wahrhaffter zu ſeyn, daß diſe Verordnung unſerer Land-Recht allein zu verſtehen ſeye von jenen Sachen, welche bey Gericht wider die nicht genugſam beſchützte Pupillen oder Minderjährige ver-

handlet

handlet werden, nicht aber von jenen, ſo zu ihren Favor gereichen: Gleichwie auch von eines Hauß-Vatters Sohn geſagt wird, daß ein über ſolchen Sohn gefälltes Gericht, darein der Vatter nicht gewilliget, gültig ſeye in jenem, was zu deſſen Favor gereichet, nicht aber in jenem, was zu ſeinem Schaden und Nachtheil kommt. Mynſing. loc. cit. & Hartman. Hartman. tit. 5. de actor. obſ. 3. Dann wir bilden uns kräfftig ein, daß unſere Land-Recht in diſem Articul die Pupillen und Minderjährigen vilmehr vor Schaden beſchützen, als ihnen den Favor abzuſchneiden ſuchen wollen.

6. Diſe Beſchwernuß hebt ſich von ſelbſten auf, wann weder denen Pupillen oder Minderjährigen nach Innhalt der Verordnung diſes Articuls geſtattet wird, daß ſie ſich in eignen Nahmen und Unterſchrifft in Gerichts-Sachen einmiſchen, ſondern ihre Schrifften zuruck auf ihre Vormunder oder Verſorger verſchoben werden, damit auf keine Weiß der Proceß ſyndicirt und beſchuldet werden könne, er ſeye zu deren Favor oder Præjudiz geendiget worden.

Was aber Rechtens, wann der Minderjährige bey Contracten oder Gerichten ſich für majorenn ausgegeben hat, gilt wohl der Sentenz, er mag für oder wider ihn ausgefallen ſeyn? Die Antwort leſe bey denen Rechts-Gelehrten, welche über den tit. Cod. ſi minor ſe majorem dixerit. ſchreiben. Fürwahr ein allgemeine Regul iſt, daß die Recht denen Irrenden, nicht aber auch denen Betrügenden zu Hülff kommen. 7.

Der zehende Articul.

Die Gerhaben und Vormunder, auch die Wittwen ſollen alle Jahr ihres Einnehmens und Ausgebens, der Obrigkeit deſſelben Orths, oder allein den nächſten Freunden, vermög obgeſetzten fünfften und ſechſten Articuls, wie ſich gebührt, Rechnung thun; es wäre dann das Einnehmen und Ausgeben ſo gering und klein, ſo mag die Obrigkeit oder die Befreundten, wann ſie das für gut anſehen, um Vermeydung des Unkoſtens, ſolche Rechnung wohl ein Jahr, zwey oder drey, nach Gelegenheit der Umſtänden, anſtehen laſſen; es ſoll auch ein jede Obrigkeit oder die Befreundte, damit in allen Vormunds-Rechnungen, übriger, unnothdürfftiger Unkoſten verhütet, und abgeſchnitten werde, fleiſſig einſehen thun, und Obacht haben.

Summaria.

1. Wann iſt ein Vormunder dem gemeinen Recht nach ſchuldig Rechnung abzulegen?
2. Und wann nach unſerem Land-Recht?
3. Ob, wann auf 3. Jahr die Rechnungen zuſammen verſchoben worden, die Köſten für 3. Jahr begehrt werden können?
4. Welchem Richter die Rechnungen abgelegt werden müſſen?
5. Welchergeſtalten man ſich von unnützen Mahlzeiten und Köſten zu enthalten habe?
6. Was für ein Formul ſeye ſolche Rechnungen abzulegen?
7. Was ſolche Rechnung in ſich enthalten müſſe?
8. Ob die Vormunder und Verſorger durch eine Gewohnheit, oder ein Land-Recht von Ablegung der Rechnungen können befreyet werden? Oder auch von dem Vatter?
9. Ob ein Vormunder, wann er einmahl ſein Rechnung abgelegt hat, gehalten werden könne, ſolche nochmahlen abzulegen?
10. Was Rechtens, wann über die abgelegte Rechnungen ein Vergleich erfolget iſt?
11. Ob die Pupillen und Minderjährige nach geendigter Vormundſchafft ſchuldig ſeyen, der Vormunder und Verſorger Quittungen zu *reſpectiren*.

1. Dem gemeinen Recht nach iſt ein Vormunder nicht fruher ſchuldig die Rechnung abzulegen, als erſt nach geendigter Vormundſchafft: L. 1. §. ult. L. niſi finita. L. ſi tutor § 4. L. cùm tutor in fine. ff. de tutelis & rationibus diſtrahendis. Weilen es ſcheinet unbillig zu ſeyn, die Adminiſtrations-Rechnung abzufordern, in welcher der Vormunder noch begriffen iſt, und fortfahret wie der Text in L. ſi tutor §. & generaliter. ff. eod. Es ſcheinet, daß auch diſes der 5. Art. diſes Tituls genehm halte, wo er ſtatuirt, das die Vormunder nach erlangter Pubertät das iſt nach geendigter Vormundſchafft erſt ſchuldig ſeyen, die Rechnung abzulegen. Nach denen Reichs-Abſchieden aber müſſen alle Jahr ſowohl von denen Vormunderen als denen Verſorgeren die Rechnungen abgelegt werden. Wie zu leſen iſt in Receſſu de Anno 1548.

1548. Rubric von Pupillen: und de Anno 1577. beyſetzt, die Rechnungen mögen von der Obrigkeit abgefordert worden ſeyn oder nicht. Unſer Articul gehet den mittlen

2. Weeg, und macht einen Unterſchid, ob das Vermögen groß oder klein, ob die Einkünfften und Auslagen gering, oder ſchwer ſeyen: In dem erſten Fall, wo das Vermögen von groſſer Erheblichkeit, die Einkünfften und Ausgaben groß und beſtändig ſeynd, muß alle Jahr die Rechnung abgelegt werden; im anderen Fall, wann das Vermögen gering, und die Ausgaben ſchlecht ſeynd, ſtehet es in dem Gewalt der ordentlichen Obrigkeit oder nächſten Befreundten daß ſie die Rechnung auf 2. oder 3. Jahr verſchieben und ſolche auf einmahl abhören können. Und diß von darumen, damit nicht denen Pupillen oder Minderjährigen unnöthige Köſten verurſacht werden.

3. Aus welchem ſich ergibet, daß, welches wohl zu mercken, denen Richtern und Obrigkeiten nicht gebühre, da zwey oder 3. Rechnungen zuſammen geſpahrt werden, zwey oder dreyfache Gerichts-Köſten zu forderen, ſondern müſſen einfach zufriden ſeyn. Dann ſonſten die Urſach, damit nehmlich die Unköſten erſpahrt werden, umſonſt wäre; über das wanns die Obrigkeit oder die Befreundten auch aus einer anderen Urſach, als wegen geringe des Vermögen für nutzlich und gut anſehen, daß die Rechnungen auf einige Jahr zuſammen verſchoben werden, kan auch ſolches geſchehen; weilen diſes nicht allein diſer ſondern auch der 5. und 6te Articul dem Gutbefinden des Richters und der Befreundten überlaſſen, iſt demnach
Diff. auch dißfalls ein Unterſchid zwiſchen unſerm Land- und dem gemeinen Recht.

4. Ubrigens wiederholet diſer Articul, daß die Vormunder, welche von der Obrigkeit beſtellet worden, verbunden ſeyen, der Obrigkeit die Rechnungen abzulegen, welche ſie beſtellet hat: Welche aber als Vormunder von denen Befreundten erwählet worden, diſe legen die Rechnungen wegen eines abſonderlichen Privilegii nicht gerichtlich ſondern vor denen Befreundten ab, denen, wie wir oben geſagt haben, aus Gewohnheit des Vatterlands aus einer beſonderen adelichen Freyheit, und beſonderen Vertrauen das Recht Vormunder zu erwählen zuſtehet.

5. Es iſt aber allerſeits ſich vor unnutzlichen Auslagen zu hüten, welche zu geſchehen pflegen abſonderlich bey denen Adelichen über anſehnliche Mahlzeiten und übermäſſiges Trincken: Fürwahr, wann etwas ſolches geſchihet, ſo ſtehet nicht allein denen Pupillen und Minderjährigen frey, ſolche Auslagen nach erhaltener Majorennität zu beſtreiten, ſondern auch liegt dem Obrigkeitlichen Amt ob, daß es ſolche Exceſs abſchneide.

6. Was aber eigentlich für Stuck zu einer rechtſchaffenen Wayſen-Rechnung, oder Form erforderet werden, diſe entwirfft unſer Articul nicht; muß alſo der geneigte Leſer aufſchlagen den Caſſanæum. in conſuet. Burgund. rubr. 6. §. 6. Gloſſa 6. à n. 6. biß 22. und den Munoz. de ratiociniis. tut. cap. 10. à n. 41. usque ad finem. und den Menoch. de arbitrariis Judicum caſu 209. per totum. Wo er diſe Materi ausleget: Kürtzlich von der Sach zu reden, müſſen die Rechnungen klar und liquid, und nicht dunckel und confus, auch ſpecificirt abgelegt, und mit einem Inventario als einem Fundament der Rechnungen belegt ſeyn, ſie müſſen alle Einnahm, und Ausgab, alle Einkünfften oder Früchten, und die deswegen gemachte Auslagen in ſich enthalten, und ſolche durch beygelegte Quittungen und erwieſene Urſachen belegt werden, wegen welchen die Unköſten gemacht worden, und ſparſamer Hand ohne Exceſs mit aller Beſcheidenheit gemacht werden müſſen; diſe Rechnungen müſſen auch in ſich begreiffen den zuſammen gerechneten Reſt, und deſſen baren Erlag, die Specification aller Inſtrumenten, und Documenten, die Beſchreibung des Haußraths, und Auslifferung all ſolcher Sachen: Wenigiſtens zur Zeit, wann die letzte Rechnung abgelegt wird, und dergleichen mehr, welche von jenen zu erlernen ſeynd, welche verrechneten Aemtern vorſtehen: Dann dergleichen Sachen werden mehr in praxi als in Schulen erlernet.

7. Gantz ſchönen und in einem kurtzen Begriff ſagt Galganettus lib. 2. tit. 2. n. 4. Daß eine Rechnung 4. Stuck haben müſſe, daß die Rechnung verfaſt, der Calculus gezogen, der Reſt erlegt, und was vernachläſſigt worden bezahlt werde: Welche Stuck wann einer getreulich verrichtet, ſo hat er ſeinem Amt genug gethan.

8. Etlich wenigen Fragen, ſeynd noch beyzurucken; die erſte iſt, ob ein Vormunder oder Verſorger von Ablegung der Rechnungen enthebt ſeye, wann ein ſolche Gewohnheit obſchwebet, daß die Vormunder oder Verſorger von Ablegung der Rechnungen frey ſeyn ſollen? Der Caſſanæus in conſuet. Burgund. rubr. 6. §. 6. n. 20. und Afflictus in conſtit. Siciliæ lib. 3. in fine halten darfür, daß eine ſolche Gewohnheit unvernünfftig ſeye, denen wir gar gern beyſtimmen, dergeſtalten doch, wie wir oben von dem Teſtatore, der verbietet, daß von ſeinen beſtellten Vormunderen die Abfaſſung eines Inventarii und Ablegung der Rechnungen nicht begehrt werden ſolle, geſagt haben, daß nichts deſtoweniger erforderet

derer werde eine Summariſche Beſchreibung und eine Summariſche Rechnung. L. quidam. ff. de admin. tut. L. aurelio §. Cajus. ff. de liberatione. Dann es mag eine Gewohnheit oder ein Vatter auf die Vormunder oder Verſorger ſo groſſes Vertrauen ſetzen, wie es immer ſeyn mag, ſo halten wir doch darfür, daß ein ſolcher Glaub in Iſrael nicht zu finden ſeye, daß denen Adminiſtratoribus die Auferbauung des Tempel Salomons nur auf bloſſes Vertrauen, und ohne zu geben habende Rechnung anvertraut werden könnte: Ja Moyſes ſelbſten, wann er wieder aufſtunde, könnte die Poſaunen nicht mehr blaſen, daß zu des Tabernaculs Zierde nichts mehr beygebracht werden könne.

9. Die andere Frag iſt, ob ein Vormunder oder Verſorger, welcher ſchon einmahl ſeine Pfleg-Rechnung abgelegt, den Reſt bezahlt, die Inſtrumenta, und Documenta, und all übrigen Hausrath getreulich ausgehändiget hat, und hierüber quittirt worden, zu ferner weiteren Rechnungs-Ablegung gehalten werden könne? Wir antworten, er könne hierzu nicht mehr angehalten werden, auſſer es werde bey dem calculo oder Zuſammenrechnung ein Fehler erwieſen. L. 1. Cod. de errore calculi.

10. Was iſt aber Rechtens, wann eben über den Puncten des calculi oder ſonſten unter dem geweſten Pupillen oder Minderjährigen und ſeine Vormunder oder Verſorger ein Vergleich geſchehen, ein Sentenz, oder auch ein eydliche Beſtättigung erfolget? Antwort, auf keine Weis kan die abgelegte Rechnung mehr verſtoſſen werden, es liege dann augenſcheinlich da, daß der Sentenz, Vergleich, oder der Eyd unbillig, nichtig, und gefährlicher Weis erſchlichen worden; dann wie könnte ſonſten ein Vormunder oder Verſorger einſtens ſicher ſtehen? Gaſſanæus in conſuet. Burgund. rub. 6. §. 6. n. 5. Berlich. pract. concluſ. part. 2. concluſ. 12. n. 44. Es mag zu Behauptung des Widerſpihls ſagen, was immer wolle, Guttierez parte 3. cap. 1. n. 115. und Galganetr. lib. 3. quæſt. 19. per totum. allwo er doch nur von einer nicht vollſtändig abgelegten Rechnung redet. Welches wann am Tag lieget, ſo zweyflen wir ſelbſten nicht, daß nicht die Rechnung nochmahlen müſſe abgelegt werden: Wir aber reden von einer getreulich abgelegten Rechnung, womit der Reſt bezahlt, und alles erlegt worden, was zu erlegen iſt. Dann in diſem Fall einem Vormunder oder Verſorger, der ſeine vollſtändige Quittung hat, gar zu hart und unbillig wäre, ihme eine weitere Rechnungs-Ablegung aufzubürden.

Eine gröſſere Beſchwernuß hat es, wann ein Vormunder oder Verſorger des Pupillen Schuldneren wegen beim bezahlter Gelder-Quittungen gegeben hat, ob der Pupill ſolche Quittungen, weilen villeicht der Vormunder geſtorben iſt, ehe er die Rechnungen abgelegt, zu ſeinem Nachtheil und Præjudiz erkennen müſſe? Der gemeine Sentenz iſt, daß er ſolche zu erkennen nicht ſchuldig ſeye, auſſer es ſeye die Bekanntnus über empfangenes Geld vom Vormunder gerichtlich geſchehen; fürwahr aber uns gefallet diſer Sentenz nicht: Als wann gleichſam ein Vormunder- oder Verſorger, wann er den Pupillen oder Minderjährigen betrügen will, nicht ſowohl über das empfangene Geld gerichtlich, als auſſer Gericht durch eine Quittung eine Bekanntnus thun könnte? Es ſcheinet billiger und Chriſtlicher zu ſeyn, wann wir einen Unterſchied machen, ob der Vormunder oder Verſorger im Stand zu zahlen ſeyen oder nicht. 11.

Seynd ſie im Stand zu zahlen, kan der Pupill oder Minderjährige wider ſie actione tutelæ den Regreſs nehmen, ſcheinet dahero gar recht zu ſeyn, daß derſelben ausgeſtellte Quittung erkennt und angenommen werde, weilen die Erben verbunden ſeynd, die Rechnungen abzulegen, und die Gelder in Einnahm zu bringen: Wann aber der Vormunder oder Verſorger nicht im Stand zu zahlen iſt, mag deſſen über empfangenes Geld gethane Bekanntnus gerichtlich oder auſſer Gericht durch eine Quittung geſchehen ſeyn, ſo bindet doch ſelbe den geweſten Pupillen oder Minderjährigen als den dritten nicht: ſondern es muß vom Schuldner die Bezahlung entweders erwieſen, oder auf andere Weis unterſtützet werden. Uber diſe Frag leſe die vom Menoch. volum. 1. conſil. 39. n. 8. allegirte Gutierez de tutel. part. 3. cap. 1. n. n. 77. Paulum caſtrenſem und andere. Was diſen meinen Sentenz betrifft, iſt ein ausdrucklicher Text in L. Lucius Titius 46. §. tutelæ Judicio 5. ff. de adminiſt. & peric. tút. Wo ausdrucklich geſagt wird, daß die von denen Vormunderen denen Schuldneren ausgeſtellte Quittungen wider den Pupillen probire, obwohlen er wider die Vormunder ſeinen Regreſs hat: Welches ja unſere Meynung vollſtändig beſtättiget. Und, obwohlen der Text ſaget, daß die durch der Vormunder oder Verſorger ausgeſtellte Quittungen freygeſtellte Schuldner auch vom Pupillen dem Recht ſelbſten nach befreyet werden, ſo ſetzt doch die Gloſſa bey, diß ſeye alſo zu verſtehen, daß dem Pupillen oder Minderjährigen die reſtitutio in integrum gebühre: Unſerer Meynung gantz gleichſtimmig, welche dahin abzihlet, daß, wann der Vormunder oder Verſor-

ger nicht im Stand zu zahlen iſt, die Bezahlung auf eine andere Weiß als durch deren Quittungen erwieſen, und beſteiffet werden müſſe, oder in Ermanglung dem Pupillen oder Minderjährigen die reſtitutio in integrum zu geſtatten ſeye.

Der eilffte Articul.

Es ſollen nicht allein den unmündigen, und unvogtbaren Kinderen, Vormunder und Verſorger geben werden, ſondern auch den Sinn-loſen und Thoren, auch den gerichtlich erklärten Verſchwendern ihrer Haabe, und denen, die da mondig ſeynd, darzu den Tauben, oder Ungehörenden, und den Stummen, die nicht völlig Vernunfft haben, ihr Sach zu handlen.

Und jetzt angezeigter Perſonen Freund ſeynd ſchuldig, ſolche Perſonen der Obrigkeit anzuzeigen, und derſelben ſolche Verſorger, welche zu derſelben Vormundſchafft tauglich ſeynd, zu benennen und fürzuſchlagen; es ſeyn auch dieſelbe Curatores und Verſorger ſchuldig, Rechnung und anderes zu thun, wie hievor geſetzt iſt.

Summaria.

1. Was für andere Perſonen Verſorger nöthig haben?
2. Welche die Sinn-loſe und Thoren ſeyen?
3. Welche Simpeln ſeyen?
4. Welchergeſtalten diſe Verſorg- oder Vormundſchafft denen Befreundten aufzutragen ſeye?
5. Ob auch denen Verſchwenderen Verſorger gegeben werden?
6. Welchergeſtalten die Verſchwenderey zu probiren?
7. Welche moudig oder mönig genennt werden?
8. 9. 10. 11. 12. 13 und 14. Ob und wann, und welchergeſtalten die Stumme, und Gehör-loſe Verſorger nöthig haben?
15. Was von denen Blinden zu ſagen ſeye?
16. Ob auch der Vatter ſolchen Perſonen im Teſtament Vormunder und Verſorger geben könne?
17. Ob eine Mutter und Ahn-Frau über dergleichen Perſonen Vormunderinnen oder Verſorgerinnen ſeyn können?
18. Was Rechtens, wann ſie nicht wollen?
19. Ob die Unſinnige, zur Zeit, da ſie geſcheit ſeyen, einen Verſorger nöthig haben?
20. Was Rechtens, wann unter ſolcher Zeit der Unſinnige eine Sach gut angefangen hat?
21. Wann ſich die Vormundſchafft dergleichen Leuthen ende?
22. Ob deswegen eine Unterſuchung erforderet werde?
23. Was dergleichen Verſorgeren obliege?
24. Ob ihre Güther wegen der *Adminiſtration* ſtillſchweig nd verbunden ſeyen?

1. Bißhero haben wir gehört, welchergeſtalten denen Pupillen und Minderjährigen Vormunderen oder Verſorgeren entweders im vätterlichen Teſtament, oder in Ermanglung deſſen von der ordentlichen Obrigkeit beſtellet werden müſſen: Jetzt iſt die Frag, ob nicht auch anderen Perſonen, wo nicht Vormunder wenigiſt Verſorger können beſtellet werden? Wegen diſer Frag entſpringet aus dem Text L. 2. ff. de curat. furioſ. prodig. & aliorum. Diſe Regul, daß allen denenjenigen welche dem ihrigen nicht vorſtehen können, Verſorger beſtellt werden müſſen, dann welche ſich ſelbſten nicht regieren, und das ihrige nicht verwalten können, die müſſen anderer Sorgfalt übergeben werden, deren etliche Gattungen unſer Articul in ſich begreifft.

2. Die erſte ſeynd die Sinn-loſen und Thoren nehmlich die Unſinnige und Simpel. Die Unſinnige ſeynd, welche im Gemüth einen Wuth haben, und anderen Schaden, daß ſie müſſen eingeſperrt, oder auch mit Feſſeln angelegt werden, welche einer Erbarmnuß würdig ſeynd, weilen dergleichen Gemüths-Verwirrung meiſtens ohne Schuld aus einer Kranckheit, Betrübnuß oder anderen Zufall enſpringet; iſt dahero gantz billig, daß man auf ſie Acht habe.

3. Die Simplen oder Mente capti ſeynd, die zwar keine Sinnen haben, doch ohne Getöß und mit Ruhe unter denen Leuthen umwandlen, und dahero, weilen ſie ihren Sachen nicht vorſtehen können, haben ſie einen Verſorger nöthig.

Nach dem Recht der zwölff Tafflen waren die Sinn-loſe in dem Gewalt der Agnaten, biß ſie geſund worden. §. furioſi 33. Inſt. de curat. Und dahero wird in denen Geſätzen ſo offt deren Agnaten gedacht, welche dergleichen Leuthen Verſorger ſeynd. Wie in L. 12. ff. de curat. furioſi. L. ult. §. 6. Cod. eodem L. ult. §. 1. ff. de novat.

vat. & deleg. L. 65. ff. de ſolution. L. 13. ff. de manumiſs. Welche Schuldigkeit auch das Geſatz des Anaſtaſii auf die emancipirte Brůder erweiteret hat, L. 5. Cod. de curat. furioſ. L. 4. Cod. de legit. tutel. und endlich der Juſtinianus in Novell. 118. cap. 5. auch auf die andere Befreundte Cognatos genannt ůberſchoben, welche Hoffnung zu erben haben. Weilen jedoch, wie wir bey dem 1. Art. geſagt haben, die Tutela Legitima durch unſere Land-Recht in dativa verkehret worden, dahero gantz recht unſer Articul die Beſtellung der Verſorger ůber die Unſinnige, und Verſtandloſe der ordentlichen Obrigkeit auferladet: Doch alſo, daß deren Befreundte ſchuldig ſeyn ſollen, der Obrigkeit den Zuſtand ſolcher Leuthen anzuzeigen, und einige Perſohnen an Handen zu geben, welche ſolche Pflegſchafft auf ſich zu nehmen, und zu verpflegen tauglich ſeynd.

4. Und obwohlen der Articul nicht ſagt, daß die Perſonen, ſo als Verſorger fůrgeſchlagen werden, entweders von vätter- oder můtterlicher Freundſchafft des Unſinnigen oder Verſtand-loſen ſeyn ſollen, ſo vermeynen wir doch, daß zu Folg Art. 1. diſes Tituls kǒnne geſagt werden, daß, wann unter ſolch vätterlich- oder můtterlichen Befreundten taugliche erfunden werden, diſe vor Fremden zur Pflegſchafft zu ziehen ſeyen, wie der 1. Art. von denen Vormunderen und Verſorgeren der Pupillen oder Minderjährigen verordnet: Dann es iſt billig, daß jene, welche Hoffnung zu erben haben, auch die Bůrd der Verſorgſchafft tragen ſollen, beſonders da denen Befreundten dißfalls eine grǒſſere Schuldigkeit oblieget, als Fremden.

5. Die zweyte Gattung iſt der Verſchlemmer, die nach Innhalt des 9. Art. des 13. Tit. der Land-Recht fůr unhaußliche, verthunliche Leuth und Verſchwender durch offentliche angeſchlagene Erklärungs-Brieff und Proclamata erklärt, und verrufft worden; es gezihmet ſich dahero, daß zuvor dem Verſchlemmer, ehe ihm ein Verſorger gegeben werden kǒnne, die Verpflegung ſeiner Gůther abgenommen worden ſeye, nach der uhralten Formul: Wann du vätterliche Mittel haſt, und du ſolche aus Boßheit durchjageſt, und deine Kinder in die Armuth ſetzeſt, alsdann eben darum benihme ich dir deiner eignen Sachen Verwaltung, andere bringen die Formul mit anderen Worten vor, uns erkleckt der Senſus und Verſtand.

6. Weilen aber die Verſchwenderey noch die Unſinnigkeit præſumirt wird, und dergleichen Erklärung ohne des guten Namen Schaden nicht geſchehen kan, ſo iſt nothwendig, daß ſolche Qualität, ehe ein Verſorger aufgeſtellt werde, Rechts-behǒrig erwieſen werde: Aus Urſach, weilen die Geſatz, welche verordnen, daß denen Unſinnigen, und Verſtand-loſen auch Verſchwendern Verſorger ſollen gegeben werden, dergleichen Qualitäten verhanden zu ſeyn præſupponiren, wann alſo diſe von denen Geſatzen mit ausdrucklichen Worten erforderte Qualitäten nicht erwieſen werden, ſo kan auch das Geſatz, daß ihnen Verſorger gegeben werden ſollen, nicht Platz haben. L. 4. §. toties. ff. de damno infecto. Es iſt alſo eine Unterſuchung nǒthig, und folglich das Recht der 12. Taffeln ff. Cod. und Novellarum, welches dergleichen Leuthen Befreundten die Verſorgſchafft ůberſchoben hat, in Abgang kommen, weilen die Unterſuchung die Obrigkeitliche Hand erforderet, wie wir oben ſchon allegirt haben. Welchergeſtalten aber probirt werde, daß einer unſinnig, oder Verſtand-loß ſeye, leſe bey Maſcard. concluſ. 824. und Menoch. lib. 6. de præſumpt. præſ. 45.

Die dritte Gattung iſt jener, wie der Articul redet, die da Monig ſeynd: Ob der Articul durch diſes Wort die Närriſche oder Mond-ſůchtige verſtehe, kan ein Zweiffel ſeynd, weilen das Wort Mǒnig, wie die Reformation de An. 1588. hat, kan angeſehen werden, als ſtamme es her vom Man, oder Mania Tob-Sucht, oder vom Mond-Schein, oder Mondſůchtigkeit, die Maniaci werden genannt, welche närriſch und tobend ſeind, welchen Affect doch einige von der Unſinnigkeit unterſcheiden, und die Griechen die Melancholey nennen, welches Wort jedoch das Wort Maniæ nicht ausmacht, Paulus der Rechts-Gelehrte wiederſpricht, daß ein melancholiſches Mancipium redhibirt werden kǒnne. Dann, wann man die Melancholiſche fůr Mǒnig oder Monig halten will, ſo hat bald die gantze Welt Vormunder nǒthig. Die Lunatici oder Mond-ſůchtige werden genannt, in welche der Mond regiert, und welchen in gewiſſen Monds-Zeichen beſchwehret werden, wie die Unſinnige, und die, ſo die hinfallende Kranckheit haben. Wegen der Mond-ſůchtigen haben wir einen Text in L. 43. §. aliquando 6. ff. de ædilitio edicto; wo ein Mond-ſůchtiger Knecht wie ein Unſinniger redhibirt werden kan. Es mag nun unſer Articul unter diſem Wort die Närriſche oder Mond-ſůchtige begreiffen, ſo iſt doch beyde Gattung unter der allgemeinen Regul enthalten, daß ſie ihren Sachen nicht vorſtehen kǒnnen, und alſo Vormunder nǒthig habe: Obwohlen mir geduncket, daß unſer Articul unter dem Wort Sinn-loſen und Thoren allein die Tauben und Verſtand-loſe, unter dem Wort Monig aber die Unſinnige verſtanden habe, ſie mǒgen hernach Mond-ſůchtig,

tig, oder narriſch ſeyn. Weilen aber wegen denen Unſinnigen unſern Articul ſchon genugſam ausgelegt haben, ſo haben wir von ſolcher dritter Gattung der Lunaticorum oder Maniacorum nichts mehr zu reden, auſſer insgemein jenes, was in nachfolgenden Fragen wird ausgelegt werden.

8. Die vierte Gattung iſt der Gehör- und Sprach-loſen, wie der Articul ſagt: Der Tauben oder Ungehörigen und der Stummen: Weilen aber die Sach allzeit nach der erſten Regul einrichten muß, daß nehmlich allein denen Verſorger zu geben ſeyen, welche ihren Sachen nicht vorſtehen können, dahero leydet diſe Verordnung über den Stummen und Gehör-loſen eine weitere Unterſuchung.

9. Und vor allem iſt zwar gewiß, daß jener, welcher zugleich von Natur und Mutter-Leib ſtumm und Gehör-los iſt, welche beyde Mängel nach der Weltweiſen, und der Medicorum Lehr von der Geburth aus meiſtens beyſammen ſeynd, weilen diſe beyde Organa miteinander correſpondiren, ja freylich ſeinen Sachen nicht vorſtehen kan, weilen er nichts erlernen, oder ſeinen Willen weder mit Worten noch mit Buchſtaben erklären kan. L. 6. §. 1. & §. 3. inſtit. quibus non eſt permiſſ. Haben alſo ſowohl für ſich als ihre Sachen fremde Hülff nöthig.

10. Was iſt aber Rechtens, wann Zweytens der Mangel der Sprach, und des Gehörs nicht von Geburth ſondern aus einer Zufälligkeit wegen einer Kranckheit, oder Unglück herſtammet? Hierauf antworten wir, es ſeye ein Unterſchied zu machen, ob ſolcher Mangel den Gebrauch der Vernunfft und des Verſtands verderbt habe oder nicht: Item ob jener, der aus einen Zufall ſtumm und Gehör-los worden, zuvor habe leſen und ſchreiben können? In dem erſten Fall, da er alſo verderbt worden, daß er, wie der Articul redet, nicht völlig Vernunfft hat. Iſt er nicht anderſt anzuſehen, wie andere, welche nach der Haupt-Regul diſes Articuls ihren Sachen nicht vorſtehen können, und dahero haben ſolche Leuth einen Verſorger nöthig. Wann man aber ſetzen will, daß der Gebrauch der Sprach und des Gehörs wegen eines Zufalls zwar völlig verdorben, der Verſtand und Vernunfft aber noch verhanden ſeye, alsdann, wann der ſtumm und Gehör-los wordene, zuvor hat leſen und ſchreiben können, kan ein ſolcher wegen ſolch miſerablen Zufall mit einem Verſorger nicht beladen, oder ihme die Adminiſtration über ſeine Mittel nicht benommen werden, weilen er ſeinen Willen ſchrifftlich an Tag legen kan: §. item ſurdus. 3. Inſtit. quibus non eſt permiſſ. L. 6. §. 1. ff. eod. L. quæret 135. ff. de V. S.

Drittens iſt eben diſes zu ſagen, wann einer durch eine Kranckheit entweders ſtumm, oder Gehör-los worden. 11. Dann weilen einem ſolchen weder in ein oder den anderen Fall der Gebrauch der Vernunfft oder Erklärung ſeines Willens abgehet, ſo kan ihme auch die Verpflegung ſeiner Mittel nicht benommen werden; weilen gar zu hart wäre, daß ein betrangter noch mehr betrangt werde. L. Divus. 14. ff. de offic.

Wann man aber viertens ſetzen will, daß einer von Natur Gehör-los ſeye, 12. nichts deſtoweniger doch mit völligen Gebrauch der Vernunfft reden könne, diſem kan auch die Verpflegung ſeiner Sachen nicht benommen werden. Weilen er durch das Reden ſeinen Willen ſattſam erklären kan; es wäre dann Sach, daß er wegen der Gehörloſigkeit keine genugſame Information faſſen könne, daß er ſeinen Sachen vorſtehen kunte.

Welches um ſo mehr bey jenem Platz findet, welcher von Natur und Mutter-Leib allein ſtumm iſt, doch aber den völligen Verſtand und Vernunfft hat: Dann diſer, weilen er durch Erlernung des leſen und ſchreiben dahin gebracht werden, daß er ſeinen Willen ſchrifftlich ſattſam an Tag legē kan, kan der Verpflegung ſeiner Sach nicht beraubt werden. 13.

Aus welch allem ſich ergiebet, daß unſer Articul in denen Worten, wo er von den Tauben und Stummen redet, allein zu verſtehen ſeye, wann ſie von Natur und Mutter-Leib zugleich ſtumm und Gehör-los ſeynd, oder wann ſie durch Unglück die Stimm und das Gehör ſamt dem Gebrauch der Vernunfft und des Verſtands verlohren haben, oder, wann ſie bey noch habenden Verſtand und Vernunfft zuvor weder leſen noch ſchreiben können, und alſo ihren Willen nicht erklären können: Dann in all übrigen Fällen, da einer mit Reden oder Schreiben ſeinen Sachen vorſtehen kan, wäre unbillig, daß ihme ſein überfallenes Unglück zu ſeinem Schaden gereichen, und ihme die Adminiſtration ſeiner Sachen benehmen ſolle. L. quæret. 135. ff. de V. S. 14.

Nun iſt die erſte Frag, was von denen Blinden zu ſagen ſeye, ob ihnen auch Verſorger zu beſtellen ſeyen? Unſer Articul macht von denen Blinden lediglich keine Meldung, weilen jedoch diſe dem gemeinen Recht nach mit Beobachtung gewiſſer und beſonderen Solemnitæten durch ein Teſtament, oder letzten Willen über ihre Güther diſponiren können. §. cæcus autem. 4. Inſt. quibus non eſt permiſſ. L. hac conſultiſſima 8. Cod. qui teſtam. facere. 15.

So

So iſt kein Zweifel, daß ſie auch beyLeben über ihre Güther ſchalten und walten können; weilen die Blindheit, wann ſie ſchon von der Natur und Mutter-Leib herſtammet, dem Verſtand, Willen und der Gedächtnus mehrern Theils nichts ſchadet, ja den Verſtand, Gedächtnus und andere Gaben mehrer bekräfftiget, als minderet; iſt dahero keine Urſach obhanden, daß denen Blinden Verſorger ſollen beſtellet werden. Als wir zu Ingolſtadt in Studiis waren, ware allda ein erfahrniſter Künſtler zu finden, der von Mutter-Leib blind, nichts deſtoweniger mit dem Anrühren ſo glücklich geweſen, daß er Orglen, und andere Muſicaliſche Inſtrumenta von Holtz und Metall recht artig machen können. Vor wenig Jahren ware bey dem Biſchöfflichen Hoff zu Freyſingen ein gewiſſer Edelmann, von groſſen Anſehen, diſer, ohnerachtet er von Natur blind geweſen, hat doch alle Hoff-Dienſt, und gerichtliche Geſchäfft verrichtet; diſer hat die lateiniſche Sprach vollſtändig erlernet, und aus Vorleſung der Rechten, und Auslegung der Authorum eine ſolche Erfahrenheit in denen Rechten erworben, daß er in Stritt-Handlen, deren er vile gehabt, mit denen gelehrtiſten Advocaten und Räthen bey offentlichen Commiſſionen zu diſputiren keinen Anſtand genommen. Dann obwohlen die Blinde von Natur ſelten ſchreiben können, ſo behalten ſie doch die Sprach; und deßwegen, weilen ſie ihren Willen durch die Red erklären können, iſt ihnen die Adminiſtration ihrer Sach nicht zu entziehen. Auſſer es wäre ein Blinder ſo unverſtändig, daß er ſeinen Sachen nicht vorſtehen könte, alsdann liegt dem Richter ob, daß er ihme gemäß der allgemeinen Regul einen Verſorger beſtelle.

16. Zweytens wird gefragt, ob allzeit dem Richter obliege, daß er dergleichen unſinnigen, Verſtand-loſen, und verſchwenderiſchen, ſtummen, und Gehör-loſen Leuthen Verſorger beſtellen müſſe, und ob ſolchen Leuthen auch der Vatter im Teſtament Verſorger geben könne? Hierauf wird mit einem Unterſchied geantwortet: Dann entweders hat der Vatter ſolchen Kinderen, da ſie noch unmündig waren, in Teſtament Vormunder beſtellet? Und ſolchen Falls verwandlet ſich beſag des 5. Art. die Vormundſchafft nach Umlauff der unmündigen Jahren in die Verſorgſchafft, alſo, daß jene, ſo zuvor Vormunder geweſen, anfangen Verſorger zu ſeyn, und müſſen ihr Amt biß auf das mannliche Alter oder Majorenitæt fortſetzen. Wann aber der Vatter ſeinen Unſinnigen aber Minderjährigen in ſeinem Teſtament Verſorger beſtellet hat, ſo iſt dem gemeinen Recht nach, wie wir oben ſchon geredet haben, die Beſtellung eines Verſorgers nicht gültig, weilen im Teſtament kein Verſorger beſtellet werden kan, ſondern die Obrigkeit ſolchen beſtättigen muß. L. ult. §. 5. Cod. & L. 16. ff. de curat. furioſi. Weilen wir aber oben geſagt haben, daß nach Gewohnheit unſers Vatterlands denen Minderjährigen ſowohl Verſorger, als denen Unmündigen Vormunder im vätterlichen Teſtament, oder jedwederen letzten Willen gegeben werden können; als zweiflen wir nicht, daß diſes auch bey einem vätterlichen ſeinem unſinnigen Sohn beſtellten Verſorger Platz habe, und die Obrigkeitliche Beſtättigung nicht nöthig ſeye; unterdeſſen doch endiget ſich diſe Verſorgſchafft nach erhaltenen mannlichen Alter des Unſinnigen, weilen darfür gehalten wird, ſolche Beſtellung ſeye dem Minderjährigen und nicht einem Unſinnigen geſchehen. L. 3. §. 1. ff. de tutelis. D. Baſſus. in ſuis deciſ. ad. 50. conſtit. Juſt. deciſ. 25. n. 2. Sofolglich wann diſe teſtamentariſche Verſorgſchafft ſich geendiget hat, ſo muß des Unſinnigen Verſorgſchafft entweders vom Richter ſelbſten, oder vom Vatter auf das neue beſtellet worden, doch dergeſtalten, daß die Obrigkeitliche Beſtättigung geſchehen müſſe. Dict. L. ult. §. 5. Cod. de curat. furioſi.

Was iſt aber Rechtens, wann der Vatter im Teſtament ſeinem unſinnigen und Verſtand-loſen Sohn keinen Verſorger beſtellet hat, kan wohl die Mutter oder Ahn-Frau deſſen Verſorgſchafft auf ſich nehmen? Es ſcheinet, man könne mit Nein antworten, per text. in L. cùm repudiante 4. Cod. de curat. furioſi. wo geſagt wird, wann die Mutter einer unſinnigen Tochter einige Inſtrumenta mit dem Tochtermann errichtet, diſer aber hernach geſchiden wird, daß ſolche Inſtrumenta der unſinnigen Tochter nicht ſchaden. Perez. ad. h. t. n. 9. Diſer Text aber thut zur Sach nichts, weilen er ſupponirt, daß der Vatter diſer unſinnigen Tochter noch lebe; weilen nun bey noch lebenden Vatter die Mutter keine Rechts-behörige Verſorgerin der unſinnigen Tochter ſeyn kan, weilen ſie unter der Adminiſtration des Vatters und nicht der Mutter iſt; dahero ſagt der Text gantz recht, daß die Mutter wider die unſinnige Tochter nichts diſponiren können, weilen ſie die Tochter zu beſchützen nicht gehabt hat. Ein anderes iſt, wann der Vatter geſtorben iſt, und die Ahn-Frau oder Mutter die rechtmäſſige Verſorgſchafft übernommen hat; dann ſolchen Falls iſt ſie ein rechtmäſſige Verſorgerin, und thut demnach die Sachen der unſinnigen Tochter rechtmäſſig verpflegen; und es zeigt ſich keine Urſach, warumen die Mutter und Ahn-Frau der geſcheiten Kinder Vormunderinen 17.

 ſeyn

ſeyn können, nicht aber über die Unſinnige ſeyn ſollen?

18. Was iſt aber zu thun, wann die Mutter und Ahn-Frau keine Vormunderinen ſeyn wollen, weilen, wie wir oben erklärt haben, ſie hierzu nicht gehalten ſeynd, ja ſogar die einmahl übernommene Vormund- oder Verſorgſchafft ihrer Kinder nach ihren Gefallen auch ohne Urſach wieder aufgeben können, obwohl denen adelichen Befreundten alsdann frey ſeye, daß ſie aus ihnen einen oder den anderen erwählen können, denen ſie über ſolche miſerable Perſohnen die Verſorgſchafft übergeben? Die Urſach des Zweifels iſt, weilen unſer Articul allein diſes erfordert, daß die Befreunde der Obrigkeit einige zu ſolcher Verſorgſchafft taugliche Perſohnen in Vorſchlag bringen ſollen. Wir ſehen nicht, was hinderen möge, daß nicht die Freyheit, welche denen Adelichen wegen Beſtellung der Vormunder oder Verſorger über Befreundte Kinder, ſo geſcheit ſeynd, zuſtehet, nicht auch Platz haben könne, bey ſolch miſerablen Kinderen, welche nicht minderen Favors als die Pupillen oder Minderjährige geſcheite Kinder würdig ſeynd: ja, wann weder die Mutter noch die Ahn-Frau, noch die Befreundte die Verſorgſchafft übernehmen, noch andere Verſorger begehren, oder vorſchlagen wollen, werden ſie der Erbſchaffts-Hoffnung beraubt. L. 2. §. ſi mater ff. ad Tertullianum. Galganett. lib. 3. quæſt. 28. per totum. und ſonderlich n. 24. Was unſern Art. anbetrifft, der ſagt nicht mehr, als daß die Befreundte die von ihnen Auserwählte der Obrigkeit zur Beſtättigung vorſtellen ſollen, welches ſie auch thun müſſen bey der Vormund- oder Verſorgſchafft der Befreundten Pupillen oder Minderjährigen, wie wir bey dem 4. Art. diſes Tituls geſagt haben.

19. Drittens wird gefragt, weilen die Unſinnige zu Zeiten geſcheit werden, L. mucius. 24. ff. de officio Præſidis. ob die Vormundſchafft bey ſich wieder zeigender Vernunfft ſich ende? Oder nichts deſtoweniger fůr daure? Es ſcheinet, daß ſie ſich ende, per L. 1. ff. de curatore furioſi. wo geſagt wird, daß die Verſorgſchafft, nachdeme der Unſinnige geſcheit worden, ſich ende: Hernach kan ein Unſinniger zur Zeit, wo er geſcheit iſt, ein Teſtament, oder andere letzte Willen aufrichten. Per text. in §. præterea 1. Inſt. quibus non eſt permiſſ. L. qui teſtamento 20. ne furioſus 4. qui teſtamenta facere: Uber das kan er all andere actus inter vivos eingehen und ſchlieſſen ohne Authorität ſeines Verſorgers, ſcheinet alſo daß die Verſorgſchafft erloſchen ſeye. Aber der Juſtinianus in L. penult. Cod. de curat. furioſi hat das Widerſpihl verordnet. Daß zwar zur Zeit, wo der Wuth aufhöret, der Verſorger nichts verpflegen, unterdeſſen doch Verſorger verbleiben ſolle; und diſes von darumen, damit nicht nöthig ſeye, öffters Verſorger zu beſtellen. L. 9. Cod. qui teſtam. facere. Auf obige Einwürff wird geantwortet, daß die Vormundſchafft der Unſinnigen nach wieder erhaltener Vernunfft ſich ende, wann der Unſinnige für beſtändig ſeine Geſundheit erhalten hat; nicht aber wann nur auf eine Zeit der Wuth nachlaſt, und wieder kommt. Hernach laſſen wir freywillig zu, daß ein Unſinniger zur Zeit, da der Wuth nachlaſt, all ſeine Geſchäfft verrichten, als Erbſchafft antretten, Schanckungen machen, Contract ſchlieſſen, und all anderes thun könne, was geſcheite Leuth thun. Unterdeſſen erlöſchet doch die Verſorgſchafft nicht, ſondern der Gewalt des Verſorgers thut, ſo aber alſogleich erweckt wird, ſo bald der Wuth wieder anfanget. Perez. ad h. t. n. 14.

Viertens wird gefragt, was zu ſagen ſeye, wann der Unſinnige, zur Zeit des erhaltenen Verſtands, eine Sach gut angefangen, nicht aber ausgemacht hat? Antwort, ſolches muß der Verſorger ausmachen, und alſo verſtehet D. Baſſus in deciſ. ſuis ad 50. conſtit. Juſt. deciſ. 25. n. 6. den ſonſt ſehr duncklen L. penult. Cod. de curat. furioſi. diſes aber iſt allein von denen actibus inter vivos und nicht von Teſtamenten oder anderen letzten Willen zu verſtehen. Dann wann ein Unſinniger zur Zeit des wieder erhaltenen Verſtands angefangen ein Teſtament oder anderen letzten Willen zu machen, ſolches Werck, ſo durch die wieder überfallene Wuth unterbrochen worden, kan der Verſorger nicht ausmachen: Aus Urſach, weilen ein letzter Will von eines anderen Willkühr nicht abhangen kan. Manz. ad dict. §. præterea 1. n. 10. Inſt. quibus non eſt permiſſ. 20.

Fünfftens wird gefragt, wann diſe auserordentliche Verſorgſchafft aufhöre? Und wir antworten, daß ſie Regul-mäſſig auf Leib Leben-lang daure, das iſt, ſo lang dergleichen-Bedaurens würdige Leuth leben. Perez. ad h. t. de curat. furioſi n. 14. Bey denen Unſinnigen, Verſtand-loſen und Mondſüchtigen endiget ſie ſich ſogleich, als diſe Leuth ihre vollſtändige Geſundheit erhalten haben; dann wann die Urſach, warum nicht mehr verhanden iſt, muß auch der Effect oder die Folge weichen. Eben diſes iſt auch von denen Stummen, und Gehör-loſen zu ſagen; obwohlen ſolche von Natur aus nicht mehr zu curiren ſeynd, doch, wann einer, der im leſen und ſchreiben unerfahren, in ein ſolches Elend verfallet, und nachgehends curirt worden, ſo erlöſchet die deßwegen entſtandene Verſorg- 21.

ſorgſchafft durch die Wieder-Geneſung; ein anderes iſt bey einem Verſchwender, dann gleichwie ihme die Adminiſtration über ſeine Sachen nicht benommen wird, wann er nicht zuvor Obrigkeitlich als Verſchwender erklärt worden, alſo auch wird ihme die einmahl abgenommene Adminiſtration ohne Obrigkeitliches Decret nicht mehr zuruck geſtellet: Damit nicht geſchehen könne, daß andere wegen ſimulirter Beſſerung des Lebens und Sitten in Schaden eingeführt werden. Damhoud. in Patrocinio pupill. cap. & Perez. loc. cit. n. 16.

22. Jenes doch iſt nothwendig, daß alles von der Obrigkeit nach vorgehender Unterſuchung der Sach geſchehe: Dann gleichwie niemand vermuthmaſſet wird, unſinnig, Verſtand-los, Mond-ſüchtig, oder verſchwenderiſch zu ſeyn, es werde dann ſolches erwieſen; alſo auch im Gegen-Spihl, der einmahl als unſinnig, Verſtand-los, oder verſchwenderiſch erfunden worden, ein ſolcher zu ſeyn wird er noch jetzt erachtet, wann nicht erwieſen iſt, daß er ſeine Geſundheit erhalten habe. L. 1. ff. de curat. furioſi. Weilen die Abänderung niemahlen gemuthmaſſet wird.

23. Letzlich wird gefragt, was denen Verſorgeren über dergleichen Leuth obliege? Der Articul antwortet, daß ſie auf all jenes verbunden ſeyen, was ſonſten denen Vormunderen und Verſorgeren oblieget. Müſſen demnach ein Inventarium machen, von der Obrigkeit das Decret über die Adminiſtration auswürcken, die Pflichten entweders eydlich oder wenigiſt an Eyd ſtatt wann es die Obrigkeit erfordert, ablegen, die Rechnungen entweders alle Jahr, oder ſonſten zu gelegener Zeit, wie vorgemeldet worden, abſtatten, die ihnen anvertraut Perſohnen in oder auſſer Gericht beſchützen, den Reſt erlegen, die Documenta und Inſtrumenta, und ſonſt alles, ſo ihnen anvertraut worden, nach geendigter Verſorgſchafft zuruck ſtellen, und ſonſt alles, was anderen Verſorgeren oblieget, verrichten; weilen unter denen Verſorgeren der Minderjährigen: Und unter denen Verſorgeren dergleichen miſerablen Perſohnen kein Unterſchied iſt. L. fin. §. 5. Cod. de curat. furioſ.

Aus welchem nun ſich ergibet, daß ſolcher Verſorger ihre Güther ſtillſchweigend eben ſo verbunden ſeyen, als wie die Güther der Vormunder oder Verſorger gegen die Pupillen oder Minderjährige. Dict. L. fin. §. 5. und allda D. Baſſus. n. 11. ad nem. Wie dann unſere Land-Recht dergleichen ſtillſchweigende Hypothec denenjenigen zulaſſen, welche ihre Sachen zu verpflegen anderen überlaſſen müſſen, wie wir weitläuffig bey dem 15. und 18. Art. 2. Tit. des Gant-Proceſs erwieſen haben. Leſe auch den Monoz. de Eſcobor de ratiocin. adminiſt. cap. 39. n. 5. 24.

Ob auch ein Sohn ſchuldig ſeines unſinnigen Vatters, oder unſinnigen Mutter Verſorger abzugeben, iſt bey dem Perez. h. t. n. 9. zu leſen, wo er ſagt, daß heut zu Tag ein Sohn nicht ohne Straff eines unſinnigen Vatters Verſorgſchafft vernachläſſige, per Novell. 115. cap. 3. §. 12. ja er iſt ſchuldig auch der unſinnigen Mutter Verſorgſchafft auf ſich zu nehmen; obwohlen diſe Elteren einen ungleichen Gewalt haben, ſo gebührt doch jedem ein gleicher Reſpect. L. 4. ff. de curat. furioſ. &c.

Der zwölffte Articul.

Wann Vormunder oder Verſorger ihr Vormundſchafft oder Verſorgnus angenommen haben, ſo ſollen ſie biß zum Ende darinnen bleiben. Es wäre dann, daß ſie vor der Obrigkeit redlich Urſachen fürbrächten, derhalben ſie darvon könten entlediget werden.

Und ſo dieſelben alſo abgeſchieden, und gebührende Rechnung gethan hätten, ſollen ſie ordentlich quittirt, auch in der Quittung, Einnahm, Ausgab und Reſt vermeldet, und alsdann andere an ihr ſtatt geordnet, und gegeben werden.

Welche Vormunder und Verſorger aber, auſſerhalb ſolches Abſchieds, ihr Vormundſchafft oder Verſorgnus durch ſich ſelbſt verlieſſen, oder die nicht redlich, ſondern gefährlich ausübten, dieſelben ſollen, wann es zu ihnen gebracht würdet, nach Erkanntnus des Rechtens, um die Schäden deßhalben zugefügt, die zu erſtatten, und zu wiederkehren verbunden und verpflicht ſeyn.

Sum-

Summaria.

1. Wie lang einer bey der Vormundſchafft oder Verſorgnuß verbleiben müſſe?
2. Ob leichter ſeye, gleich Anfangs die Vormundſchafft von ſich zu ſchieben, als nach der Hand erſt ſolche von ſich zu legen?
3. Ob die Abweſenheit wegen gemeinen Weeſen einen von der Vormundſchafft entledige?
4. und 7. Wenn eine Würde einen enthebe?
5. Wann die Wohnungs Abänderung?
6. Wann eine Kranckheit, oder anderer miſerabler Zuſtand?
8. Aus was für anderen Urſachen ein Vormunder oder Verſorger die *Adminiſtration* von ſich legen könne?
9. Ob ein ſolch entlaſſener Vormunder oder Verſorger zuvor die Rechnung ablegen müſſe?
10. Welchergeſtalten die Quittung eingerichtet werden müſſe?
11. Und von wem?
12. Was Rechtens, wann der Vatter ſolche in Teſtament gegeben hätte? Und vor verſtorben wäre?
13. Was für ein Unterſchied ſeye unter denen Quittungen?
14. Was Rechtens, wann ein Vormunder oder Verſorger für ſich ſelbſt ſein Amt verlaſt, oder die Entlaſſung gefährlich erhalten hat?
15. Was eine vollſtändige Quittung für eine Würckung habe?

1. Die erſte Regul wird in unſerem Articul geordnet, daß ein Vormunder oder Verſorger die Vormundſchafft oder Verſorgnus biß zu End fortſetzen müſſe. Dem gemeinen Recht nach, wie wir ſchon geſagt haben, endet ſich bey dem weiblichen Geſchlecht mit 12. und bey dem mannlichen mit 14. vollſtreckten Jahr, nach deren Umlauff ſich die Vormundſchafft endete, und die Vormunder waren, konten nicht genöthiget werden, wider Willen die Verſorgnus auf ſich zu nehmen; welches dem heutigen Recht nach verbeſſert worden; alſo, daß aus Gewohnheit des Teutſch-Lands, und ſonderheitlich nach Innhalt unſerer Land-Recht die Vormundſchafft ſich von ſelbſten in eine Verſorgnus verwandle, welche nicht geendet wird, auſſer erſt nach vollſtändig erhaltenen mannlichen Alter nach erfüllten 21ten Jahr, welches der von unſern Land-Recht zu Erhaltung der Majorennität vorgeſchribne Termin iſt; welch alles wir bey dem 5. Articul weitläuffig ausgelegt haben. Bey denen Unſinnigen, Verſtand-loſen, und dergleichen wird die Verſorgnus geendet, wann dergleichen armſeelige Leuth wieder zu ihrer vollſtändigen Leibs- oder Gemüths-Geſundheit gelanget seynd; mit dem Unterſchied, daß, wann ſie Verſchwender geweſen, die Obrigkeitliche Erklärung erfordert werde, bey denen übrigen Perſohnen aber, ſo ihre Geſundheit erhalten haben, die Obrigkeitliche Erklärung ſo ſehr nicht nöthig ſeye L. 1. ff. de curat. furioſ. Von diſen aber thut unſer Articul eigentlich nicht reden; weilen die Uberſchrifft allein von jenen iſt, welche aus rechtmäſſigen Urſachen entlaſſen werden. Wegen welchen

2. Die zweyte Regul iſt, daß leichter ſeye, die Vormundſchafft oder Verſorgnus von ſich zu ſchieben, als nach der Hand ablegen: Wir haben oben über 20. Urſachen erzehlt, welche einen von Annehmung der Vormundſchafft oder Verſorgnus entſchuldigen; welche aber zu Ablegung der ſchon einmahl rechtmäſſig übernommenen Vormundſchafft oder Verſorgnus erklecklich ſeye, haben wir ſehr wenig und kaum 5. gefunden.

Haben alſo die erſte Urſach jene, wel- 3.
che des gemeinen Weeſens halber über Meer abweſend ſeynd. L. verùm 11. §. ex facto. 2. ff. de minoribus. Hier iſt zu mercken das Wort über Meer. Welches andeutet, nicht ein jedwedere Abweſenheit gemeinen Weeſens halber, ſondern zeiget an, daß allein eine weit entlegene Abweſenheit eine rechtmäſſige ſeye, oder wie der Articul redet, ein redliche Urſach zu ſeyn, daß ſie von der Vormundſchafft oder Verſorgnus können entlaſſen werden: Dann eine kurtze Abweſenheit kan erſetzt werden durch andere Vormunder oder Verſorger, welche in deren ſtatt müſſen aufgeſtellet werden, L. quæſitum eſt 12. ff. de tut. welche, ſo lang die erſtere nicht zuruck kommen, biß zu End die Vormundſchafft oder Verſorgnus fortſetzen müſſen. Dict. L. quæſitum eſt 12. ad finem.

Die zweyte Urſach iſt, wann einer nach 4.
würcklich ſchon übernommener Vormundmundſchafft oder Verſorgnus des Fürſten Cammer-Herr oder Rath worden iſt; oder, wie die Wort des Text lauten, welche mit dem Fürſten ſeynd, und umgehen. Dict. L. verùm 11. §. ex facto 2. ff. de minor. L. jurisperitos 33. ff. & L. fin. Cod. de excuſ. tutorum. Welches alſo zu verſtehen iſt, wann einer ein Cammer-Herr oder Rath worden, nachdeme er ſchon angefangen hat, die Vormundſchafft oder Verſorgnus zu verpflegen. Dict. L. jurisperitos. 33. ff. de excuſ. tut.

Die dritte Urſach iſt, wann einer mit 5.
Erlaubnus des Fürſten ſeinen Wohn-Sitz veränderet. L. idem. 14. §. fin. ff de excuſ. tut. Welche Urſach auch unſer 2. Art. diſes Tituls approbirt, wo er verordnet, daß die Vormunder oder Verſorger ihre Ent-

Entlaſſung begehren können, wann die Pupillen oder Minderjährige mit ihren Elteren ſich anderſtwohin begeben; alſo auch können ſie billig begehren ihre Entlaſſung, wann die Vormunder oder Verſorger ſelbſten aus billiger Urſach ſich anderſtwohin begeben.

6. Die 4te Urſach iſt, wann ein Verſorger oder Vormunder nach übernommener Vormundſchafft oder Verſorgnus unſinnig, Vernunfft-loß, Gehör-loß, ſtumm, blind oder ſonſt kranck worden iſt, daß er kaum ſeinen eignen Sachen vorſtehen kan; dann ſolchergeſtalten hat er ein billige Urſach die Entlaſſung zu begehren. L. poſt ſuſceptam. 40. ff. de excuſ. tut. Man wird einwenden, oben geſagt zu haben, daß ein Blinder keinen Vormunder oder Verſorger nöthig habe, weilen ſeinen Sachen ſelbſten vorſtehen, und hierüber diſponiren kan. Wir antworten, es ſeye ein anderes keinen Vormunder oder Verſorger nöthig haben, und ein anderes können genöthiget werden, Vormunder oder Verſorger verbleiben zu müſſen; dann ein dergleichen überfallendes Elend erweckt ein Mitleyden, zur Entlaſſung fremder Adminiſtration, damit ein ſolcher dem Seinigen beſſer abwarten könne. Und dahero redet das allegirte Geſatz auch vom Gehör-loſen, und Stummen abſonderlich und nicht von dem, der zugleich ſtumm und Gehör-loß iſt, weilen ſolch beyder Zuſtand, und deren jeder allein Erbarmungs-würdig iſt. Mit einem Wort diſe Verordnung, daß ein Stummer, Gehör-loſer, Blinder, Krancker ꝛc. von anderer Vormundſchafft oder Verſorgnus befreyt werden, iſt zu Favor dergleichen miſerablen Leuthen: Die andere Verordnung aber, daß Verſorger zugelaſſen werden müſſen, iſt zu ihrem Præjudiz, und alſo leyden ſie unter ſich keine Gleichheit.

7. Die 5te Urſach iſt, die neuerlich überkommende Raths-Herrliche Würde, L. ſpadonem. §. ſcire ff. de excuſ. tut. wie wir oben ſchon bey den Entſchuldigungen gemeldet haben: Allein diſe Urſach trifft heut zu Tag unſere burgerliche Raths-Herrn nicht.

8. Es ſeynd zwar mehrere andere Urſachen, wegen welchen die Vormundſchafft, und Verſorgnus ſich endet; als, wann der Vormunder oder Verſorger relegirt, vom Feind gefangen, als verdächtig verworffen worden, wann er nur unter eine Bedüngnus, oder auf eine Zeit beſtellt, die Bedüngnus aber erfüllet, oder die Zeit verſtrichen iſt: Wann er geſterben, und dergleichen Urſachen mehr: Von diſen aber handlet unſer Articul nicht, weilen, wann ſich ein ſolche Urſach ergiebt, die Vormundſchafft oder Verſorgnus von ſich ſelbſten erlöſcht; der Articul aber allein von jenen Urſachen redet, welche die Entlaſſung zu begehren, und zu erhalten den Richter billig bewegen können: Wer hierüber ein mehrers leſen will, der ſchlage auf den Galganett. L. 1. tit. 11. per totum.

Nun mag eine rechtmäſſige Urſach um die Entlaſſung zu erhalten, verhanden ſeyn, was für eine wolle, ſo ſoll jedoch der Vormunder oder Verſorger niemahls entlaſſen werden, er habe dann zuvor ſeiner Adminiſtration halber die Rechnung abgelegt, den Reſt erlegt, und all anderes gethan, was beſagter maſſen nach geendigter jedwederer Vormundſchafft oder Verſorgnus præſtirt werden muß. 9.

Nachdeme man aber die Rechnung getreulich abgelegt worden, ſo muß dem entlaſſenen Vormunder oder Verſorger eine Quittung gegeben werden, in welcher, wie der Articul erfordert, enthalten ſein müſſen, alle Einnahmen und Ausgaben, und der Reſt: **Es muß in der Qittung enthalten werden, die Einnahm, Ausgab, und der Reſt.** Deſſen iſt die Urſach, weillen eine gemeine Quittung meiſtentheils argliſtig, und betrüglich ſeind, und tauſenderley Hinterliſtungen unterworffen ſeind; Monoz. de Eſcobar. de ration. adminiſtr. cap. 40. n. 10. wo er auch eine Quittungs-Formul hat, mit was für Worten die Quittungen eingericht werden ſollen, damit hiedurch der abkommende Vormunder oder Verſorger vollſtändig verſichert werde. 10.

Man wird fragen, wer ſolle die rechtsbehörig entlaſſene Vormunder oder Verſorgers quittiren, und befreyen, weilen hiervon der Rath nichts verordnet? Wir vermeinen, Regulmäßig müſſe jener quittiren, der die Rechnung aufnehmt. 11.

Wann alſo ein im Teſtament gegebner Vormunder die Entlaſſung erhalten, weilen ſupponirt wird, der Vatter ſeye zu vor geſtorben, ſo kan niemand anderen das Recht und der Gewalt die Rechnung auf zu nehmen, und die in Teſtament gegebene Vormunder zu quittiren, zu ſtehen, als der ordentlichen Obrigkeit, unter deſſen Gerichts-Zwang die Pupillen oder Minderjährigen ſtehen: Wann aber der Vormunder oder Verſorger von denen Befreundten erwählt worden, ſo iſt nothwendig, daß nach deren Entlaſſung das Recht und der Gewalt zu quittiren und loßzuſprechen denen Befreundten gebühre, weilen diſen Beſag deß 10. Art. das Recht die Rechnungen aufzunehmen zuſtehet. Endlich, weilen die Vormundſchafften und Verſorgnüſſen gemeiner Leuthen von ordentlicher Obrigkeit beſtellet, und vor derſelben die Rechnungen abgelegt werden; ſo folget, das auch von eben dieſer Obrigkeit denen entlaſſenen Vormunderen und Verſorgern die Obrigkeitliche Quittung 12.

tung, und Freyzehlung ertheilet werden müſſe; und diſe iſt aus allen Quittungen die beſte, und ſicherſte. Leſe den Monoz de Ratiociniis adminiſt. cap. 40. n. 1. und den Guttierez de tut. & curat. lib. 2. cap. 22. n. 1. Wo ſie einen dreyfachen Unterſchied der Quittungen machen, als einer vollſtändigen, vollſtändigern, und vollſtändigſten.

13. Die vollſtändige nennen ſie, wann einer dem Minderjährigen ohne des Verſorgers oder der Obrigkeit Authoritát den Reſt bezahlt, dann ein ſolcher wird den Rechten ſelbſten nach nicht befreyet, nichts deſto weniger doch, wann von dem Mindjährigen die Bezahlung des Reſts nochmahlen begehrt wird, kan ihme entgegen geſetzt werden, die exceptio doli, wann das Geld in des Mindjährigen Nutzen verwendet worden; die vollſtándigere iſt, wann dem Minderjährigen mit Authoritát eines wenigſt zum Strit gegebenen Verſorgers der Reſt bezahlt wird, dann ſolcher Geſtalten erlöſchet zwar alle Obligation, und Action; wann aber der Minderjährige das Geld nicht in Sicherheit hat, ſo verbleibt ihme die Reſtitutio in integrum. Die vollſtändigſte iſt, wann dem Minderjährigen mit Obrigkeitlicher Authoritát der Reſt bezahlet wird. L. Sancinus Cod. de adminiſtr. tut. & §. fin. Inſt. quibus alienare licet. &c. Iſt alſo am allerrathſamſten offt die entlaſſene Vormunder vor ordentlicher Obrigkeit die Rechnungen ablegen, und von ſelber die Obrigkeitliche Quittung erhalten.

14. Wann aber ein Vormunder oder Verſorger die Vormundſchaffts oder Verſorgung, Verpflegung für ſich ſelbſt ohne erhaltene Erlaubnuß verlaßt, oder die Entlaſſung boßhafft und betrieglich aus falſcher Urſach erſchleichet, diſer muß dem Pupillen oder Mindjährigen allen Schaden abthun; aus Urſach, weilen die Vormünder und Verſorger nicht allein um das nicht recht Verpflegte, ſondern auch um das Vernachleßigte gehalten ſeynd.

Die Wirckung aber einer ſolchen vollſtändigen Quittung iſt diſe, daß ein Vormunder oder Verſorger nach hinaus bezahlten Reſt, und zu ruckgeſtellten Inſtrumenten den in Nahmen des Pupillen oder Mindjährigen angefangenen Strithandel fortzuſetzen, und zu enden nicht mehr ſchuldid, L. ita autem §. fin. ff. de adminiſt. tut. butierez de tutel. part. 3. cap. 1. n. 2. und kan wegen eines in Nahmen des Pupillen oder Minderjährigen getroffenen Contract, nach erhaltner Quittung nicht mehr belangt werden, aus Urſach, weilen ſeine Schuldigkeit durch die Quittung und Freylaſſung ausgelöſcht wird, und nachgehends nicht mehr lebendig gemacht werden kan. L. qui res §. aream. ff. de ſolution. ſondern jener muß belangt werden, der an ſtatt des Entlaſſenen kommen iſt: auſſer es hätte ſich der entlaſſene Vormunder in eignen Nahmen verbunden, dann ſolchen Falls ihme die Quittung und Freylaſſung nichts nutzet, weilen er durch diſe nur von der Obligation frey wird, welche er in andern Nahmen gemacht hat; und nicht, welche er in eignen Nahmen errichtet hat, obwohlen er actione tutelæ contraria vom Pupillen oder Mindjährigen jenes erhalten kan, was demſelben mit Gelegenheit ſolchen Contract dem Pupillen oder Minderjährigen zum Nutzen gangen iſt. 15.

Der dreyzehende Articul.

Wann der Vormünder mehr ſeyn, und einer aus denſelben, mit oder ohne Befehl der andern, doch mit derſelben Verſaumnuß, Verhängnuß und Zuſehen, was handelte, oder etwas unterließ und verſaumete, daraus dem Pfleg-Kind ſchaden erfolgte, ſeyn die Vormünder ſämentlich, und ein jeder inſonderheit den gantzen Schaden zu erſtatten verpflicht, ob gleich einer, oder mehr auf ihnen einige Verwaltung nicht gehabt, ſondern den anderen nur mehrers Anſehen halben zu gegeben wären, doch mit diſem Unterſchied, daß man zuvor diejenige Vormünder, die in gleicher Verwaltung geweſen, jeden um ſein Theil am gantzen Schaden beklagen, und alsdann erſt, wann derſelben einer die Erſtattung ſeines Theils nicht vermag, den völligen Schaden bey deme, der zu bezahlen hat, ſuchen ſoll. Könte man aber denſelben bey allen denen, welche die Verwaltung gehabt, nicht einjagen, alsdann erſt hafften die, welche die Verwaltung nicht gehabt. Hätte aber ein Vormunder ſeines Mit-Vormunders üble Verwaltung der Obrigkeit angezeigt, und gebetten, denſelben von der Vormundſchafft zu thun, und wäre die Obrigkeit hierinnen ſäumig geweſen, ſo muß dieſelb dem Pupillen den Schaden, welcher demſelben nach beſchehner Anzeig beſchehen, erſtatten, und ſeyn alsdann

dann die andere Vormunder, welche nichts übels gehandelt, noch ſäumig geweſen, der Anſprach, um den, nach gethaner Anzeig, beſchehenen Schaden, allerdings ledig. Dagegen wann ein Vormunder die üble Verwaltung verhängt, und wiſſentlich zugeſehen, ſo hat er die Freyheit nicht, daß man zu vor ſeinen übelhauſſenden Mit-Vormunder beklagen muß, ſondern iſt ohne Mittel den gantzen Schaden zu erſtatten, als baldden ſchuldig. Doch ſtehet ihme bevor den andern Vormunder, der alſo übel gehauſet, alsdann um das, was er für ihne erſtatten müſſen, zu beklagen.

Summaria.

1. Ob mehrere Vormunder oder Verſorger einer wie der andere um alles gehalten ſeyen?
2. Was Rechtens, wann einer allein die Vormundſchafft oder Verſorgung, doch auf Befehl der übrigen verſiehet?
Ob auch die nur Anſehens halber gegebne Vormunder, *Honorarii* genannt, auch verbunden ſeyen, und zwar einer wie der andere?
4. Was Rechtens, wann einer die *Adminiſtration* und Vormundſchafft oder Verſorgnuß und zwar ohne Befehl der andern übernommen hat?
5. Ob nicht die würcklich *Adminiſtriren*de und zwar einer für den andern gehalten ſeyn?
6. Ob nicht die nicht *Adminiſtriren*de wenigſtens das *Beneficium ordinis* haben, daß zu vor die *Adminiſtriren*de zahlen müſſen?
7. Was Rechtens wann die nicht *Adminiſtriren*de, und die *Adminiſtriren*de ſich in gleichen Betrug befinden?
8. Was Rechtens, wann die *Adminiſtriren*de aus Befehl der übrigen die Vormundſchafft oder Verſorgnuß verpflogen haben?
9. Ob die bloſſe Zulaſſung das *Beneficium ordinis* ausſchlieſſe?
10. Wann das *Beneficium Ordinis* bey vernachleßigten Sachen nicht Platz habe?
11. Was Rechtens, wann denen nicht *Adminſtrie*renden denen andern übles und betrügliches Hauſen bekannt geweſen?
12. Welcher Geſtalten die zweyte und vierte *exception* zuſammen zu reimen ſeyen?
13. Warum der durch die Finger ſehende vor jenen, der *Adminiſtrirt* hat, um alles anzuhalten ſeye?
14. Wann die Obrigkeit um allen Schaden gehalten ſeye?
15. Ob eben diſes bey denen Bürgen Platz habe, und mit was für einem Unterſchied?
16. Ob auch das *Beniſicium diviſionis* unter denen Vormundern und Verſorgern nicht Platz habe, wann die nicht *Adminiſtriren*de, mit denen *Adminiſtriren*den in gleichen Betrug ſtehen?
17. Was Rechtens, wann einer aus denen Vormunderen wegen eignen Betrug beklagt wird?
18. Was das *Beneficium cedendarum actionum* ſeye?
19. Was für einen Nutzen das *Beneficium cedendarum actionum* bringe?
20. Was Rechtens, wann einem diſes *Beneficium* nicht geſtattet wird?
21. Was für eine nutzliche Actio ſeye, welche die *Doctores* denen Vormunderen oder Verſorgeren zu laſſen, die ohne *ceſſion actionis* bezahlen?
22. Ob diſe *utilis actio* deme abgeſchlagen werde, der wegen eignen Verbrechen alles bezahlt hat?
23. Warum den Bürgen diſe *utilis actio* nicht geſtattet werde?
24. und 25. Ob ein übel hauſender vom Mit-Vormunder oder Verſorger, der durch die Finger ſiehet, um alles könne belangt werden?
26. Ob alſo die *ceſſio actionis* nach unſeren Land-Recht überflüßig ſeye?
27. Ob einem betrügeriſchen böſen Mit-Vormunder, oder Verſorger das *Beneficium ordinis* gebühre?
28. Ob denen betrügerlichen Vormundern oder Verſorgeren das *Beneficium diviſionis* gemeinſchafftlich ſeye?
29. Ob doch, und wann einem betrieglichen und und boßhafften Vormunder, der zwar nicht *adminiſtrirt*, wider den übelhauſenden das *Beneficium diviſionis* zuſtatten komme?
30. Was für ein Unterſchied ſeye, wann ſolches *Beneficium* auf Arth und Weiß einer *exception*, oder auf Arth und Weiß einer Action zugelaſſen werde?
31. Ob nicht einem Pupillen, oder Minderjährigen frey ſtehe, vielmehr den übel hauſenden zu belangen, als den nicht *adminiſtriren*den Vormunder, der nur durch die Finger geſehen?
32. Ob ein betrieglicher übelhauſender Vormunder, der um alles belangt worden, wider ſeinen Mit-Vormunder, ſo durch die Finger geſehen, das *Beneficium diviſionis* erhalten könne?
33. Ob wenigſtens einem ſolche üblen Haußmann das *Beneficium utilis actionis* zuſtehe?
34. Ob nicht durch das *Beneficium diviſionis*, und durch das *Beneficium utilis actionis* die vorige Verordnung völlig aufgehoben werde, daß nemlich ein jeder aus denen Vormundern für alle gehalten ſeyen?
35. und 36. Was für ein Unterſchied ſeye unter denen Vormunderen, deren einer mit Willen und *conſens*, auch aus Befehl der andern, ein ander aber aus eignen Antrib und *Authorität adminiſtrirt*?
37. Was Rechtens, wann die Austheilung von der Obrigkeit, oder vom Teſtirer ſelbſten geſchehen iſt?

1. Diſer Articul iſt ſehr danckel und hart verſtändig, wir wollen uns doch unterfangen, diſen klar genug auszulegen. Dahero iſt die erſte Regul, daß mehrere über einen Pupillen, oder Minderjährigen im Teſtament, von denen Befreundten, oder von der Obrigkeit beſtellte Vormunder und Verſorger um alles gehalten ſeyn, und nicht nur um jedes ſeinen Theil, dann ſie vertretten die Authorität nach ein öffent-

öffentliches Geſchäfft, obwohlen es dem
Nutzen nach in ein Privat-Sach einſchlagt:
princ. Inſtit. de excuſat. tut. und ſeynd plu-
res rei debendi L. tres tutores 50. ff. de
adminiſtr. tut. Dahero ein jeder für alles ge-
halten iſt. L. 1. §. nunc tractemus. 5. ff. de
actione tut. L. 2. Cod. de dividenda tutela.
und einem Pupillen oder Mindjährigen, iſt
erlaubt, einen aus ihnen zu erwählen, und
alles von ihme zu fordern, demſelben gleich-
wohlen den Regreß wider die mit Vor-
munderen überlaſſend; und diſes hat haupt-
2. ſächlich klar, wann einer aus mehrern Vor-
munderen diſes oder jenes Geſchäfft allein, doch
auf Befehl der übrigen Vormunder oder Ver-
ſorger, verrichtet hat. L. tres tutores. 50. ff.
de adminiſtr. tut. Oder wann allein einen zu-
gleich verrichten ſollenden-Act. der Admi-
niſtration mit Fleiß und liſtig unterlaſſen
haben. Dann ſolchen Falls wird ein jeder
um alles wegen eignen Verbrechen gehalten.
L. 2. §. nunc tractemus ff. tut. actione.
Unſer Art. ſtimmt nicht überein, wo er in
ſpecie ſagt, daß wann mehrere Vormunder
ſeynd, alle insgemein, und ein jeder inſon-
derheit verbunden ſeye, den völligen Scha-
den zu erſetzen; wann ſchon einer, oder meh-
rer hieraus keine Adminiſtration gehabt hät-
ten, und nur um mehrern Anſehens Willen
zugeſellet worden wären.

3. Alsden unſer Articul ſo gar auch die
nur mehrern Anſehens Willen beſtellte Vor-
munder, Honorarii genannt, um alles und
für alle verbindet. Woraus ſich ergiebet,
daß um ſo mehr die Mit-Vormunder, und
mit Verſorger um alles und für alle ver-
bunden ſeyen, welchen insgeſamt die Vor-
mundſchafft oder Verſorgnus überlaſſen
worden; welche Verbindlichkeit für alles
4. und für alle auch unſre Articul in ſo weit
erſtrecket, daß ſie nicht allein Platz haben,
wann die Vormunder oder Verſorger einem
ihrer Mitgeſellen die Adminiſtration anbe-
fohlen, und überlaſſen haben, wie ſchon ge-
ſagt worden, ſondern auch, wann ſolcher
Befehl oder Uberlaſſung nicht geſchehen iſt,
wann nur der übrigen Vormunder oder
Verſorger Nachläßigkeit, oder durch die
Fingerſehung unterworffen iſt, dann ſie
müſſen ihnen ſelbſten beymeſſen, das ſie ei-
nem allein die Adminiſtration zugelaſſen ha-
ben, in welcher ſie demſelben mit gemeinſa-
men Gewalt und Authorität hätten ver-
hintern können; und diſes hat nicht allein
5. Platz, wann übel gehauſſet, ſondern auch
wann etwas durch eine privat-Adminiſtra-
tion vernachläßiget worden, Krafft der
Wort: Was handlete oder etwas un-
terließ und verſaumete. Aus Urſach, wei-
len die Vormunder nicht allein wegen dem
üblen hauſen, ſondern auch wegen ihrer
Nachläßigkeit verbunden ſeynd, und auf ihr
Gefahr Red- und Antwort geben müſten:
Es nutzt hilfft auch denen Mit-Vormunderen
und Mit-Verſorgern nichts, wann ſchon ſie
unter einander die Vormundſchafft und
Verſorgnuß abgetheilet haben, L. 2. Cod.
de dividenda tut. L. 1. Cod. Tranzact.
weilen in ihrem Gewalt nicht iſt, aus eig-
ner Macht das Recht des Pupillen oder
Mindjährigen zu vermindern haben, jedoch 6.
die Vormunder oder Verſorger einige Be-
neficia; und zwar das Beneficium ordi-
nis, welches ihnen zuſtehet, wann mehrere
Vormunder oder Verſorger ſeynd, deren
einige allein die Vormundſchafft geführet
haben: dann wann die nicht Adminiſtriren-
de ſolten belangt werden, ſo können diſe das
Beneficium ordinis erwerben, den zu erſt
belangt werden ſollen, welche die Vormund-
ſchafft adminiſtrirt haben, und ihre Erben.
L. 2. in prin. Cod. ſi tutor non geſſerit.
L. 8. in prin. Cod. de Adminiſt. tut. L.
cum interdicto. Cod. arbitrium tutelæ.
Dann es iſt der natürlichen Billichkeit ge-
mäß, das jener vor allem Rechnung gebe,
der die Adminiſtration gehabt hat, als jener
ſo ſich von der Adminiſtration entfernet
hat: Welches mit unſerem Art. einſtimmet
bey den Worten: Doch mit diſem Unter-
ſchied: Wo der Art. den Unterſchied ma-
chet, wann mehrere Adminiſtrirt haben, ſo
iſt aus ihnen ein jeder für ſeinen Theil al-
lein gehalten; wann aber einer oder der an-
dere aus denen Adminiſtrirenden nicht be-
fehlen kan, deſſen Antheil wachſet zu de-
nen übrigen nicht Adminiſtrirenden. Wann
aber auch diſe nicht im Stand zu zahlen ſeynd,
alsdann erſt kommt man auf jene, die nicht
adminiſtrirt haben.

Diſes Beneficium ordinis doch hat 7.
nicht Platz, wann die nicht Adminiſtrirende
mit denen Adminiſtrirenden unter denen
Decken ſeynd, und einen gemeinſchäfftlichen
Betrug oder auch in eigner Gefährde ſtehen:
Galgan. lib. 3. quæſt. 25. n. 9. v. in f. zum
andern hat diſes Beneficium nicht Platz, 8.
wann die Adminiſtrirende die Vormund-
ſchafft verpflogen haben, aus Befehl der an-
dern nicht mit adminiſtrirenden Vormun-
dern. L. ita tamen. 5. §. geſſiſſe 1. ff. de
Adminiſtrat. tut. L. 1. Cod. de tranſact.
wir haben vom Befehl, und nicht von bloſ- 9.
ſer Zulaſſung geredt, welche das Benefici-
um ordinis mit ausſchlieſſet: Galgan. loc.
cit. vid. ceſſ. 4.

Drittens hat diſes Beneficium nicht 10.
ſtatt, wann mehrere Vormunder oder Ver-
ſorger nicht wegen üblen hauſen, ſondern
wegen Nachläßigkeit belangt werden, L. 2.
verſ. ſi qua Cod. ſi tutor non geſſerit. L.
tut. §. in eum. ff. de adminiſt. tut. es wäre
die Urſach, daß das Vernachläßigte von je-
nem abhange, was übel adminiſtrirt wor-
den,

den. L. tutor. ff. de adminiſt. tut. L. quid argò. ff. de contrar. Iud. tutel.

11. Viertens hat diſes beneficium nicht Platz, wann die nicht Adminiſtrirende der Adminiſtrirenden übles hauſen gewuſt, und ſolchem ſich nicht widerſetzt, und ſolchem zu geſehen haben, dann ſolchen Falls die nicht Adminiſtrirende gleiche Schuld haben, können alſo denen Adminiſtrirenden das beneficium ordinis nicht entgegen ſetzen. Womit auch unſer Art. einſtimmet vers. dargegen. Wo er ſagt, das ein Mit-Vormunder, der zu der andern üblen Adminiſtration nichts ſagt, ohnmittelbahr zu Erſetzung des Schadens gehalten ſeye.

12. Man wird fragen, ob die zweyte und vierte exception ein ander nicht entgegen ſeyen, weilen wir bey den andern geſagt haben, das bloſſe Adminiſtrations-Zulaſſung das beneficium ordinis nicht ausſchlieſſe, hier aber wir dem Vormunder oder Verſorger, der dem andern die beſte Adminiſtration überſieht, die Erſetzung des Schadens ausbürden. Wir antworten, es ſeye ein anderes, einem Vormunder und Verſorger die Adminiſtration zu laſſen, und ein anderes dem üblen hauſen zu ſehen, von dem erſten Fall redet die zweyte exception. Von dem andern Fall aber die vierte exception. Diſer Unterſchied iſt an ſich ſelbſten klar, weilen die Adminiſtration einem zulaſſen kein Verbrechen iſt, die Zuſehung bey üblen hauſen eines Mit-Vormunders, der eine gleiche Verbundnuß hat, iſt unerträglich, und dahero, welches wohl zu mercken iſt, thut der Articul alſo gleich einem ſolchen zuſehenden Vormunder alles zu bezahlen condemniren.

13. Man wird einwenden, diſes ſeye gar zu hart, das ein durch die Finger Sehender einem Pupillen, allen Schaden erſetzen, der aber übel hauſet, und den Schaden verurſachet hat, gleichſam lehr ausgehen ſolle. Wir antworten diſes werde in unſern Art. auf keine Weiß geſagt, ſondern allein diſe Verordnung gemacht, daß ein Mit-Vormunder, der dem übelhauſſenden wiſſentlich durch die Finger ſiehet, das beneficium ordinis nicht habe; wie zu Ende wird in einem kurtzen Begriff geſagt werden. Stehet in der Willkühr eines Pupillen oder Minderjährigen, ob er wolle den Vormunder oder Verſorger, ſo übel hauſſet, oder den nicht Adminiſtrirenden, der dem üblen hauſſen zuſichet. belangen wolle; dann ein jeder aus ihnen iſt wegen eignen Betrug und Gefehrde gehalten, und folglich weder des beneficii ordinis, oder diviſionis oder einer andern Hülff würdig.

14. Alſo thut gleichfalls unſer Art. §. Hätte aber, verordnen, daß, wann einer aus denen Vormunderer ſeines Mit-Vormunders übles hauſſen der Obrigkeit angezeigt hat, mit Bitt, das ſolchem die Adminiſtration benommen werden möchte, und die Obrigkeit dem Pupillen oder Minderjährigen allen nach beſchehner Anzeig entſtehenden Schaden zu erſetzen gehalten ſeye, alſo, daß die Vormunder, die nichts böſes gethan, und nichts vernachläßiget haben, von ſolchem nach beſchehner Anzeig erfolgenden Schaden frey ſind. Und diſes iſt der Caſus, wo die Obrigkeit aus eigner Schuld, und nicht in ſubſidium, ſondern als Principal gehalten iſt. per text. in L. 1. Cod. tut. vel. cur. non geſſ. contra D. Balthaſ. ad hunc tit. reſol. 11. n. 2. Wo er diſe wider die Obrigkeit zuſtehende Alog. ſubſidiariſch nennet, wo ſie doch Principalis iſt, weilen die Obrigkeit vor andern nicht adminiſtrirenden Vormunderen, welche mittelſt der Anzeig des verdächtigen Vormunders ihr Amt vertretten haben, belangt wird.

15. Und diſes, was von mehreren Vormunderen und Verſorgeren geſagt worden, die für alles und für alle verbunden ſeynd, iſt zur Gleichheit der Bürgen eingeführt worden, welche, obſchon mehrere, und alle um alles und für alle verbunden ſeynd, ſo wird doch die Obligation unter ihnen vertheilet, §. ſi plures Inſt. de fidejuſſ. L. fin Cod. de conſtit. pecun. Wann man alſo ſetzen will, daß mehrere Vormunder oder Verſorger alle zugleich adminiſtrirt haben, oder keiner aus ihnen ſich um die Adminiſtration angenommen habe, und einer aus ihnen wegen üblen hauſen, oder wegen der Nachläßigkeit um den Schaden belangt wurde, diſer thut billig widerſetzen, daß die Verorderung unter alle, ſo zu bezahlen in Standt ſeynd, vertheilet werden ſolle. L. 1. §. ſi pupillus ff. de tut. act. Galgan. lib. 2. tit. 26. n. 13. act. 39. & Lib. 3. quæſt. 25. n. 10. Iſt alſo vonnöthen daß der beklagte Vormunder, der die Abtheilung begehrt, erweiſe, daß ſein Mit-Vormunder ſo einmahl adminiſtrirt, oder etwas verabſäumt hat, im ſtand zu zahlen ſeye. L. dubitatur. ff. de fidejuſſ. doch iſt zwiſchen einem Vormunder, und einem Bürgen, ſo vil diſe Prob betrifft, diſer Unterſchied, daß der Bürg probiren müſſe, daß ſein Mitbirg zur Zeit der Kriegs-Befeſtigung im ſtand zu zahlen geweſen. §. ſi plures. Inſt. de fidejuſſ. bey dem Vormunder oder Verſorger aber iſt genung, daß er probire, daß ſeyn Mit-Vormunder oder Verſorger zur Zeit der abgelegten Adminiſtration zu bezahlen im Stand geweſen. Galgan. lib. 3. cap. 25. n. 7. & lib. 2. tit. 26 n. 16. per tent. in L. 1. Cod de divid. tut. L. tut. 40. §. tutoribus ff. de adminiſt. tut. L. Æmilius. 54. ff. eodem.

16. Oben haben wir geſagt, daß denen nicht adminiſtrirenden Vormunderen das beneficium ordinis nicht gebühre, wann ſie

mit denen Adminiſtrirenden in gleichem Betrug ſtehen: Dahero wird gefragt, ob auch denen Vormunderen und Verſorgeren das beneficium diviſionis abgeſchlagen werde, wann ſie in gleichem Betrug ſtehen? Diſe Frag tractiren weitläuffig Guttierez. de tutel. part. 1. cap. 15. n. 20. & Galgan. lib. 3. quæſt. per totum. wo ſie den Schluß machen, daß, wann die Vormunder oder Verſorger in gleichem Betrug ſtehen, ihnen nichts deſtoweniger das beneficium diviſionis gebühre, wann ſie im Stand zu zahlen ſeynd, weilen gleiche Gebrechen ſich gegen einander aufheben. per text. in L. ſi plures. ff. de adminiſt. tut. und wir verwerffen andere ihre Meynung, welche einen Unterſchied machen, ob der Betrug im ausüben, oder im unterlaſſen beſtehe. Und diſen Sentenz ſcheinet, daß unſer Art. approbire in §. doch mit diſem Unterſchied: Wo mehrere Adminiſtrirende nicht anderſt als in gleiche Theil verfället werden: Es muthmaſſet daher der Art. daß die übel hauſende Vormunder unter einander das beneficium diviſionis haben, ſonſten nothwendig verordnet werden müſſen, daß nicht ein jeder für ſeinen Theil, ſondern um alles belangt werden ſolle.

17. Diſe Meynung aber hat nicht Platz, wann ein Vormunder oder Verſorger nicht aus allgemeinen, ſondern aus eignen Betrug belangt wird, weilen ihme alsdann wegen eignen Verbrechen die Geſatz nicht zu Hülff kommen. Galgan. loc. cit. n. 8. und Boërius deciſ. 59. n. 3. Weilen billig, daß einer wegen eignen Verbrechen ſelbſt leide, und auf andere davon nichts überſchieben könne.

18. Das dritte Beneficium iſt cedendarum actionum, dann ein Vormunder, oder Verſorger, derwegen des Mit-Vormunders belangt wird, kan vom Pupillen oder Minderjährigen begehren, daß ihme die actiones überlaſſen werden, welche der Pupill oder Minderjährige gegen die andere Mit-Vormunder oder Verſorger hat. L. 1. §. nunc tractemus. & §. planè ff. de tutel. & ration. diſtrah. L. fin. ff. de ſolut.

19. Man wird einwenden, was diſe Abtrettung der actionum nutze, weilen gemuthmaſſet wird, daß die übrige Mit-Vormunder und Verſorger nicht im Stand zu zahlen ſeynd, dann ſonſten, wann ſie zahlen könnten, kunte der um alles beklagte Vormunder dem Pupillen oder Minderjährigen die exception diviſionis entgegen ſetzen? Wir antworten, daß erſtlich in des beklagten Vormunders Gewalt ſtehe, ob er ſich des beneficii diviſionis bedienen wolle oder nicht: Wann er ſich deſſen nicht bedient, und alles bezahlt, kan er vom Pupillen oder Minderjährigen die Abtrettung der actionum begehren; hernach können die Mit-Vormunder oder Verſorger, welche dermahlen zu zahlen nicht im Stand ſeynd, ſeiner Zeit in Stand kommen, daß der Vormunder, der alles bezahlt hat, mittelſt der abgetrettenen Action jenes zuruck forderen kan, was er für andere Mit-Vormunder oder Verſorger ausgelegt hat.

Was iſt aber Rechtens, wann ein 20.
Pupill oder Minderjähriger ſeine Actiones nicht abtretten will, oder ein beklagter Vormunder oder Verſorger ſolche abzutretten nicht begehrt? Wir antworten; daß in dem erſten Fall der beklagte Vormunder um alles zu bezahlen nicht könne angehalten werden, wann er nicht zuvor die actiones abgetretten hat. Duaren. ad tit. de adminiſt. & peric. tut. cap. 6. §. tertia. In dem anderen caſu müſſe der beklagte Vormunder ihme ſelbſten beymeſſen, daß er die Abtrettung der actionum nicht begehrt habe; dann einem Bürgen, der alles bezahlt, auſſer es ſeyen ihme vom creditore die actiones abgetretten worden, gebührt kein action mehr wider ſeinen Mitbürgen. L. ut fide juſſor. ff. fide juſſ. L. ſtychum. §. penult. ff. de ſolution. Alſo auch einem Vormunder, der dem Pupillen alles bezahlt. Deſſen doch ohnerachtet thun insgemein die Rechts-Gelehrte einen Vormunder oder Verſorger, der bezahlet.

Das vierte beneficium aus einer Bil- 21.
ligkeit zueignen, nehmlich utilem actionem (welche andere tutelæ, andere in factum, andere negotiorum geſtorum nennen: um die Portion zu erhalten von jenem, für welchen er bezahlt. L. 2. §. ſi fortè 13. ff. de tut. & rat. diſtrah. & L. ex facto 30. ff. de negotiis geſtis; Gleichwie doch wir 22.
oben geſagt haben, daß das beneficium ordinis nicht Platz habe, wann er aus eigenen oder gemeinſamen Betrug belangt wurde, alſo auch wird jenem, der aus eigenen oder gemeinſamen Betrug um alles zu zahlen verfället worden, das beneficium utilis actionis Regul-mäſſig benommen.

Man wird widerſetzen, daß wir oben dem Vormunder, welcher wegen gemeinſamen Betrug, um alles zu bezahlen belangt worden, wider die übrige Mit-Vormunder und Mit-Verſorger, ſo an ſolchen Betrug Theil haben, das beneficium diviſionis zugelaſſen haben: Alſo auch ihme das beneficium utilis actionis zu ſtatten kommen müſſe; hierüber antwortet Galganetus L. 3. quæſt. 26. n. 6. Daß das beneficium diviſionis leichter zugelaſſen werde, als die utilis actio: Weilen jenes zur Defenſion diſes aber auf eine action abzihlet; leichter aber die Defenſion als eine neue action zugelaſſen wird: Wo er auch

die Urſach des Unterſchieds beyſetzet, warumen einem betrüglichen Vormunder das beneficium ordinis, und nicht das beneficium diviſionis geſtattet wird.

23. Warumen aber einem Bürgen die actio utilis nicht zuſtehe, wie einem Vormunder, iſt diſe Urſach, weilen der bezahlende Bürg für den Principal-Schuldner bezahlt, und nicht für den Mit-Bürgen, deme ſolch beſchehene Bezahlung nichts angehet, iſt alſo ſich nicht zu bewunderen, wann ſolchergeſtalten dem zahlenden Bürgen wider die Mit-Bürgen keinen Regreſs hat. Manz. de tut. & curat. tit. de adminiſt. & peric. tut. 7. quæſt. 11. n. 214. oder wie Stainhauſen in parat. n. 4. tit. de peric. tut. ſagt: Mehrere Vormunder, oder Mit-Schuldner haben gleiche Obligation, nicht aber mehrere Burgen: Dann deren einer ſcheinet nicht, daß er wegen des anderen Mit-Bürgen bezahle, weilen er für den Haupt-Schuldner und nicht für den Mit-Bürgen bezahlt hat, auch dem Mit-Bürgen die Haupt-Obligation hauptſächlichen nicht angehet. Aber zweyen Vormunderen als Haupt-Schuldneren gehet jeden die Obligation gleicher geſtalten an: Und diſer Sentenz wird in unſerem Art. genehmet, dann nachdem der Art. bey dem §. dagegen, wie wir kurtz zuvor erinnert haben, verordnet hat: Daß jener, der des anderen Mit-Vormunders oder Mit-Verſorgers üble Haushaltung gewuſt, aber durch die Finger ſehend gleichſam approbirt hat, weilen er den Verdächtigen nicht angezeigt hat, das beneficium ordinis nicht habe, und alſo gleich zu Erſetzung alles Schaden verfället werden müſſe; der Art. ſetzet doch zu Ende bey, daß einem ſolchen Vormunder frey ſtehe, nach Bezahlung des völligen Schadens ſeinen Mit-Vormunder, oder Mit-Verſorger, der übel hauſet, zu belangen um Erſetzung desjenigen, was er für ihne bezahlt hat: Doch ſtehet ihme bevor, ſagt der Text, den anderen Vormunder, der alſo übel gehauſet, alsdann um das, was er für ihne erſtatten müſſen, zu beklagen.

24. Aus diſen dunckleu Worten aber entſpringt der gröſte Zweyfel, ob ein Vormunder den Ubelhauſenden um alles, was er bezahlt hat, zu erſetzen beklagen könne? Wir antworten, daß er ihne nicht um alles, ſondern allein um ſeine Portion, was den Ubelhauſenden betrifft, belangen könne; aus Urſach, weilen ein jeder, der übel gehauſet, und der den Ubelhauſenden nicht angezeigt hat, obwohlen in unterſchidlichen Verbrechen, dem Pupillen oder Minderjährigen gleichen Schaden zugefügt hat: Und ſofolglich zu gleichem Erſatz ſich verbunden haben. Und dahero ſagt der Art. Daß der durch die Finger ſehende zuruck forderen könne jenes: Was er für den Ubelhauſenden bezahlen müſſen. Welche Wort unſerer Meynung nach die Austheilung des gemeinſamen Schadens zu gleiche Theil mit ſich ziehen: Damit nicht ſonſten, wann der Ubelhauſende von dem durch die Finger ſehenden, welcher eben eines gleichen Verbrechens iſt, um alles belangt werden könnte, der durch die Finger ſehende gäntzlich ungerupft darvon kommete, welches ja höchſt unbillig wäre.

Diſe unſere Meynung beſtättiget auch 25.
die Reformation de Anno 1518. tit. 51. art. 9. Wo mehr nicht geſagt wird, als daß der dem üblen hauſen Zuſehende mit dem üblen Hauſer zu gleichem Schadens-Erſetzung gehalten ſeye. Ob nun zwar in unſeren neueſten Land-Rechten diſe alte Verordnung abgeänderet, und der Zuſehende alſo gleich allen Schaden zu erſetzen verfället worden, jedoch mit vorbehaltenen Regreſs, welchen er durch die actionem utilem wider den Ubelhauſenden hat, ſo erhellet doch aus dem alten Text Sonnen-klar, daß der Ubelhauſer wie der Zuſeher gleichergeſtalten gehalten ſeye, oder, wie der Art. redet, zu gleicher Erſetzung des Schadens verbunden ſeye: Gleichwie nun dem alten Recht nach der Zuſeher des beneficii diviſionis nicht beraubt worden, alſo auch, obwohlen er nach Innhalt unſerer neueſten Land-Rechten alſo gleich kan beklagt, und exequirt werden, alſo kan er doch in Krafft der actionis utilis jenes wieder erwerben, was er nach benommenen beneficio diviſionis für den Ubelhauſenden bezahlt hat.

Ubrigens wollen wir aus vorgemelten 26.
um das vorige theils zu beſtättigen, und theils mehrer zu erklären 3. Puncten anführen.

Der erſte iſt, daß unſere Land-Recht die Abtrettung der actionum nicht erforderen, aus Urſach, weilen ſie deme, der des Mit-Vormunders oder Verſorgers üblen hauſen zuſihet, die actionem utilem um vom üblen Hauſer ſeine Portion zu erhalten, zulaſſen; mithin die Verordnung des gemeinen Rechts approbiren, daß die actio utilis deme, der alles bezahlt hat, zu Erhaltung des ſeinem Mit-Vormunder betreffenden Theils, wann ſchon die actiones nicht abgetretten worden, zuſtehe, ja, weilen utilis actio wider den betrügenden Adminiſtratoren zuſtehet, muß um ſo mehr ſolche wider einen Nachläſſigen gebühren.

Der zweyte iſt; daß einem betrügeri- 27.
ſchen Mit-Vormunder oder Mit-Verſorger, der die Adminiſtration nicht hat, das beneficium ordinis wider ſeinen adminiſtrirenden Mit-Vormunder nicht gebühre, wann diſer ſchon gleichen Betrug in der Adminiſtration begangen hat; aus welchem folget,

folget, daß noch weniger ein nicht adminiſtrirender doch boßhaffter Vormunder wider den anderen, der die Pupillen oder die Minderjährigen Geſchäfft nachläſſig verſihet, ſich des beneficii ordinis nicht bedienen könne.

28. Der dritte Punct iſt: Daß das beneficium diviſionis unter denen betrügeriſchen und boßhafften Mit-Vormunderen gemeinſchäfftlich ſeye; weilen einem nicht Adminiſtrirenden, ſondern dem üblenhauſen Zuſehenden wider den beſt Adminiſtrirenden die actio utilis für ſeine Portion zugelaſſen wird, wodurch beyder Betrug gegen einander aufgehoben wird, alſo daß beyder Obligation gleich iſt, welche Gleichheit dem beneficio diviſionis Platz raumet.

29. Unterdeſſen iſt abſonderlich zu mercken, daß einem boßhafften nicht adminiſtrirenden Vormunder wider den Ubelhauſenden das beneficium diviſionis auf Arth einer Exception, ſondern auf Arth utilis actionis geſtattet werde; weilen der Art. ausdrucklich verordnet, daß der durch die Finger ſehende alſo gleich, ohne Verzug allen Schaden erſetzen müſſe, welches ein handgreiffliches Zeichen iſt, daß ihme für des Ubelhauſenden Portion keine Exception zuſtehe, ſondern nach bezahlten völligen Schaden das bloſſe beneficium utilis actionis verbleibe.

30. Nun wird man fragen, was daran liege, oder ein exception oder action habe, wann er nur das ſeinige wieder erhaltet? Wir antworten, daß ja beſſer ſeye, ſein Sach in guten Stand erhalten, als nach Verluſt erſt zu Erhaltung derſelben Mittel ſuchen; wann wir ſetzen, daß ſowohl der Ubelhauſer als der Zuſeher zu bezahlen im Stand ſeyen, ſo wird unter beyden, wann man vom Betrug oder Boßheit abſtrahirt, die action zu gleiche Theil abgetheilet: Ein jeden Betrug und Boßheit aber verbindet jeden um alles. Und dahero iſt obige Regul, daß das beneficium diviſionis unter denen Mit-Vormunderen Platz habe, allein von mehrern zugleich adminiſtrirenden, und des Pupillen Sachen vernachläſſigenden Vormunderen zu verſtehen iſt, dann diſe ſeynd eigentlich in gleicher Schuld, daß ſie alſo die Abtheilung der action nicht übel nehmen können. Unſer caſus aber iſt anderſt beſchaffen, weilen er in ſich enthaltet ein boßhafft hauſenden, und einen boßhafft zuſehenden, und nicht adminiſtrirenden Vormunder. Iſt alſo beyder Verbrechen ein beſonderes, und dahero einem Zuſehenden, der um alles belangt worden, als wegen eignen Verbrechen das beneficium diviſionis auf Arth einer exception nicht, ſondern allein auf Art actionis utilis zugelaſſen wird.

Du wirſt widerſetzen, aus diſem folge, 31.
daß dem Pupillen oder Minderjährigen im Gegenſpihl frey ſtehen müſſe, den üblen Hauſer, der ſich villeicht bereichet hat, vilmehr, als den nicht adminiſtrirenden und zuſehenden Vormunder belangen zu können: Wir antworten, obwohlen unſer Art. von diſem caſu nichts meldet, ſo ſeye doch vor ſich ſelbſten klar, daß der übel hauſende Vormunder keine wenigere Obligation auf ſich habe, als ſein Mit-Geſpahn, der ihne nicht als ſuſpect angegeben hat. Dahero ſehen wir nicht, warum der Pupill diſen nicht vor dem zuſehenden Vormunder frey belangen könne, weilen diſer der Principal, und nicht allein als Vormunder, ſondern auch als Adminiſtrator anzuſehen iſt. Unſer Articul thut in diſen letzten Worten allein dem durch die Finger ſehenden Vormunder das beneficium ordinis benehmen, muthmaſſet alſo eben darum, daß der Ubelhauſende obligirt ſeye; und wäre ungeſchickt einen Dieb von der Obligation entſchuldigen, und den zuſehenden Dieb ſtraffen: Das iſt, den Hähler ſtraffen und den Stehler machen lauffen.

Diſes aber iſt eine andere Frag, ob, 32.
wann der boßhaffte Adminiſtrator ſelbſten um den gantzen Schaden belangt worden, er wider den zuſehenden Mit-Vormunder das beneficium diviſionis habe? Wir antworten, daß ihme weit mehr als dem Zuſehenden das beneficium diviſionis auf Art der exception abzuſchlagen ſeye, aus ſchon allegirter Urſach, weilen beyder ihr Verbrechen ſonder, und alſo jeden um alles verbindet; diſes aber hat eine Beſchwernuß, ob auch ein boßhaffter Adminiſtrator von dem Zuſehenden mittelſt actionis utilis den halben Theil der gemeinſchäfftlichen Vormundſchafft oder Verſorgnus erholen könne? Die Urſach zu zweiflen iſt diſe, weilen 33.
der Adminiſtrator ſcheinet mehr verobligirt zu ſeyn, weilen er nicht allein Vormunder, ſondern auch Adminiſtrator geweſen, ein Vormunder aber der adminiſtrirt, eine zweyfache Qualität hat, und alſo ſcheinet, daß er von dem nicht adminiſtrirenden Vormunder mittelſt utilis actionis nichts begehren könne. Uns aber anderer Meynung nichts benommen, ſcheinet das Widerſpihl probabler zu ſeyn: Unſere Urſach iſt, weilen das Mittel utilis actionis in die Stell der vernachläſſigten Ceſſion actionis eintrittet; niemand aber kan zweiflen, daß nicht die ordentliche actio tutelæ dem Pupillen oder Minderjährigen wider beyde ſowohl Ubelhauſenden als Zuſehenden abſonderlich oder mit einander gebühre, dahero, wann ſie ein oder dem anderen abgetretten worden, ſo kan ſich der, deme die ceſſion geſchehen, wider ſeinen betrügeriſchen Mit-Vor-

Vormunder oder Mit-Verſorger betrifft, verfänglich bedienen; nun ſubſumire ich: Weilen nun utilis actio in die Stell der tutell action eintrittet, deſſen Abtrettung vernachläſſiget worden; ſo muß ſie auch einem jeden zuſtehen und gemein ſeyn. Welche Meynung der obgeſetzten general Regul näher beytrittet, daß denen betrügeriſchen Vormunderen oder Verſorgeren das beneficium diviſionis nicht benommen ſeye: Unter jenen aber, welche gleichen Betrug geſpihlt haben, auf die Art einer exception, unter anderen aber, welche beſondere Verbrechen haben, die doch auf einen Schaden abzihlen, auf Art einer action. Was iſt aber Rechtens, wann aus zerſchiedenen Betrügereyen zerſchidener erfolget iſt, alsdann iſt von ſelbſten klar, daß ein jeder wegen ſeines eigenen Verbrechen gehalten ſeye.

34. Du wirſt ſagen, es ſeye zu Anfang diſes Art. geſagt worden, daß die Pupillen oder Minderjährigen wider jedweren aus denen Vormunderen oder Verſorgeren um den völligen Schaden klagen können, alſo daß ſie erwählen können, wem ſie wollen: Welche ſowohl dem gemeinen Recht, als unſern Land-Rechten nach gemachte Verordnung gantz unnutzlich ſeye, weilen denen Vormunderen und Verſorgeren ſo vil beneficia und ſo unterſchiedlich zuſtehen. Wir antworten, obwohlen die denen Vormunderen zukommende beneficia, abſonderlich das beneficium ordinis & diviſionis den Gewalt der Pupillen und Minderjährigen wird einen oder den anderen aus denen Vormunderen frey und um alles klagen zu können, ziemlich einſchräncken; ſo bleibt doch die Regul wahr, daß die Pupillen oder Minderjährige wider jeden aus denen Vormunderen und Verſorgeren um alles klagen können, alſo, daß der Beklagte zum Erſatz des völligen Schadens zu verfällen iſt, wann er nicht die exception ordinis oder diviſionis entgegen geſetzt hat; weilen der Richter diſe exceptiones von Amts-wegen nicht erfüllet, Gail. lib. 2. obſ. 27. n. 2. 5. & 13. Hernach gibts vile caſus, die wir oben ſchon erzehlt haben, bey welchen das das beneficium ordinis und diviſionis nicht Platz hat, und des Pupillen oder Minderjährigen Klag um völligen Schaden ſeine Würckung hat. Mit einem Wort ein Pupill oder Minderjähriger hat allzeit Recht um alles zu klagen, wider jedwederen aus denen Vormunderen oder Verſorgeren, weilen ſie Mit-Schuldner ſeynd: Unterdeſſen wird doch ſothane Klag durch das beneficium ordinis gemäſſiget, und durch das beneficium diviſionis mit Hülff der exception abgetheilet: Welches nicht unbillig iſt, ſie mögen das ihrige von einem allein, oder von mehreren erhalten.

Zu beſſeren Begriff diſer Materi das beneficium ordinis und diviſionis, und die für alle und für alles gehaltene Vormunder betreffend, ſeynd etwelche Puncten von Abtheilung der Adminiſtration beyzuruckeu; und vor allem iſt gewiß, daß wann mehrere Vormunder oder Verſorger beſtellet worden, in ihrem freyen Willen ſtehe, ob alle mit einander adminiſtriren L. 3. §. 8. ff. de adminiſt. & peric. tut. oder ob ſie einen oder den anderen aus ihnen erwählen wollen, durch welchen oder welcher die Vormundſchafft oder Verſorgnus ſolle adminiſtrirt werden. L. 3. §. 6. cum lege ſequenti ff. de adminiſt. & peric. tut. wo der Ulpianus ſagt, beſſer und rathſamer zu ſeyn, wann einer die Vormundſchafft verſieht, als wann ſelbe unter mehr vertheilet wird: Weilen, wie wir oben geſagt haben, bey vil Hirten wird wenig gehütet. L. 2. Cod. quando & quibus quarta pars &c. Von diſen Vormunderen und Verſorgeren alſo, welche unter ihnen die Adminiſtration vertheilen L. 4. ff. & L. 2. Cod. de adminiſt. & peric. tut. iſt unſer Art. zu verſtehen, daß nichts deſtoweniger alle und zwar jeder für alle und um alles verbunden ſeyen. 35.

Du wirſt einwenden, wir haben oben geſagt, daß das beneficium ordinis jenem, der nicht adminiſtrirt, nicht zugelaſſen werde, wann der andere aus ſeinen Befehl adminiſtrirt hat; dahero, wann von mehreren beſtellten Vormunderen oder Verſorgeren einem oder dem anderen die Adminiſtration überlaſſen worden, ſo kan denen übrigen nicht adminiſtrirenden das beneficium ordinis nichts dienen, weilen die adminiſtrirende aus ihren Befehl adminiſtriren. Wir antworten, diſes ſeye wahr Galgan. lib. 2. tit. 26. n. 20. und Gutierez. part. 1. cap. 15. n. 13. weilen die Befehlende angeſehen werden, als hätten gleichfalls mit adminiſtrirt. L. ita tamen §. 1. L. tres tutores. ff. de adminiſt. tut. L. 1. Cod. de transact. 36.

Es muß alſo, ſo wohl zu mercken, unſer Art. ſo handlet, daß zuvor die adminiſtrirende Vormunder und Verſorger zu belangen ſeynd, nicht von jenen verſtanden werden, welche aus des anderen Mit-Geſpahnen Befehl und Commiſſion, ſondern welche aus freyem Muth ſich in die Adminiſtration einmiſchen: Dann wider diſe, und nicht wider die vorige hat das beneficium ordinis Platz.

Wann aber die Vormundſchafft oder Verſorgnuß unter die Mit-Vormunder oder Mit-Verſorger im Teſtament, oder Heyraths-Brieffen von denen pactirenden 37.

 Theilen

Theilen ſelbſten, oder von der Obrigkeit abgetheilet worden, alsdann iſt der andere wegen des anderen Fehler nicht gehalten. L. ad eos. 2. Cod. de peric. tut. L. ſi diviſio. 2. Cod. de divid. tut. Wo ausdrucklich geſagt wird, wann aber die Adminiſtration entweders in Teſtament oder von der Obrigkeit abgetheilt worden, ſo kan ein jeder nur wegen ſeiner Adminiſtration belangt werden, weswegen die übrige gegen einander kein Gefahr haben ſollen.

Dergleichen Text ſeynd auch in L. ſi duo 52. ff. de adminiſt. tut. & L. tres tutores. 56. §. planè L. Lucius 47. §. cùm in teſtamento ff. eod. Galgan. Lib. 2. tit. 26. n. 20. wo er beyſetzet; daß, wann weder von der Obrigkeit, noch im Teſtament die Vormundſchafft vertheilet worden, ſondern die Vormunder ſelbſten unter ihnen vertheilet haben, ſodann der Pupill oder Minderjährige nicht gehindert werde, einen aus ihnen für alle und um alles belangen zu können. Weilen beſagter maſſen die Fehlende mit denen Adminiſtrirenden hafften: Daß aber ein anderes ſeye, wann der Vatter oder die Obrigkeit die Vormundſchafft abgetheilet hat; iſt die Urſach, weilen ſolche Vormunder oder Verſorger in der That keine Mit-Vormunder oder Mit-Verſorger ſeynd, weilen die im Teſtament oder Heyraths-Brieff oder von der Obrigkeit gemachte Abtheilung in der That auch zerſchiedene Vormunder und Verſorger ausmachet, alſo daß die Adminiſtration diſes dem anderen nicht angehet; eine beſondere Urſach wird gegeben in L. 51. ff. de adminiſt. tut. weilen, ſovil die gäntzlich benommene Adminiſtration auswürckt, eben ſo vil auswürckt, wann über eine Sach, wovon die Red iſt, die Adminiſtration benommen wird: Fürwahr kürtzlich doch meiſterlich. Einen merckwürdigen Ausnahm ſetzet bey L. 2. Cod. de dividenda tut. und Lex quoties 10. §. conſtat. ff. de adminiſt. tut. wann nehmlich nicht der andere, welcher einen beſonderen Antheil adminiſtrirt, den Ubelhauſenden nicht angezeigt hat, oder denſelben zu ſpath angegeben, oder mit dem angegebenen ſodann ſich heimlich verſtanden hat, dann ſolchen Falls auch die Gefahr auf ſolchen Mit-Vormunder ankommt; deſſen iſt die Urſach, weilen jeder aus ihnen, wann ſchon unter ihnen die Adminiſtration im Teſtament oder vom Richter abgetheilet worden, verbunden iſt, dem Pupillen getreu zu ſeyn, deſſen Nutzen zu beförderen, und den Schaden abzuwenden. Wann er alſo weiß, daß ſein anderer Mit-Vormunder, obwohlen in einer abgetheilten Sach die Adminiſtration mißbraucht, und ſolches der Obrigkeit nicht anzeigt, ſo handlet er wider die Treu und ſeine Schuldigkeit: Und alſo iſt er zu Erſetzung des Schadens wegen ſeines eigenen Verbrechens gehalten. Gleichwie auch die Obrigkeit ſelbſten wegen eigner Schuld gehalten iſt, wann ſie nach beſchehener Anzeig den üblen Hauſer nicht abgeſetzt hat. Galganett. loc. cit. n. 21. Perez. ad tit. Cod. de divid. tut. n. 1. ad finem.

Der vierzehende Articul.

Wann ein Vormunder die Vormundſchafft biß zu End, oder auf die Zeit, daß er deren auf gebührliche Rechnung, aus redlichen Urſachen, und Entſchuldigungen, die er fürgebracht, erlaſſen würdet, oder verſtirbt, ehrbar redlich, und mit ſchuldigen Treuen wurdet verwalten, ſolle auf ſein Verſterben, oder Abtrettung, ihme oder ſeinen Erben, nach Beſchaffenheit des Vermögens, des Pupillen-Stands, dann auch gehabter Mühe, durch die Pfleg-Kinder, derſelben Freund (die es dann billig ſchuldig) oder da es von ihnen, der Gebühr nach nicht beſchehe, jedes Orths Obrigkeit, ein gebührende Verehrung oder Ergötzung der gehabten Mühe, Verrichtung und Sorg gegeben, oder durch die Obrigkeit erkennt, auch die Vormunder bey Antrettung der Vormundſchafft, ſolcher künfftiger Verehrung vertröſtet werden.

Summaria.

1. Ob denen Vormunderen und Verſorgeren eine Beſoldung gebühre?
2. Was in Bayern der Brauch ſeye?
3. 4. und 5. Was für Bedingnuſſen erforder werden, daß man eine Verehrung ſchuldig ſeye?
6. Und wie vil ſolche betragen ſolle?
7. Welchergeſtalten die Befreundte denen Vormunderen und Verſorgeren die Verehrung auswerffen ſollen?

8. Wel-

8. Welchergeſtalten in Ermanglung deren die Obrigkeit?
9. Was man dabey beobachten ſolle.
10. Ob die Reis-Köſten beſonders zu bezahlen ſeyen?
11. Ob der Vormunder und Verſorger Mühe zu bezahlen ſeye?
12. Ob der Advocaten Mühe zu bezahlen ſeye?
13. Ob der 10te Theil der Einkünfften zu vil ſeye?
14. Was Rechtens wann die Vormunder oder Verſorger wegen der Vormundſchafft ein *Legatum* erhalten haben?
15. Ob allen Vormunderen eine gleiche Verehrung gebühre?
16. Was Rechtens, wann theils Güther auſſer Land ſeynd?
17. Was Rechtens, wann die Vormundſchafft vertheilt worden?

1. Schon öffters iſt geſagt worden, daß die Vormundſchafft oder Verſorgnuß ein öffentliches Amt ſeye, wenigſtens der Authorität nach, und alſo ohnentgeltlich ſeyn müſſe: an mehriſten Orthen doch iſt ein anders eingeführt worden, daß denen Vormunderen oder Verſorgeren, ein jährliche Beſoldung gegeben: oder ihnen von denen jährlichen Einkünfften ein gewiſſes verabfolgt werde: Hiervon leſe den Monoz de ratiocin. adminiſt. cap. 28. Boerium in conſuet. Burgun. §. 11. Gloſſ. 1. in princ. Caſſanæus. in conſuet. Burgund. rubr. 6. §. 4. Gloſſa 8. n. 1. Ant. Fab. Cod de ſuſpect. tut. defin. 1. Gutierez part. 3. cap. 2. & multis ſequentibus. wo er insgemein ſetzet, daß dem gemeinen Recht nach, eines Vormunders Amt unentgeltlich ſeye, daß er Regul-mäſſig wegen der Adminiſtration, und Mühe nichts annehmen, noch begehren könne. L. à tutoribus §. principalibus. ff. de adminiſt. tutel. L. qui negotium. ff. eodem. Wo geſagt wird, daß niemand wegen der Vormundſchafft Geld ſoll gegeben werden. L. in eos ff. de tutelis. Dann es iſt ſchandtlich, Beſoldung annehmen für ein freundliches Amt. L. qui ſine uſuris ff. de negot. geſt. Alſo daß, wann etwas gegeben worden, ſolches per conditionem ob cauſam: zuruck begehrt werden könne. Surdus de alimentis. tit. 6. quæſt. 14. n. 17.

Es wäre zwar zu wünſchen, daß die Verordnung des gemeinen Rechts noch heut zu Tag beobachtet wurde in der gantzen Welt, weilen durch dergleichen verkehrte Gewohnheiten, wie Perez ad tit. de adminiſt. tut. ſich beſchwehret, eine böſe Marſchantirung der Vormundſchafften entſtanden iſt, alſo daß ein jeder obſchon ungeſchickteſter ſich in die Vormundſchafften oder Verſorgnuſſen zum gröſten Schaden der Pupillen oder Minderjährigen eingedrungen haben: Weilen ſie nach unterſchidlicher Orthen Gewohnheit den 10. oder 20ten Theil der Früchten, ja theils Orthen alle Früchten, ſo über des Pupillen oder Minderjährigen Unterhaltung übrig verbleiben, oder fette Beſoldungen ziehen.

2. In unſerem Vatterland nach Innhalt unſers gegenwärtigen Articuls gehet man den mittleren Weeg (welches für einen Unterſchied vom gemeinen Recht zu notiren iſt) daß zwar für die Adminiſtration der Vormundſchafft, oder Verſorgnuß kein gewiſſer Lohn, oder gewiſſe Früchten gebühren: Unterdeſſen doch, damit nicht die Mühe und Arbeit, welche denen Vormunderen und Verſorgeren ſorgfältig oblieget, gar ohnentgeltlich ſeye, ſo wird geordnet, daß ihnen eine gebührende Erkanntlichkeit gegeben werden ſolle.

Hierzu doch werden nachfolgende Bedingnuſſen erforderet erſtlich, daß ein Vormunder oder Verſorger bey der Adminiſtration der Vormundſchafft oder Verſorgnuß biß zu End verbleibe: Aus Urſach, damit nicht durch öfftere Abänderung der Vormunder oder Verſorger die Pupillen oder Minderjährige durch dergleichen Verehruugen gar zu ſehr beſchwehret werden. Wann jedoch eine gerechte Sach unterlaufft, daß ein Vormunder oder Verſorger die Entlaſſung erhalten kan, ſo kan demſelben pro rata temporis ſeiner Adminiſtration die Erkanntlichkeit nicht entzogen werden. Eben diſes 3.

Zweytens iſt zu ſagen, wann der Vormunder oder Verſorger vor geendigter Vormundſchafft oder Verſorgnuß geſtorben iſt; weilen ſodann ſeinen Erben die Erkanntlichkeit pro rata temporis gegeben werden muß. 4.

Doch iſt das dritte requiſitum, daß nach geendigter Vormundſchafft und Verſorgnuß, es mag ſolche wegen der Minderjährigen erhaltenen mannbahren Alter, oder durch rechtmäßige Entlaſſung, oder durch den Todt geendet worden ſeyn, zuvor die Rechnungen abgelegt, und der Reſt erlegt werden müſſen: Dann ehe einer eine Verehrung begehren kan, muß bekannt ſeyn, daß er ſolche verdient habe, es kan aber ſolches nicht bekannt ſeyn, es ſeyen dann die Rechnungen gerecht erfunden worden. 5.

Viertens wird die Auswerffung ſolcher Verehrung der Pupillen oder Minderjährigen Befreundten überſchoben, welches alſo zu verſtehen iſt: Wann nach erhaltenen mannlichen Alter die Vormundſchafft und Verſorgnuß geendet worden, alsdann können die Pupillen und Minderjährige, ſo majorenn worden, auch ohne Rath der Befreundten die Verehrung auswerffen, wann aber die Vormundſchafft vor der Majorennität durch den Todt, oder Entlaſſung geendet worden, ſo lieget die 6.

Auswerffung oder Benahmſung der Verehrung denen Befreundten ob.

7. Und diſe Verordnung fünfftens thut unſerer Meynung nach nicht allein die Befreundte adelicher Perſonen, wie wir oben von Beſtellung der Vormunder Art 2. geſagt haben, ſondern auch die Befreundte derer gemeinen Leuthen in ſich enthalten. Aus Urſach, weilen niemand beſſer aus einander klauben kan, was die Vormunder oder Verſorger verdient haben, als die Befreundte, welchen die Perſon des Pupillen oder Minderjährigen, und ihre Güther und Vermögen am beſten bekannt ſeynd: Und weilen die Befreundten die die Erbſchaffts-Hoffnung haben, ſo iſt nicht zu zweiflen, daß ſie denen Pupillen oder Minderjährigen, auch zu eignen Præjudiz nicht zu freygebig ſeyn werden.

8. Wann aber ſechſtens, weder die Pupillen oder Minderjährige, weder die Befreundte die Verehrung auswerffen wollen, oder zwar auswerffen, darmit aber die Vormunder oder Verſorger nicht zu frieden ſeynd, ſo wird die Sach der Obrigkeit überlaſſen.

9. In jedwederen caſu aber ſiebendens: Es mag die Verehrungs-Entwerffung von denen Majorennen, oder deren Pupillen oder Minderjährigen Befreundten, oder von der Obrigkeit geſchehen, muß die Beſchaffenheit der Arbeit, Mühe und Sorgfalt ſo wegen der Perſonen der Pupillen oder Minderjährigen, als auch ihrer Güther, und Schwere oder Leichte der Adminiſtration erwogen werden; dann es iſt für ſich ſelbſten klar, daß, wann die Vormundſchafft oder Verſorgnuß verwirrt, weitſchichtig, vilen Stritt-Händlen unterworffen iſt, die Vormunder oder Verſorger ein gröſſere Verehrung verdienen, als wann ſie glatt geweſen, und zu Hauß hinter dem Ofen hat können verſehen werden.

10. Achtens doch iſt in die Verehrung nicht einzurechnen, wann der Vormunder oder Verſorger wegen Geſchäfften des Pupillen verreiſet, und Auslagen machet, weilen ſolche zu ſeinem Gewinn nicht ſondern allein zu ſeiner Schadloshaltung gereichen: Wann ſie nur beſcheidentlich ſeynd, wie wir oben ſchon beſchrieben haben, und nach des Reiſenden Stand ſeynd. L. 1. §. ſi pupillus. ff. de tut. & ratiocin. diſtrah. Wann ſie aber unbeſcheidentlich ſeynd, welche villeicht der Vormunder oder Verſorger in eignen Geſchäfften nicht gemacht hätte, ſo werden ſie billig von der Verehrung abgezogen. Gutierez de tutelis part. 3. cap. 2. n. 2. & n. 18.

11. Alſo auch neuntens, wann ein Bauer mit eignen Schiff und Geſchirr des Pupillen oder Minderjährigen Hoff-Guth bemayret, das Getraid, und Baum-Früchten einſammlet: Item, wann ein Künſtler oder Handwercks-Mann zum Exempel ein Schreiner oder ein anderer des Pupillen oder Minderjährigen Sachen flicket oder verbeſſert, diſen muß die Arbeit billig bezahlt werden, und kan ihnen ſolche Bezahlung an der Verehrung nicht abgerechnet werden. Gutierez. loc. cit. n. 19.

Zehendens geſchicht bey uns gar offt, 12. daß bey Aufrichtung adelicher Vormundſchafft, oder Verſorgnuß denen Vormunderen oder Verſorgeren ein Advocat beygeſellet werde, der denen Stritt-Händlen abwartet, weilen in unſern Vatterland die Sach alſo beſchaffen, daß jene, die unbewegliche Güther Beſitzer, aus Neyd der Nachbarn ohne Stritt nicht ſeyn können; dahero meiſtentheils diſen Advocaten als Mit-Vormunderen und Mit-Verſorgern entweders jährlich etwas gewiſſes für ihren Lohn bedungen, oder ihnen freygeſtellet wird, daß ſie für ihre Schrifften und Arbeiten eine ehrliche und zulängliche Verehrung begehren können, dergleichen ſie erhalten hätten, wann ſie dem Verſtorbenen ſelbſten gedient hätten. Welches recht und vernünfftig iſt.

Wann einer zum eilfften fragen ſollte, 13. welchergeſtalten von denen Minderjährigen nach erhaltenen mannlichen Alter, oder bey ſich zeigenden anderen Zufall, von denen Befreundten, oder von der Obrigkeit die Verehrung geſchöpfft werden ſolle? So antworten wir, daß diſes abſonderlich von der Eigenſchafft der Vormundſchafft oder Verſorgnuß abhange, ob ſolche vil oder wenig Arbeit und Sorg erfordert habe. Des Geſatz-Gebers Räth haben die Gewohnheit der Spaniſchen Reichen, wo denen Vormunderen für die Recognition der zehend Theil von denen Früchten der Pupillen oder Minderjährigen zugelaſſen wird, für recht, billig, und gemeſſen angeſehen; und zwar unſerer Meynung nach ganz recht. Dann, wann man ſetzen will, ein Pupill oder Minderjähriger 40000. fl. in Vermögen, ſo jährlich 2000. fl. ertragen, ſo können fürwahr 200. fl. für die jährliche Recognition, nicht zu vil ſeyn: Weilen aber ihre Meynung vom Geſatz-Geber nicht angenommen worden, alſo endlich wird die Schöpfung der Erkanntlichkeit, wann die Sach, unter denen Vormunderen, Minderjährigen, und ihren Befreundten gütlich nicht kan beygelegt werden, der Richterlichen Erkanntnuß anheim geſtellt.

Wann aber zwölfftens vom Vatter 14. denen im Teſtament beſtellten Vormunderen, oder von denen Minderjährigen nach erhaltenem mannlichen Alter ein Legat vermacht worden, ſolches iſt in die Erkanntlichkeit

lichkeit mit einzurechnen; gleichwie diſe Frag Gutierez part. 3. cap. 5. per totum weitſchichtig ausführet, wohin wir den Leſer verweiſen.

15. Dreyzehendens iſt die Frag, ob allen Vormunderen auf gleiche Weis die Erkanntlichkeit gebühre? Bey diſer Frag ſchlieſſet Gutierez. de tut. & cur. part. 3. cap. 13. per totum. daß einen nicht adminiſtrirenden Vormunder nichts gebühre, er mag ſich freywillig von der Adminiſtration entſchlagen, oder aus rechtmäſſiger Urſach (auſſer in Nahmen des Pupillen oder Minderjährigen Nahmen, abweſend, oder aus Unglück verhindert, oder von der Adminiſtration entweders durch die Obrigkeit, oder durch die Mit-Vormunder und Mit-Verſorger durch freywillige Wahl ausgeſchloſſen worden ſeyn: Die Urſach deſſen iſt klar, weilen der nicht arbeitet, nichts verdient. Wann aber mehrere Vormunder zugleich adminiſtriren, ſo gebührt ihnen nur eine Recompenſation, welche ſie unter einander gemeinſchäfftlich auszutheilen haben. Gutierez cap. 16. per totum.

16. Vierzehendens iſt die Frag, wann des Pupillen oder Minderjährigen Güther zum Theil auſſer Land gelegen ſeynd, wo man die Vormundſchafft, oder Verſorgnuß umſonſt verſehen muß, ob auch die Schöpfung der Erkanntlichkeit ſolcher Gewohnheit einrichten müſſe? Hierauf antworten wir, obwohlen des dem Pupillen gegebnen Vormunders Gewalt ſich dem gemeinen Recht nach auch auf die auſſer Land und wo immer gelegene Güther erſtrecket, weilen der Vormunder hauptſächlich der Perſon gegeben wird, und ſeine Adminiſtration nur zufällig ſich auf ſeine wo immer gelegene Güther erſtrecket; weilen jedoch diſe des gemeinen Rechts Verordnung nothoriſch nicht mehr im Schwung gehet, weilen jeder Herr in ſeinem Territorio denen Pupillen, und Minderjährigen abſonderliche Vormunder, oder Verſorger beſtellet; ſo iſt zu ſagen, daß ein in Bayern beſtellter Vormunder oder Verſorger wegen auswärts liegenden Güthern, wo abſondere Vormunder oder Verſorger beſtellet worden, billig im Vatterland keine Erkanntlichkeit begehren könne, dann er muß ihme ſelbſten zumeſſen, daß er ſich um eine ihne nicht angehende Sach angenommen habe. Gutierez loc. cit. quæſt. 44. per totum.

17. Wie dann auch funffzehendens in jenem Fall, wann die Vormundſchafft vom Vatter im Teſtament, oder im Heyraths-Brieff, oder vom Richter vertheilet worden, auch abgetheilt ſeyn muß, die Erkanntlichkeit, nach Proportion der Adminiſtration, und kan keiner aus des anderen Theil ihme etwas zueignen, weilen keiner eine gemeinſchäfftliche Adminiſtration hat.

Der funffzehende Articul.

Es mag kein Vormunder oder Verſorger, in der Zeit der Vormundſchafft, die Haab oder Güther, daß er Vormunder iſt, weder durch ſich ſelbſt, noch durch einig andere Mittels-Perſon kauffen. Es werde ihm dann ſolches durch die Obrigkeit wiſſentlich vergunt, oder aus Befehl derſelben, der Pfleg-Kinder fahrende Haab, offentlich durch geſchworne Käuffel, männiglichen feil gebotten, und verkaufft.

Summaria.

1. Ob und welchergeſtalten die Vormunder mit denen Pfleg-Kinderen handlen, und von ihnen kauffen können?
2. Was da ſeye offentlich und ohne Gefehrde einen Handel ſchlieſſen?
3. Was für ein Unterſchied ſeye, unter Veräuſſerung liegend und fahrender Güther?
4. Was das Obrigkeitliche Decret über ein ſolche Veräuſſerung in ſich begreiffen müſſe?
5. Ob zu einer ſolchen Veräuſſerung neben dem Obrigkeitlichen *Decret* auch die *Authoritæt* des Mit-Vormunders erforderet werde?
6. Welchergeſtalten die bewegliche Pupillen-Güther verkaufft werden?
7. Ob ein Vormunder oder Verſorger der Pupillen oder Minderjährigen offentlich feil ſtehende Güther kauffen könne?
8. Was Rechtens, wann nach geendigter Vormundſchafft unter dem Vormunder und Pupillen eine Veräuſſerung geſchiehet?
9. Was Rechtens, wann der Vormunder noch nicht beſtättiget worden?
10. Was Rechtens, wann ſolche Veräuſſerung mit einem Eyd beſtättiget worden?
11. Was Rechtens, wann aber in einen ſolchen beſchwornen *Contract* der Minderjährige beſchädiget worden, ob er *in integrum reſtituirt* werde?

1. DEm gemeinen Recht nach können die Vormunder oder Verſorger Regul-mäſſig ihres Pupillen oder Minderjährigen Sach nicht kauffen. L. ſi in emptione 34. §. fin. ff. de contrah. empt. L. licèt ff. eod. Weder durch ſich ſelbſt, noch durch einige andere Mittels-Perſon L. pupillus. 5. §. ſed per ff. de auth. tut. Gutierez de tutelis & curis part. 2. cap. 15. noch einen anderen Contract eingehen. Galganettus lib. 3. quæſt. 55. n. 1. Weilen unter den Nahmen kauffen all andere Veräuſſerungs-Gattungen und Contract begriffen werden, wordurch das Eigenthum auf andere verſchoben wird. Gutierez loc. cit. n. 2. auſſer es geſchehe offentlich und ohne Gefehrde, L. cùm ipſe 5. Cod. de contrah. empt.

2. Was aber offentlich und ohne Gefehrde einen Handel treffen ſeye? Seynd die Doctores nicht einig: Einige meynen, es ſeye genug, wann einer aus denen Vormunderen und Verſorgeren mit dem Pupillen oder Minderjährigen handle doch unter Authorität des Mit-Vormunders, oder Mit-Verſorgers; einige aber halten darfür, daß jenes offentlich und ohne Gefehrde geſchehe, Was gehandlet wird mit Vorwiſſen des Pupillen oder Minderjahrigen Befreundten. Der mehrere Theil aber will diſe zwey Stuck neben einander haben, daß zugleich die Authorität des Mit-Vormunders, und ein Obrigkeitliches Decret verhanden ſeye, wie zu leſen iſt bey dem Gutierez und Galgan. loc. cit.

3. Unſer Articul macht einen Unterſchid unter denen beweglichen und unbeweglichen Sachen: Bey unbeweglichen Sachen: Bey unbeweglichen Sachen iſt weder die Authorität des Mit-Vormunders oder Mit-Verſorgers, weder der Befreundten Vorwiſſen und Einwilligung genug, ſondern es iſt die Obrigkeitliche Vergünſtigung vonnöthen, weilen wie wir oben ſchon geſagt haben, die Veräuſſerung des Pupillen oder Minderjährigen unbeweglichen Güther, ſo ohne Obrigkeitliche Vergünſtigung geſchehen, lediglich null und nichtig iſt. Bey jener Veräuſſerung aber, welche gegen einen Mit-Vormunder oder Mit-Verſorger geſchihet, iſt das Obrigkeitliche Decret, welches nur in ſich enthaltet, daß eine Sach wegen andringender Noth, oder zum Nutzen des Pupillen oder Minderjährigen verkaufft
4. werden könne, iſt nicht erklecklich, dann es muß diſes in ſich enthalten, daß die Veräuſſerung ſonderheitlich gegen einen Mit-Vormunder oder Mit-Verſorger geſchehen könne, damit allem Betrug, und aller Liſtigkeit, welche leicht unter denen Vormunderen unterlauffen kan, deſtomehr vorgebogen, und verhindert werde. Dann weilen die Veräuſſerung unbeweglicher denen Pupillen oder Minderjähriden zugehörigen unbeweglichen Güther ein zweyfaches Abſehen hat, als welchergeſtalten ſie insgemein verbotten iſt, und welchergeſtalten ſie inſonderheit gegen einen Mit-Verſorger oder Mit-Vormunder verbotten iſt; ſo folget ja, daß, wann das Obrigkeitliche Decret die Erlaubnuß ein Sach an Mit-Vormunder oder Mit-Verſorger verkauffen zu dörffen, nicht in ſich begreifft, ſolches nicht auf die Vormunder oder Verſorger könne erweitert werden. Fürwahr, wann ein Vormunder oder Verſorger das von der Obrigkeit um Güther veräuſſern zu dörffen erhaltene nur gemeine Decret auch zu ſeinen Vortheil auslegen wollte, ſo ſcheint es nicht, daß er das Geſchäfft offentlich und ohne Gefehrde treibe, wie es erfordert wird in L. 5. Cod. de contrah. empt.

Wann aber im Obrigkeitlichen De- 5.
cret die ausdruckliche und ſonderheitliche Erlaubnuß gegeben worden, daß ein unbewegliches Pupillen-Guth auch einem aus denen Vormunderen oder Verſorgeren verkaufft werden könne, iſt wohl des Mit-Vormunders Conſens und Authorität gleichfalls nöthig? Von diſem ſagt unſer Articul nichts, weilen wir jedoch kurtz zuvor geſagt haben, daß dem gemeinen Recht nach das Obrigkeitliche Decret, und des Mit-Verſorgers Authorität zugleich erforderet werden, dahero ſehen wir keine Urſach, von ſolcher Meynung abzuweichen: Dann bey einem jedwederen Vormundſchäfftlichen oder Verſorgnus-Geſchäfft wird die Authorität des Vormunders oder Verſorgers erfordert, wie wir vor ſchon ausgelegt haben, iſt alſo ſolche um ſo mehr nöthig, wann ein Geſchäfft zwiſchen einem Pupillen oder Minderjährigen und einem aus denen Vormunderen und Verſorgeren verhandlet wird, weilen ein gröſſere Gefahr hinter das Licht geführt zu werden, obwaltet, als wann etwas unter dem Pupillen oder Minderjährigen und unter einem Fremden gehandlet wird. Hernach thut die Obrigkeit, welche die Vergünſtigung um eine Sach einem Mit-Vormunder oder Mit-Verſorger verkauffen zu dörffen ertheilet, ſelbſt nichts verkauffen, liegt alſo das Verkauffen dem Mit-Vormunder ob, weilen der Pupill oder Minderjährige ſolches nicht thun kan, wie wir bey dem 9. Art. ausgelegt haben. Endlich ſtehen die Gelehrte dem gemeinen

Recht nach allein in deme an, ob nicht der
Contract, ſo zwiſchen einem Vormunder
oder Verſorger, und zwiſchen einem Pu-
pillen oder Minderjährigen mit Authori-
tät des Mit-Vormunders oder Mit-Ver-
ſorgers beſchloſſen worden, ohne Obrig-
keitliches Decret oder Vergünſtigung gül-
tig ſeye? Welches unſer Articul klar aus-
machet, daß nehmlich ſolcher Contract
nichtig ſeye, es werde dann ihme durch
die Obrigkeit wiſſentlich vergunt. Dann
daß des Mit-Vormunders Authorität ein-
flüſſen müſſe, iſt niemahls gezweiflet wor-
den, weilen ſolche krafft der Rechten bey
jedem Handel nothwendig iſt; wir machen
dahero dißfalls unter dem gemeinen Recht,
und unſerm Land-Recht keinen Unterſchied,
ſondern thun zur Gültigkeit eines Con-
tracts, ſo zwiſchen einem Vormunder oder
Verſorger, und einem Pupillen oder Min-
derjährigen über ein unbewegliches Guth
will getroffen werden, ſowohl des Mit-
Vormunders oder Mit-Verſorgers Wil-
len und Authorität, als auch die ſonder-
heitliche Obrigkeitliche Vergünſtigung zu-
gleich und insgeſamt erforderen.

6. Was der Pupillen oder Minderjäh-
rigen bewegliche Güther anbetrifft, ſo iſt
meiſtens der Brauch, daß ſolche aus Obrig-
keitlichen Befehl durch offentliche Anſchlag
feil gebotten, und dem meiſt bietenden ver-
kaufft werden. Wie wir bey dem Gant-
Proceß Art. 3. Tit. 1. geſagt haben.
Wann alſo einer aus denen Vormunderen
oder Verſorgeren bey ſolch offentlicher Aus-
ruffung ſich für einen Käuffer angiebt, und
alſo offentlich und ohne Gefehrde des ihme
anvertrauten Pupillen oder Minderjährigen
unbewegliche Güther an ſich erkaufft, ſo iſt
der Contract gültig, dann es ſchlagt mit
ein des Mit-Vormunders oder Mit-Ver-
ſorgers Authorität, und der Obrigkeitliche
Conſens und Genehmhaltung; wird auch
weiter nicht erfordert, daß ein abſonderli-
ches Decret für den kauffenden Vormun-
der ausgewürckt werde.

7. Was iſt aber zu ſagen, wann man
ſetzt, daß eines Pupillen oder Minderjäh-
rigen unbewegliche Guth durch ein Obrig-
keitliches Decret feil und offentlich ausge-
ruffen werde, kan wohl ſolches einem ohne
weiteren Obrigkeitlichen Conſens und Ap-
probation dem meiſt bietenden Vormun-
der oder Verſorger eingeantwortet werden?
Und wir antworten mit ja; dann weilen
das offentliche Ausruffen und Verkauffen
durch die Obrigkeit geſchehen muß; ſo hat
eben darum der mehrer ſchlagende Vormun-
der die Obrigkeitliche Approbation für ſich,
weilen das erkauffte Guth zugeeignet werden
muß; und das iſt eigentlich jene Form und
Geſtalt, welche nach Innhalt L. 5. den un-
ter dem Minderjährigen und dem Vormun-
der mit Authorität des Mit-Vormunders
oder Mit-Verſorgers und alſo offentlich ohne
Gefehrde geſchloſſenen Contract rechtferti-
get.

Der Art. ſetzet bey, daß in der Zeit 8.
der Vormundſchafft, ſo lang ſie dauret
kein Contract zwiſchen dem Vormunder und
Pupillen oder zwiſchen dem Minderjährigen
und Verſorgeren könne geſchloſſen werden:
Dann wann der Vormunder oder Verſor-
ger nach der Majorennität, oder nach be-
ſchehener Entlaſſung aus gerechter Urſach,
die Adminiſtration von ſich gelegt, die
Rechnungen abgeſtattet, und den Reſt be-
zahlt hat, alsdann wird er nicht mehr ge-
hindert, wie ein anderer Fremder, mit
dem Pupillen oder Minderjährigen einen
Contract zu ſchlieſſen. L. tutores ff. de au-
thor. tut. & L. cum ipſe. Cod. eod. Wel- 9.
ches auch auf den Vormunder oder Ver-
ſorger erſtreckt wird, welcher im Teſtament,
oder in Heyraths-Pacten, oder von adelichen
Befreundten, oder von der Obrigkeit beſtel-
let worden, daß er nehmlich mit dem Pupillen
oder Minderjährigen contrahiren könne, ehe
er beſtättiget, oder ihme die Adminiſtration
zuerkennet worden. Galgan. loc. cit. n. 6.
Welches wir zulaſſen, wann man ſetzen will,
daß der Pupill oder Minderjährige vorhero
ſchon mit einem anderen Vormunder oder
Verſorger verſehen geweſen ſeye.

Endlich und letztlich wollen einige, daß 10.
der Contract, ſo zwiſchen einem Minder-
jährigen und einem Verſorger ohne Obrig-
keitliches Decret, und ohne Authorität des
Mit-Verſorgers geſchloſſen worden, gültig
ſeye, wann der Minderjährige ſolchen mit ei-
nem Eyd-Schwur beſtättiget hat; aus der
ſchon öffters beygebrachten Urſach, daß dem
Recht nach Regul-mäſſig alle ungültige Con-
tract durch den Eyd gültig gemacht werden,
weilen ein jedes Jurament gehalten werden
muß, ſo lang es ohne Verluſt der Seeligkeit
gehalten werden kan.

Was iſt aber Rechtens, wann der Min- 11.
derjährige durch ſolchen Contract beſchädiget
worden? Ob und welchergeſtalten die Abſo-
lution vom ſolchen Eyd, und die Reſtitution
in integrum begehren könne, iſt zu leſen bey
Molina de juſtitia & jure tract. 2. diſp. 224.
& ſeqq. Gutierez de juramento confirma-
torio part. 1. cap. 40. & de tutel. part. 2.
cap. 15. n. 21. wohin wir den Leſer verwei-
ſen; unterdeſſen doch erweiſet Galgan. loc.
cit. n. 8. mit ſchönen Urſachen, daß eine vom
Minderjährigen ſeinem Verſorger gemachte
und eydlich beſtättigte Schanckung nicht gül-
tig ſeye: Wir thun uns hierinfalls nicht lang
aufhalten, weilen diſe Materie mehrers die
Theologos und Canoniſten, als die Ausle-
gung unſerer Land-Recht angehet.

Der

Der ſechzehende Articul.

Wann der Vormunder oder Verſorger zu der Zeit er die Vormundſchafft oder Verſorgnuß annimmt, nicht Meldung thut von ſeinen Schulden oder Forderungen, die er wohl gewuſt hat, ſo ihme ſeiner Pfleg-Kinder Elteren oder Vorfahren ſchuldig ſeyn ſollen, der mag darnach ſolche Schuld oder Forderung nicht mehr üben, noch erforderen, ſondern dieſelb iſt darmit gefallen, und abgeſtellt. Was aber in der Zeit ſeiner Vormundſchafft oder Verſorgnus redlicher Schulden gemacht worden, die mag man in Rechnung legen, auch bezahlen und ausrichten, als ſich gebührt und billig iſt.

Summaria.

1. und 2. Ob ein Schuldner oder Schuld-Glaubiger der Pupillen oder Minderjährigen ein Vormunder oder Verſorger ſeyn könne?
3. Warum der Articul allein rede vom Vormunder, der Forderungen hat, und nicht der herein ſchuldig iſt?
4. Was Rechtens, wann der Minderjährige bekennt, daß die Bezahlung geſchehen ſeye?
5. Was Rechtens, wann die Bezahlung in des Minderjährigen Nutzen verwendet worden?
6. Ob nöthig ſeye, wann einer in diſe Straff verfallen ſolle, daß der Schuldner und Schuld-Glaubiger gewuſt habe, daß er ein Schuldner Schuld-Glaubiger geweſen?
7. Was Rechtens, wann er diſes nicht gewuſt hat.
8. Was Rechtens, wann nach der Hand ſolches erſt offenbahr worden?
9. Ob ein erſt zugegebener Verſorger erachtet werde, allein ein Verſorger der Stritt-Händel zu ſeyn, oder zur völligen *Adminiſtration* beſtellet ſeye?
10. Wer diſſfalls für einen Schuldner oder Schuld-Glaubiger zu halten ſeye?
11. Ob auch jener, der eine gemeinſame Sach mit dem Pupillen oder Minderjährigen hat?
12. Ob diſe *Novell* jedwederen Vormunder vermeyne?
13. Was vom Vormunder zu ſagen, der im Teſtament beſtellet worden?
14. Was zu ſagen, wann der Vatter einem ſolchen ein *Legat* vermacht hat?
15. Was zu ſagen, wann ein Vormunder nach gepflogener Unterſuchung beſtellt worden? Und ein Schuldner oder Schuld-Glaubiger geweſen?
16. Ob die Geringheit der Schuld von diſer Straff einen enthebe?
17. Ob diſe Straff auch Platz habe bey denen Vormunderen der Unſinnigen und dergleichen?

1. IN diſem Articul wird vom Glaubiger und Schuldner des Pupillen oder Minderjährigen gehandlet, und zwar dem alten Recht nach ware denen Schuldnern oder Schuld-Glaubigern der Pupillen oder Minderjährigen nicht verbotten Vormunder oder Verſorger zu ſeyn, ſie kunten ſich auch von darumen, weilen ſie Schuldner oder Schuld-Glaubiger wären, von der Vormundſchafft oder Verſorgnuß nicht entſchitten, ſondern wurde ihnen ein Mit-Vormunder oder Mit-Verſorger beygeſellet. L. neque 6. Cod. de excuſ. tut. & L. 8. Cod. qui dare tut. vel cur. poſſunt. Dem neueſten Recht nach aber, wann ein Schuld-Glaubiger des Wayſen oder Minderjährigen Vormundſchafft oder Verſorgnuß antrittet, der verliehrt ſeine Forderung; der Schuldner aber, wann er zahlt, wird doch von der Schuld nicht frey: Galganet lib. 1. tit. 7. n. 19. und in diſem Stuck kommt unſer Articul übereins mit der Novella 72. cap. 1. wo cap. 4. diſe Pän beygeſetzt wird, wann ein Vormunder oder Verſorger, daß er ein Schuldner, oder Schuld-Glaubiger ſeye, gewuſt hat, und gleich anfangs darzu geſchwigen, ſagt Juſtinianus, der ſoll wiſſen, daß er ſolche Forderung verliehre; und wann einer wiſſentlich ſeine Schuld verſchweiget, der ſoll auch wiſſen, daß er ſich mit der Bezahlung nicht könne frey machen. Perez ad tit. Cod. qui dare tut. vel cur. poſſunt. Allwo er die Wort diſer Novellæ klärer giebt: Sagend: Daß ein Schuld-Glaubiger ſeine Forderung verliehre, wann er ſolche Forderung verſchwiegen, und doch die Vormundſchafft angetretten, der Schuldner aber, wañ er ſchon bezahlt hat, ſich nicht frey mache.

Und obwohlen beſagte Novell. cap. 4. allein vom Verſorger des Minderjährigen redet, der ſich als ein Schuldner oder Schuld-Glaubiger in die Verſorgnuß eingelaſſen, ſo bringt doch die Vormundſchafft mit ſich, daß um ſo mehr eben diſes auch zu ſagen ſeye von einem Pupillen, weilen, wie der Juſtinianus in cap. 1. ſagt, ein einmahl der Boßheit ergebner Menſch der Pupillen Güther mehr als der Minderjährigen verſchwenden, und zu ſeinem Nutzen verwenden kan. Und dahero kommt es, daß unſer Articul ſowohl von Vormunderen, als auch von Verſorgeren redet. Gutierez. loc. cit. n. 3. 2.

Hier-

3. Hernach zweytens macht unſer Articul allein von den Vormunderen und Verſorgeren, die ein Vormundſchafft oder Verſorgnus annehmen, von ihren Schulden oder Forderungen kein Meldung thun, eine Verordnung, und ſagt nichts von einem Vormunder oder Verſorger, der ſchuldig iſt; weilen jedoch die Nov. 72. beyde in ſich begreifft, ſo zweyflen wir nicht, daß auch ein Schuldner, der die Vormundſchafft oder Verſorgnus unter Verſchweigung ſeiner Schuld angenommen, nach Innhalt erſagter Nov. die Straff verwürcke, daß er durch Zahlung der Schuld ſich nicht frey mache.

4. Was iſt aber Rechtens, wann der Pupill oder Minderjährige doch bekennt, daß die Bezahlung geſchehen ſeye? Wir antworten, weilen die Bezahlung nichtig iſt, ſo muß doch der Vormunder oder Verſorger nochmahl zahlen.

5. Man wird fragen ob ein Vormunder oder Verſorger nicht wenigſtens in jenem Fall, wann er erweiſen kan, daß er das Geld oder ſonſt, was er dem Minderjährigen ſchuldig geweſen, bezahlt habe, und NB. das bezahlte in deſſelben Nutzen dauerhafft verwendet worden ſeye, die exceptio doli zu ſtatten komme, wann der Minderjährige nach erhaltenen mannbahren Jahren die Bezahlung nochmahlen forderet? Die Urſach des Zweyfels iſt, weilen wir ſchon oben geſagt haben, daß ein Verſorger ſeine Forderung verliehre, wann er zur Zeit der angenommenen Verſorgnus nicht angezeigt hat, daß er eine Forderung habe, alſo auch im Gegen-Spihl iſt ein Verſorger, der ein Schuldner geweſen, wann er ſchon wahrhafft bezahlt hat, verbunden, die Schuld nochmahlen zu bezahlen. Wir aber fürwahr ſeynd einer wiedrigen und diſer Meynung, daß die Nov. 72. cap. 4. allein den Verſtand habe, daß der Verſorger, der werckthätig ſeine Schuld bezahlt hat, auf weitere Anforderung allein die Exception beſchehner Bezahlung nicht allegiren könne: Aus Urſach, weilen die zur Zeit der Verſorgnus beſchehene Bezahlung als falſch beſchehen zu ſeyn angeſehen wird. Wann nun bekannt, daß die Bezahlung redlich geſchehen, ſo iſt ja unbillig, daß der Minderjährige ſolche nochmahlen begehre, weilen die Muthmaſſung der Wahrheit weichen muß. Dahero an ſtatt der Exception beſchehner Bezahlung dem Minderjährigen entgegen geſetzt wird exceptio doli, weilen die Gerechtigkeit nicht zulaſſet, daß auch ein Pupill oder Minderjähriger eine Sach zweymahl mit des anderen Schaden erhalte. Aus welchem erhellet, daß zwiſchen einem Schuldner und Schuld-Glaubiger, die eine Vormundſchafft oder Verſorgnus angenommen, ein groſſer Unterſchied ſeye, weilen der Schuld-Glaubiger ſeine Forderung, der Schuldner aber allein die Exception beſchehner Bezahlung verliehrt, entgegen die Exception des doli hat: Und diß iſt villeicht die Urſach, daß unſer Articul allein vom Vormunder oder Verſorger, der eine Forderung hat, und nicht vom Vormunder oder Verſorger, der ein Schuldner iſt, redet.

Bey jedwederem aber, er mag eine Forderung haben, oder ein Schuldner ſeyn, 6.
wird zu deme, daß ihme die Schuld-Forderung, oder die Exception beſchehner Bezahlung benommen werde, drittens erforderet, daß ſie zur Zeit der beſtellten Vormundſchafft, oder Verſorgnus gewuſt haben, daß ſie Schuldner oder Schuld-Glaubiger ſeyen, weilen wie die beſagte Novella cap. 4. redet, ſie diſe Straff von darumen verdienen, weilen ſie diſem Geſatz mit Fleiß widerſtreben; wann alſo ſie nicht mit Fleiß, Vorſatz und Gefehrde demſelben ſich widerſetzen, ſondern aus Unwiſſenheit, ſo verdienen ſie eine ſo harte Straff nicht.

Man wird viertens einwenden: Was 7.
nun alsdann zu thun ſeye, wann ein Schuld-Glaubiger oder ein Schuldner die Vormundſchafft oder Verſorgnus unwiſſend angetretten hat? Antwort, es ſeye ihme ein Mit-Vormunder oder Mit-Verſorger beyzugeſellen: Weilen, wie wir oben ſchon geſagt haben, vor altem die Schuldner und Schuld-Glaubiger haben Vormunder und Verſorger ſeyn können, ihnen aber Mit-Vormunder oder Mit-Verſorger beygeſellet werden müſſen; alſo auch in dem Fall, da ſie die Vormundſchafft oder Verſorgnus mit guten Gemüth übernommen, nach der Hand aber erfahren haben, daß ſie Schuldner oder Schuld-Glaubiger ſeyen, können ſie von der Adminiſtration nicht entſetzt werden, ſondern es muß ihnen ein anderer beygeſellet werden, auf welchen kein wiedriger Argwohn kan geworffen werden.

Gleichwie fünfftens von einer Schuld, 8.
oder Schuld-Forderung geſagt wird, welche zur Zeit der übernommenen Adminiſtration nicht geweſen iſt, ſondern erſt nachgehends währender Pflegſchafft villeicht aus einer nachfolgenden Erbſchafft des Pupillen oder Minderjährigen, oder aus einer anderen Urſach ſich ergeben hat; daß alsdann dem Vormunder oder Verſorger, der Schuldner oder Schuld-Glaubiger iſt, ein anderer Mit-Verſorger zugegeben werden müſſe. Nov. 72. cap. 2. auth. minoris. Cod. qui dare tut. poſſ.

Sechſtens aber wird ein ſolch zugegeb- 9.
ner Verſorger nicht allein wegen des Stritts, welchen ein ſolcher Vormunder oder Verſorger als Schuldner oder Schuld-Glaubiger mit dem Pupillen oder Minderjährigen hat, ſondern insgemein für die gantze Adminiſtration zugeſellet, D. Rath in diſſerta-

ſertatione ſua ſæpiùs cit. aſſert. 52. Lit. C. Aus Urſach, weilen ein Vormunder oder Verſorger, der ein Schuldner oder Schuld-Glaubiger iſt, nicht allein wegen jenen Geſchäfft, ſo diſe Schuld oder Forderung anbetrifft, ſondern auch in übrigen verdächtig iſt, und dahero die Beygeſellung eines Mit-Verſorgers über die gantze Adminiſtration erſtrecket.

10. Siebendens iſt zu mercken, daß nicht allein jener ein Schuldner ſeye, der dem Pupillen oder Minderjährigen aus einem Contract verbunden iſt, ſondern auch jener, der des Pupillen Sach wie immer es ſeyn mag, vorenthaltet, oder beſitzet: Auth. minoris debitor. Cod. qui dare tutor. vel curat. poſſ. Mol. de Juſt. & jure tract. 2. diſp. 221. Ohnerachtet hiervon in unſerm Articul nichts enthalten iſt; dann wir antworten, daß, weilen kurtz zuvor beſagter maſſen unſer Articul vom Schuldner ſowohl als Schuld-Glaubigern zu verſtehen iſt, wann ſchon vom Schuldner nicht gedacht worden, weilen das gemeine Recht nicht corrigirt worden zu ſeyn erachtet wird, wann die Correction nicht ausdrucklich enthalten iſt, eine nothwendige Folge ſeye, daß nach Innhalt beſagter auth. minoris. auch jener für einen Schuldner zu halten ſeye, der des Pupillen oder Minderjährigen Sach vorenthaltet, oder beſitzet: Nach Lehr des Gutierez part. 1. cap. 20. n. 4. allwo er das Spaniſch Königl. Geſatz auch auf den Vormunder und Verſorger, welcher des Pupillen oder Minderjährigen Sach vorenthaltet, und in Beſitz nimmet, ausleget, und erſtrecket, obwohlen das Königliche Geſatz diſes nicht in ſich begreiffet. Und deſſen iſt die Urſach, weilen auch ein Beſitzer fremden Guths ein wahrhaffter Schuldner, und die Heimſtellung deſſelben zu thun verbunden iſt. Zu deme dauret mehr die Muthmaſſung des Betrugs, und Untreu, daß ein ſolcher Vormunder oder Verſorger, damit er von Ruckſtellung ſolcher Sach ſich befreye, die Documenta oder Beweißthum heimlich verrucken, und verduſchen werde.

11. Und diſes hat auch Platz bey einem Vormunder oder Verſorger, der mit dem Pupillen oder Minderjährigen ein gemeinſchäfftliches Guth hat und beſitzet: Weilen eben die Verdacht der Verduſchung briefflicher Urkunden obwaltet. Gutierez. loc. cit. n. 4.

12. Achtens iſt zu mercken, daß die Nov. 72. einen jedwederen Vormunder, er mag in Teſtament oder ſonſten beſtellet worden ſeyn, in ſich enthalte; allein die Mutter und Ahn-Frau ausgenommen, innhaltlich der auth. ad hæc. Cod. quando mulier tut. offic. &c. & Nov. 94. cap. 1. Galganet. lib. 1. tit. 7. n. 20. & lib. 3. quæſt. 34. per totum.

Welches Gutierez loc. cit. n. 11. auch 13. auf den Vatter, und Ahn-Herrn Mutter Seiths erſtrecket, wegen der Zuneigung, welche bey dergleichen Leuthen all widrigen Verdacht ausſchlieſſet. Welche Erſtreckung aber auf den Bruder nicht zu erweitern iſt, weilen dem Poëten nach, eine brüderliche Einigkeit rar iſt, Gutierez dict. n. 11. ad finem. bey einem in Teſtament beſtellten Vormunder machen die Rechts-Gelehrte einen Unterſchied, ob der Teſtirer, der einen Vormunder beſtellet hat, gewuſt habe, daß er des Pupillen Schuldner oder Schuld-Glaubiger ſeye, oder nicht? Wann ers gewuſt hat, ſo kan er Vormunder ſeyn, weilen ſeine Treu anſcheinet, approbirt worden zu ſeyn, wann ers aber nicht gewuſt hat, ſo weicht die Approbation der Treu, und kan alſo kein Vormunder ſeyn. Gutierez. dict. loc. n. 6. per totum.

Aus welchem ſich ergiebet, daß, wann 14. der Vatter dem von ihme beſtellten Vormunder ein Legatum gemacht hat, obwohlen er in Anſehung diſes Legati ein Schuld-Glaubiger des Pupillen wird, er doch Vormunder verbleiben könne, weilen deſſen Treu Krafft des Legati beſtättiget worden: Dann es wäre ungeſchickt, einen als einen Vormunder beſtellen, und mit einer Hand etwas geben, und einem ein Legat vermachen, und mit der anderen Hand das gegebene wieder wegnehmen. Es iſt doch nicht nöthig, daß allzeit aus dem Teſtament erhelle, daß der Vatter von des Vormunders Schuld, oder Forderung Wiſſenſchafft gehabt habe, weilen auch aus anderen Umſtänden die Wiſſenſchafft probirt werden kan, obwohlen ehender die Unwiſſenheit, als die Wiſſenſchafft vermuthet wird. Galganett. lib. 3. quæſt. 34. n. 6. & ſeqq. Es redet zwar Gutierez allein von dem in Teſtament beſtellten Vormunder, weilen aber wir oben erwieſen haben, daß auch nach unſern Bayriſchen Land-Rechten ein Vatter im Teſtament, oder in jedwederen letzten Willen einen Verſorger beſtellen könne, ſo iſt auch zu ſagen, daß auch die Treu des Verſorgers, wann er in Teſtament oder anderen letzten Willen beſtellt worden, approbirt werde, und alſo die Verordnung unſers Articuls weiche.

Es ſeynd auch etliche Rechts-Gelehrte 15. welche den Vormunder oder Verſorger, ſo vom Richter gegeben worden, ſowohl, als auch den im Teſtament beſtellten von der Pön Nov. 72. ausſchlieſſen, wann der gegeben worden nach vorgängiger Inquiſition. Rittersh. in expoſit. Novell. part. 8. cap. 4. n. 1. Diſes aber laſſen wir anderſt nicht, als mit vorigem Unterſchied zu, ob dem Richter mittelſt der Inquiſition bekannt worden, daß der beſtellte Vormunder

der oder Verſorger ein Schuldner oder Schuld-Glaubiger ſeye, oder ob ihme ſolches nicht bekannt worden: in dem erſten Fall, wird darfür gehalten, daß ſeine Treu approbirt werde, und kan nicht gemuthmaſſet werden, daß ſolcher Vormunder oder Verſorger dolos ſeye, welchen die Obrigkeitliche Authorität entſchuldiget: im anderen Fall, wann der Richter aus der Inquiſition nichts vernommen, liegt dem Vormunder oder Verſorger ob, daß er ſeine Schuld oder Forderung angebe, ſonſten iſt er von der Straff der Nov. 72. nicht frey.

16. Doch iſt neuntens zu mercken, daß auch die Wenigkeit der Schuld, oder Forderung von der Straff Novell. 72. entſchuldige. Gutierez. loc cit. n. 13. Molin. tract. 2. diſp. 221. n. 11. Aus Urſach, weilen wegen einer kleinen Schuld, oder Forderung ſo leicht ein Verdacht des Betrugs nicht ſeyn kan. Wie groß aber die Schuld oder Forderung ſeyn müſſe, daß geſagt werden könne, die Schuld oder Forderung ſeye klein, diß iſt dem Richterlichen Gutbefinden anheim zu ſtellen, nach Meynung des Menoch. de arbit. Jud. lib. 2. cent. 196. wo er nach Meynung des Baldi ad auth. minoris. Cod. qui tut. dare poſſ. darfür haltet, daß ein groſſe oder kleine Schuld aus Reſpect gemeinſamen Nutzens müſſe abgemeſſen werden, nehmlich es müſſe ſowohl der Pupill als der Vormunder in Reſpect genommen werden, welches wir nicht verwerffen, daß aber kein gröſſerer Reſpect auf den Vormunder oder Verſorger, als auf den Pupillen zu werffen ſeye, wird mir niemand in Abred ſtellen können; dann wer wird darfür halten, daß ein ehrlicher Mann, ſo guten Leinmuths, reich und bey Mittlen, oder wenigiſt eines anderen Hülff nicht nöthig hat, wegen einer kleinen Forderung, oder Schuld ſein Gewiſſen alſo beſchwehren werde, daß er eines Betrugs, oder Untreu beſchuldiget werden könne? Welcher Verdacht krafft der Nov. 72. ſo ſchwehre Straff eingeführt hat. Iſt alſo unſere Meynung, daß der Richter ſein Urtheil nicht nach der Perſohn des Vormunders und Verſorgers ſchöpffen müſſe, damit deſſen Nahmen und Anſehen verſchont werde, weilen einem ehrlichen Mann offt mehr daran als an ſeinem gantzen Vermögen gelegen iſt. Und dahero können wir mit Gutierez. loc. cit. auf keine Weiß approbiren, daß ein zwiſchen einem Pupillen und Minderjährigen; und deſſen Vormunder oder Verſorger wegen einer geringen Sach obwaltende Stritt der Nov. 72. und deſſen Innhalt Platz mache; aus der Urſach, weilen diſe Beſchaffenheit nicht aus dem Stritt-Handel, welchen einige auch wegen geringer Sach weiß nicht wie hoch ſchätzen, und groß auch wichtig machen, ſondern nach der Perſohn des Vormunders oder Verſorgers, um deſſen Ehr und guten Nahmen zu thun iſt, abzumeſſen iſt; man wolte dann diſe Lehr auf gemeine Leuth und Bauren verſtehen, welche, wie wir anderſtwo ſchon beklagt haben, manchesmahl um ein Hand-voll Erden aus Boßheit ihr gantzes Guth verrechten, als in geringſten nachgeben wollen.

Alles aber, was wir hier von einem Vormunder oder Verſorger, der eine Schuld oder Forderung gegen den Pupillen oder Minderjährigen hat, geſagt haben, hat auch Platz bey denen Verſorgeren der unſinnigen, Verſtand-loſen und Mondſüchtigen Leuthen auch anderer miſerablen Perſohnen; weilen bey diſen ein gröſſere Betrugs-Gefahr obwaltet, dann die Minderjährige abſonderlich wann ſie ſchon mehr als 14. Jahr alt ſeynd, können ihnen noch mehr helffen, als ſolche am Leib und Verſtand nothleydende Perſohnen. Wie gantz recht ſchlieſſet Gutierez. loc. cit. 17.

Des VI. Tituls

Vom Kauffen und Verkauffen, auch Fertigung und Gewerſchafft.

Erſter Articul.

BEklagt jemand den andern, er habe ihme ein Guth liegends oder fahrends, wie das Nahmen haben mag, um ein benanntes Geld verkaufft, wölle es aber ihme um ſolch Geld nicht folgen laſſen, dagegen aber

der Verkäuffer ſagt, daß er ihme den Kauff nicht alſo geben, des Laugnen ſoll man darfür nehmen, es bezeugte dann der Kauffer mit zweyen, die es gehört und geſehen haben, daß der Verkäuffer ihme das Guth alſo verkaufft habe, das ſoll er genieſſen, und derſelb Verkauffer ihme darauf ſolchen Kauff folgen laſſen, und darzu den Schaden abthun, auch dem Richter die Buß geben, nach deſſen Ermäſſigung. Ob aber dem Kauffer in ſolcher Zeugnus Bruch geſchehe, der ſoll dem Richter die Buß geben, und ſeinem Gegen-Theil ebenfalls den Schaden wiederkehren.

Summaria.

1. und 2. Wie ein Kauff oder Verkauff zu probiren ſeye?
3. Welchergeſtalten mit Gezeugen, und wer die Prob machen müſſe?
4. Ob die Prob durch einen beeydigten Unterhändler gemacht werden könne?
5. Was die Weeſenheit diſes *Contracts* ſeye?
6. Ob genug ſeye, daß der Handel probirt werde?
7. Warum die Sach in Handel kommen müſſe?
8. Was Rechtens, wann die Sach zu Grund gangen, oder nicht bekannt iſt?
9. Wie die Zeugen über den Kauff-Schilling ausſagen müſſen?
10. Was Rechtens, wann an ſtatt Geld ein andere Sach gegeben wird?
11. Warum der Kauff-Schilling gewiß seyn müſſe?
12. Was Rechtens, wann der Kauff-Schilling ſtrittig? Und wer die Prob machen müſſe?
13. Ob das Kauff-Inſtrument den Kauff und Verkauff erweiſe, wann darin ein gewiſſer Kauff-Schilling nicht enthalten iſt?
14. Oder wenigiſt der Gewohnheit nach?
15. Was Rechtens, wann die Zeugen über Bezahlung des Kauff-Schillings ausſagen, nicht aber wie vil?
16. Was Rechtens wann ſie beſonder diſer über ſovil jener aber über ſovil ausſagen?
17. Was Rechtens wann die Zeugen ausſagen, daß um einen gewiſſen Kauff-Schilling *pactirt* worden, deſſen ſich aber nicht mehr erinneren können?
18. Ob der, ſo die Verkauffung ablaugnet hierüber einen Eyd ſchwören müſſe?
19. Was Rechtens, wann der Käuffer mit der Prob nicht aufkommt? Und wie er beſtrafft werde?
20. Was Rechtens, wann er ein halbe Prob durch einen Zeugen gemacht hat?

1. DEr Herr Balthaſar thut bey diſem Articul wegen des Kauffs und Verkauffs Contract Weeſenheit und Subſtanz viles diſputiren: Von denen Perſohnen, welche kauffen oder verkauffen können oder nicht: Welche Sachen verkaufft oder kaufft werden können, oder nicht: In welchen Fällen einer ſeine Sachen zu verkauffen gehalten ſeye, und was dergleichen mehr iſt, welches zwar ſehr nutzliche, zu Auslegung unſers Articuls aber meiſtens nicht dienliche Sachen ſeynd. Wir wollen in dem Schrancken der in der Uberſchrifft vorgetragnen Frag verbleiben: Welchergeſtalten nehmlich der Kauff und Verkauff erwieſen werden müſſe?

2. Und obwohlen kein Zweyffel obwaltet, daß ein Kauff oder Verkauff auch mit Brieffſchafften und Inſtrumenten erwieſen werden könne, weilen, obſchon diſer Contract mit dem bloſſen Einwilligen geſchloſſen wird, ſo muß doch diſes Einwilligen durch die Wort oder Brieff, oder andere Schrifften und Inſtrumenten erklärt werden, daß alſo diſer Contract ſowohl durch Documenten als durch Zeugen erweißlich iſt. Mozzius de empt. & vendit. ad proemium. n. 17.

3. Unſer Articul jedoch redet allein von der Prob durch Zeugen, und dahero bedient er ſich der Wort: *Wie man einen Kauff bezeugen ſolle.* Das iſt, mit Zeugen darthun ſoll. Wo eine Regul gemacht wird; wann einer den andern beklagt, ſagend, daß er ihme ein liegendes oder fahrendes Guth, es mag Nahmen haben, wie es wolle, um ein gewiſſen Kauff-Schilling verkaufft habe, ſolches Guth aber nicht wolle folgen laſſen, hingegen der Verkäuffer widerſpricht, daß die Verkauffung geſchehen ſeye, daß der Kauffer über ſein Vorgeben die Prob machen müſſe mit 2. Zeugen, die Urſach, warum dem Kauffer die Prob auferlegt wird, iſt klar, weilen er Kläger iſt, dem Kläger aber die Prob obliegt. Hernach thut der Kauffer behaupten, daß der Contract geſchloſſen worden, der Verkauffer aber thut ſolches laugnen, dem Behauptenden aber und nicht dem Laugnenden liegt die Prob ob: Die Urſach aber, daß 2. Zeugen erfordert werden, iſt klar, weilen durch den Mund zweyer oder dreyen ein jedes Wort beſtehen muß.

In der Reformation unſerer Land- 4.
Recht de An. 1588. tit. 23. art. 1. iſt enthalten, daß auch ein Kauff und Verkauff erwieſen werden könne, durch einen geſchwornen Unterhändler, welchen man ein Käuffler oder Dantler nennen kan: Weilen aber unſer Articul von einem ſolchen Unter-Händler nichts verordnet, ſo halten wir darfür, daß das alte Recht diſfalls durch unſere neue Land-Recht corrigirt

giert worden; weilen ſehr gefährlich iſt, daß einem Zeugen ein vollſtändiger Glauben bey gemeſſen werde, abſonderlich bey einer wichtigen Sach. Und diß iſt villeicht die Urſach, daß dergleichen geſchworne Unter-Händler nicht mehr im Brauch ſeyen, ausgenommen jene Weiber, welche geſchworne Däntlerin genennt werden, welche feil ſtehende bewegliche Sachen herum tragen, ſo meiſtens abgetragen, und von ſchlechten Werth ſeynd, welches aus deme abzunehmen iſt, weilen ſie wegen ihrer Treu mehr nicht dann 30. oder 40. fl. zur Caution geben müſſen.

5. Was aber durch diſe zwey Zeugen erwieſen werden müſſe, das hanget ab von jener Frag, was für Haupt-Stuck zu diſen Contract erfordert werden? Es diſputiren zwar viles die Rechts-Gelehrte, wie diſer Contract beſchrieben werden ſolle, wie zu ſehen iſt bey dem Mozz. loc. cit. n. 9. & ſeqq. wo er des Fabiani de Monte ſonſt meiner Meynung nach gründliche Beſchreibung als unerkleckli widerleget, und eine andere n. 20. zwar kürtzere beygeſetzt hat, ſo aber in der Subſtanz nicht vil unterſchieden iſt, ſagend, daß Kauff und Verkauff ein gegeneinander verbindlicher Contract ſeye, welcher mit beyder Einwilligung über eine Sach um gewiſſen Werth beſchloſſen worden. Dahero ſeynd 3. Haupt-Puncten nothwendig zu erweiſen, nehmlich der Conſens beyder Seiths über ein beweglich oder unbewegliche Sach, ſo um einen gewiſſen Werth verkaufft worden, welche 3. Haupt-Puncten auch unſer Articul in ſich begreifft.

6. Es kleckt alſo nicht erſtlich, daß die über diſe oder jene zu verhandlen ſtehende Sach beſchehne Unterredung erwieſen werde, ſondern es wird erforderet, daß der Kauff und Verkauff durch beyder Seiths Einwilligung geſchloſſen worden: Dann es wird über viles gehandlet, es gehet aber der Handel nicht aus. Schneidew. §. penult. n. 9. Inſt. de Lege Aquil. Gail. lib. 1. obſer. 140. n. 9. 10. & 11. Wo er n. 11. ausdrucklich ſagt, daß ein Zeug, wann er nur über den Handel Zeugſchafft gibet, nicht erweiſe, daß der Contract ſeine Endſchafft erreicht habe; weilen das Handlen bey denen Contracten keine Obligation erwecket, ehe und bevor der Contract von beyden Theilen für geſchloſſen gehalten wird.

7. Zweytens wird erforderet, daß eine gewiſſe Sach gekaufft oder verkaufft werde, L. 8. ff. de contrah. empt. wo Pomponius ſagt, daß kein Kauff oder Verkauff ſeye, ohne Sach, welche verkaufft oder kaufft wird.

8. Dann diſes zweyte Haupt-Stuck eines Kauffs iſt die Sach oder Waar, ſo verkaufft wird, und dahero iſt der gemeine Schluß, daß ein Kauff eines Hauß (welches von einer jedwederen anderen Sach zu ſagen iſt) welches abgebrand oder ſonſt zu Grund gangen zu ſeyn der Käuffer nicht gewuſt hat, nichtig ſeye. L. domum. 57. ff. de contrah. empt. weilen nehmlich abgehet die Waar; die Waar aber wird genennt ein jedwedere verkäuffliche Sach, wie wir kurtz zuvor geſagt haben, beweg- und unbewegliche Sachen, Recht, und Gerechtigkeiten, welche um Geld geſchätzt, und erworben werden können, es mögen gegenwärtige oder künfftige Sachen ſeyn, ja ſogar die Hoffnung. L. 8. in fine. Weilen die Hoffnung die Waar iſt. Und dahero haben wir den gantzen Titul ad Legem Rhodiam de jactu. die Sach aber benahmſet werden, nach Innhalt unſers Articuls wie daß Nahmen haben mag. Dann über eine unbekannte villeicht im Mondſchein verborgene Sach iſt der Contract nichtig.

Drittens wird erforderet, daß auch 9. die Zeugen über den Kauff-Schilling ausſagen ſollen, nach Innhalt L. 2. ff. de contrah. empt. weilen ohne Kauff-Schilling kein Verkauff iſt, indeme in ſolchem die Subſtanz des Kauffs hauptſächlich beruhet. L. pacta 72. in prin. ff. de contrah. empt. Dahero, wann in einem Contract vom Kauff-Schilling nicht gedacht wird, ſo kan es kein Kauff ſeyn; und da der Verkäuffer verſpricht, er wolle für den Kauff-Schilling nichts begehren, ſo wird er nicht erachtet, die Sach verkaufft, ſondern verſchenckt zu haben. L. 36. ff. de contrah. empt.

Diſes kommt mit unſern Articul übereins in denen Worten: um ein benanntes Geld verkaufft, wo unter dem Nahmen des benannten Gelds ein gewiſſer Kauff-Schilling erfordert wird, und unter dem Wort des Gelds das bare Geld angezeigt wird. Aus welchem

Das vierte erforderliche Stuck von 10. ſelbſten entſpringet, daß, wann um ein verkauffte Sach kein Geld, ſondern ein andere Sach gegeben wird, ſolches kein Kauff oder Verkauff ſondern ein Tauſch ſeye: Daß aber unter einem Kauff- und Tauſch-Contract ein groſſer Unterſchied ſeye, wird ein jeder mercken, und wird kurtz hernach hiervon etwas folgen. Dann es wurde einer ſehr ungeſchickt ein Hauß als ein kauffte Sach anſprechen, mit Vorgeben, daß er darumen einen Garten, einen Acker, oder ein anderes Grund-Stuck gegeben habe.

Der fünffte erforderliche Punct iſt, daß 11. bekannt ſeye, wie vil Geld der Kauff-Schilling ausweiſe, krafft der Wort: Um ein benanntes Geld. §. pretium Inſt. de empt. & vendit. Maſcard. de probat. concluſ. 608. & 609. Worüber die Rechts-Gelehrte einig ſeynd.

Wann aber zwiſchen dem Käuffer und 12. Verkäuffer ein Stritt iſt, und einer ſagt

 der

der Kauff-Schilling beſtehe in 100. fl., der andere aber ſagt, er beſtehe allein in 80. fl. Wem liegt die Prob ob? Wir antworten, dem Actori oder Kläger. Wann alſo der Käuffer klagt, und ſagt, er habe die Sach wohlfeiler gekaufft, der muß ſein Vorgeben erweiſen: Wann aber der Verkäuffer klagt und vorgiebt, er habe ſein Sach theurer verkaufft, ſo muß er ſein Vorgeben probiren. Es hangt alſo diſe Frag allein ob deme, ob die verkauffte Sach ſchon einmahl übergeben worden oder nicht. Wann ſie nicht übergeben worden, ſo hat der Verkäuffer eine rechtmäſſige Retentions-Exception, biß der Käuffer, daß der Kauff um geringeren Werth geſchehen ſeye, Rechts-behörig erweiſet: In Gegen-Spihl, wann die verkauffte Sach ausgehändiget worden, und der Verkäuffer einen Ruck-Stand am Kauff-Schilling forderet, ſo muß er erweiſen, daß die Sach theurer verkaufft worden, wie dißfalls denen Rechten nach klar iſt, leſe doch den Molin. de juſt. & jure tract. 2. n. 15.

13. Und obwohlen wir hier allein wie die Prob durch Zeugen über einen Kauff und Verkauff zu machen, reden, ſo wird doch nicht undienlich ſeyn, jene Frag, welche von denen Rechts-Gelehrten über die Prob, ſo mit Briefſchafften gemacht wird, vorgebracht wird, beyzuſetzen, ob genug ſeye, wann die Briefſchafften ſagen, daß der unter beyden Theilen über ein gewiſſe Sach um gewiſſes Geld getroffne Kauff geſchehen ſeye, darinn aber nicht enthalten ſeye, wie vil Geld der Kauff-Schilling ausmache? Und über diſe Frag ſagen die Rechts-Gelehrte insgemein, daß ſolches Inſtrument, nichts erweiſe. Mynſing. cent. 4. obſ. 74. Gail. lib. 2. obſ. 13. n. 3. & ſeqq. Wo ſie über diſe Sach die Urſachen weitläuffig erzehlen; unter anderen Abſätzen aber beſagte zwey Practici eine ſonderbahre Exception wegen der Gewohnheit im Teutſchland machen, da ſie bezeigen: Daß jene Inſtrumenta überall paſſirt werden, wann darinnen des Werths und deſſen Bezahlung halber nur überhaupts Meldung geſchicht, wegen der Quantität aber nichts gemeldet wird, zum Exempel: Der Titius hat dem Sempronio diſen Mayer-Hoff um eine gewiſſe Summa verkaufft, und das Geld empfangen: Hats um ein gewiſſe Summa Gelds verkaufft, deren er mit Danck befridiget worden: Wo ſie Cammeral-Præjudicia anführen. Leſe auch den Modeſtin. Piſtorium conſ. 40. n. 34.

14. Und diſes thun ſie in ſo weit erſtrecken, man mag wider den dritten um den zur Verjährung nöthigen Titul zu probiren, oder wider den Verkäuffer oder ſeine Erben um die Ubergab zu erhalten handlen. Gail. loc. cit. n. 12.

Fürwahr daß auch diſe Gewohnheit in unſerem Vatterland obwalte, können auch wir Zeugnus geben, weilen wir kaum einmahl ein Inſtrument über einen Verkauff geſehen haben, welches die Quantität des Kauff-Schilling enthalten hat, wann die Bezahlung mit baren Geld geſchehen. Ein anderes iſt, wann die Bezahlung auf gewiſſe Friſten bedungen worden, dann ſolchen Falls wird der Kauff-Schilling und deſſen Quantität ausgeworffen, und werden die Friſten beygeſetzt, damit nicht nöthig iſt, für jeden Friſt-Bezahlung ein beſondere Quittung zu begehren.

Ob aber eben diſes auch bey denen Zeugen Platz finde, daß nehmlich zu Erweiſung eines Rechts-behörig geſchehnen Verkauffs genug ſeye, daß der Zeug ſage, daß der Verkauff um ein gewiſſes Geld geſchehen ſeye, deſſen er ſich aber nicht mehr eigent um wie vil Geld erinneren könne? Es ſcheinet aber man könne mit Ja antworten, aus Urſach, weilen die Prob mit Zeugen, oder mit Briefſchafften eins iſt. L. in exercendis. Cod. de fide inſtrumentorum. Und diſer Meynung ſeynd mehrere Rechts-Gelehrte, die behaupten, ein Kauff werde erwieſen durch Zeugen, welche ausſagen, daß der Kauffs-Contract geſchehen ſeye, wann ſie ſchon nicht ſagen um wie vil Geld, weilen darfür gehalten wird, daß der Kauff um billigen Werth geſchehen ſeye. L. ſed quod. ff. de Legatis. 1. Welches aber der billige Werth ſeye, hanget ab von des Richters Erklärung, der auswerffen kan, wie theuer die Sach verkaufft werden könne, einem Menſchen, der die verkauffte Sach und derſelben Bewandſamme verſtehet. L. pretia rerum ff. ad Legem falcidiam. L. ſi ſervus. ff. de condict. furt. Deſſen doch ohnerachtet iſt der gemeine Sentenz, daß die Zeugen, welche nicht ausſagen um wie vil Geld der Kauff geſchehen, kein Prob machen. Tyraquell de retractu conſanguinitatis. §. 36. ad. f. tituli Gloſſ. 2. n. 87. Maſcard. de probat. concluſ. 149. n 4. Aus Urſach, weilen ein Zeug, der allein über beſchehnen Verkauff ausſagt, nicht aber um wie vil Geld, nicht genugſam zeiget; welches einige in ſo weit erſtrecken, daß, wann ſchon die Zeugen um ſo vil Geld die Sach verkaufft worden zu ſeyn ausgeſagt haben, alle Zeugen aber nicht gleich ſeynd, ſondern einer um 10. der ander um 12. fl. der Kauff geſchehen zu ſeyn bezeigen, auch diſe Ausſag leer ſeye. Afflictus. in deciſ. Neapolitanis. deciſ. 72. n. 8. Abſonderlich wann um die Aushändigung wider den Verkäuffer oder ſeine Erben gehandlet wird, die den Verkauff laugnen: Und daß diſes die gemeinere und wahrhafftere Meynung ſeye ſagt Maſcard. de prob. loc. cit. concluſ. 149. n. 5. & ſeqq.

Wei-

Welche Meynung ſcheinet, daß ſie von unſern Land-Rechten approbirt werde, in denen Worten: Um ein benanntes Geld verkaufft. Weilen das Wort: Benanntes, anzeigt, es můſſe ausgedruckt werden wie vil Geld: Dann wann man nur ſagt um ein gewiſſe Summa Gelds ſo kan nicht geſagt werden, der Werth ſeye benamſt. Das iſt gewiß, ausgeworffen und ſpecificirt. Es hindert auch nichts, was von der ſchrifftlichen Prob gemeldet worden, dann, wie im Sprůch-Wort gehet, der Buchſtaben redet nicht, und alſo kan durch eine Gewohnheit leichter eingefůhrt werden, daß einer Schrifft mehr, welche den Werth nicht ſpecificè auswirfft, geglaubt werde, abſonderlich wann ſie alt oder ſonſt glaubwůrdig iſt, als einem Zeugen, der mit lebendiger Stimm ſeine gethane Ausſag erklåren kan. Und dahero, wann es nicht hôchſt nôthig, wenigiſt ſehr rathſam iſt, daß der Richter bey der Zeugen Examinirung den Zeugen um wie vil Geld der Kauff geſchehen ſeye: fragen ſolle:

17. Weilen jedoch die Gedåchtnus des Menſchen ſchwach iſt, dahero zweiflen wir mit Fachinæo lib. 2. controv. cap. 34. nicht, daß diſer Sentenz zu milderen ſeye, daß die Zeugſchafft kônne angenommen werden, wann die examinirte Zeugen ausdrucklich ſagen, daß zwiſchen dem Kåuffer und Verkåuffer der Werth um wie vil ausgemacht worden, welches ihnen wegen långe der Zeit ausgefallen ſeye, abſonderlich wann ſie beyſetzen, wie bey uns Teutſchen der Brauch iſt, ſie haben aneinander mit Mund und Hand angelobt, den Hand-Streich geben, und darůber getruncken. Welches wahrhaffte Zeichen ſeynd eines Rechts-behôrig beſchloſſenen vollſtåndigen Verkauffs. Und diſes erweiteren wir, es mag entweder zwiſchen einem dritten, und dem Kåuffer zu Erweiſung des zur Verjåhrung nôthigen Kauff-Tituls, oder zwiſchen dem Kåuffer und Verkåuffer und ſeine Erben wegen Einhåndigung der Sach gehandlet, oder wegen dem Contract ſelbſten, oder allein wegen des Werths Quantitåt diſputirt werden, welche Quantitåt, wie wir ſchon zuvor geſagt haben, endlich vom Richter ausgeſprochen werden muß, hierůber doch kan geleſen werden Græveus. ad Gail. lib. 2. concluſ. 13. conſiderat. 1. n. 5. Wir machen in dem erſten Caſu wegen Erweiſung des Verkauffs zu Erwůrckung der Aushåndigung der verkaufften Sach auch wider den Verkåuffer und ſeine Erben kein groſſe Difficultåt, wann erſt beſagte Umſtånd von denen Zeugen verhanden ſeynd, welche über den Hand-Streich, und das darůber beſchehene Trincken ausſagen. Was aber den anderen Caſu belangt, wann über die Quantitåt des Werths der Stritt iſt, da ſtehen wir mehrers an, ob nicht vilmehr der Contract fůr nichtig zu halten ſeye, als daß deren Werth auszuſprechen dem Richter zu überlaſſen ſeye: Welches wir anderer tieffſinnigerem Urtheil überlaſſen.

18. Zum Sechſten iſt vor altem nôthig geweſen, daß der Verkåuffer, welcher laugnete, daß der Verkauff auf diſe oder jene Weiß geſchehen ſeye, ſolch ſein Laugnen mit einem Eyd behårten můſſen; zweiffels ohne um der Leuthen Boßhafftigkeit einzuſchråncken, welche zu Ablaugnung des rechtmåſſig getroffenen Contract wegen geſchôpffter Reu, geneigt ſeynd, weilen aber durch die alte Verordnung, welche den Eyd erforderte, der Weeg zum Main-Eyd erôffnet wurde, wider den Innhalt cap. dum dilectus. 6. X. de his, quæ vi. ſo iſt gantz recht in unſern neuen Statuten diſer dem Verkåuffer nachgelaſſen und geſetzt worden, daß die bloſſe Laugnung bey einem Verkauff, wie bey anderen Contracten, die Prob dem Gegentheil überſchiebe.

19. Was iſt aber Rechtens, wann der Kåuffer mit der Prob nicht fort kommt? alsdann muß nicht allein der Verkåuffer von der angeſtellten Klag ledig geſprochen, ſondern auch, wie unſer Articul beyſetzt, vom Richter geſtrafft und allen Schaden dem Verkåuffer zu erſetzen verfållet werden: Gleichwie im Gegen-Spihl, wann der Kåuffer den Verkauff Rechts-behôrig erweiſet, der Verkåuffer nicht allein zu Haltung des Contracts, ſondern auch zu Erſetzung alles Schadens zu verfallen, und wegen boßhafften Laugnen vom Richter zu beſtraffen iſt. Vor altem ware des nicht probirenden Kåuffers Straff 72. Pfennig, die Straff eines laugnenden Verkåuffers aber beſtunde in der Hålffte des verurſachten Schadens, in welchen der Kåuffer wegen boßhafften Laugnen eingerunnen: Von diſen beyden aber wird in unſern neuen Statuten nichts geſetzt, welches ein Zeichen iſt, daß der Willkůhr des Richters die Beſtraffung überlaſſen worden: Obwohlen wir niemahlen geſehen haben, daß eine andere Straff von denen boßhafft Streitenden bey niederen Gerichtern auferlegt werde, als daß ſie in die Unkôſten verfållt werden, welche doch dem Richter nicht, ſondern dem anderen Theil zugehen.

20. Letztlich aber wird man fragen, wann der Kåuffer den Verkauff probirt hat, wenigiſt mit einem Zeugen, ob er nichts deſto weniger zu beſtraffen ſeye? Wir vermeynen Nein, abſonderlich wann ſolcher Zeug iſt, deme nichts kan in Weeg gelegt werden, und villeicht ein geſchworner Unterhåndler iſt; dann wann ſchon unſer Articul die Prob durch 2. Zeugen haben will, nichts deſtowe-

niger doch thut eines Zeugens, deme nichts in Weeg zu legen iſt, Auſſag den Käuffer auſſer alle Gefährde ſetzen, daß er für einen boßhafften Streiter nicht gehalten, und in allen Schaden nicht verfällt, noch weniger vom Richter beſtrafft werden kan. Ja weilen eines Zeugens, deme nichts in Weeg gelegt werden kan, ſein Zeugſchafft ein halbe Prob ausmachet, ſo kan ſich der Käuffer zu den Erfüllungs-Eyd erbieten, wie wir weitläuffig bey dem Proceſs. Summario Tit. 7. Art. 19. ausgelegt haben. Wohin wir den Leſer anweiſen.

Der andere Articul.

DIe Käuff und Contract, wo die Recht nicht inſonderheit ordnen, daß ſie anderſt nicht, dann in Schrifften beſchehen ſollen, ſeyn kräfftig und gültig, ſo bald ſie von den Partheyen mit allerſeits Bewilligung und Abred beſchloſſen, wann gleich hierum noch keine Schrifften aufgericht ſeyn. Es wäre dann, das die contrahenten ausdrückentlich geredt, und bedingt hätten, das der Kauff oder andere Contract und Abhandlung nicht gelten, noch Krafft haben ſollen, es ſeyen dann auch zuvor Brieff und Siegel, Inſtrument und andere Schrifften darüber aufgericht und gefertiget. Wo dann ſolche ausdruckentliche Geding geſchehen, und von deme, der ſolches für ſich anzeicht, wie recht iſt, erwieſen wird, ſo offt iſt der Kauff oder andere Abhandlung nicht kräfftig, wann der Brieff oder andere Schrifften noch nicht aufgericht ſeyn, ſondern der ein oder ander Theil mag wohl davon weichen, doch woher auf die Nichthaltung ein Pönfall von den contrahenten geſetzt worden, ſoll es nichts minders bey ſolchem bedingten Pönfall verbleiben.

Summaria.

1. Ob ein Kauff ohne Schrifften gültig und kräfftig ſeye?
2. Ob auch unter gemeinen Leuthen und über alle Güther?
3. Welche *Contract* müſſen ſchrifftlich verfaßt werden?
4. Was Rechtens, wann bedungen worden, daß der *Contract* ſchrifftlich müſſe aufgeſetzt werden?
5. Ob diſer Bedingung müſſe ſonderheitlich die Ungültigkeit beygeſetzt werden?
6. Ob diſe Bedingung in *Contract* ſelbſten einflieſſen müſſe, oder ob ſie vor oder nach, noch bey geruckt werden könne?
7. Wer *probiren* müſſe; daß der *Contract* alſo beſchloſſen worden, daß er oder *Inſtrument* nicht gelten ſolle noch könne?
8. Was Rechtens wann ſolcher *Contract* unter einer Pön beſchloſſen worden?
9. Was zu thun, wann ſolch Straff mehrer auswirfft, als dem Gegentheil an Kauff gelegen?
10. Was Rechtens, wann ſolcher *Contract*, wann ſchon die Brieff nicht errichtet worden, dannoch erfüllet wird?
11. Welcher geſtalten die Fähigkeit der Perſohnen in Obacht zu nehmen ſeye?

1. IM vorhergehenden Art. haben wir geſagt, daß der Kauffs- und Verkauffs-Contract in der bloſſen Einwilligung des Verkäuffers und des Käuffers beſtehe, aus welchem diſer Art. ſchliſſet, daß diſer Contract gültig und kräfftig ſeye, wann ſchon darüber keine Brieff errichtet worden: Welches doch alſo zu verſtehen iſt, daß auch die übrige Subſtantial-Puncten, wovon wir in vorigen Art. geſprochen haben, mit einflieſſen müſſen, es hat alſo die Reu bey einem Kauff- und Verkauff nicht Platz, wann beyde Theil einmahl eingewilliget haben.

Und diſe Regul thut unſer Articul auch auf alle andere Contract, welche im einwilligen beſtehen, erſträcken, das nehmlich zu ihrer Gültigkeit, die Aufrichtung eines Inſtruments nicht nöthig ſeye, weilen auch die Wort die Leuth binden, wann ſchon nicht in ein Inſtrument gebracht worden, Krafft des vers. Cornu bos capitur, voce ligatur homo, der Ochß wird beym Horn, der Menſch aber beym Wort gefangen.

2. Und wir thun diſes andertens auch auf den Kauff oder Verkauff, oder jedwederen andern unter gemeinen oder Adelichen über bewegliche oder unbewegliche Güther, ſo wenig oder vil werth ſeynd, erſtrecken, weilen der Art. keinen Unterſchied machet.

3. Es wird doch ein zweyfacher Ausnahm gemacht, der erſte iſt, wann nicht der Contract ein ſolcher iſt, welcher von Rechtswegen zu ſeiner Gültigkeit die Errichtung briefli-

brieflicher Urkunden erfordert, wie da ſeyn die Erb-Recht, Leib-Recht, und veranlaite Frey-Stiffts-Contract ſeynd, wovon wir bey dem 3. Art. des 21. Tit. der Land-Recht reden werden. Die Pfand-Schillings-Contract: Wie wir bey dem Art. 20. und 21. Tit. 2. des Gandt-Proceſs ausgelegt haben: item die Vergleich, und Compromiſs-Contract, wie geſetzt wird in Art. 3. 4. und 5. Tit. 2. des Summariſchen Proceſs: Dann weilen unſere Statuten bey diſen Contracten und Handlungen, abſonderlich unter gemeinen Leuthen die Errichtung der Briefſchafften zu ihrer Gültigkeit abſonderlich erfordern; ſo liegt vor ſich ſelbſten an Tag, daß die mit bloſſen Worten vorgebrachte Einwilligung keine Verbindlichkeit nach ſich ziehe, und alſo vor Aufrichtung der Inſtrumenten der Reu-Platz ſeye.

4. Der andere Ausnahm iſt, wann nicht unter denen Partheyen ausdrucklich bedungen worden, daß der Kauff oder Verkauff, oder ein ander Contract nicht gültig oder kräfftig ſeyn ſolle, es ſeyen dann zuvor Brieff und Sigel darüber aufgericht worden.

Diſes Geſatz ſtimmt ein mit dem L. Contract. 17. Cod. de fide inſtrum. wo der Juſtinianus ſagt: Die Contract, worüber Schrifften aufzurichten beliebt worden, ſollen nicht anderſt gültig und kräfftig ſeyn, auſſer es ſeyen die Inſtrumenta in das reine geſchrieben, durch beyden Theilen Unterſchrifft beſtättiget, und, wann ſie durch einen Notarium geſchrieben werden, auch von ihme erfüllet worden: Alſo daß keinem Theil wegen ſolch nicht erfüllten und abſolvirten Contract erlaubt ſeye, ſich ein Recht zuzueignen. Und gantz billig; Dann weillen denen Contrahirenden frey ſtehet, Bedingnuſſen bey zurucken, was für eine ſie gewolt haben, welche auf alle Weiß und Specificè erfüllet werden müſſen. L. ſi hæredi. 44. & L. mævius 55. ff. de condit. & demonſt. Warumb ſolle man nicht auch diſe Bedingnuß gelten laſſen, daß der Contract zu vor nicht gelten ſolle, wann er nicht zu vor verinſtrumentirt worden? wo doch ſolche Bedingnuß gantz ehrlich, und billig, und zu Abwendung vielen Betrugs und Argliſt ſehr nutzlich iſt.

5. In diſem aber ergiebt ſich bey unſern Art. ein Zweifel, ob genug ſeye, wann die Partheyen unter ein ander geſchloſſen haben, daß über ihren Contract ein Inſtrument errichtet werden ſolle; oder ob auch diſe Bedingnuß ausdrücklich und ſonderheitlich beygeruckt werden müſſe, daß der Contract ungültig und unkräfftig ſeyn ſolle, biß das darüber verfaßte Inſtrument erfüllet, und fertig iſt? Die Urſach des Zweifels iſt der Text in L. Contractus 17. Wo nur vom bloſſen Contract geredt wird, welchen die Partheyen ſchrifftlich zu verfaſſen beliebt haben, nichts aber von der Bedingnuß gemeldet wird, daß unter deſſen der Contract, biß das inſtrument errichtet wird, ungültig und unkräfftig ſeyn ſolle. Hernach, wann die Partheyen wegen Errichtung des Inſtruments über den Contract den Handel geſchloſſen, kan gemuthmaſſet werden, daß ſie die Aufrichtung der Briefſchafften allein zur künfftigen Prob und nicht zur Weeſenheit und ſubſtanz des Contracts haben wollen, wie lehret Vaſquius lib. 1. controv. cap. 28. in fin. Maſcard. de prob. concluſ. 435. n. 8. Menoch. Lib. 3. præſumpt. 148. Weilen aber unſer Art. die Ausdruckung diſer Bedingnuß widerholter maſſen mit kräfftigen Worten erfordert, ſo halten wir darfür, daß die bloſſe unter denen Partheyen gemachte Bedingnuß, daß die Abhandlung ſchrifftlich verfaßt werden ſolle, nicht genug ſeye; weillen ſolche Bedingnuß in der That nur zur Prob, nicht aber zur ſubſtanz des Contracts geſchehen zu ſeyn, erachtet wird. Wir haben ein tägliches Exempel bey gemeinen Leuthen unſers Vatterlands, welche alle Käuff-Verkäuff-Tauſch-Heuraths-Pacta und dergleichen zum Obrigkeitlichen protocoll angeben, damit hierüber Brieff errichtet werden ſollen; obwohlen nun diſe Brieff nach Gelegenheit der Obrigkeit verfertiget worden, alſo, daß zu Zeiten in vile Monath und Jahr die Brieff verſchoben worden, ſo wird, doch niemand ſagen, daß unter ſolcher Zeit die contrahirende Reu nehmen, und bey noch nicht errichten inſtrument vom Contract abweichen können: aus Urſach, weilen vom Richter die Aufrichtung der Brieff nicht, Nothwendigkeit, ſondern allein Prob halber erfordert wird; gleichwie die adeliche Perſohnen über ihre eigne Contract keine frembde Verinſtrumentirung, oder Errichtung brieflicher Urkunden, nöthig haben, ſie laſſen jedoch nichts deſtoweniger gröſterer Sicherheit halben durch einen Notarium und Zeugen inſtrumenta aufrichten, welche gleich zu Anfang gültig ſeynd, obwohlen derſelben expedition in vile Monath oder Jahr verſchoben wird, wie aus des Baldi Sentenz der Pariſiſche Rath noch Zeugnuß des Perez. ad. dict. tit. 21. de fide Inſtrumentorum n. 12. ad find. geurtheilt hat. nehmlich es ſeye keinem Theil erlaubt wegen verſchobner expedition Reu zu nehmen aus der Urſach, als wann der Contract nicht vollſtändig wäre, weillen deſſen Vollſtändigkeit in der Adelichen überlegten Einwilligung, die expedition aber in des Notarii Willkuhr beſtehet, welche expedition nur zur Prob dienet; damit aber der Vorſchub des Inſtrumentis oder Reu einen Platz mache, muß ſolches ausdrucklich ins beſonder

bedungen worden ſeyn, daß vor Errichtung der Brieff der Contract nicht gültig oder bündig ſeye. Der text. in dict. L. contractus 17. Iſt uns nicht widrig, weil er muthmaſſet, daß es der Partheyen Willen geweſen, nicht anderſt, als ſchrifftlich zu contrahiren: Aus welchem handgreiflich folget, daß ſie die Errichtung der Brieffen nicht zur Prob, ſondern zur Gültigkeit des Contracts bedungen haben, wann alſo diß nicht erfüllet worden, iſt ja der Contract unkräfftig und ungültig, und folglich jedem der contrahirenden Theil frey, vom Contract abzugehen. Nach welcher Auslegung komt unſer Land-Recht mit dem gemeinen Recht über eins, weil unſer Art. in der That diſes will, daß der mit bloſſer Einwilligung getroffene Kauff, und Verkauff mit Gelde, wann der Partheyen Meynung geweſen, nicht anders als ſchrifftlich zu contrahiren; welches Vorhaben nach Innhalt, unſers Articuls muß mit ſolch deutlich und kräfftigen ausgedruckt werden, daß keinem Zweifel Platz gelaſſen werde. Diſe Meynung approbirt Ant. Faber, ad. dict. tit. Cod. de fide Inſtrument. defin. 14. Wo er ſagt, es ſeye ein anders über den Contract ein Inſtrument machen, und ein anderes daß der Contract ſchrifftlich verfaßt werde. In dem erſteren Caſu, wird darfür gehalten, daß die Inſtruments-Errichtung nur zur Prob und einer Gedächtnuß bedungen worden, in dem andern Caſu aber gilt der Contract nichts, biß er zu Pappier gebracht worden.

6. Aus diſem folget, daß jene Frag ſchier unnutzlich ſeye, welche einige D. D. machen, ob nehmlich die Partheyen vor- in- oder nachdem Contract wegen Errichtung der Brief die Bedignuß gemacht haben? weillen nicht die Zeit, ſondern die Worth und Meynung die Geſtalt und Weeſenheit dem Contract geben. Wann alſo der contrahenten Willen und Meynung geweſen, nicht anderſt, auſſer ſchrifftlich zu contrahirn, ſo hat die Reu Platz, es mag diſe Bedingnuß vor- in- oder nach dem Contract geſchehen ſeyn, wann nur diſe Bedingnuß nach Innhalt unſers Art. genugſam ausgetruckt worden, dann wann ſolch ausdrückliche Erklärung nicht vorhanden iſt, ſo wird der Contract für gültig und rein gehalten, oder nach Innhalt vorhergehenden Art. durch eine Reu unwiderrufflich iſt.

In diſem doch thut Ant. Faber an beſagtem Orth von der Verordnung diſes Art. abweichen, weillen er n. 2. beyſetzet, es habe die Reu Platz, wann man ſchon bey Bedingnuß der Aufrichtung eines Inſtruments abſonderlich nicht gehandlet, daß der Contract anderſt nicht gelten ſolle, dann es ſeye der Brieff fertig. Hingegen thut unſere Meynung ſehr gut erklären. Die Gloſſa ad prin. tit. Inſt. de empt. & vend. Lit. M. Wo ſie ſagt, daß ſchrifftlich der Verkauff geſchehe, wann die contrahenten das abhandlen, daß anderſt nicht der Contract gelten ſolle, es ſeye dann der Brieff gemacht. uad obwohlen eben diſe Gloſs anſcheinet, als thäte ſich des Fabri Meynung approbirn, da ſie beyſiegt, daß ſie das im Brauch zu ſeyn nicht geſehen habe. Weillen jedoch unſer Art. diſe Bedingnuß ausdrücklich erfordert, ſo wird der Kauffs- und Verkauffs-Contract für pur, und unwiderruffich gehalten: Wann diſe der Gloſſæ und des Fabri Meynung wahr wäre, ſo thäten wir abermahlen einen Unterſchied zwiſchen unſern Land- und dem gemeinen Recht anſetzen. Weilen aber wir die Verordnung des gemeinen Rechts in dict. L. ff. Contractus 17. Cod. de fide Inſtrum. & Inſt. ad prin. tit. de empt. & vendit. Nicht anderſt verſtehen, auſſer es ſeye klar, daß die Partheyen ſchrifftlich und nicht anderſt contrahirn wollen, dahero, wann diſe Meynung durch ausdrückliche Wort, daß ſonſten der Contract nichtig ſeye, nicht ausgedruckt worden, ſo hat die Reu nicht Platz, wann man ſich ſchon auf Errichtung der Brieff beruffen hat: Dann es ergiebt ſich jederzeit unſer alter Unterſchied, daß die Errichtung der Brieff mehr zur Gedächtnuß, als zu des Contracts Gültigkeit bedungen worden ſeye. Deß Ant. Fabri Meynung neiget ſich etwas nähers zu unſern Art. da er Loc. cit. ſagt, wann unter denen Partheyen erſt nach geſchloſſenen Contract die Errichtung des Inſtruments bedungen worden, werde darfür gehalten, daß die Errichtung der Brieff mehr zur Prob, als Gültigkeit des Contracts bedungen worden, welches wir gehrn zu laſſen.

Können wohl aber die Partheyen, nachdem der Contract mit allſeithiger Einwilligung beſchloſſen, und eigenhändig unterſchrieben, auch beſigelt worden, widerum von ſolchen mit ſämmtlicher Willen abweichen? Wir glauben, es ſeye niemand der zweifle; dann wann die Partheyen, mit gemeinſamen Willen abweichen können, können ſie auch mit gemeinſamen Willen bedingen, daß der vorige Contract nicht gelte, wann nicht zuvor derſelbe zu Pappier gebracht worden iſt: Folget alſo aus unſerm Art. daß die bedungene Brieffſchaffts-Errichtung die Gültigkeit des Contracts nicht hintere, mithin keiner Reu Platz ſeye, wann nicht ausdrücklich bedungen worden, daß der Contract nicht gelte, biß der Brieff vorhanden ſeye. Leſe über diſe Frag den Theſaurum decis. 197. und Cævallos. in quæſt. commun. contra commun. quæſt. 931.

Wer aber die Prob machen müſſe, 7.

daß

daß der Contract mit diſer Bedignus geſchloſſen worden, daß er nicht gültig ſeyn ſolle, biß die Brieff errichtet worden? macht der Art. eine klare Verordnung, daß nehmlich die Prob jenem obliege, der ſagt, daß ſolches bedungen worden ſeye; die Urſach liegt vor ſich ſelbſt vor Augen, weilen, wie wir geſagt haben, weilen der Contract, ſo mit bloſſen Einwilligen beſchloſſen wird, die Errichtung der Brieff nicht nöthig hat, alſo wann einer aus denen Partheyen behauptet, es ſeye ein anders bedungen worden, muß er ſolches probiren, nach Innhalt der Wort unſers Art. Wo dann ausdruckentliche ſolche Gedind geſchehen, und von deme, der ſolches anziehet, wie recht iſt, erwieſen würdet. Dißfalls doch iſt abermahlen ein merckwürdiger Unterſchied zu machen, unter denen Edelleuthen, und gemeinen Perſohnen: Dann weillen die Adeliche ſelbſten über ihre Contract Inſtrumenta errichten können, ſo erhaltet der unter ihnen getroffne Contract ſeine Gültigkeit gleich, ſo bald die darüber verfertigte Brieff von ihnen eigenhändig unterſchrieben, und beſieglet worden, wann ſie ſchon bedungen haben, daß die Brieff oder auch eines Notarii Inſtrument nur zur Prob, und nicht zur Gültigkeit dienen ſollen, wie wir kurtz zuvor erinnert haben, ein anderes iſt bey gemeinen Leuthen, die das Recht-Brieff aufzurichten nicht haben: Dann in ſo lang kau ihr Contract als ſchrifftlich beſchloſſen zu zu ſeyn, und die Bedignus, welche ſie über die Errichtung der Brieff machen, erfüllet zu ſeyn nicht geſagt werden, biß die Obrigkeit die Brieff gefertiget hat.

8. In denen letzten Worten des Art. wird bemelter unſerer Regul ein Abſatz beygeſetzt, und der Caſus geſtellet: Die contrahirende Theil bedungen zu haben, daß zwar der Contract ſchrifftlich verfaßt werden ſolle, nichts deſto weniger doch der nicht haltende Theil, wann ſchon die Briefſchafften noch nicht erricht worden, einen gewiſſen Pönfall oder Straffe bezahlen ſolle: dann, wann vor Errichtung der Brieff einem reuet, muß ſolcher den Pönfall bezahlen, welches über eins kommt mit dem text in dict. L. contractus 17. Cod. de fide Inſtrum. wo verordnet wird, daß jener, welcher eine Sach zu verkauffen verſprochen hat, und den Verkauff nicht halten will, der muß das Haffel-Geld doppelt zu ruck geben, und jener, der zu kauffen verſprochen hat, der verliehrt das gegebne Haffel-Geld, oder wie Perez ausleget, wann nach nicht errichteten Inſtrument einem Theil reuet, ſo verfallet demſelben das Haffel-Geld, Welches zu verſtehen, iſt zu wiſſen, daß meiſtens der Käuffer, wie bey uns Teutſchen der Brauch iſt, zu Haltung des Contracts ein Haffel-Geld gebe; wann alſo der Contract mit der Condition geſchloſſen worden, daß er nicht gelte, biß er ſchrifftlich verfaßt worden, dem Käuffer aber von errichten Brieff ein Reu ankommt, ſo verliehrt er das Haffel-Geld. Wann aber der Verkäuffer bey noch nicht errichten Inſtrument den Handel nicht mehr halten will, ſo muß er das empfangene Haffel-Geld doppelt zu ruck geben: nach Innhalt der Wort in dict. L. Contractus 17. Cod. de fide Inſtrum. aus deren Innhalt unſer Art. zu verſtehen iſt.
Und diſes iſt wahr, wann ſchon das Haffel- 9.
Geld mehr werth iſt, als was dem Gegentheil ſo den Contract halten will, an nicht Haltung des Contracts gelegen iſt. Mantica de tacitis & antiquis convent. lib. 14. tit. 37. n. 44. & ſeqq. Welches aber andere bey denen Geiſtlichen nicht zu laſſen, obwohlen unſer Art. unter Weltleuthen und Geiſtlichen keinen Unterſchied machet, und wir diſes Beneficium allgemein zu ſein darfür halten: weillen keine Urſach hervor ſcheinet, wegen welcher der Geiſtliche nicht auch das Haffel-Geld ſolte gewinnen können. Wann alſo der Geiſtlichen in Gewinn dem Weltlichen gleich iſt, warum ſolle er nicht auch im Verluſt gleich ſeyn, wo doch weit ſchwehrer iſt, wann der Geiſtliche ſein Wort nicht haltet, als wann der Weltmenſch ſolches nicht haltet.

In unſern Summariſchen Proceſs 3.
Art. des 2. Tit: haben wir diſe Frag ge- 10.
habt, ob ein unter gemeinen Leuthen getroffener Vergleich gültig ſeye, wann er in allen Stücken erfüllet worden, wann ſchon derſelbe nicht protocollirt, oder mit Obrigkeitliche Verbrieffung nicht beſtättiget worden? Eine gleiche Frag entſpringet bey diſem Art. ob ein Kauff- und Verkauf, oder ein ander Contract, ſo mit bloſſen Einwilligen beſchloſſen wird, gültig ſeye, wann bedingter maſſen das Inſtrument darüber nicht verfaſt, unterdeſſen doch die Ausantwortung der verkaufften Sach geſchehen, und der Kauf-Schilling erlegt, mithin beyderſeits der Contract erhellet worden? einige machen einen Unterſchied, ob die Aushändigung vor, oder in Contract ſelbſten, der mit Condition eines zu errichten ſtehenden Inſtruments beſchloſſen worden, geſchehen ſeye; in dem erſten Fall laſſen ſie zu daß über die erkauffte Sach Herr werde, oder wenigſten ſich im Stand ſetze, die Sach zu verjähren, wann es fremdt geweſen; in dem andern Fall aber, laſſen ſie ſolches nicht zu, welches auch mit D. Balthaſ. tit. 6. reſol. 2. n. 8. daß geſagt werden könne, wir darfür gehalten. Wann aber nachdem mit der Bedignus geſchloſſenen Contract, daß er nicht gelte, wann das Inſtrumentum nicht verhanden, die Partheyen den Brieff nicht erwarthen, und den Contract erfüllen, da der Käuffer das Geld erlegt, und der Verkäuf-

käuffer das Verkauffte aushändigt, ſo wird unſers erachtens gemuthmaſſet, daß ſie von Errichtung des Inſtruments abgewichen ſeyn.

11. Endlich was wir bißhero von freyer Veräuſſerung durch den Kauff- und Verkauffs-Contract geredt haben, iſt allein von jenen Perſohnen zu verſtehen, welche veräuſſeren können, von welchen Balth. bey dem vorigen Art. weitläufftig gehandlet hat. Wir ſetzen allein diſes bey, daß unſere Erbrechte, veranleite Frey- Stiffts- oder Leib-Rechte Bauern von ihren Güthern, wann ſie ſchon das Dominium utile haben, mit bloſſen Einwilligen ohne Briefſchafften nichts verhandlen können, wie wir bey dem 21. Art. der Land-Recht weitſchichtiger auslegen werden. Muß alſo bey jedem Contract die Fähigkeit der contrahenten ſupponirt werden, welches für ſich ſelbſt klar iſt, und alſo iſt wegen diſem Abſatz in diſem unſeren Art. nichts verordnet worden, obwohlen die Herrn Räth ſolches getreulich erinnert habe.

Der dritte Articul.

So jemand dem andern einig Haab oder Guth um ein nemliche Summa Gelds verkauffte, und der Kauff vollkommentlich mit oder ohne Ley-Kauff beſchloſſen iſt, der ſoll dem Käuffer gebührliche und nothdürfftige Fertigung, ein Antwortung und Wehrſchafft thun, damit der Käuffer ſolche gekauffte Haab und Guth für das ſein haben und brauchen mög, mit der Maaß, wie ihm ſolches verkaufft iſt, auch mit Eigenſchafft, Nutz und Gebrauch deſſelben, darzu auf Zeit und Weil, wie dann der Kauff redlich und ungefehrlich abgeredt, und beſchehen iſt, und kan den Verkäuffer, wann er das verkauffte Guth in ſeiner Macht und Gewalt hat, ſich von der Einantwortung nicht ledigen, ob er gleich dem Käuffer allen Nachtheil, Schaden und Unkoſten abthun und erſtatten, auch den gegebnen Leut-Kauff verliehren wolt

Summaria.

1. Was die Wort-Fertigung, ein Antwortung, und Gewehrſchafft eigentlich ſagen wollen?
2. Wann der Kauffs- und Verkauffs-*Contract* in Worten, und ſchrifftlich vollſtändig zu ſeyn erachtet werde?
3. Ob die Aushändigung verkauffter Sach abgeſchlagen werden könne, wann der Kauff-Schilling nicht erlegt worden?
4. Was Rechtens, wann nichts deſto weniger die Aushändigung geſchehen.
5. Ob geſagt werden könne, jener habe zahlt, welcher in andere Weeg als mit Geld bezahlt hat?
6. Was Rechtens, wann Verkäuffer dem Käuffer den Kauff-Schilling geborgt hat?
7. Ob einer durch einen andern die Aushändigung thun laſſen könne?
8. Ob ein *General*-Gewalt genug ſeye?
9. Welcher Geſtalten die Aushändigung geſchehen ſolle?
10. Auf was Weiß der Käuffer den Kauffſchilling erlegen ſolle?
11. Wie der Ley-Kauff zu bezahlen ſeye?

12. und 13. Ob einer vom vollkommenen *Contract* abweichen könne, wann er den Reukauff bezahlen will?
14. Welche Meynung unſern *Statuten* am ähnlichern ſeye?
15. Was unter dem Wort *Arrha* in der teutſchen Sprach verſtanden werde?
16. Was eigentlich der Reukauff ſeye?
17. Was der Ley-Kauff ſeye?
18. Ob einer nach bezahlten Ley-Kauff den *Contract* nicht mehr halten darffe?
19. Was das Häffel-Geld, oder der Ding-Pfennig ſeye?
20. Was das Wein-Geld, oder Handtreye-Geld, oder Mahlzeit-Geld ſeye?
21. Ob der Verkäuffer von der Ubergab der verkaufften Sach frey ſeye, wann er den Käuffer ſchadloß halten will?
22. Welcher Geſtalten die Vollſtändige Einantwortung geſchehen ſolle?
23. Was Rechtens, wann eine Sach nicht zu Gehör verkaufft worden?

1. Unſer Art. ſo wohl in der Uberſchrifft als content ſetzt drey alte Wort, welche wir vor allem auslegen müſſen, ehe wir die Materie ſelbſten antretten: es ſagt der Art. es ſeye der Verkäuffer ſchuldig, daß er dem Käuffer die gebührliche und nothdürfftige Fertigung, Einantwortung, und Wehrſchafft thun ſolle. Unſers Erachtens zeigen diſe Wort hier die expedition der Briefſchafften nicht, ſondern die Vollſträckung des Contracts an: Aus Urſach, weilen, wie wir bißhero geſagt haben, der Kauff- und Verkauffs-Contract in bloſſen Einwilligen beſtehet, und Brieff nicht nöthig hat. Zu diſer Vollſträckung aber iſt nöthig die Einantwortung, und entlich die Wehrſchafft, oder Schadloßhaltung.

2. Ehe und bevor nun der Verkäuffer die Vollziehung des Contracts, Überantwortung, und Gewehrſchafft zu leiſten ſchuldig, ſo erfordert der Art. Daß der Kauff vollkommentlich nicht oder ohne Ley-Kauff beſchloſſen ſeye. Wir müſſen dahero zu jenem zu ruck gehen, was wir in beyden vorgehenten Articuln geſagt haben, ob der Kauff und Verkauff ſchrifftlich oder mündlich geſchloſſen worden: Wann er geſchloſſen mündlich ohne Brieff: ſo muß er vollzogen, die Sach übergeben, und die Wehrſchafft geleiſtet werden: Wann er aber beſchloſſen worden, daß Brieff darüber errichtet werden ſollen, ſo bleibt die Vollziehung. Die Einantworthung und Gewehrſchafft in ſo lang verſchoben, biß das Inſtrument ſeine Richtigkeit erhalten hat. Aus Urſach, weilen der Contract erſt nach errichteten Brieffen ſeine Gültigkeit erhaltet. Es muß aber, wie wir in dem vorhergehenten Art. weitläuffig ausgelegt haben, aus dem Gemüth der contrahenten ſattſamb erhellen, daß ſie den Contract nicht gültig haben wollen, biß der Brieff darüber errichtet worden. Schneid. ad princ. tit. Inſt. de empt. & vend. vers. ſed hoc quidem. n.4. Oder, wie Mynſing n. 5. ibidem ſagt, wann ausdrucklich bedungen worden, daß der Contract nicht gültig ſeye, es ſeye dann das inſtrument völlig fertig. Welches unſere Meynung geweſen wider den Faber, und die Gloſſan. ad dict. princ. Inſt. de empt. & vendit. Und deſſen iſt die Urſach klar, weil ein ſolcher Contract eine condition hat, welche, wann nicht erfüllet iſt, den Contract auch ungültig macht.

Und obwohlen wir in vorigem Art. geſagt haben, daß ein Kauffs und Verkauffs-Contract, der mit beyderſeithigen Einwilligen über eine gewiſſe Sach, und gewiſſen Kauff-Schilling völlig geſchloſſen worden, gültig ſeye, wann ſchon die contrahenten vorgehabt haben, daß hierüber von der Obrigkeit oder einem Notarius ein Inſtrument gemacht werden ſolle, aus der Urſach, weil ſolches angeſehen werden müßte, daß es nicht zur Gültgkeit des Contracts, ſondern allein zur Gedächtnuß und Prob deſſen erfordert worden ſey; wann aber diſe Bedignuß ausdrücklich beygeſetzt worden. daß der Contract nicht gültig ſeye, biß das Inſtrument gefertigter vorhanden iſt, ſo folgt für ſich ſelbſten, daß auch der Verkäuffer zur Vollziehung des Contracts, Einverantworthung oder Gewehrſchaffts-Leiſtung nicht gehalten ſeye, biß die bedungene Brieffſchaffts-Errichtung erfüllet worden iſt. dict. tit. Inſt. de empt. & vend. vers. etſi per tabellionem, und diß iſt die erſte exception.

3. Die zweyte exception, welche den Verkäuffer von Vollziehung des Contracts, Einantworth- und Gewehrſchaffts-Leiſtung enthebt, iſt, wann vom Käuffer der Kauff-Schilling nicht erlegt worden. §. venditæ verò 41. Inſt. de aquir. rer. Dom. L. quod vendidi 19. ff. de contrah. empt. Welches auch in ſo weit wahr iſt, daß, wann ſchon vom Verkäuffer die Sach extradirt worden, ſolche doch der Käuffer nicht ſein mache, wann nicht er dem Verkäuffer den Werth bezahlt, dann ſonſten wird darfür gehalten, die Sach ſeye nicht übergeben worden; weilen allzeit vermuthet wird, daß 4.
der Verkäuffer niemahls in Gemüth gehabt habe, ſein Herrſchafft zu verliehren, es ſeye dann Sach er habe die Bezahlung erhalten. Wir haben offt geſehen, abſonderlich bey gemeinen Leuthen, und Bauren, ein Stritt geweſen zu ſeyn, wer auf denen contrahenten zu erſt den Kauff erfüllen müſſe, nehmlich der Verkäuffer mit Extradirung der Sach, oder der Käuffer mit Zahlung des Gelds, als wann nicht Zug für Zug geſchehen könnte. Sicherer aber kan der Verkäuffer zu erſt den Contract erfüllen, weilen er durch Aushändigung der Sach die Herrſchafft nicht mit übergiebt, wann er nicht entgegen das Geld erhaltet, ſtehet alſo dem Verkäuffer, da die Bezahlung nicht erfolgt frey, ſein Sach zu ſich zu nehmen, und zu vindiciren. Weſenbec. in parat. ad tit. de acquir. rerum. dom. n. 3. Hingegen wann der Käuffer mit Bezahlung des Kauff-Schillings zu erſt den Contract erfüllet hat, der Verkäuffer, da er das Geld unter das ſeinige vermiſcht das Dominium erhaltet.

Es wird auch darfür gehalten, daß 5.
jener Geld bezahle, der mit Willen des Verkäuffers demſelben auf andere Weiß als mit baarem Geld Satisfaction gegeben hat. dict. §. venditæ 41. Inſt. de aquir. rer. dom. und L. vendidi 10. ff. de contrah. empt. Zum Exempel. Da er einen Bürgen ſtellt, oder ein Pfand oder hypothec giebt. L. ſi rem alienam. 9. §. omnis. ff. de pignorat. act. Wir haben geſagt, mit Willen des Verkäuffers, indeme, weilen der Kauffs und Verkauffs-Contract zu ſeiner Subſtanz und Weſenheit den in baarem Geld beſtehendte werth erfordert wird, diſemnach von ſelbſten folget, daß dem Verkäuffer wider Willen eine andere Satisfaction, als mit baarem Geld nicht aufgebürdet werden könne. L. 2. §. mutui datio ff. de rebus creditis.

In gleichem kan geſagt werden, der 6.
Verkäuffer habe Satisfaction erhalten, wann er dem Käuffer den Kauff-Schilling geborgt, oder einen Zahlungs-Termin geſtattet, und nichts deſtoweniger die verkauffte Sach extradirt, oder dem Käuffen die Beſitznehmung der verkaufften Sach geſtattet hat.

L. ad ſolutionem 5. Cod. de re Jud. Dann jener, der den Werth geborget hat, wird erachtet, daß er den Werth empfangen habe, und dem Verkäuffer wieder geliehen habe.

Fürwahr die exceptio nicht bezahlten Kauff-Schillings iſt ſolchergeſtalten privilegirt, daß, wann der um die Ausfolglaſſung der verkaufften Sach beklagte Verkäuffer, weilen er diſe exception nicht eingewendet hat, durch einen Sentenz zur extradition verfället worden, ſolche exception noch bey der execution einwenden kan. Wie wir weitläuffig erwieſen haben in 2. Art. 11. Tit. des Summariſchen Proceß: wohin wir den Leſer verweiſen.

7. Es kan aber der Verkäuffer die Einantwortung entweders durch ſich ſelbſten, oder durch einen anderen thun. §. nihil autem. 42. Inſt. de acquir. rerum. Dom. L. 9. §. 4. ff. eod. Wann nur der Procurator hierzu mit einen beſonderen Gewalt oder einen Gewalt cum libera hat. §. qua ratione 43. Inſt. eodem. L. qua ratione 9. §. 4. ff. eodem. Weilen ein General-Gewalt nicht genug iſt.

8. Von denen Arthen und Manieren aber, abſonderlich wie liegende Güther zu einantworten ſeyen, zum Exempel mit Uber- Ubergab der Schlüſſel, oder der Inſtrumenten ꝛc. ꝛc. können geleſen werden die D.D. ad. §. interdum. 44. und §. item ſi 45. Inſt. de acquir. rer. dom. welche auszulegen wir uns der Zeit nicht nehmen.

9. Inſonderheit doch erforderet unſer Articul, daß die Einhändigung geſchehen ſolle auf Arth, Form, und Zeit, mit Eigenthum, und aller Nutznieſſung, wie unter denen Partheyen geſchloſſen worden, dann wann die Ubergab nicht ſchuldiger maſſen, oder zu gebührender Zeit, oder mit einem anderen Abgang geſchehen iſt, ſo kan der Käuffer billig das Geld zuruck behalten, weilen die Ubergab vollſtändig ſeyn muß.

10. Eben diſes iſt auch wegen des Käuffers zu ſagen, daß, gleichwie der Verkäuffer verbunden iſt, in Form Arth und Weis, wie die Partheyen beſchloſſen haben, getreulich die Ubergab zu thun, alſo auch iſt der Käuffer verbunden, den Kauff-Schilling völlig, oder in gewiſſen Friſten, in diſen oder jenen Geld-Sorten, Müntz, oder Current, in diſem oder jenem Orth getreulich zu bezahlen, wie bedingt worden. In welchem wann er nicht beyhaltet, kan der Verkäuffer das verkauffte Guth zuruck halten, und die exception nicht rechtmäſſig bezahlten Kauff-Schillings kan er auch bey der execution einwenden, wie wir diß alles ſchon vorhero geſagt haben.

11. Und obwohlen der des Verkäuffers Ehe-Frau Perſon, Ley-Kauff oder Verehrung nicht von der Subſtanz des Contracts abhanget, weilen der Kauff oder Verkauff, oder jedwederer anderer Contract ohne Ley-Kauff gültig iſt. L. quod ſæpè 35. in princ. ff. de contrah. empt. Schneid. ad §. action. tit. 6. de act. ex empto n. 36. Wann jedoch abſonderlich die Bezahlung des Ley-Kauffs pactirt worden, ſo iſt der Verkäuffer zur Aushändigung nicht verbunden, wann nicht auch nebſt dem Kauff-Schilling der Ley-Kauff bezahlt werde, aus Urſach, weilen der Ley-Kauff ein Acceſſorium zum Kauff iſt, und alſo vom Kauff ſelbſten abhanget. Schneidew. loc. cit. Welches unſer Art. approbirt in den Worten: Und der Kauff völlig, mit, oder ohne Ley-Kauff beſchloſſen worden. Es mag der Ley-Kauff als ein Kenn-Zeichen des völlig geſchloſſenen Contracts, oder zum Theil des Kauff-Schillings pactirt worden ſeyn. Aus Urſach, weilen, wann du ſchon ſetzen willſt, der Ley-Kauff ſeye nicht als ein Theil des Kauff-Schillings bedungen worden, er doch ein Theil der Schuldigkeit oder Obligation iſt, alſo daß der Käuffer nicht ſagen kan, er habe dem Contract ein Genügen gethan, wann er nicht auch zugleich den Ley-Kauff erleget hat.

Wir haben oben geſagt, daß in dem Fall, da die Partheyen bedungen haben, daß der Kauff und Verkauff nicht gültig ſeye, wann nicht Brieff darüber errichtet worden, jedem Theil der Contrahenten frey ſtehe, vom Contract abzuweichen, doch alſo, daß, wann in einem ſolchen unvollſtändigen Contract auch ein Ley-Kauff bedungen worden, der Käuffer ſolchen, wann er vom Contract abweichet, verliehre, der Verkäuffer aber, wann er den Contract nicht halten will, den empfangenen Ley-Kauff doppelt zuruck geben müſſe.

Jetzt entſpringet eine andere Frag; 12.
wann aus denen Contrahenten einer von dem ſchon von allen Seiten gültigen Contract wider Willen des anderen Theils abweichen, den Ley-Kauff verliehren, oder doppelt heimſtellen will, ob ſolches erlaubt ſeye? Zum Exempel der Verkäuffer iſt bereit, dem Käuffer den empfangenen Ley-Kauff doppelt zuruck zu ſtellen, wann ihme frey ſeye, vom Contract, ſo ſchrifftlich oder mündlich auf alle Weis gültig geſchloſſen worden, abzuweichen; iſt wohl ſolches dem Verkäuffer erlaubt? Und dißfalls kommen die DD. nicht übereins, dann einige vermeynen, daß, wann der Käuffer den Ley-Kauff verliehren, oder der Verkäuffer ſolchen doppelt zuruck ſtellen will, ein ſolcher nicht gehalten ſeye, den Contract zu erfüllen, er könne auch darumen nicht belangt werden, obwohlen der Contract auf allen Seiten gültig iſt. Ant. Gomez. vari. reſolut. tom. 2. cap. 8. n. 18. Emanuel Suarez commun. opinion. Lit. A. verbo

Arrha

arrha n. 18. Wo er bezeiget, daß diſer Sentenz durch die Gewohnheit eingeführt ſeye: Und Mynſ. ad princ. tit. Inſt. de empt. & vend. n. 6. wo er n. 7. ſchlieſſet, es ſeye weit kräfftiger, ohne Ley-Kauff als mit einem Ley-Kauff zu contrahiren. Es ſcheint auch es könne diſer Sentenz probirt werden mit dem text in princ. Inſt. de empt. & vend. Wo er ſagt, dergeſtalten doch laſſen wir ſie frey vom Contract abweichen, wann nicht ſchon ein Ley-Kauff gegeben worden; dann wann diß geſchehen, es mag der Kauff oder Verkauff ſchrifftlich oder nicht ſchrifftlich beſchloſſen worden ſeyn, muß jener, der den Contract nicht erfüllen will, und zwar der Käuffer den Ley-Kauff verliehren, der Verkäuffer aber den Ley-Kauff doppelt zuruck ſtellen, wann ſchon über diſes nichts ausgedruckt worden.

13. Hingegen verwirfft diſen Sentenz. Julius Bacius in tract. ſuo de contractibus. actione 31. memb. 10. Oldendorp. in claſſ. forans. act. claſſ. 4. act. 2. in affin. remed. n. 2. Weſenbec. in paratit. ff. de contrah empt. n. 9. Harprecht ad princ. Inſt. de empt. & vend. n. 93. Gribaldus commun. opin. Lit. U. verb. venditor. Wo ſie ſagen, daß auf keine Weis vom Contract abzuweichen erlaubt ſeye, wann der Kauff ſchon gültig vollbracht worden, wann ſchon ein oder der andere Theil den Ley-Kauff verliehren, oder ſolchen doppelt zuruck geben will. Sondern daß neben Verluſt oder Zuruckgab des Ley-Kauffs um Erfüllung des Contracts könne geklagt werden. Alſo daß, wann der Käuffer den vollſtändigen Contract nicht halten will, nicht allein den Ley-Kauff verliehren, ſondern auch den Kauff-Schilling bezahlen, der Verkäuffer aber den doppelten Ley-Kauff zuruck ſtellen und nichts deſtoweniger die verkauffte Sach ubergeben müſſe; diſer beyden Sentenz hat jeder ſeine ſchöne Urſachen, welche D. Manzius ad princ. dict. tit. Inſt. de empt. & vend. à n. 21. biß 33. anführet, wo er den letzteren Sentenz approbirt, und auf die widrige Urſachen und beſonders auf den allegirten text in princ. Inſt. de empt. & vend. antwortet.

14. Wann man fragt, welche Meynung aus obigen beyden unſern Statuten gemäſſer ſeye? So bekennen wir, daß wir ſehr anſtehen: Dann im vorgehenden Art, vom Gewinn oder Verluſt des Ley-Kauffs iſt allein eine Verordnung geſchehen in dem Fall, wo über einen ungültigen Contract auch ein Ley- oder Reu-Kauff beygeſetzt worden, welchen Contract die Contrahenten ſchrifftlich treffen wollen: Unſer Frag aber handlet von dem Fall, wo über einen gültigen Contract auch ein Ley- oder Reu-Kauff bedungen worden. Uber welchen Fall in unſerem Art. nichts verordnetes gefunden wird, wann er ſchon ausdrucklich genug an Handen gibet, welchergeſtalten nach gültig geſchloſſenen Contract die Fertigung, Einantwortung, und Wehrſchafft, nehmlich wegen des Eigenthums, Nutz, und Nutznieſſung, dann der Zeit, Arth und anderen Umſtänden nach geleiſtet werden müſſe. Wer aber ſolle zweiflen, daß nicht, wann unſer Art. oder vilmehr der Geſatz-Geber für rechtlich angeſehen hätte, auch neben der Einantwortung der verkaufften Sach dem Verkäuffer die Bezahlung deß des in gültigen Contract-Ordnungen doppleten Ley-Kauffs aufgebürdet worden wäre? Unſere Meynung iſt, daß der Geſatz-Geber darfür gehalten habe, es werde niemand ſo ungeſchickt ſeyn, daß einer über einen ſchrifftlich oder ohne Schrifft Rechts-behörig geſchloſſenen Contract noch einen Reu-Kauff mit bedingen werde, um den Contract zu beſtättigen und ſicherer zu machen, wie die Rechts-Gelehrte des anderen Sentenz reden: Dann was an ſich ſelbſten denen Rechten nach ſchon gültig und kräfftig iſt, was ſoll es noch weitere Beſtättigung und Sicherheit nöthig haben? Es kan alſo nichts anderes gemuthmaſſet werden, als daß, wann die Parthe yen erſt nach ſchon gültig beſchloſſenen Contract einen Reu-Kauff bedingen, jeder Theil darüber Bedenck-Zeit, und vom Contract abzuweichen den Gewalt vorbehalten haben. Wie Mynſ. ad dict. princ. tit. Inſt. de empt. & vend. gantz wohl ſchlieſſet, daß, wann der Reu-Kauff erſt nach beſchloſſenen Contract bedungen worden, anſcheine, es ſeye zwiſchen dem Käuffer und Verkäuffer bedungen worden, jedem frey zu ſeyn, von dem Contract gegen Verluſt des Reu-Kauffs, oder deſſen doppleter Zuruckſtellung abzuweichen. Wir haben viles nachgeforſchet, was diſſfalls in unſern Vatterland der Brauch ſey: Gleichwie aber wir in unſern Notatis nichts gefunden haben, alſo auch haben wir von anderen erfahrnen Männeren nichts erfahren können; wir hangen an dem erſteren Sentenz, weilen wir vermeynen, es thun jene dem text. in princ. Inſt. de empt. & vend. zu hart, welche denſelben allein von unvollkommenen kauff- und verkauffen verſtehen. Dann in denen erſten Worten hat der Kayſer verordnet, daß man vom Contract in ſo lang abweichen könne, wann ſolcher ſchrifftlich zu errichten beliebt worden, biß die Brieff errichtet worden. Welches einſtimmet mit dem L. contractus. 17. Cod. de fid. inſtrum. Nachgehends aber ſetzt er hinzu: Wann aber ein Pön-Fall bedungen worden, NB. es mag der Verkauff ſchrifftlich oder ohne Schrifft beſchloſſen worden ſeyn, ſo muß jener, der den Contract nicht erfüllen will, und zwar der Käuffer den Reu-Kauff verliehren, der

Verkäuffer aber ſolchen dopplet zuruck ſtellen. Aus welchen erhellet, daß der Kayſer die Verordnung des L. contractus. 17. Cod. de fid. inſtrum. erweitert, und ausdrucklich verordnet habe, daß auch der Contract, welcher mit bloſſen Einwilligen ohne Schrifft beſchloſſen worden, der Reu Platz mache, wann man einen Pön-Fall bedungen hat: Wann nun der mit bloſſen Einwilligen oder ſchrifftlichen Auſſatz beſchloſſene Kauff- und Verkauffs-Contract ohne weiters alſo gleich gültig und kräfftig iſt, ſo thut auch aus Verordnung des Juſtinian der über einen gültigen Contract bedungene Pön-Fall der Reu Platz machen, weilen ſolcher nicht Beſtättigungs und Sicherheits halber, ſondern wegen Platzgebung der Reu bedungen worden zu ſeyn erachten werden muß. Die Authores, ſo widriger Meynung ſeynd, behaupten zwar, daß der Juſtinianus an beſagten Orth in Worten *ſinè ſcriptis* von einen ohne Schrifft doch mit Bedingnuß getroffenen Contract rede, zum Exempel, wann Wein verkaufft wird, daß er verſucht werde, oder ein Herdt Schaff, daß es zuvor durchſucht und gezehlt werde ꝛc. von dergleichen Bedingnuß aber wird an beſagtem Orth kein Wort gemeldet, und alſo denen Worten des Kayſers gedachte Bedingnuß nur beygedichtet.

15. Doch iſt zu mercken, daß in unſerer teutſchen Sprach unter dem Wort arrha ſehr vile Wort begriffen werden, nehmlich ein Pön-Fall, Ley-Kauff, Hafftel-Geld, Ding-Pfennig, Wein-Kauff, Reu-Kauff, Hand-Treu, Mahl-Schatz, Dran-Geld, und dergleichen, unter welchen Worten doch ein groſſer Unterſchied iſt.

16. Der Pön-Fall, und Reu-Kauff, wovon wir hier reden, werden bey denen Contracten zu dem Ende bedungen, daß, wann die Contrahenten den Handel nicht halten wollen, ſie mit Verluſt des Reu-Kauff-Gelds beſtrafft werden; und diſes iſt der Pön-Fall, es mögen nun die Pön-Fäll einem unvollkommenen, oder gültigen ſchrifftlich oder mit bloſſen Willen getroffenen Contract beygefügt worden ſeyn, ſo muß man muthmaſſen, es ſeye der Contrahenten Willen geweſen, daß jedem Theil vom Contract abzuweichen erlaubt ſeye, wie wir eben jetzt ausgelegt haben.

17. Der Ley-Kauff iſt, welcher meiſtens von dem Verkäuffer für ſeine Ehe-Wirthin zu einer Verehrung bedungen wird, welcher von der Würckung nicht iſt, daß der Käuffer, wann er ſolchen verliehren, oder der Verkäuffer ſolchen doppelt zuruck ſtellen will, vom gültigen Contract abweichen könne: Und obwohlen es ſcheinet, daß der Ley-Kauff kein Theil des Kauff-Schillings ſeye, wie wir kurtz zuvor geſagt haben, weilen der Ley-Kauff offt nicht in baarem Geld, ſondern in einer anderen gewiſſen Sach bedungen wird, welche die Stell eines Kauff-Schillings nicht vertretten kan, ſo iſt er doch ein Theil des Contracts und kan actione empti & venditi begehrt werden. Wie unſer Art. Es approbirt, da er dem Verkäuffer auch zu Laſt den Ley-Kauff zu forderen ſowohl, als auch den Kauff-Schilling ſelbſten. Und aus diſem erhellet, daß die Meynung des D. Rath. 18.
meines geweſten Profeſſoris, welche er in diſſert. ſæpiùs cit. aſſert. 54. beybringet, nicht Stich halte, wo er darfür haltet, daß jener groſſer Stritt unter denen Rechts-Gelehrten, ob man von einem einmahl gültigen Kauffs-Contract wider Willen des anderen Theils doch mit Verluſt des Reu-Kauffs abweichen könne? Dem Bayriſchen Recht nach gäntzlich gehoben ſeye, weilen in diſem Art. verordnet wird, daß der Verkäuffer gehalten ſeye, die verkauffte Sach zu behändigen, wann er ſchon den Ley-Kauff verliehren will. Dann, weilen erſt beſagter maſſen der Ley-Kauff ein Theil des Contracts iſt, welcher nicht als ein Pön-Fall ſondern ein Theil des Contracts actione empti & venditi begehrt werden kan, wie der vorgehende Art. redet, ſo iſt wahr, daß der Verkäuffer von Haltung des Contracts nicht befreyet werde, wann er ſchon den Käuffer von Bezahlung des Ley-Kauffs befreyen, oder, wann er ſolchen empfangen hat, zuruck ſtellen, oder auch doppelt, von welchem doch der Art. lediglich nichts ſaget, zuruck geben will.

Dahero diſer Ley-Kauff von dem Pön-Fall gantz unterſchieden iſt, ſonſt hätte unſer Art. ſagen müſſen, daß der Verkäuffer ſchuldig ſeye die verkauffte Sach auszuhändigen, wann er ſchon den Ley-Kauff doppelt bezahlen will. Zu Erhaltung des Ley-Kauffs geben die Recht die actionem ex empto & vendito, zu Erhaltung des Pön-Falls aber die actionem ex Stipulatu, dann es wird gemuthmaſſet, daß die actio empti & venditi durch die Reu erloſchen ſeye: Es kan alſo der Pön-Fall mit dem Ley-Kauff lediglich nicht verglichen, oder von einem auf den anderen ein Schluß gemacht werden, weilen ſie von einander gäntzlich abgeſöndert ſeynd. Und dahero jener groſſer Stritt, wovon wir zuvor geſagt haben, durch die letztere Wort diſes Art. auf keine Weiß gehoben worden iſt. Es ergiebt ſich zu Zeiten auch, daß, wann die Vormunder oder Verſorger, Pfleger, Gewalthaber und Sachwalter unter fremden Nahmen etwas verkauffen, ſie ihnen einen Ley-Kauff bedingen; welches Gewohnheit halber paſſirt wird, weilen darfür gehalten wird, daß ſolcher zur Belohnung der gehabten Mühe gegeben worden, wann er nur in etwas weniger beſtehet, damit man nicht argwohnen könne, daß ſolche Bedin-

gung

gung zum Schaden der Principalen geſchehen ſeye; Hafftel- oder Dran-Geld iſt ein Theil des Kauff-Schillings, und wird bezahlt zu Erfüllung des Contracts, damit der Reu kein Platz mehr ſeye, wie gar recht redet Schneidew. ad §. actionum. tit. 6. de act. ex empto. n. 38. wo er auch andere citirt. Dann was zu Erfüllung des Contracts bedungen worden, das ſoll nicht dienen zu Auflöſung deſſelben, als zu einer Würckung, welche denen Contrahenten und ihres Willens zuwider iſt.

19. Der Hafftel- oder Ding-Pfennig iſt, welcher von einem Hauß-Herrn oder Hauß-Frau gegeben wird, welche Diener oder Mägd aufdingen, und wird zu Behauptung des getroffenen Contracts locationis und conductionis bezahlt, und dahero ſolle auch diſer Hafftel- oder Ding-Pfennig keine widrige Würckung haben, daß der gedingte Ehehalt mittelſt Ruckgab deſſelben wieder weichen könne: Obwohlen wir gar offt geſehen haben, daß die Hauß-Herren lieber den Hafftel-Pfennig dahinten gelaſſen, als den gedingten Diener oder Magd, von deren üblen Lebens-Wandel erſt nach der Hand Nachricht eingelauffen, mit Gefahr in das Hauß einzulaſſen, ſcheinet alſo, daß diſer Contract in etwas hincke, wir werden aber an ſeinem Orth diſem hincken helffen.

20. Das **Wein-Geld**, **Mahlzeit- oder Hand-Treu-Geld**: Dann wann die gemeine Leuth unter einander einen Contract ſchlieſſen, und ſelben mit dem Hand-Streich beſtättigen, ſo trincken ſie darauf, und dahero dingen ſie etwas in Contract ein, welches ein oder beyde Theil mit einander bezahlen müſſen, ſo ſie mit einander in Beyſeyn der Zeugen vertrincken. Und diſer Mißbrauch iſt bey denen Bauern und gemeinen Leuthen alſo eingeſchlichen, daß bey einem jedwederen geringen und ſchlechten Handel zum Exempel, wann die Hirten beſtellet werden, wann man einen Augenſchein haltet, wann man um einen Waſen, oder Hand voll Erden ſtreitet, oder da man auszäunet, oder marcket, wann man über Schmäh-Sachen einen Vergleich machet, oder andere dergleichen Wenigkeiten entweders gerichtlich oder auſſer Gericht beyleget, zu Beſtättigung der Sach das trincken darbey ſeyn muß; wurden alſo die Obrigkeiten wohl thun, wann ſie dergleichen Saufferey gäntzlich aufhebeten, weilen hierdurch diſe Leuth nur erarmen, und meiſtens hieraus entſpringt, daß ſie im Rauſch neue Händel anfangen, und die Freundſchafft, welche ſie durch das trincken befeſtigen wollen, noch mehr beleydigen.

Zu End diſes Articuls wird noch eine andere unter denen Rechts-Gelehrten ſehr zweifelhafftige Frag ausgemacht; ob der Verkäuffer ſich von der Ubergab der verkaufften Sach befreye, wann er dem Käuffer erſetzen will, ſo vil, als ihme an Haltung des Contracts gelegen iſt? Etliche vornehme Doctores ſeynd der Meynung, daß der Verkäuffer ſich von der verkaufften Sach frey mache, wann er erſtatten will, was dem Käuffer an Haltung des Contracts gelegen iſt, per text. in L. 1. ff. de act. empti. wo geſagt wird: Wann die verkauffte Sach nicht übergeben wird, ſo kan man um jenes klagen, was einem daran gelegen iſt, daß der Contract nicht erfüllet werde: Eben diſes iſt enthalten in L. jactum retis ff. eodem. Wo verordnet wird, daß, wann ein Fiſcher mir den Fang verkauffet, und die gefangene Fiſch nicht geben will, er dahin angehalten werden könne, ſo vil mir daran gelegen iſt. Und diſer Meynung ſeynd D. Covaru. lib. 2. var. reſol. cap. 7. n. 3. & Fachin. controv. juris lib. 2. cap. 30. Und geben deſſen die Urſach, weilen die Einantwortung, zu welcher der Verkäuffer gehalten iſt, plurimum facti ſeye, und alſo der ad factum verbunden iſt, wann er jenes bezahlt, was daran gelegen iſt, ſich frey mache. Leſe den Manz. loc. cit. n. 29. Unſer Articul aber thut deutlich das Widerſpihl verordnen, daß nehmlich der Verkäuffer, der die verkauffte Sach in ſeinen Händen und Gewalt hat, ſich nicht könne frey machen, wann er ſchon dem Käuffer allen Schaden erſetzen, das Intereſſe abführen, und all andere Unköſten auch den Ley-Kauff bezahlen will. Welche Verordnung der dem gemeinen Recht conform ſeye, vermeynet D. Rath. in diſſert. ſua juridica. de potiſſ. &c. aſſert. 53. wo er ſchöne Urſachen beybringt, und mit Geſätzen beſtättiget, welche wir um allen Weitläuffigkeiten zu entgehen weiters nicht ausführen, ſondern diſes allein um unſern Articul zu erläutern noch beyfügen wollen, es ſeye ein Unterſchied zu machen, ob in des Verkäuffers Gewalt ſtehe oder nicht, die verkauffte Sach auszuhändigen? Hat er den Gewalt nicht, villeicht weil er ein fremde oder verlohrne zu Grund gegangene Sach verkaufft hat, ſo iſt für ſich ſelbſten klar, daß er ſein Wort nicht halten könne, folglich iſt er zu jenem gehalten, was dem Käuffer daran gelegen iſt; und alſo ſeynd die oballegirte Text wegen Erſetzung, was daran gelegen iſt, zu verſtehen: Wann aber die verkauffte Sach in des Käuffers Macht und Gewalt iſt, ſo kan er dem Käuffer wider ſei- 21.

ſeinen Willen die Bezahlung des Intereſſe nicht aufbürden, ſondern muß lediglich die Sach aushändigen: Diſen Sentenz thut auch approbiren D. Balthaſar. tit. 6. reſol. 3. n. 22. wo er noch mehrere Authores anführet.

22. Es erklecket aber nicht ein jedwedere Aushändigung, ſondern der Verkäuffer muß auch die Sach völlig übergeben, und den freyen Beſitz derſelben dem Käuffer überlaſſen, daß er ſolch gekauffte Haab und Guth, ſagt der Art. für das ſein haben und brauchen mög. Wovon wir bey dem 8. Art. handlen werden.

23. Wann aber mit dem Vieh auch das junge, ſo etwan noch im Leib, oder ſchon geworffen iſt, mit denen Aeckern die Früchten, ſo noch auf dem Feld ſtehen, oder ſchon geſchnitten ſeynd, mit dem verkaufften Wald die ſchon nieder gehauene Bäum, mit dem Pferdt der Sattel und Zeug, mit dem verkaufften Hauß die Neben-Gebäu, Ställ, Städel und dergleichen mit übergeben werden müſſe, das kan geleſen werden bey bewährten Rechts-Gelehrten, welche vom kauffen und verkauffen ſchreiben, als bey Fabian de Monte quæſt. Nicolao Mozz. rubric. de natura empt. & vendit. wohin wir den Leſer anweiſen; weilen hiervon diſer Articul nichts meldet.

Der vierte Articul.

Wo einer dem anderen ein Roß, Schwein, oder dergleichen Thier, die der Beſchau bedürfftig, zu kauffen giebt, er verſpreche ihm darfür, oder nicht, ſo ſoll er ihm verpflicht ſeyn, für die hernach folgende drey Mängel, als ritzig, reidig, und Hertz-ſchlächtig, und darfür ſoll er verpflicht ſeyn vierzehen Tag. Wo es aber geraubt, oder geſtohlen wär, darum ſoll der Verkäuffer allweg verpflicht ſeyn, den Käuffer deshalb Schad-los zu halten.

Summaria.

1. Wer zu Rom die Bau-Herren geweſen?
2. Was das erſte *edictum ædilitium* ſeye?
3. Von was für einer Gattung der *edictorum ædilitiorum* hier gehandlet werde?
4. Ob das *edictum ædilitium* allein beym Vieh, oder auch bey anderen ſchadhafften Sachen Platz habe?
5. Und bey was für einigen Sachen?
6. Was für ein Unterſchied ſeye *inter actionem redhibitoriam*, und *quanti minoris*?
7. Ob diſe beyde *actiones* zugleich können geſtellt werden?
8. Ob die angeführte 3. Gattungen der Kranckheiten auch auf andere Mängel können verſtanden werden?
9. Was Rechtens, wann man auch andere Mängel ausgedungen hat?
10. Was Rechtens, wann der Verkäuffer allein insgemein verſprochen hat, das Pferd ſey ohne Mangel?
11. Ob die *actio redhibitoria* und *quanti minoris* auch bey geringen Mänglen Platz habe?
12. Warumen haben wir allzeit von Pferdten, und nicht auch von anderem Vieh geredet?
13. Welches ſeynd die 3. Gattungen der Mängel, wegen welchen die *actio redhibitoria* Platz haben kan? und inſonderheit was die Ritzigkeit ſeye?
14. Was die Räudigkeit ſeye?
15. Und wie vilerley?
16. Was die Hertzſchlechtigkeit ſeye?
17. Wie lang diſe beyde *actiones* dauren?
18. Wie vielerley Fäll, was die Dauerhafftigkeit diſer *actionum* anbetrifft, zu unterſcheiden ſeyen?
19. Ob unſer Art. wegen diſer 3. Gattungen der Mängel Platz habe, auch bey anderen ſchadhafften Vieh?
20. Was Rechtens, wann der Verkäuffer von diſen 3. Mänglen Wiſſenſchafft gehabt hat?

1. Ehe und bevor wir zu Auslegung diſes Articuls ſchreiten, iſt zu wiſſen, daß wir im gemeinen Recht ſowohl in ff. als in Codice zwey Titul haben, de ædilitio edicto, redhibitione, & quanti minoris, und wie die Uberſchrifft in Codice lautet: de ædilitiis actionibus. Dann es waren zu Rom Bau-Herren, welche nicht allein die Schau-Spihl, die Häuſer, und Weeg, ſondern auch das Proviant, und wegen deſſen die Contract zu beſorgen gehabt haben, welche ein dreyfaches Edict gemacht haben, welches Weſenbec. in paratit. ad h. t. erzehlt, wohin wir den Leſer anweiſen.

Das erſte Edict iſt allein von denen 2.
Knechten und Leibeigenen, das andere von denen ſchadhafften und krancken Thieren: Und das dritte von ſchädlichen Thieren verfaſt worden. Von der dritten Gattung handlen wir hier nicht, es kan auch von der erſten Gattung nicht vil diſputirt werden, weilen die Knechtlichkeit bey denen Chriſten aufgehoben worden.

Iſt alſo nur wegen der anderen Gat- 3.
tung die Frag, bey welcher diſe Regul geſetzt

ſetzt wird: Daß wann ein verkaufftes Laſt-Vieh einen Mangel, oder Kranckheit hat, welchen der Verkäuffer zur Zeit der Verkauffung verborgen, und verſchwiegen hat, in der Willkuhr des Käuffers ſtehe, ob er ſich die actionem redhibitoriam gebrauchen, oder die mangelhaffte Sach dem Verkäuffer zuruck ſtellen, oder ſolche behalten, und actione æſtimatoria ſeu quanti minoris begehren wolle, daß der Verkäuffer ſovil am Kauff-Schilling zuruck gebe, um ſo weniger er die Sach erkaufft hätte, wann er zur Zeit des Kauffs den Mangel gewuſt hätte. Diſes edictum ædilitium, ſo Anfangs nur wegen dem Laſt-Vieh errichtet worden, iſt nachgehends auch auf anderes Vieh und endlich gleichfalls auf andere nicht lebende cörperliche, beweglich und unbewegliche Sachen erſtreckt worden. Aus Urſach, weilen nicht recht iſt, daß des Verkäuffers Verſchwiegenheit dem Käuffer zu Schaden und Præjudiz gereichen ſolle.

4. Entſtehet dahero bey diſen unſern Articul die erſte Frag, weilen er allein von Roſſen, Schweinen, und anderen Vieh redet, ob des Geſatz-Gebers Meynung geweſen, die Sach auf den alten Stand herzuſtellen, alſo daß in anderen beweglichen oder unbeweglichen betrüglich oder unter boßhaffter Kranckheits- oder Mangels-Verſchweigung verkaufften Sachen der actioni redhibitoriæ & æſtimatoriæ kein Platz ſeyn ſolle? Und es ſcheinet, man könne mit Ja antworten, weilen bey anderen ſchadhafften beweg- oder unbeweglichen verkaufften Sachen der Käuffer ſich mit der ordentlichen action empti & venditi Schad-los halten könne.

5. Aber unſere Meynung iſt, daß unſere Land-Recht dem gemeinen Recht und ſonderheitlich denen neueſten Reichs-Abſchieden nicht haben præjudiciren wollen: Dann in dem Reichs-Abſchied zu Augſpurg von Anno 1500. wird verordnet: Daß die Tücher genetzt und geſchoren verkaufft, an den Ramen, oder ſonſten nicht zu vil geſtreckt; und von Anno 1530. 1570. und 1577. mit keiner betrüglich oder freſſenden Corroſiv-Farb (ſo man die Teuffels-Farb nennet) gefärbet, item Zucker, Pfeffer, Saffran, und andere Gewürtz mit anderen Materialien nicht vermiſcht; alte verlegene und undüchtige Apotheck-Materialien, und Species der Artzneyen nicht ausgegeben: Der Wein mit Kalch oder dergleichen ſchädlichen Gemäch, Zuſätz oder Einſchlag nicht bedämpffet, oder mit Waſſer gefälſcht: Item Wurtz-Wein, Bör-Wein, Rempt-Wein, Span-Wein, Malueſier, Rhein-Wein, Welſch-Wein, geſteuerte, gedröberte, und geſottene Wein, welche ſchädliche oder böſe Gemächt und Zuſatz haben, nicht ſollen verkaufft werden ꝛc. Welch alles in denen Reichs-Abſchieden aus Verordnung des Kayſers Maximiliani und Caroli des Fünfften weitläuffiger enthalten iſt. Kan alſo niemand zweiflen, daß bey dergleichen ſchadhafften Sachen, die actio redhibitoria und quanti minoris Platz finde: Weilen einige ſolcher feil ſtehenden Sachen unter Confiſcations-Straff: Policey-Ordnung zu Franckfurth von Anno 1577. und bey Ehren-Leibs- und Lebens-Straff verbotten ſeynd. Eben diſes iſt zu ſagen vom ſauren Bier, vom ſchimmlichen Brodt, verreckten todten Fiſchen, verfalſchten Proviant, vom faulen verdorbenen Wein, vom pfinnigen Fleiſch, vom verroſten Eiſen, von verlegenen und verfälſchten Waaren, von Kertzen, ſo kein gut Wax oder Unſchlitt haben, und dergleichen unzahlbahren Sachen. Leſe das gar ſchöne Büchel D. Rœvenſtrunch, wo er diſe Materie weitläuffig ausführet.

6. Es iſt aber unter der actio redhibitoria, und quanti minoris diſer Unterſchied, daß die actio redhibitoria alsdann erſt Platz habe, wann ein ſolcher Mangel iſt, welchen, wann er bekannt geweſen wäre, der Käuffer auf keine Weis den Kauff geſchloſſen hätte; die actio æſtimatoria aber muthmaſſet, daß, wenn ſchon der Mangel wäre bekannt geweſen, der Käuffer doch vom Contract nicht abgewichen wäre; weilen aber diß alles im Gemüth verborgen iſt, ſo haben wir zuvor geſagt, es ſeye in des Käuffers Gewalt, ob er die actionem redhibitoriam, oder æſtimatoriam gebrauchen wolle, weilen er durch Erwählung einer aus beyden ſein Gemüth erkläret, daß alſo einer weitern Unterſuchung nicht nöthig iſt.

7. Wann jedoch eine aus beyden diſen Actionen erwählt und ergriffen worden, kan der Käuffer die andere nicht mehr ergreiffen, weilen ſolche mit der exception rei judicatæ hintertrieben werden kan, es iſt ſich alſo der Cautel zu bedienen, daß diſe beyde actiones alternativè beyſammen angeſtellet werden, dann wann ſchon diſe actiones mit einander die Würckung nicht haben, daß auf beyde geſprochen werde, wann jedoch bey einer etwas abgehet, ſo kan doch geſprochen werden nach der anderen action, wo nichts abgehet, und alles erwieſen worden. Gail. lib. 1. obſ. 63. Caſpar Caballin. de ædilitiis edictis. cap. 3. n. 4. Eine formulam, wie diſe actiones zuſammen zu fügen ſeynd, hat Mejerus in colleg. argentoratens. ad h. t. n. 34. Daß nehmlich der Verkäuffer alſo ſchlieſſen ſolle: Ich ſage, daß die von mir ohnwiſſend des Mangels erkauffte Sach um die Hälffte oder um das Drittel weniger werth ſeye,

welche ich auch theurer nicht wurde kaufft haben, wann ich den Mangel, den der Verkäuffer verſchwiegen hat, gewuſt hätte, bitte alſo, daß ich die Sach zuruck ſchlagen, oder da ſolches nicht Platz hätte, vom bezahlten Kauff-Schilling der Verkäuffer ſo vil zuruck ſtellen, oder wann der Kauff-Schilling noch nicht bezahlt worden, von ſolchen ſo vil abziehen darffe, um wie vil weniger ich die Sach erkaufft hätte.

8. Die andere Frag iſt, weilen der Art. allein von 3. Gattungen der Mängel redet, welche bey verkaufften Sachen der actioni redhibitoriæ, oder æſtimatoriæ Platz machen, doch aber Joh. Wilh. Rœvenſtrunch in ſeinen meditationibus ædilitiis cap. 4. 35. erzählet, ob diſe Kranckheiten und Mängel in unſerm Articul ſolchergeſtalten eingeſchränckt worden, daß bey anderen der Roſſen Kranckheiten und Mängel die actio redhibitoria oder æſtimatoria nicht Platz habe. Wir antworten mit Ja, welches von darumen geſchehen zu ſeyn anſcheinet, damit die Stritt-Händel verhindert werden: Dann wann wegen eines jedwederen Mangels, deren unzahlbahre ſeynd, die actio redhibitoria oder æſtimatoria Platz hätte, weilen der Pferdt-Kauff täglich fürfallet, ſo wurden alle Gerichter mit Stritt-Händel voll ſeyn, wo doch das gute Trauen und Glauben, in welchem meiſtens Kauff- und Verkauffs-Contract beſtehet, nicht zulaſſet, daß wegen einer jedwederen ſchlechten Urſach der Contract aufgehebt werden ſolle. L. res bona. ff. de contrah. empt. L. 8. Cod. de reſcind. vendit.

9. Wann jedoch unter dem Käuffer und Verkäuffer auch wegen anderen Kranckheiten oder Mängel ausdrucklich etwas bedungen worden, zum Exempel, daß das Pferdt nicht colderiſch, nicht hinfällig, mit dem Ausſchlag ergeben, nicht reutſtettig, Mondſüchtig, nicht ſtärr, und nicht bruchig ſeyn, oder ſonſt keinen dergleichen Fehler haben ſolle, ſo muß der Verkäuffer darumen ſtehen.

10. In gleichem, wann der Verkäuffer insgemein verſprochen hat, daß das verkauffte Pferdt ohne Kranckheit, oder Mangel ſeye, wegen diſen Verſprechen hat die actio redhibitoria oder æſtimatoria Platz, wann ſchon die Kranckheit oder der Mangel unter denen in diſem Articul erzählten drey Mänglen nicht begriffen iſt; wann nur die Kranckheit ſchwehr, und der Mangel groß iſt, und alſo beſchaffen, daß er dem Käuffer den Gebrauch der verkaufften Sach unnutzlich, oder ſehr beſchwehrlich mache, über diſe Frag leſe den Paulum Zacharias ſehr gelehrten Medicum und Rechts-Gelehrten, in ſuis quæſt. Medico-Legalibus. lib. 2. tit. 3. quæſt. 4. & ſeqq. wo er neun Manieren vorſtellet, nach welchem ein Mangel oder Kranckheit ſchwehr zu ſeyn könne abgenommen werden: Dann 11. bey geringen Mänglen und Kranckheiten hat die actio redhibitoria oder æſtimatoria nicht Platz, L. 1. §. 8. ff. de ædilit. edict. L. 4. §. ult. L. 5. Cod. eod. collegium Argentoratenſe loc. cit. n. 15. wo für eine geringe Kranckheit gehalten wird, wodurch der Nutz und Gebrauch des Viehs nicht gehindert wird, wo dergleichen Mängel und Gebrechen 26. erzählet und mit Geſätzen belegt werden, welche der Leſer allda leſen kan.

Man wird die Frag ſtellen, warumen 12. wir bey diſer zweyten Frag allzeit von Verkauffung eines Pferdts, und nicht auch von Verkauffung anderen Viehs geredet haben? Wir antworten unſers Erachtens ſeye ein groſſer Unterſchied unter Verkauffung der Pferdten und anderen Vieh; Dann bey Verkauffung der Pferdt, wie wir eben ausgeführt haben, iſt der Verkäuffer allein wegen denen angeführten 3. Puncten die Gewerſchafft zu leiſten ſchuldig, wann nicht ein anderes verſprochen worden; bey Verkauffung anderen Viehs aber iſt der Verkäuffer nicht allein über bemeldte 3. Puncten ſondern insgemein über alle Mängel die Gewerſchafft zu leiſten verbunden, er mag die Gewerſchafft verſprochen haben oder nicht. Es ſcheinet uns der Articul ſey gantz klar, der in der Uberſchrifft, und zu Eingang des Content zwar von jedwederen krancken oder mangelhafften Thier redet, die 3. Fäll aber, wovon noch mehr folgen wird, thut er allein auf Einhandlung der Pferdten einſchrancken; villeicht, weilen ſolcher Handel öffters ſich ergibet, von gröſſerer Erheblichkeit, und gröſſeren Werths iſt, ſo meiſtens nicht unter gemeinen Leuthen, ſondern auch unter groſſen Herrn Stritt und Zwytracht erwecket. Und dahero iſt wider ein Unter- Diff. ſchied unter dem gemeinen und unſern Land-Recht, weilen das gemeine Recht unter dem Vieh keinen Unterſchied, und keine Einſchranckung auf gewiſſe Gattung der Kranckheiten oder Mängel machet, wie doch diſer Articul klar ausmachet in Worten: Und ſo es ein Roß iſt, ſoll er verpflicht ſeyn, für die hernach folgende 3. Mängel, ergò wann es ein anderes Thier iſt, iſt er ihme auch verpflicht auſſer der 3. Mängel, er verſpreche darfür oder nicht.

Die dritte Frag iſt, welche ſeynd jene 13. 3. Gattungen der Kranckheiten oder Mängel, bey welchen der Verkäuffer actione redhibitoria oder quanti minoris belangt werden kan, wann er ſchon ſolche nicht verſprochen hat? Wir antworten, die erſte Gattung ſeye Tabes die Ritzigkeit, dahero ein ritziges Pferdt ein verderbtes Roß iſt;

dann

dann die Ritzigkeit zeigt etwas blutig und eyteriges an, welches die verderbte Thier auswerffen; und es iſt ein Unterſchied unter einem ritzigen noch lebenden Thier, und ſolchem, ſo gleich verrecken thut; zumahlen die Ritze, wann ſie noch mit Blut flieſſet, zeigt an des Inngeweyds der Lung und Leber ꝛc. Ungeſundheit, wann aber kein Blut mit gehet, zeigt es an, daß das Inngeweyd völlig hin ſeye. Wie Virgil. in Georg. ſinget: Turpi dilapſa cadavera tabo. und lib. 3. Æneid. atro tabo fluentia membra. Item Silvius lib. 13. putri tabo liquentia cadavera. Ein ritziges Pferdt wird genennt, welches die ritzige Sucht anzündet; dann ich hab von erfahrnen Leuthen vernommen, daß ſothanes Eyter, ſo vom ritzigen Pferdt flieſſet, einen gantzen Stall anzünden könne, alſo daß zu Zeiten nothwendig iſt, entweder den Boden im Stall und abſonderlich den Roß-Baren gantz auſzuheben, oder abhoblen zu laſſen.

14. Die andere Gattung iſt Scabies die Raude, daher equus ſcabioſus genennt wird ein räudiges oder raudiges Pferdt, diſer Kranckheit Natur iſt, daß ſie in der Haut eine Rauigkeit, und einige groſſen Beiß mit ſich bringende Bläterle verurſache; juxta Virgil. 1. Georg. exeſa invenies ſcabra rubigine pila. und Cicero. 3. tuſcul. intonſa infuſcat pectus illuvie ſcabrum. Und dahero Cato cap. 96. pecus ſeabrum pro ſcabioſo ponit. Ulpianus. in L. pomponius 6. ff. de ædil. edicto nennen diſe Kranckheit eine böſe ſtechende Raude; und obwohlen der Ulpianus in dict. L. pomponius §. Trebacius. & in L. protervi ff. de ædil. edicto. darfür haltet, daß wegen ſolch raudigen Pferdt die actio redhibitoria nicht Platz habe, ſo iſt doch ſolches nach Meynung des Pauli Zachias lib. 2. tit. 3. quæſt. 6. allein von leichter Raude zu verſtehen, weilen der Rechts-Gelehrte diſe Bedüngnuß ſelbſt beyſetzet, wann der raudige Knecht das angegriffene Glied noch brauchen

15. kan; Ulpianus haltet alſo darfür, es gebe zweyfache Rauden eine gelinde, und eine härtere; die gelinde ergreifft zu Zeiten nur ein oder anderes Glied, wie wir öffters auf öffentlichen Huthen ſehen, daß die Pferdt ſich einander am Hals kratzen, übrigens aber am gantzen Leib geſund ſeyen, und ein gantze Haut haben: Die härtere Rauden aber thut dem gantzen Leib mit Außblaſſung der gantzen Haut, und erſchröcklicher Beiß beläſtigen, und von diſer Kranckheit iſt das Wort raudig zu verſtehen, welche Kranckheit nach Zeugnuß des Pauli Zachias loc. cit. n. 21. ſich leicht in das Siechthum verwandlet, und iſt meiſtens anſteckend, abſonderlich bey Laſt-Vieh und Thieren, welche denen Suchten mehrer unterworffen ſeynd, als die Leuth.

Die dritte Gattung iſt pulmonaria die 16.
Hertz-ſchlechtigkeit: Und dahero nennt columell. lib. 7. ein hertzſchlechtiges Schaaf, ein hertzſchlechtiges Thier, ſo nicht genug ſchnauffen kan. Dann unter dem Hertz ſitzt die Lungen, wie Plin. lib. 11. ſagt, und iſt die Schnauff-Kammer, ſo den Athem an ſich ziehet, und wieder von ſich gibt, iſt alſo gantz ſchwammig, und hat vil Lufft-Röhrer. Und dahero, wann ſie ihr Amt mit Einhohlung des Athem nicht erfüllen kan, ſo bringt es geſchwolne Seithen, Hertz-klopffen und Zitteren mit ſich, und wegen ſolcher Würckung heiſſen die Teutſche ſolches Thier Hertz-ſchlechtig. Die Welſche nennen diſe Kranckheit il pulſivo, welche ein gewiſſer unbenamſter Scribent cap. 40. de caballis. alſo beſchreibet: Il pulſivo e una infirmita, che adviene al cavallo intorno al polmone, & rechiude i forami della aſpiratione del polmone, ſi che il cavallo non po quaſi reſpirare, è falli gran ſuffocatione de naſo, & forte ſonare di fianchi. Man kan auch ein engbrüſtige Kranckheit nennen. Und diſe Kranckheit iſt abſonderlich bey denen Pferdten gefährlich, dann wann ſie zum Lauffen angeſtrengt werden, fallen ſie zu Boden, weilen ſie den Athem nicht erheben können. Hauptſächlich aber wird diſen Thieren die Athem-ſchöpffung benommen, wann die Lungen faulet, und darin Geſchwär wachſen, welche Fäule zur erſten Gattung der Ritzigkeit gehört, und iſt auch anſteckend, wie die Rauden, und dahero ſeynd diſe 3. Mängel meiſtens ausgenommen, weilen ſie verborgen und heimlich ſeynd, und alſo leicht verdeckt werden können.

Die vierte Frag iſt, wie lang die 17.
actio redhibitoria und æſtimatoria daure? Nach dem gemeinen Recht iſt die Sach klar, daß die redhibitoria inner 6. Monath die æſtimatoria oder quanti minoris inner einem Jahr müſſe ergriffen werden. Was das erſtere anbelangt, ſeynd ausdruckliche Text verhanden in L. ſciendum. 15. §. fin. & L. cum ſex menſes 55. ff. de ædil. edict. das andere aber betreffend, in L. 19. in fine & L. 38. ff. item L. 2. Cod. eod. aus welchem nun D. Balthaſ. tit. 4. reſol. 4. n. 24. und D. Rath. dict. diſſert. de potiſſ. juris &c. aſſert. 55. ſchlieſſen, es ſeye ein groſſer Unterſchied zwiſchen dem gemeinen und unſern Land-Recht, weilen unſer Articul mehr nicht dann 14. Tag zu Ergreiffung diſer beyden Actionen anſetzet.

Furwahr aber kan diſe Sach ſo oben 18.
hin nicht ausgelegt werden; wir machen alſo einen dreyfachen Unterſchied: Erſtlich bey Verkauffung der Pferdt; Zweytens bey Verkauffung anderer Thier: Bey Verkauffung anderer mangelhafften beweg- oder

unbeweglichen Sachen: In dem erſten Fall, wann ein Pferdt verkaufft worden, und vom Käuffer inner 14. Tagen wegen der 3. Mängel nichts eingewendet worden, hat die actio redhibitoria und quanti minoris nicht mehr Platz, welches wir dem D. Rath, und D. Balthaſ. frey eingeſtehen, ohnerachtet ſie vermeynen, daß die actio quanti minoris perpetua ſeye: Und diſes iſt der wah-
Diff. re Unterſchied unſers Land-Rechts vom gemeinen Recht. Wann aber der Verkäuffer des Pferdts auch andere Mängel verſprochen hat, nehmlich daß ſelbes nicht gern ausſchlage, nicht Darm-gichtig ꝛc. ſeye, ſo glauben wir, daß dem Käuffer die actio redhibitoria und quanti minoris nicht allein auf 14. Tag, ſondern nach Innhalt des gemeinen Rechts auf ein Jahr, oder auf 6. Monath zu ſtatten komme: Aus Urſach, weil unſer Articul allein redet von oben geſagten 3. Gattungen der Mängel, wegen welchen die Gewerſchafft inner 14. Tagen der Verkäuffer ſchuldig iſt, wann ſolche ſchon nicht bedungen worden; weilen gleichſam unmöglich iſt, daß der Käuffer inner 14. Tagen ſolche Haupt-Mängel nicht mercken könne.

19. In gleichem, weilen unſer Articul ausdrucklich verordnet, daß diſe Einſchranckung allein auf den Kauff und Verkauff der Pferdt, und auf vorgeſagte 3. Mängel verſtanden werden müſſe, ſo ſehe ich nicht, aus was Urſach der Articul auf andere Thier und deren Mängel gezogen werden könne; es wäre dann Sach, daß auch ſolche Thier einen aus obigen 3. Mänglen hätten: Obwohlen wir auch dißfalls ſehr anſtehen, weilen unſer Text den Termin wodurch die redhibitoria und æſtimatoria verjährt wird, auf 2. Stuck einzuſchräncken auſcheinet, erſtlich auf Erhandlung der Pferdt, und zweytens auf die 3. erzählte Mängel: Dann wann ſchon will geſetzt werden, daß man wegen eines Kauffs oder Verkauffs anderer Thieren wegen bemeldten 3. Mänglen die redhibitoriam und æſtimatoriam quanti minoris ergreiffen könne, nichts deſtoweniger doch, weilen der Articul bey Anſetzung der 14. Täg allein über die Pferdt verordnet, ſo kan diſes ſchwehrlich auf andere Thier verſtanden werden, über welchen Puncten ich eines jeden ſeine Vernunfft reden laſſe. Obwohlen D. Rath und Balthaſ. offentlich nicht geſagt haben, ſcheinen doch der Meynung geweſen zu ſeyn, daß die Verordnung diſes Articuls nicht allein auf die Pferdt, ſondern auf all anderes Vieh zu verſtehen ſeye, welchen Falls zu ſagen wäre, daß unſer Articul die vom gemeinen Recht der actioni redhibitoriæ und æſtimatoriæ anberaumten Termin abgeänderet habe. Diſes aber kommt mit denen Worten unſers Articuls nicht übereins; endlich wann der Stritt weder von Pferdten, noch von anderen Thieren, ſondern von anderen mangelhafften Sachen iſt, kan noch weniger die redhibitoria oder æſtimatoria actio auf 14. Tag eingeſchränckt werden, weilen von ſolchen Sachen unſer Articul gar kein Wort redet.

Was wir aber bißhero von der Præ- 20.
ſcription der 14. Tägen bey denen erzählten Pferdt-Mänglen geſagt haben, das hat nur Platz, wann der Verkäuffer des verkaufften Pferdts Mangel nicht gewuſt hat, dann wann er ein kranckes mangelhafftes Pferdt wiſſentlich und alſo aus Betrug verkaufft hat, ſo kan er actione empti biß auf 30. Jahr belangt werden. L. tenetur. §. fin. L. ſervus. 30. §. fin. ff. de act. empti. Wann er ſchon insgemein bedungen hätte, daß er um die Gewerſchafft nicht gehalten ſeyn wolle. L. quæro 39. ff. de act. empti. L. ea quæ 43. §. fin. ff. de contrah. empt. Weilen der Betrug niemand nutzen ſolle. Rath. loc. cit. aſſert. 56.

Letztlich wird in diſem Articul verordnet, wann ein geſtohlnes Thier verkaufft worden, daß alsdann der Verkäuffer gehalten ſeye, den Käuffer Schad-loß zu halten, wann nicht der Käuffer villeicht wiſſentlich ein geſtohlne Sach gekaufft hat, dann ſolchen Falls iſt er gehalten, dem Herrn die geſtohlne Sach umſonſt zuruck zu ſtellen, und hat wider den Verkäuffer keinen Regreſs. L. ſi fundum. Cod. de evict. L. in venditione ff. de act. empti. Hiervon werden wir mehr ſehen bey dem letzten Articul diſes Tituls.

Es wäre ein ſehr weitläuffige und zwar angenehme Materi von dem edicto ædilitio, actione redhibitoria & quanti minoris noch mehrers zu handlen, weilen aber wir über die Schrancken unſers Articuls nicht ſchreitten wollen, ſo thun wir den Leſer ad pulchras meditationes ædilitias Rævenſtrunchii, tractatum Caſpari Caballini, quæſtiones Medico Legales D. Pauli Zachiæ biß zu End und gantz neuerlich auf die ſchöne Theſes D. Strauchii Diſſertationum ædilitiarum verweiſen, und ſchreiten weiter.

Der fünffte Articul.

Hat jemand ein Guth kaufft, und gehet daſſelb ohne des Verkäuffers Verſchulden, oder mercklichen Unfleiß, zu Grund, oder leydet ſonſten

ſten Schaden, ſo iſt der Verkäuffer ſolchen Schaden zu gelten, und zu büſſen nicht ſchuldig, ſondern der Käuffer muß denſelben leyden, ob es gleich in ſeinen Gewalt noch nicht kommen, es wäre dann der Schaden auf des Verkäuffers verurſachen, oder daß er das verkaufft Guth, wann es in ſeinem Gewalt geweſen, nicht ſowohl als ſein eigen Guth verwahrt, und verſorgt, oder den Käuffer mit Einantwortung des Guths, wider Gebühr, und deſſen Will aufhielt, auch wann der Kauff nicht lediglich, ſondern auf künfftige Gedüng und Fäll wäre beſchloſſen worden. Dann in ſolchen Fällen liegt die Gefahr des verkaufften Guths dem Verkäuffer ob, und iſt er den Schaden zu gelten und zu büſſen ſchuldig.

Summaria.

1. Ob bey Kauff und Verkauff die Sach ſeinem Herrn zu Grund gehe?
2. Was Rechtens, wann die Sach aus Nachläſſigkeit des Verkäuffers zu Grund gehet?
3. Was für eine Nachläſſigkeit erfordert werde?
4. Was Rechtens, wann der Verkäuffer ſaumſeelig geweſen, bey der Einantwortung?
5. Wann der Verkauff mit Bedingnuſſen geſchehen?
6. Wann die Sach nicht gantz zu Grund gangen?
7. Was Rechtens, wann der Verkäuffer verſprochen hat, er wolle die Sach in dem Stand übergeben, in welchem es zur Zeit des Verkauffs geweſen?
8. Wann der Verkauff eingeſchränckt worden, auf eine gewiſſe Verrichtung oder Fäll?
9. Wann gantz anderſt die Partheyen ausdrucklich gehandlet haben?
10. Wann ein Thier zu Grund gangen wegen eines zuvor an ſich gehabten Mängels?
11. Wann der Verkäuffer den Mängel nicht gewuſt?
12. Wann diſe oder jene Sach auf Willkühr des Käuffers verkaufft worden?
13. Wann eine Sach vor der Ubergab *confiſcirt* wird?
14. Wann der *Contract* noch völlig *perfect* iſt?
15. Wann der Verkauff ſchrifftlich beſchloſſen worden?
16. Wann der Verkauff auf einen gewiſſen Tag beſchloſſen worden?
17. Was Rechtens, wann ein Sach geſtohlen, oder verbränd worden? Wer die Schuld probiren müſſe?

1. OBwohlen ſonſten eine allgemeine Regul iſt, daß eine jede Sach ſeinem Herrn zu Grund gehe, L. quæ fortuitis 6. L. pignus. 9. Cod. de pignorat. act. ſo wird doch bey dem Kauff- und Verkauffs-Contract ein widrige Regul geſetzt, daß wann eine gewiſſe Sach verkaufft worden, wann ſchon vor der Ubergab die Herrſchafft dem Käuffer noch nicht zugekommen, oder, wie der Articul redet, die verkauffte Sach in ſeinen Gewalt noch nicht gerathen, jedoch die Gefahr dem Käuffer zufalle; aus Urſach, weilen der Verkäuffer ein Schuldner iſt certæ ſpeciei einer gewiſſen determinirten Sach, ein ſolcher Schuldner aber, wann die Sach zu Grund gangen, wird frey. L. quod te mihi ff. ſi certum petatur. L. ſi ex legati ff. de V. O. Und gleichwie nach perfect getroffenen Kauff aller Nutzen dem Käuffer zugehet, alſo auch muß er allen Schaden und Gefahr ausſtehen. Mynſ. cent. 6. obſ. 36. per totum.

2. Es ſetzet doch unſer Articul etliche Ausnähm, der erſte iſt, wann nicht die Sach aus Schuld des Verkäuffers zu Grund gangen, dann weilen der Verkäuffer die verkauffte Sach zu verwahren ſchuldig iſt, biß ſelbe ausgehändiget wird, L. 2. §. fin. L. cuſtodiam. L. ſi vendita ff. de peric. & commod. rei vend. ſo wird gantz recht auf ihne die Gefahr geſchoben, wann der Untergang der verkaufften Sach aus ſeiner Schuld und Nachläſſigkeit erfolget.

3. Weilen aber unſer Articul von einem mercklichen Unfleiß redet, ſo iſt die Frag, was für eine culpa oder Schuld, damit auf den Verkäuffer die Gefahr überſchoben werde, erfordert werde? Wir antworten, daß, weilen der Kauff und Verkauff ein Contract iſt, der ſowohl zu Nutzen des Käuffers als Verkäuffers geſchloſſen wird, hierbey der Verkäuffer allen Betrug, culpam latam, und levem, nicht aber leviſſimam præſtiren müſſe. L. hoc ita §. fin. L. cuſtodiam. L. ſi vendita ff. de peric. & commod. rei vend. L. contractus ff. de R. I. Oder wie Mynſing. loc. cit. redet, der Verkäuffer iſt gehalten, wegen gemachten Verſchub, wegen ſeiner Schuld, und wegen ſeines Betrugs. Es muß alſo der Verkäuffer über die verkauffte Sach, biß es ausgehändiget wird, einen ſolchen Fleiß haben, dergleichen ein jeder guter und fleiſſiger Hauß-Vatter über ſeine eigne Sachen zu haben pflegt. L. quod ſæpè §. ſi res. ff. de contrah. empt. §. cum autem. Inſt. de empt. & Vend. Wann alſo zum Exempel einer bey einfallender gefährlicher Kriegs-Zeit ſein Eigenthum anderſtwohin flehnet, die verkauffte Sach aber in der Gefahr zuruck laſt, und ſolche zu Grund gehet,

het, ſo gehet ſie dem Verkäuffer und nicht dem Käuffer zu Grund, weilen er wider das Amt eines rechtſchaffnen Hauß-Vatters gehandlet hat. Da er das verkauffte Guth, wie der Articul redet, ſo noch in ſeinem Gewalt geweſen, nicht ſowohl als ſein eigen Guth verwahrt, und verſorgt hat. Und diſes hat Platz, es mag die Schuld des Verkäuffers in einem Verbrechen, oder in einer Nachläſſigkeit beſtehen, dann obwohlen die Verordnung des legis aquiliæ die Schuld, ſo in einem Verbrechen beſtehet, erfordert, ſo muß man doch bey denen Contracten auch um die Schuld gehalten ſeyn, die in einer Unterlaſſung beſtehet. Petrus Nicol. Mozz. rubric. de accident. empt. n. 19. Unſer Articul ſtimmt bey, der nicht allein redet von des Verkäuffers Verſchulden, ſondern auch von deſſen mercklichen Unfleiß, wo das Wort mercklichen zu mercken iſt, welches im Verſchulden leviſſimam culpam ausſchlieſſet.

4. Die zweyte Ausnahm iſt, wann der Verkäuffer dem Käuffer, ſagt der Text, mit Einantwortung des Guths wider die Gebühr und deſſen Willen aufhielt. Hiermit ſtimmt ein L. iſtud. ff. de peric. rei vend. & L. fin. Cod. eodem. Alſogleich aber wird der Verkäuffer erachtet, mit der Ubergab ſaumſeelig zu ſeyn, wann er den Kauff-Schilling einnihmt, und nicht darglegen Zug um Zug die verkauffte Sach aushändiget. L. 13. §. 20. ff. de act. empt. & L. 5. Cod. eod. Der Articul ſetzt doch bey, wann die verkauffte Sach in ſeinem Gewalt iſt: Wann aber in ſeinem Gewalt nicht iſt, ſo muß er darum und daran ſeyn, daß die Ubergab ohne tadelhafften Verzug, und Verweilung zuwegen gebracht werde; dann es iſt eins, die Aushändigung verweilen, oder die Aushändigung nicht ſuchen zu beförderen, weilen beydes ihme obliegt. Wann aber es am Käuffer liegt, daß die Aushändigung verhindert werde, weilen er villeicht die Bezahlung nicht ganz, oder nicht mit ſolchen Geld, wie verſprochen worden, geſchehen, alsdann wird der Verkäuffer vom Verzug entſchuldiget, und fallt die Gefahr auf den Käuffer, gleichwie auch in jenem Fall, da weder der Käuffer noch der Verkäuffer eine Schuld hat, allein dem Käuffer die Gefahr verbleibt. L. ult. Cod. de peric. & commod. rei vend. Mynſing. dict. cent. 6. obſ. 36. n. 3.

5. Die dritte Ausnahm iſt, wann der Kauff nicht lediglich, ſonderen auf künfftige Beding und Fäll iſt geſchloſſen worden: Dann ſolchen Falls vor Erfüllung der Bedingnuß, oder Erfolg des Caſus gehet dem Verkäuffer die Sach zu Grund. L. neceſſariò §. quod ſi vendente. ff. de peric. & commod. rei vend. Wann ſchon die Sach dem Käuffer vor erfüllter Bedingnuß, oder erfolgten Caſus übergeben worden.

Welches doch alſo zu verſtehen iſt, daß, 6.
wann bey noch nicht erfüllter Condition die verkauffte Sach völlig zu Grund gangen iſt, derer Schaden dem Verkäuffer obliege, wann ſie aber bey noch nicht erfüllter Condition nur ſchlechter worden, ſolch beſonderer Schaden dem Käuffer zu büſſen gehöre. Gomez. loc. cit. cap. 2. n. 32. Molin. de juſt. & jure. diſp. 366. n. 18. Die Urſach des Unterſchieds iſt, weilen der Verkäuffer zu Aushändigung verbunden iſt, wann aber die verkauffte Sach bey noch nicht erfüllter Condition völlig zu Grund gangen, ſo kan ſie nicht übergeben werden, iſt alſo die Schuldigkeit die Condition zu erfüllen, unterbrochen; ein anderes iſt, wann die verkauffte Sach nur ſchlechter worden, dann, weilen die Ubergab geſchehen kan, wordurch ſich der Verkäuffer von ſeiner Schuldigkeit entledigen thut, ſo kan nicht geſagt werden, daß die Schuldigkeit die Condition zu erfüllen unterbrochen worden ſeye. Was iſt aber zu ſagen, wann die verkauffte Sache zur Zeit der noch nicht erfüllten Condition, aus Verſchulden des Verkäuffers ſchlechter worden? Und es iſt kein Zweiffel, daß, wann ſchon durch Ubergab der verkaufften Sach dem Contract ein Genügen geſchicht, nichts deſtoweniger doch der Verkäuffer dahin gehalten ſeye zu jenem, was dem Käuffer daran gelegen iſt, daß die Sach auf des Verkäuffers Schuld oder Nachläſſigkeit ſchlechter worden.

Wann aber der Verkäuffer ausdrucklich bedungen hat, die Sach in eben dem Stand, in welchem ſie zur Zeit des Verkauffs geweſen, nach erfüllter Bedingnuß dem Käuffer zu behändigen, ſo iſt der Käuffer zum Erlag des bedingten Kauff-Schillings nicht verbunden, wann die Sach unterdeſſen auch durch einen unfürſehenen Fall ſchlechter worden: Weilen die Pacta denen Contracten Geſätz geben. §. cum autem Inſt. de emptione. L. in vendit. ff. de peric. & commod. rei vend. 7.

Merckwürdig doch iſt zu beobachten, 8.
daß unſer Articul nicht allein von einem mit einer Condition beſchloſſenen Verkauff, ſondern auch von jenem rede, welcher auch auf andere Fäll eingeſchränckt worden iſt. Zum Exempel, wie wir erſt oben gehabt haben, ich verkauff dir diſe Heerd Schaaf, daß du ſolche zuvor zähleſt, und beſichtigeſt, ich verkauff dir diſen Wein, daß du ihn verſuchen ſolleſt ꝛc. Dann ehe der Wein verſucht wird, oder die Schaaf beſichtiget und gezählt werden, ſo hat der Verkäuffer die Gefahr, nach Innhalt der Wort unſers

Articuls: Wann der Kauff nicht ledig-lich, ſondern auf künfftige Geding und Fäll wäre beſchloſſen worden. Unter-deſſen, weilen der Käuff- und Verkauffs-Contract bonæ fidei iſt, ſo kan niemand zweifflen, daß nicht der Käuffer die Gefahr leyde, wann er verweilet den Wein zu ver-ſuchen, die Schaaf zu beſichtigen, und zu zehlen. Von diſer Materie wird doch noch anderſtwo ſich die Red geben.

9. Die vierte Ausnahm iſt, wann nicht anderſt unter denen Partheyen gehandlet worden, daß eine oder die andere die Ge-fahr über ſich genommen, und die andere davon befreyete. §. cùm autem. Inſt. de empt. L. neceſſariò §. quòd ſi vendente ff. de peric. & commod. rei vend. Indeme ſich jeder ſeines Favors begeben und ver-zeyhen kan. Mit einem Wort ſagen wir, wann unter denen Partheyen nichts bedun-gen worden, ſo liegt jenem die Gefahr ob, auf deſſen Verſchulden oder Verzögerung die Sach zu Grund gangen iſt, wann kei-ner daran ein Schuld hat, muß der Käuf-fer den Schaden leyden. L. ult. Cod. de peric. & commod. rei vend. Uber diſe in unſern Articul enthaltene Fäll werden in gemeinen Recht noch etliche andere enthal-ten, welche wir nicht ausſchlieſſen können, und zwar

10. Die 5te Ausnahm iſt, wann ein Thier aus Kranckheit oder Mangel zu Grund ge-het, welche Kranckheit ſchon vor dem Ver-kauff geweſen, und der Verkäuffer ſolche nicht gewuſt hat; dann ſolchen Falls, wei-len er einen handgreifflichen Dolum began-gen, muß der Verkäuffer den Schaden leyden, und gehet die Gefahr den Käuffer nicht an, ſondern das Thier verreckt dem Verkäuffer. Welches übereins kommt mit jenem, was wir oben gemeldet haben, wo unſer Red geweſen, daß auch nach beſcheh-ner Aushändigung dem Käuffer wider den betrügeriſchen und boßhafften Verkäuffer um den Kauff-Schilling zuruck zu geben die actio ex empto auf 30. Jahr lang zuſtehe. Wann nun aber einer eine Action um den Kauff-Schilling zuruck zu erhalten hat, ſo hat er vilmehr eine Exception um ſich von der Bezahlung zu entſchütten. Per vul-garia.

11. Und diſes thun wir noch weiters aus-ſtrecken, daß auch der Verkäuffer den Ver-luſt des verreckten kranck geweſten Viehs leyden müſſe, wann ſchon die Kranckheit und Mangel nicht gewuſt hat, wann nur diſe Kranckheit ſchon vor der Verkauffung geweſen, und deßwegen das Vieh verreckt iſt. L. ult. Cod. de peric. & commod. rei vend. & L. 44. ff. de contrah. empt. Perez. ad dict. tit. de peric. & commod. n. 11. & Collegium Argentorat. ad dict. tit. n. 4. Regula 13. Und deſſen iſt die Urſach, weilen auch der Verkäuffer wegen unbekannten Mangel zur Gewerſchafft ge-halten iſt. Iſt alſo auch gehalten, den Schaden und Gefahr des ſchadhafften und verkaufften, auch verreckten Viehs zu tra-gen. Aus welchem folget, daß, weilen der unwiſſende Verkäuffer bey Verkauffung eines Pferdts allein um die 3. Mängel, wie wir in vorgehenden Articul ausgelegt ha-ben, gehalten ſeye. Wegen anderen Mäng-len wegen der Unwiſſenheit entſchuldiget werde, und die Gefahr dem Käuffer verblei-be. Welches für einen Unterſchied unter dem gemeinen, und unſern Land-Recht zu mercken iſt. Diff.

12. Sechſtens, verbleibt dem Verkäuffer die Gefahr wann er zwey oder mehrere Sa-chen alternativè verkaufft, zum Exempel zwey Pferdt, oder Ochſen, ſagend, wel-chen du aus ihnen wilſt, verkauff ich dir um 50. fl. ehe nun der Käuffer einen er-wählt, bleibt dem Verkäuffer die Gefahr, wann eines aus beyden Pferdten, oder ei-ner aus beyden Ochſen zu Grund gehet. Wann aber beyde zu Grund gangen, ehe die Aushändigung geſchehen, ſo muß der Käuffer die Gefahr leyden. Hierüber iſt ein klarer Text in L. ſi in emptione 34. §. ſi emptio 6. ff. de contrah. empt. und kan ſich deßwegen der Verkäuffer nicht beſchweh-ren, weilen, nachdeme mehrere Sachen al-ternativè verkaufft worden, in ſeinem Ge-walt iſt, was er will auszuhändigen, und alſo, wann er ſelbſten am Verſchub ſchul-dig iſt, biß eine Sach aus mehrern Ver-kaufften zu Grund gangen, ſo muß er nie-mand als ihme ſelbſten die Schuld beymeſ-ſen. Dict. L. 34. §. 6. ff. de contrah. empt.

13. Die ſiebende Ausnahm iſt, wann die verkauffte Sach vor der Aushändigung confiſcirt wird, dann ſolchen Falls hat der Käuffer die Gefahr nicht, ſondern der Ver-käuffer. L. ſi fundum. ff. locati. Alſo daß der Käuffer, wann er ſchon zahlt hat, das Geld zuruck ruffen kan. Mozzius rubric. de accid. empt. & vend. n. 31. Die Ur-ſach iſt für ſich ſelbſt klar: Weilen die con-fiſcation ohne Verbrechen des Verkäuffers nicht geſchehen kan, die delicta aber am Verbrecher ſelbſten abgebüſt werden müſſen. L. ſancimus. 22. Cod. de pœnis

14. Die letzte Ausnahm iſt, wann der Contract noch nicht perfect geweſen; von deren auf Bedingnuſſen, oder auf gewiſſe Fäll verſchobnen Kauff und Verkauff ha-ben wir zuvor geredet, daß die Gefahr, da die Condition noch nicht erfüllet iſt, oder der bedungene Fall ſich noch nicht ergeben hat, dem Verkäuffer zufalle; aus der Ur-ſach, weilen in ſo lang der Contract nicht perfect iſt, biß die Condition erfüllet iſt,

oder der Caſus ſich ergeben hat. Wann aber der Contract weder auf eine Condition, noch auf einen gewiſſen Fall getroffen worden, ſo wird er alſo gleich für perfect gehalten, wann der Käuffer und Verkäuffer um eine gewiſſe Sach, und gewiſſen
15. Werth einig worden: Wann nicht, wie wir bey dem 2. Articul ausgelegt haben, die Partheyen bedungen haben, daß über den Contract ein Inſtrument errichtet werden ſolle, alſo daß vor Errichtung des Inſtruments derſelbe nicht gültig ſeye. Dann ſolchen Falls, wann unter ſolcher Zeit die verkauffte Sach unverſehens zu Grund gegangen, ſo gehet ſie dem Verkäuffer zu Grund. Ein anderes iſt zu ſagen, wann die Partheyen zwar die Errichtung des Inſtruments beliebt, nicht aber ausdrucklich beygeſetzt haben, daß der Contract nichtig ſeyn ſolle, biß das Inſtrument gefertiget worden iſt; dann obbeſagter maſſen wird in ſolchem Fall præſumirt, daß die Partheyen die Errichtung des Inſtruments nur zur Gedächtnuß, und zur künfftigen Prob: Nicht aber zur Beſtättigung, und zu einer Solemnität bedungen worden ſeye: Und alſo, wann die Sach ohnverſehens vor Errichtung der Brieff zu Grund gehet, muß den Schaden der Käuffer leyden.

16. Ein anderes iſt, wann der Contract auf einen Tag beſchloſſen worden, ſolchergeſtalten, daß, wann einer inner einen gewiſſen Tag mehr um die Sach geben will, ſoll dem Verkäuffer erlaubt ſeyn, die Sach dem letzteren Käuffer zu überlaſſen, oder, wann die Partheyen bedungen haben, daß die Sach nicht gekaufft ſeyn ſolle, wann inner gewiſſer Zeit dem Käuffer der Kauff nicht mehr gefallete. Von diſen Fällen leſe das Colleg. Argent. ad h. t. de peric. & commod. n. 2. & ad tit. de in diem addict. n. 3. weilen diſe Condition den Handel nicht verſchiebt, ſondern auflöſet.

Uber diſes doch wird ſehr offt geſtritten, 17.
wann die verkauffte Sach bey dem Verkäuffer geſtohlen, oder in Brand aufgehet, ob der Käuffer über das Verſchulden die Prob machen, oder der Verkäuffer ſich von der Schuld reinigen müſſe? Und fürwahr im Zweiffel wird gemuthmaſſet, daß die Brunſt nicht ohnverſehens, ſondern auf Verſchulden der Innwohner entſtanden ſeye. L. nam ſalutem. §. cognoſcit. 3. ff. de offic. præf. vigil. Item L. ſi vendita 11. ff. de peric. & commod. rei vend. Weilen aber diſe gemuthmaßte culpa nur von der leviſſima, und zwar ſolcher zu verſtehen iſt, welche im unterlaſſen, und verſaummen, und nicht im begehen, oder verwürcken beſtehet; Gail. Lib. 2. obſ. 21. n. 1. Mynſ. cent. 6. obſ. 88. n. 12. Menoch. lib. 2. arb. Jud. quæſt. cent. 4. caſ. 390. n. 7. Farinac. in ſua pract. crim. part. 3. quæſt. 110. cap. 92. Bey dem Kauff- und Verkauffs-Contract aber wird leviſſima culpa nicht præſtirt; ſo folget, es liege dem Käuffer ob, daß er erweiſe, daß die Brunſt oder der Diebſtahl culpa latâ, vel levi des Verkäuffers entſtanden ſeye: Aus Urſach, weilen diſes die Intention ſeiner Action iſt, weilen ohne culpa latâ oder levi dem Verkäuffer die Gefahr nicht zufallet. Ein jedwederer aber muß das Fundament ſeiner Action erweiſen. Fuſe And. Rauchbar. quæſt. 10. à n. 36. biß ad n. 50. Menoch. dict. lib. 2. cent. 4. caſu 390. Berlich. lib. 4. concluſ. 25. n. 76. cum ſeqq. obwohlen D. Balth. tit. 6. reſol. 5. n. 4. ad finem. das Wider-Spihl behauptet.

Der ſechſte Articul.

Verkaufft jemand dem andern Aecker, Wieſen, Holtz, oder dergleichen Stuck, und ſagt es hab ſo vil, oder ſo vil Juchart, Püfang, oder Tag-Werck, ſo muß er dem Käuffer auch ſo vil gewähren, er hätte dann geſagt, er wüſte es nicht für gewiß, ſondern verkauffe ihm den Grund, wie er vor Augen liegt; hat aber der Grund mehr Juchart, Püfang, oder Tag-Werck, dann der Verkäuffer angezeigt, ſo iſt der Käuffer deßwegen etwas weiters zu bezahlen nicht ſchuldig, es hätte dann der Verkäuffer geſagt, daß der Grund gemeſſen, und für jede Juchart, Tag-Werck, Püfang, ein gewiſſes Geld bezahlt werden ſoll.

Summaria.

1. Was für ein Unterſchied ſeye unter Verkauffung, ſo auf eine *Subſtanz* geſchicht, oder ſo auf gewiſſe Zahl, Maaß, oder Ausmeſſung geſchiehet?
2. und 3. Einige Exempel.
4. Was beyde diſe *Contract* für einen Unterſchied haben?
5. Was Rechtens, wann die Auslifferung vor der Ausmeſſung oder Vorzehlung geſchehen?
6. Ob man den gantzen Kauff-Schilling bezahlen müſſe,

müſſe, wann mehrer oder weniger gefunden worden?

7. Was Rechtens, wann eine Sach zweyen verkaufft worden, einem überhaupts, dem anderen aber mit *Condition*, auf eine Zahl, Maaß, oder Ausmeſſung, und dem letzteren übergeben worden?

8. 9. 10. 11. Wie man im Zweiffel urtheilen könne, ob die Sach der *Subſtanz* nach, oder mit *Condition*, der Zahl, Gewicht, Ausmeſſung und Maaß nach verkaufft worden?

12. Was in krafft unſers Articuls zu ſagen ſeye?

13. Was zu ſagen ſeye von denen Sachen, ſo in der Zahl, Gewicht, und Maaß beſtehen, wann ſolche verkaufft werden in *genere*, oder *ſpecie*, und nicht der Zahl oder Gewicht nach?

14. Was Rechtens, wann ich ein verſuchtes, Vaß Wein aber Maaß-weiß kauffe?

15. Was Rechtens wann einer ein Sach verkaufft, und gewiß gewuſt hat, daß ſolche abgewürdiget werde?

16. und 17. Was Rechtens, wann einer dem anderen ein Sach verkaufft, daß er ſich des Kauff-Schillings bedienen könne?

1. Es iſt eine hergebrachte Sach, daß die Verkauffung zweyfach geſchehe, entweder der Sach ſelbſten nach, wie ſie iſt, oder vor Augen liegt, oder der Zahl, Gewicht, oder Maaß nach. Zum Exempel ich verkauffe einem Acker, Wieſen, Wald, oder groſſen Ballen Tuch, Leinwand ꝛc. Wie vor Augen liegt, ohne Meldung wie vil Juchart oder Ellen ꝛc. alsdann iſt die Sach vor ſich ſelbſten klar, daß der Verkäuffer zur Ausmeſſung nicht gehalten ſeye. Wann er aber bey der Verkauffung ausdrücklich geſagt hat, daß diſer oder jener Grund ſo vil Juchart, diſer oder jener Ballen Tuch oder Leinwand ſo vil Ellen in ſich habe, ſo iſt der Verkäuffer zur Ausmeſſung, und, wann die Sach nicht ſo vil, als der broglende Verkäuffer vermeint hat, zu halten erfunden worden, und gewehr Leiſtung gehalten; wann aber der Verkäuffer die Zahl, Gewicht, Maaß, und Meſſerey zweiffelhafftig angezeigt hat, und die Sach nicht auf die Maaß, oder Ellen, ſondern wie ſie an ſich ſelbſten iſt, verkaufft hat, bey der Ausmeſſung aber nachgehends mehrer zu ſein erfunden worden, als der Verkäuffer in Zweiffel vermeint, und angeben ſo iſt der Käuffer um ein mehrers, als er darum bedungen hat, nicht gehalten: ſondern gleichwie der Abgang ihme zu Scha-
2. den gekommen wäre, alſo auch ſoll er den Gewinn der Ubermaaß halten. Einige Metzger ſeind in ihrer Profeſſion ſo abgeführt, daß ſie das Vieh alſo ſchätzen können, wie ſchwehr es ſeye, daß ſie zu Zeiten kaum um ein oder das andere Pfund fehlen, und zu Zeiten mit denen Verkauffenden einfältigen Bauren um das gantze Thier wetten, wann ihr Schätzung irrig ſein ſolle. Alſo auch die Bauern ſchätzen, die Aecker, und Wieſen, und deren durch das Anſehen ſo genau ein, daß wir ſelbſten bey fleißiger Ausmeſſung erfunden haben, daß ſie kaum um ein oder die andere Rutten geſellt haben. Wird alſo ſelten der Kauff und Verkauffs-Contract auf die Zahl, Maaß, oder Ellen, ſondern allein um die Sach ſelbſten, wie ſie an ſich ſelbſten iſt, und vor Augen liegt, ge-
3. ſchloſſen. Wann aber unter denen contrahenten ausdrücklich bedungen worden, daß die Ausmeſſung geſchehen, und um jede Juchart, Ellen, oder andere Meſſerey ein gewiſſer Werth bezahlt werden ſolte, ſo muß die Ausmeſſung geſchehen; und diſes iſt unſers Art. Summariſche Verordnung, in Anſehung derſelben etliche nutzliche Fragen entſpringen; Deren die

Erſte iſt, was für ein Unterſchied ſeye, 4.
unter dem Kauffs und Verkauffs-Contract, ſo auf die Anzahl, und Meſſerey, und welcher um die Sach, wie ſie vor Augen liegt, geſchehen iſt? Wir antworten erſtlich, daß die Verkauffung auf Maaß, Zahl und Ellen in der That eine Condition habe, die Verkauffung aber der Sach ſelbſten, keine Condition habe, und pur ſeye. Covar. tom. 2. pract. quæſt. cap. 3. n. 6. Dann obwohlen der Contract in beyden Fall für perfect gehalten wird, zu dem Ende, daß man die Reu nicht mehr ergreiffen kan, wann jedoch der Verkauff auf die Zahl, Gewicht, Meſſerey geſchehen, wird er verſchoben, biß die Zehlung oder Meßerey geſchehen iſt, alſo, daß die Gefahr der verkaufften Sach dem Verkäuffer bleibt, biß die Ausmeſſung der verkaufften Sach vollbracht worden. Nicol. Mozzius rub. de diviſ. empt. & vend. n. 8. Und obwohlen einige DD. zu laſſen, daß, wann auch
der Kauff und Verkauff auf die Zahl oder 5.
Meſſerey geſchehen, die Gefahr den Käuffer treffe, wann die Sach vor der Ausmeß- oder Auszehlung ſchon ausgehändiget worden, aus der Urſach, weilen der Käuffer durch die Aushändigung der verkaufften Sach Herr worden, ſo vermeinen doch andere, daß bey einer fingirten Aushändigung per titulum conſtituti die Gefahr bey dem Verkäuffer verbleibe, biß die Ausmeſſung geſchieht; die Urſach des Unterſchieds iſt, weilen bey der wahrhafften Aushändigung in der That das Dominium und der Beſitz übergeben wird; bey der Gedichten übergab aber, wird darfür gehalten, daß ſo mit dem Titul des Conſtituti geſchiehet, die Poſſeſſion und das Dominium des Contracts Natur nach nur mit der Condition übergeben worden ſeye, nehmlich nachdeme die Auszehlung geſchehen iſt.

Der zweyte Unterſchied iſt, wann die 6.
Sach der Subſtanz nach, wie ſie vor Augen liegt verkaufft worden, daß der Käuffer den gantzen Werth bezahlen müſſe, wann ſchon nach der Hand die verkauffte Sach

mehr oder weniger erfunden worden, als die Partheyen zuvor vermeint haben. Z. Ex. ein Bauer hat einem Metzger einen anſehnlichen Ochſen verkaufft, welchen er auf drey Centner ſchwehr geſchätzt, hat aber den Ochſen nicht auf das Gewicht, ſondern überhaupts, wie er da geſtanden verkaufft, iſt alſo der Metzger ſchuldig den gantzen Kauff-Schilling zu bezahlen, wann ſchon er nach der Hand erfahren hat, daß der Ochs nicht ſo ſchwehr geweſen. L. ſi duorum ff. de act. empt. & venditi. Hingegen, wann der Bauer ſagt, ich verſprech dir, daß der Ochs drey Centner ſchwehr ſeye, und nachgehends gefunden wird, daß er nicht ſo ſchwehr, kan der Metzger vom Kauff-Schilling ſo vil abziehen, um ſo vil der Ochs geringer geweſen; und alſo iſt auch von anderen Sachen zu reden, zum Exempel, vom verkaufften Acker oder Wieſen, welche der Verkäuffer angiebt, es halte 30. Juchart, vom Ballen-Tuch, oder Leinwand, welchen der Verkäuffer angiebt, daß er 50. Ellen halte, und nachgehends bey Ausmeſſung gefunden wird, daß der Acker nur 20. Juchart, und der Ballen-Tuch oder Leinwand nur 30. Ellen in ſich begreiffe: Für wahr der Käuffer kan vom bedungenen Kauff-Schilling ein Drittel, oder ein Viertel zu ruck behalten. L. qui fundum. §. L. qui agrum ff. de contrah. empt. Ant. Gomez. tom. 2. reſol. cap. 2. n. 16.

7. Der dritte Unterſchied iſt, wann eine Sach nicht pur, wie ſie da liegt, ſonder mit Condition der Anzahl, Gewicht, oder Maaß nach zweyen verkaufft, und dem letzten würcklich behändiget worden, und gehet dem erſten Käuffer vor; wann ſchon dem erſten Käuffer zu vor per titulum conſtituti die Ubergab geſchehen; die Urſach iſt, weilen, wie wir oben geſagt haben, die werckthättige Ubergab die Bedingnuß auf die Zahl, Gewicht, oder Ausmeſſung aufhebt, welches die gedichte Ubergab per titulum conſtituti nicht bewircken kan. Mantica de tacid. & ambig. convent. Lib. 4. tit.
8. 16. n. 3. & ſeqq. Die andere Frag iſt, welchergeſtalten abzunehmen ſeye, daß der Verkauff einer Sach, wie ſie da liegt, geſchehen ſeye, oder ob der Verkauff auf die Zahl, Ausmeſſung oder Gewicht getroffen worden ſeyn? Und zwarerſtlich ſeynd vor allem die Inſtrumenta über den Kauff- und Verkauff genauer anzuſehen, und zu examiniren, weilen aus deren Begriff leichtlich abzunehmen iſt, ob die Meynung der contrahenten geweſen, den Kauff zu ſchlieſſen über die Sach, wie ſie da liegt, oder dem Gewicht, Zahl, oder Maaß nach, was die Sach halte, ich hab bey Verkauffung unbeweglicher Güther kaum ein mahl geſehen, daß bey uns ein Grund mit Vorbehalt der Ausmeſſung verkaufft worden, weilen ſelten gute und zuverläßige Feld-Meſſer gefunden werden, alſo daß Anno 1651. eine gantze Gemeind im Hoff-Rath ſich beſchwehret hat, daß ihr von ihrem Herrn ſolche Juchart en, zum Aeckern aufgebürdet werden, welche um den dritten Theil die rechtmäßige Meſſerey überſchreitten, wir haben in der gantzen Stadt mehr nicht als einen alten Feld-Meſſer, der ein Goldſchmidt wäre, ſeiner Meynung nach ſehr erfahrenen Mann auf- aufgetrieben, der doch hernach in mehriſten Umſtänden an zu ſtehen erfunden worden, dahero mich nicht geſchähmet, weilen ich zuvor die Rechnungs-Kunſt perfect verſtunde, auch die Feld-Meſſerey zu erlernen.

Wann aber Zweytens aus dem Inn- 9.
halt der Inſtrumenten nicht erhellet, ob der Contract um die Sach, wie ſie da liegt, oder auf deſſen Zahl, Maaß oder Gewicht beſchloſſen worden, iſt auf die Muthmaſſungen und andere Umſtände zu ſehen, dergleichen mehrere anführen. Covar. loc. cit. n. 1. und Mantica dict. lib. 4. tit. 16. per totum. und mit ihnen D. Balthaſ. ad hunc tit. reſol. 6. per totum. Und zwar in diſem kommen alle über eins, daß, wann von der Maaß von darum gedacht worden, um dadurch den Werth zu ſchöpffen, darfür gehalten werde, der Contract ſeye mit Vorbehalt der Meſſerey geſchloſſen worden, und alſo diſe Condition habe; wann aber von der Meſſerey allein um des verkaufften Guths Gewißheit anzuzeigen, daß der Contract für pur, und die Sach wie ſie liegt, verkaufft worden zu ſeyn, darfür zu halten ſeye. Ob aber das Pactum Schetzungs, oder Anzeigungs halber geſchehen ſeye, daß nehmen ſie ab Auſſetzung der Worten, ob nehmlich die Partheyen den Handel von der verkaufften Sach Subſtanz, oder von deſſen Ausmeſſung, Ausweg oder Auszehlung angefangen haben? Wann nehmlich der Verkäuffer ſagt, ich
verkauffe dir diſen an diſen und diſen Nach 10.
barn anſtoſſenden Grund, der 10. Juchart haltet; und in diſem Caſu, weilen die Wort des Verkauffs von dem Grund ſelbſten anfangen vermeinen ſie, daß die Verkauffung pur und kräfftig ſeye, wann ſchon der Grund nicht 10. Juchart halt, oder mehr in ſich begreifft. Oder wie der Covarr. redet, wann ſchon beſagte Zahl gröſſer oder kleiner iſt, per L. ſi Servus Legatus. §. qui quinque ff. de Legatis 1. L. his verbis. §. pater ff. de legatis 3. ſi venditor in princ. ff. de act. empt. Aus Urſach, weilen ein ſolcher Contract wahrhafft auf den mit ſeinen Angräntzen beſchriebnen Grund geſchloſſen worden, und weilen die Anzahl der Juchart nur zu Anzeigung des Grunds beygeſetzt worden. Und n. 2. ſetzt er diſen Caſum: Ich verkauff dir diſen mit gewiſſen Angräntzen, beſchriebnen Grund

NB. der 10. Juchart haltet, und alſo ſagt
er, es ſeye der Grund verkaufft, wann ſchon
ſolcher mehr als 10. Juchart haltet; den
11. andern Caſum ſetzt er alſo n. 3. wann das
Inſtrument des Verkauffs anfanget nicht
von den Grund ſelbſt, ſondern von Aus-
meſſung deſſelben. Zum Exempel, man ſagt,
ich verkauffe dir 10. Juchart diſes meines
in gewiſſen Anſtöſſern beſtehenden Grunds,
welch alles nachgehends, der Covar. wei-
ters ausdenet, und D. Balthaſ. ad h. tit.
reſol. 4. Aus dem Mantica de tacit. &
ambig. convent. und Arrio Pinello ad
L. 2. Cod. de reſcind. vend. mit meh-
rerem ausführt, und in zerſchiedene Caſus
zertheilet; unſeres Erachtens aber ſeynd diſe
des Covarruviæ und anderer Authorum ſo
ſorgfältige Abtheilungen und Unterſchied,
auch Durchſuchungen nach Innhalt unſers
12. Art. gantz unnützlich: Dann unſer Art.
gründet ſich in diſen unnützlichen præſum-
ptionen und conjecturen nicht, ſondern
macht gantz glat diſen Unterſchied, ob der
Verkäuffer bey Verkauffung eines Grunds
eine gewiſſe Anzahl oder Meſſerey mit Be-
ſtättigung es halte ſo vil, oder in Zweiffel ob
es ſo vil halte angezeigt habe; hat er es für
gewiß angeben, mit Vermelden, ich verkauf-
fe dir diſen in diſen Anſtöſſeren liegenden
Grund, welcher 10. Juchart in ſich begreif-
fet, ſo iſt er um die Ausmeſſung und Ge-
wehrſchafft gehalten. Wann er aber bey
dem Verkauff geſagt hat, ich verkauff dir
diſen zwiſchen diſen Anſtöſſern gelegenen
Grund, welchen daß er 10. Juchart halte,
vermeine, weiß es aber gewiß nicht, diſe
zweiffelhafftige Erklärung macht den Con-
tract pur, alſo daß dem Käuffer die Gefahr
obliegt, wann der alſo unterm Zweiffel ver-
kauffte Grund 10. Juchart nicht in ſich be-
greifft. Es mag nun der Contract von de-
ren Grund ſelbſten, oder von denen Ju-
charten des Grunds den Anfang nehmen, ſo iſt
in Krafft diſes Art, der Verkäuffer allzeit zu de-
nen Juchartem gehalten, wann er die Anzahl für
richtig angegeben, nicht aber wann er die
Anzahl nur zweiffelhafftig angeſagt hat.
Dann in dem erſteren Fall iſt billig und
recht, damit nicht der Käuffer wegen des
Verkäuffers ausdrücklichen Angeben in
Schaden und Verluſt eingeführt werde;
in dem andern Fall aber muß ſich der Käuf-
fer ſelbſten beymeſſen, wann er auf unge-
wiſſe Juchart gehandlet, und auf die Aus-
meſſung nicht angetragen hat. Weilen ſol-
chen Falls kein andere Muthmaſſung zu
ſchöpffen iſt, als daß er den Grund nicht
denen Juchartem nach, ſonder, wie er da
liegt, gekaufft habe. Für wahr der gantze
Gewalt und Krafft diſes Art. beſtehet allein
in deme, ob der Verkäuffer bey Verkauf-
fung eines Grundſtücks oder anderen Sach,
deſſen Gewicht, Anzahl, und Maaß aus-
drucklich ausgeworffen, oder nur in Zweif-
fel angezeigt habe, und iſt auch kein Abſehen
zu machen, ob die Wort vor oder nach ge-
ſetzt werden, wie wir in Gegenſpiehl gern
zu laſſen, daß, wann aus vor- oder nachge-
ſetzten Worten augenſcheinlich die May-
nung der contrahenten erhellet, ob ſie auf
die Maaß Gewicht oder Zahl, oder um das
Guth, wie es daliegt, gehandlet haben, ſol-
cher Meynung nachzukommen ſeye: Dann
die Intention richtet alle, nicht aber die
Vor- oder Nachſetzung der Wort, iſt da-
hero an ſich ſelbſten klar, daß, wann die
contrahenten ſagen, aus diſem Bezirck ver-
kauff ich dir 10. Juchart Grund, der Ver-
kauff auf die Zahl geſchehen ſeye, weilen ein
anders iſt, wann der Verkäuffer ſagt, ich
verkauffe dir diſen Grund, welcher 10. Ju-
chart haltet, und ein anderes, wann er ſagt,
ich verkauff dir aus diſem Grund 10. Ju-
chart: der erſte Caſus iſt ein pur vollkom-
mener Verkauff des Grunds, wie er da
liegt, und doch iſt der Verkäuffer wegen ſei-
nen Worten, womit er 10. Juchart an-
gegeben, um die Gewehrung der Anzahl ge-
halten. Der andere Verkauff aber hat die
Condition, biß die Ausmeſſung geſchieht,
und folglich vor der Ausmeſſung als der
Erfüllung der Condition entſpringt keine
Verbindlichkeit. Aus welchem folgt, daß,
was immer über das gemeine Recht, wie
ihme D. Balthaſ. einbildet, die DD. ſo un-
terſchiedlich verwirrt, und undeutlich ge-
ſchrieben haben, keine Beſchwehrnuß darun-
ter ſeye: weilen alles, was bißhero geſagt
worden, nicht des Art. eintzigen Unterſchied,
ob der Verkäuffer die Anzahl behauptet ha-
be oder ob er darüber gezweiffelt habe, aus-
gemacht iſt.

Ob diſes der geneigte Leſer für einen diff.
Unterſchied zwiſchen dem gemeinen Recht
und unſerem Statuten anmercken will, laſ-
ſen wir ihme freygeſtellt. Unterdeſſen laſ-
ſen wir gern zu, daß, wann der Verkäuf-
fer ſagt, ich verkauff dir diſen Grund, der
10. Juchart in ſich haltet, um 1000. fl. und
der Käuffer antwortet, ich will jede Ju-
chart um 100. fl. kauffen, diſer Contract
die Condition habe, biß die Ausmeſſung
geſchieht, weilen die Intention der contra-
henten klar da liegt, daß er auf die Aus-
meſſung geſchloſſen worden ſeye.

Gleichwie in jenem Fall, da um eine
verkauffte Sach kein gewiſſer Kauff-Schil-
lung auf die gantze Sach, ſondern auf deſ-
ſen Zahl, Maaß, oder Gewicht geſchlagen
worden, zum Exempel. Ich kauff iede Ellen-
Tuch, diſes Lodens, oder jede Juchart di-
ſes Grunds um 10. 20. oder 30. fl. Dann
da diſer Contract auf die Zahl beſchloſſen
worden, kan niemand zweifflen, per L.

 quod

quod ſæpè §. in iis & L. qui fundum §. qui agrud. ff. de contrah. empt. Weilen die Austheilung des Werths auf jede Ellen oder Juchart kein andere Auslegung zu laſſen kan, als daß der Kauff und Verkauff auf die Ausmeſſung geſchloſſen worden ſeye, Mant. loc. cit. n. 13.

13. Jedoch iſt die dritte Frag, weilen wir kurtz zuvor geſagt haben, daß der Verkauf ſolcher Sachen, welche in ein Zahl, Gewicht, und Maaß beſtehen, eine Condition habe, daß vor beſchehner Auszählung, Ausmeß- oder Abwegung die Gefahr dem Verkäuffer bleibe; was zu ſagen ſeye, von ſolchen in Gewicht, Zahl, oder Maaß beſtehenden Sachen, wann ſie in genere, und in ſpecie verkaufft werden? und hierauf wird geantwortet, daß erſtlich, wann zum Exempel von einem ein Wein, Oehl, Getrayd ꝛc. ſo er in groſſer Menge hat, gewiſſe Aymer, Lägel, und ſchaff um gewiſſes Geld erkauffe, die Gefahr ſo lang beym Verkäuffer bleibe, biß mir die werckthätige Vormeſſung der Aymer, Lägel, oder der Schaff geſchehen iſt, alſo, daß, wann unter deſſen aller Wein alles Oehl alles Getrayd dem Verkäuffer zu Grund gehet, der Käuffer zu Bezahlung des Kauff-Schillings nicht gehalten iſt, weilen die Gefahr, wie wir geſagt haben, dem Verkäuffer verbleibt, weilen das Genus oder Gattung des Weins, Oehl, oder Getrayd nicht verderben, oder zu Grund gehen kan. L. in ratione. L. 2 §. incertæ. ff. ad L. falcid. L. incendium Cod. ſi certum. petatur. Und in diſem Fall hat die Regul Platz, daß der, ſo einem eine gewiſſe Quantität Wein, Oehl oder Getrayd ſchuldig iſt, wann ſcholche auch aus unverſehenen Fall zu Grund gangen, nicht frey werde. Mozzius tit. de empt. & vendit. cap. de accidentalibus n. 24. Wann aber der Kauff aus einem gewiſſen benannten Orth geſchehen iſt, und an dieſem Orth vor der Vorzehlung, Vorweg- oder Vermeſſung die gantze Quantität der verkaufften Sach zu Grund gangen, ſo iſt ein Unterſchied zu machen, ob der Käuffer den Wein oder das Oehl in diſem benannten Orth verſucht hab oder nicht? wann er es verſucht hat, ſo wird die Verſuchung für die Aushändigung gehalten. L. 1. ff. de peric. & commod. rei vend. L. 2. Cod. eodem. L. quòd ſepè §. de his. ff. de contrah. empt. Eben diſes iſt vom Getrayd zu ſagen, welches nicht kan verſucht werden, wann der Käuffer eine erkauffte Quantität von des Verkäuffers Getrayd, Hauffen vormeſſen laſſen; weilen ſolche Vormeſſung für die Aushändigung gehalten wird. Mozzius loc. cit. ja wann er die Abmeſſung aus Boßheit, und gefliſſenen Vorſchub aufgeſchoben hat, vielleicht, weilen er die Gefahr eines unverſehenen Falls zum Exempel einfallenden Kriegs, und Feinds Einfall vorgeſehen hat, ſo bleibt nichts deſto weniger die Gefahr dem Käuffer. Mozzius ibidem.

Wann aber weder die Verſuchung, Ausmeß- oder Vorwegung geſchehen, wann ſchon der Kauff und Verkauff über einen in einem gewiſſen benannten Orthgelegenen Wein, Oehl oder Getrayd geſchehen, ſo wird der Kauff für einen Kauff in genere, und nicht für einen Kauff in ſpecie gehalten, und dahero verbleibt die Gefahr dem Verkäuffer, alſo daß er die verkauffte Quantität aus einem anderen Orth erſetzen muß. Im Gegenſpiel, wann der Verkauff einer Quantität in ſpecie geſchieht, zum Exempel, ich kauffe einen gewiſſen Hauffen Getrayd an einem mir beſtimten Orth, oder eine Quantität Wein, Oehl, ſo in gewiſſen Väſſern verwahrt iſt, ohne daß von Verſuchung oder Vormeſſung etwas gedacht worden, ſo habe ich den Kauff getroffen in ſpecie; und folglich, wann das Getrayd, der Wein oder das Oehl vor der Aushändigung zu Grund gehet, ſo gehet es dem Käuffer zu Grund. Mozz. loc. cit. n. 19. Was iſt 14 aber Rechtens, wann 4tens ich ein Vaß Wein auf dem Wein-Marckt verſuch, und mit dem Verkäuffer eins wird, daß ich für jede Maaß 20. Kreutzer zahlen wolle, entzwiſchen, vor das Vaß ausgemeſſen wird, daß das Vaß ohngefehr durch einen ſchelligen Ochſen verbrochen wird, und der Wein auslaufft, muß wohl den Schaden der Käuffer oder Verkäuffer bieſſen? und über diſen Caſu ſtreitten die DD. ſehr, unter welchem zu leſen iſt. Covar. pract. quæſt. tom. 2. cap. 3. n. 7. Wir fürwahr begreiffen nicht, daß durch die Verſuchung die Aushändigung ſattſam geſchehen ſeye, weilen in der That der Verkauff auf die Ausmeſſung getroffen worden, und alſo für conditionirt zu halten iſt, ſo lang die Ausmeſſung abgehet.

Die vierte Frag ſetzet Mozzius loc. 15 cit. n. 20. Wann der Verkäuffer weiſt, es ſeye an der Sach, daß ſolche feil ſtehende Sachen abſchlagen werden, zum Exempel es iſt ein offener Anſchlag vorhanden, daß ein Vaß Wein höher nicht als um 10. fl. und ein Schaff Getrayd nur um 4. fl. künfftig verkaufft werden ſolle, der Verkäuffer aber von dem unwiſſenden Käuffer, vor Publicirung des Anſchlags 20. fl. oder 8. fl. annimt, und dem Käuffer hiervon nichts geſagt hat, ob der Käuffer nach Innhalt des Anſchlags die Helffte von bezahlten Geld zu ruck fordern könne? und es antworthet Mozzius, mit Ja, und argumentirt von der innerlichen Quantität, auf die Auſſerliche, welche der Werth der Sach iſt, als wann er gleichſam ſagen wolte, wann der Käuffer

ſer die actio quanti minoris hat, da der Verkäuffer ihme der verkaufften Sach innerlichen Mangel verborgen hat, alſo auch, wann er den äuſſerlichen Mangel, oder Abwürdigung der verkaufften Sachen verborgen hat; welches zu unterſuchen wir dem Leſer überlaſſen.

16. Uber das ſetzt Mozzius zu End diſe Frag, wann einer dem anderen die verkäuffliche Sach mit dem Pact in Commiſſion gegeben hat, daß er das Geld gebrauchen könne, die Sach aber zu Grund gehet, ehe ſie verkaufft wird. Wer den Schaden zu büſſen habe? Und es antwortet Ulpianus in L. ſi quis 4. ff. de rebus cred. daß jener den Schaden leyden müſſe, der mit dem Pact, daß er das Geld gebrauchen könne, den Verkauff der Sach auf ſich genommen hat. Und obwohlen Mozzius mit dem Azon und anderen diſen Text von der Gefahr eines unverſehenen Falls nicht verſtehet, ſondern von einem Fall, daran man ſchuldig iſt, ſo ſeynd doch unſers Erachtens des Ulpiani Wort ſo klar, daß ſie auf eine culpam oder Verſchulden nicht können eingeſchränckt werden, dann wann jener, deme eine Sach zum verkauffen anvertraut worden, eine culpam oder Verſchulden begehrt, ſo iſt kein Zweiffel, daß er nicht actione negotiorum geſtorum oder mandati gehalten ſeye, wann ſchon wegen Gebrauch des Gelds nichts gehandlet worden, weilen in ſolch beyden Contract die lata und levis culpa præſtirt werden muß; es liegt auch nichts daran, daß Mozzius will, daß ein ſolcher Gewalthaber culpam leviſſimam præſtiren müſte, dann diſem iſt nicht alſo, weilen Ulpianus an diſem Orth von keiner culpa, ſondern allein von der Gefahr redet, welches Wort nicht einer verantwortlichen Handlung, ſondern einem ohnverſehenen Zufall zugewidmet wird. Es ſcheinet alſo, daß bey einem ſolchen Handel der Contrahenten Meynung geweſen ſeye, daß jene, der eine verkäuffliche Sach angenammen hat, ſolche als ſein eigen haben, und dem vorigen Herrn gehalten ſeyn ſolle um den Werth, als wann er ſolchen ihme geliehen hätte, welches wann alſo iſt, ſo betrifft ja die Gefahr des unverſehenen Falls den Verkäuffer.

Diſer caſus wird beſſer ausgelegt in 17.
L. rogâſti me. 11. Wo eben Ulpianus diſen caſum ſetzet: Du haſt mich gebetten, daß ich dir Geld leihete: Ich, weilen kein Geld hatte, hab dir einen Procken Gold gegeben, daß ſolchen verkauffen und dich des Gelds bedienen ſolleſt, wann du verkaufft haſt, vermeyne ich, daß das Anlehen geſchehen ſeye. Wann du aber ohne dein Verſchulden das Gold verlohren haſt, ehe du es verkaufft ſo iſt die Frag, ob das Gold mir oder dir verlohren gangen? Mir kommt vor, es ſeye des Nervæ Unterſchied der wahrhafftiſte, der vermeynt, es ſeye vil daran gelegen, ob ich diſes Geld feil gehabt habe oder nicht: Hab ich es feil gehabt, ſo geht es mir zu Grund, gleichwie, wann ich es einem anderen zu verkauffen gegeben hätte. Wann ich aber in ſolchem Vorhaben nicht geweſen bin, daß ich es verkauffen wolle, ſondern diſes des verkauffen die Urſach geweſen, daß du dich des Gelds bedienen ſolleſt, ſo geht dir das Gold zu Grund. Welcher Unterſchied alle Beſchwehrnuß aufhebt, dann wann ich diſes Gold ſonſten verkaufft haben wurde, ſo wird darfür gehalten, daß ein ſolcher Gewalthaber mein Geſchäfft verrichtet habe, und alſo wird er nicht angehalten, wann nicht aus ſeiner Schuld levi oder latâ die Sach zu Grund gangen, weilen die Gefahr eines unverſehenen Falls auf mich als den Herrn fallet. Wann aber ich ſonſten das Gold nicht verkaufft hätte, ſondern allein dir zu helffen dir zum verkauffen gegeben hab, und du dich deſſen bedienen könneſt: So ſagt Ulpianus, ich vermeyne, daß ein Anlehen geſchehen, und alſo die Gefahr des unverſehenen Falls deme zukomme, welcher die zu verkauffen ſtehende Sach mit kurtzer Hand als ein Anlehen verlohren hat.

Der ſiebende Articul.

ES mag gleichwohl ein jeder kauffen, was an offnem Marckt feil iſt, oder durch geſchworne Tändler, oder Tändlerin zum feilen Verkauff offentlich umgetragen würdet, wurde aber jemand hernach kommen, dem ſolch Guth geſtohlen worden, oder der es ſonſt verlohren, und könnt es beweiſen, wie recht iſt, daß es ſein Guth ſeye, ſoll ihm der Käuffer ſolches ohne Entgeld wieder geben, doch gegen dem Richter einige Straff nicht verworcht haben. Es ſtehet ihm auch bevor, alsdann ſein ausgelegt Geld, Schaden und Unkoſten bey deme zu erſuchen, der ihme das Guth verkaufft hat; hätte aber jemand verſtohlen Guth nicht an offentlichen Marckt, noch von den

den beſtellten, ordentlich beſchwohrnen Tändlern oder Tändlerin, ſondern ſonſten erkaufft, der ſoll nach Beſchaffenheit, und Umſtänden der Sachen, von dem Richter ernſtlich, auch da der Betrug dabey ſo groß, peynlich geſtrafft werden.

Summaria.

1. Ob auch der Diebſtahl ein Mangel ſeye, ſo der *actioni redhibitoriæ* Platz macht?
2. Ob eine geſtohlne Sach ohnentgeltlich ſeinem Herrn zuzuſtellen ſeye?
3. Was zu thun, wann einer wiſſentlich geſtohlne Sachen kaufft?
4. Ob doch der Herr das *dominium* erweiſen müſſe?
5. Was Rechtens, wann einer ein geſtohlne Sach offentlich kaufft?
6. und 7. Wann einer ein ſolche Sach am Wochen-Marckt, oder von dem Tändler kaufft?
8. Wie diſe Verordnung von denen Tändler zu verſtehen ſeye?
9. Ob die Prob *actionis publicianæ* genug ſeye, ohne Entgelt die Sach abforderen zu können?
10. Welchergeſtalten eine geſtohlne Sach zu ſeyn, die Prob zu machen?
11. Was für ein Prob vor altem angenommen worden?
12. Wie die Wildpret-Schützen geſtrafft werden?
13. Warum der Art. auch von verlohrnen Sachen rede?
14. Was Rechtens, wann der Herr erfragt werden kan, dem die Sach gehört?
15. Was Rechtens, wann die geſtohlne Sach beym dritten Beſitzer zu Grund gehet?
16. Was Rechtens, wann die Sach beym Käuffer, ſo ohne Gefehrde iſt, zu Grund gehet, aber aus ſeiner Schuld?
17. Was Rechtens, wann der Käuffer aus Betrug die Sach von ſich ſchiebt?
18. Ob der Herr wider den Käuffer, der in der Schuld iſt, die *actionem L. aquiliæ* habe.
19. Ob die *actionem in factum ſubſidiariam*?
20. Was Rechtens, wann ein geſtohlne Sach von Soldaten erkaufft worden?
21. Was Rechtens, wann einer nicht in ſeinen Nahmen, ſondern in Nahmen des Herrn kaufft?
22. Ob ſolcher die Erſetzung des Kauff-Schillings begehren könne?
23. Was Rechtens, wann einer eine geſtohlne Sach die er ohne Gefehrde gekaufft hat, verzehrt?
24. Was Rechtens, wann der Dieb noch bey Leben, und zahlen kan?
25. Was Rechtens, wann der *bona fidei Poſſeſſor* die Sach wieder verkaufft hat?
26. Wann ſolche Sach beym Beſitzer Frucht gebracht hat?

1 WEilen an vilen Orthen unter die Mängel, wegen welchen die actio redhibitoria Platz hat, auch der Mängel geſtohlen gezehlt wird, wie zu ſehen iſt bey Ludov. Gilhauſen in arb. Jud. civili cap. 6. part. 1. §. 213. n. 4. Dahero ſetzen unſere Land-Recht einen abſonderlichen Art. welchergeſtalten, und in wie weit der Käuffer fremder geſtohlner Sachen gehalten ſeye. Wo er gleich den Unterſchied machet, ob die geſtohlne Sach auf offentlichen Marckt, und von geſchwornen Tändlern oder Tändlerinnen, oder von anderen Leuthen, abſonderlich aber heimlichen und verdächtigen Perſonen gekaufft worden. In denen erſten zwey Fällen, da nehmlich ein geſtohlne Sach auf offenem Marckt oder von geſchwornen Tändlern ererkaufft wird, iſt der Käuffer nicht Straffmäſſig, er muß nichts deſtoweniger die geſtohlne Sach ſeinem Herrn ohne Erſetzung des ausgelegten Gelds zuruck ſtellen. Die Urſach iſt augenſcheinlich, weil niemand durch den Diebſtahl das Recht zu ſeiner Sach verliehrt, alſo daß eine geſtohlne Sach, oder die mit Gewalt beſeſſen wird, auch nicht mahlen von einem bonæ fidei Poſſeſſore inner 10. oder 20. Jahr verjährt werden kan, weilen der Diebſtahl ein der Sach ſelbſt anklebender Mangel iſt, ſo verurſacht, daß ein geſtohlne Sach gewöhnlicher maſſen nicht kan verjährt werden. L. ſequitur. §. quod autem. ff. de uſurp. §. furtivæ. Inſt. de uſucap. und ſolcher Mangel alle des erſten Diebs Nachfolgere begleitet. L. 11. Cod. de acquir. & retin. poſſeſſ. Wir haben geſagt inner 10. oder 39. Jahren: gewöhnlicher maſſen, dann, wann einer eine geſtohlne Sach bona fide in guter Meynung gekaufft hat, und 30. oder 40. Jahr beſeſſen hat, alsdann iſt die Verjährung beſchloſſen, weilen ſolcher Mangel, ſo die Verjährung hinderet, in ſo langer Zeit ausgelöſcht wird, und jede actio gäntzlich aufgehebt wird. L. fin. Cod. unde vi. L. omnes & L. ſicut de præſcript. 30. annor. DD. ad dict. §. furtivæ 2. Inſt. de uſucap der Dieb ſelbſten aber kan niemahlen die Sach verjähren, weilen er in mala fide iſt, wo nicht in krafft des Civil-Recht, wenigiſt in krafft des geiſtlichen Rechts, welchem dißfalls nachzukommen iſt.

Wir haben andertens geſagt, daß der 2.
Käuffer ohne Erſatz des ausgelegten Gelds die geſtohlne Sach dem Herrn zuruck ſtellen müſſe; obwohlen von Verluſt des Wercks, oder deſſen Erſatz in diſem Articul nichts verordnet wird, und allein diſe Verordnung gemacht wird: Daß jener, der die geſtohlne Sach erweiſen kan, vom Käuffer ſein Sach erhalten müſſe ohne Entgelt, das iſt, ohne Schaden und Hindernuß. Jedoch iſt auch der Art. dißfalls ſehr

dunckel,

dunckel, und dahero ein Zweiffel, ob das Wort ohne Entgelt den Herrn oder den Käuffer angehe, das iſt, ohne Entgelt des Herrns? oder des Käuffers. Weilen aber die nachfolgende Wort, welche dem Käuffer wider den Verkäuffer nicht allein wegen Erſatz des Kauff-Schillings, ſondern auch wegen Erſetzung aller Schäden und Köſten den Regreſs vorbehalten ausdrucklich erklären, daß die Wort ohne Entgelt anderſt nicht verſtanden werden können, als daß dem Herrn die geſtohlne Sach ohne Erſatz des Kauff-Schillings zugeſtellt werden müſſe, ſo iſt freylich zu ſagen, daß hierinfalls unſere Land-Recht mit dem gemeinen Recht einſtimmen. in L. incivilem 2. Cod. de furtis. Wo die Kayſer Severus und Anton. über diſen caſum denen zweifflenden geantwortet haben, daß ſie ein unrechtmäſſige Sach begehren, daß ein bekannt geſtohlne Sach nicht ehender ſolle zuruck gegeben werden, biß vom Herrn das ausgelegte Geld erlegt werde. Leſe Wurmbſ. pract. obſ. lib. 1. tit. 31. & Menoch. de præſumpt. lib. 5. præſumpt. 19. n. 2. Am beſten aber Proſp. ferin. de furtis quæſt. 277. n. 29. cum ſeqq. Es liegt auch nichts daran, wann der Käuffer ſagt, er ſeye auſſer Schuld, abſonderlich weilen villeicht die geſtohlne Sach ſchon in die dritte viert oder mehrere Händ gekommen, weilen bemelte Kayſer antworten: Seyd beſorgt, daß ihr geſcheiter und vorſichtiger handlet, damit ihr nicht allein in ſolche Schäden, ſondern wohl gar in den Verdacht des Diebſtahls ſelbſten einlauffet.

3. Drittens haben wir allein vom Käuffer, der bonæ fidei iſt, geſagt, dann wann einer wiſſentlich ein geſtohlne Sach kaufft, der verliehrt nach unſerem vorgehenden 5. Art. nicht allein das ausgelegte Geld, ſondern auch den Regreſs wider den Verkäuffer: Ja er kan auch nach Innhalt der zu letzt in diſem Articul enthaltenen Worten nach Beſchaffenheit der Umſtänd, und deren Wichtigkeit criminaliter beſtrafft werden. Und der Herr der geſtohlnen Sach iſt ſolchergeſtalten privilegirt, daß ihme ſolche ſowohl vom Poſſeſſore bonæ fidei, als malæ fidei zuruck geſtellt werden muß, wann er ſchon ſolche dem, wovon er es hat zum Exempel der Käuffer dem Verkäuffer zuſtellen will. Wie darthut Molin. de Juſt. & jure tract. 2. diſp. 741. Aus Urſach, weilen der ſo das dominium fordert, und probirt, ein kräfftigeres Recht hat, als der darzu nur einen bloſſen Titul hat.

4. Wir haben viertens geſagt, ſo das dominium fordert und probirt, mit welchem unſer Articul einſtimmig iſt, in denen Worten: Und kunts beweiſen, wie recht iſt, daß es ſein Guth ſeye, ſoll ihm der Käuffer ſolches ohne Entgelt wieder geben. Dann, wann man das dominium nicht probiren kan, ſo kan nicht geſagt werden, daß die Sach geſtohlen ſeye, und hat der Käuffer bonæ fidei ſo lang das Recht die Sach zu behalten, biß ein anderer die Prob des dominii macht; wie wir nachgehends n. 9. vollſtändiger vorſtellen werden.

Bißhero haben wir fünfftens allein 5.
vom in guter Meynung geſtandenen Käuffer geredt, der die Sach offentlich gekauffet hat: Dann, wann einer mit fremden und abſonderlich verdächtigen Perſonen nicht auf offentlichen Marckt heimlich verſteckter Weiß einen Handel trifft, und nachgehends erfahren wird, daß die Sach geſtohlen ſeye, alsdann iſt der Käuffer nicht allein gehalten, die Sach ohne Erſatz des ausgelegten Gelds ſeinem Herrn zuruck zu ſtellen, ſondern er iſt auch nach Beſchaffenheit der Umſtänd, wie der Art. meldet, burgerlich oder criminaliter zu beſtraffen.

Und obwohlen ſechſtens unſer Articul 6.
den Kauff, welcher auf offenen Märckten geſchehen, allein von der Straff ausnimmt, ſo verſtehen wir doch diſes auch von denen Wochen-Märckten, welche in Städten und Märckten pflegen gehalten zu werden. Aus Urſach, weilen dergleichen offentliche Handlungen ohne Argwohn eines Betrugs ſeynd. Ja wir halten darfür, daß, wann in offentlichen Läden der Kauff-Leuthen eine ſolche geſtohlne Waaren feil gebotten und gekaufft werden, der Käuffer nicht könne beſtrafft werden, nicht anderſt, als wann ſonſten der Kauff auf anderen vil befreyten Märckten geſchehen wäre: Dann dißfalls wird nicht angeſehen die Freyheit der Dult oder Märckten, ſondern des Käuffers bona fides.

7. Jedoch in einer jedwederen Bege- 7.
benheit, es mag einer kauffen auf offentlichen Jahrs- oder Wochen-Märckten, oder von geſchwornen Tändlern, oder auf andere Weiß, von wem er will, wann die Sach fremd zu ſeyn erwieſen wird, muß der Käuffer auch ohne Erhaltung des Kauff-Schillings die Sach zuruck geben, alſo, daß ihme nichts anderes verbleibt, als der Regreſs wider den Verkäuffer: Welches zwar ſehr hart iſt, abſonderlich wann die mit guten Gemüth gekauffte Sach inner vilen Jahren in mehrere Händ gekommen, und vom erſten Verkäuffer nichts mehr oder hart etwas zu erhalten iſt.

Wir haben auch oben merckwürdig 8.
ſiebendens geſagt, daß ein von bewährten und geſchwornen Tändlern beſchehener Kauff eben ſo kräfftig und Straff frey ſeye, als wann ſolcher Kauff auf offentlichem Marckt oder im Cram-Laden geſchehen wäre. In denen alten Bayriſchen Statuten

de Anno 1384. iſt von denen Tandlern nichts gemeldet worden, ſondern allein von geſtohlnen auf freyen Marckt verkaufften Sachen, welches einiger maſſen nicht befremdlich ſcheinen kan, weilen wir im 1. Art. ausgeführt haben, daß bey einem Kauff und Verkauff des Tandlers Zeugſchafft krafft unſerer neuen Land-Recht für unerklecklich erklärt worden ſeye, wo doch die alte Recht auch eines geſchwohrnen Tandlers, der über ſein Amt auſſagt, Zeugſchafft vor kräfftig und alſo gehalten haben, daß ſie eine vollſtändige Prob mache; wo hingegen ein mittelſt eines Tändlers beſchehener Kauff in diſem Art. approbirt wird, wann ſchon anſcheinet, daß ſolcher Kauff in alten Statuten cap. 2. vers. von kauffen auf freyen Marckt verworffen werde. Hierauf aber wird geantwortet, daß unter ſolch beyden Fällen ein groſſer Unterſchied ſeye: Dann, daß eines Tändlers Zeugſchafft für ein vollſtändige Prob von unſern neueſten Statuten nicht angenommen werde, iſt Urſach, weilen um der Præjudiz ein oder des anderen contrahirenden Theils wider des gemeinen Rechts Verordnung zu thun iſt, welche kein Prob zulaſſet, es beſtehe dann in dem Mund 2. oder dreyer: In diſem Art. aber wird allein de bona fide des Käuffers und keinem einem anderen zugehenden Præjudiz gehandlet. Dann obwohlen jener, der eine geſtohlne Sach von einem geſchwornen Tändler gekaufft hat, unſtraffbar iſt, weilen er in bona fide zu ſeyn erachtet wird, nicht anderſt, als wann er auf freyem Marckt, oder im Cram-Laden gekaufft hätte, ſo iſt er nichts deſtoweniger, wie wir geſagt haben, nach beſchehener Erfahrung, daß die Sach geſtohlen ſeye, ſolch zuruck zu ſtellen ſchuldig und gehalten, nicht anderſt, als wann er ſolche vom Dieb wiſſentlich oder von anderen verdächtigen Leuthen in der Still und heimlich erkaufft hätte. Dahero ein geſchworner Tändler ihne allein von der Straff entſchuldiget, nicht aber von Zuruckſtellung der Sach ſelbſten. Hernach weilen die geſchworne Tändler, wie wir oben ſchon angeführt haben, eine geſchworne action geben müſſen, ſo erhalten auch die mit ihnen contrahirende Käuffer diſe Gutthat, daß wann der Haupt-Verkäuffer nicht im Stand zu zahlen iſt, der hinterliſtete Käuffer wider den Tandler die actionem exercitatoriam habe.

9. Achtens iſt kurtz zuvor geſagt worden, daß der, ſo das Guth anſpricht probiren müſſe, daß es ſein Guth ſeye. Dahero wird gefragt, weilen das dominium zu probiren ſehr hart iſt, ob genug ſeye, wann einer probirt, er habe die geſtohlne Sach zur Zeit des Diebſtahls als ſeine eigne Sach und zwar unter einem Titul beſeſſen, welcher zu Einraumung des dominii erklecket iſt? Wir antworten, daß wir, obwohlen die Wort des Art. daß es ſein Guth ſey, in der That die vollſtändigiſte Prob des dominii erforderen, doch der Meynung ſeyen, daß genug ſeye, wann einer erweiſt, daß er die geſtohlne Sach zur Zeit des Diebſtahls bona fide und mit rechtmäſſigen Titul beſeſſen habe. Deſſen iſt die Urſach, weilen die actio rei vindicatoria und publicana mit einander angeſtellt werden können, weilen ſie einander nicht widerſtreben, ſondern auf einen Endzweck abzihlen. Gail. lib. 1. obſ. 62. n. 4. Und weilen die Ungewißheit aus des andern Würckung entſpringt. Zum Exempel, ich beſitze eine Sach, welchen du zurechtmäſſiger Zeit nicht verjährt haſt, und du weißt nicht, ob jener, von welchem du eben diſe Sach mit rechtmäſſigen Titul an dich gebracht haſt, deſſen Herr geweſen ſeye, nichts deſto weniger ſolche als geſtohlene Sach zuruck forderest, mit Begehren, daß man dich als Herrn vel quaſi erklären ſolle. Es iſt gewiß, daß dir die Sach zuruck gegeben werden muß, wann ſchon nicht probirt haſt, daß es dein Guth ſeye: Dann es iſt genug daß du im Stand geweſen, ſolche zu verjähren, welcher Stand dir durch den Diebſtahl nicht hat verkehrt werden können. Und daß alſo diſe Wort unſers Articuls zu verſtehen ſeyen, zweifflen wir keineswegs.

Welchergeſtalten aber die Prob gemacht werden müſſe, thut unſer Articul allein mit zwey Worten andeuten, wie recht iſt. Wann ſchon in unſern uhralten Statuten cap. 2. §. wie man geſtohlen Guth berechten ſoll. Geſagt wird, daß einer ſein Guth, ſo ihme geſtohlen worden, mit ſeinem eignen und noch zwey anderen Zeugen und alſo mit einen dreyfachen Eyd erweiſen müſſe, krafft der Worten: Wann ſein Guth geſtohlen wird, kommt das für Recht, das ſoll er berechten ſein Hand ſelb dritt, oder ein mit dreyen Eyden, daß es zu derſelben Zeit ſein wär, ehe daß es ihm dieblich geſtohlen wurde, und heunt ſein ſey, des ſoll er genüſſen. 10.

Aber in krafft diſes Art. wird allein die Prob durch 2. Zeugen erfordert, wird auch der Eyd des Zeugen-Führers nicht verlangt, der die Sach als ſein Eigenthum begehrt. Unſere alte Teutſchen, wie aus ſehr vilen Stellen unſerer alten Lands-Ordnungen erhellet, haben den Eyd-Schwur ſehr in Ehren gehalten, als daß auch neben der vollſtändigen Prob nichts deſtoweniger des Klägers, oder zu Zeiten auch des beklagten Eyd erfordert wurde, welches jetziger Zeit abgebracht worden.

Es

11. Es iſt zwar diſe wunderliche Gewohnheit unſers Vatterlands in beſagtem cap. 2. §. am Diebſtahl ſo gegenwärtig iſt, enthalten geweſen, worin geordnet worden, wann ein Herr die geſtohlne Sach mit 2. Zeugen nicht erweiſen kan, ſondern nur einen Zeugen hat, daß er einen doppleten Eyd ſchwören müſſe, einen für ſich, und den anderen für den Abgang des zweyten Zeugen. Hat er der Zweyer nicht, ſagt der Text, ſo ſoll er ein Drey-Eyd darauf ſchwören, daß es zu der Zeit ſein eigen Guth war, ehe daß es ihm geſtohlen warde, und heut ſein ſey. Daß alſo auf eines Zeugen Auſſag, und des Herrn doppleten Eyd ihme die Sach hat zuruck geſtellt werden müſſen, mit Vorbehalt der Straff, welche allda dem Richter nach Beſchaffenheit und Schwere des Diebſtahls zugeeignet wird. Diſes aber iſt gar verwunderlich, daß derjenige, der wegen des Diebſtahls, ſo 62. Pfennig überſtiegen, ſich durch die Zähn habe brechen laſſen müſſen: So ſoll man ihn durch die Zähn brennen: Und wann er das zweyte mahl mit einer geſtohlnen Sach und durchbrochenen Zähnen betretten worden, dem Scharffrichter er übergeben worden, wann ſchon die geſtohlne Sach nur 3. Pfennig werth geweſen.

12. Welches ja ſehr ſcharff geweſen. Weilen meiner Zeit ſo vil Wildpret-Schützen ſich ergeben, daß ihr Muthwillen faſt mit keinen Straffen hat eingeſchranckt werden können, und alſo die Frag geweſen, ob dergleichen fanlentzenden und meiſtens boßhafften Leuthen, ſo am Wildpret-Schüſſen betretten worden, nicht auf die Stirn ein Brand-Mahl gebrennt werden könne? So habe ich geantwortet, daß das zum Ebenbild GOttes gemachte Angeſicht mit einem Brand-Mahl nicht zu bemacklen ſeye, ſondern, wann die Wildpret-Schützen für Dieb gehalten werden, daß ſie nach Innhalt diſer alten Bayriſchen Statuten mit Durchbrennung der Zähnen beſtrafft werden ſollen; worüber ich jederman zum Gelächter worden bin.

13. Neuntens iſt merckwürdig zu beobachten, daß unſer Art. nicht allein von geſtohlnen Sachen, ſondern auch von den verlohrnen Sachen rede, und zwar von beyden mit gleichem Recht, welches ein Anzeig iſt, daß ein Beſitzer einer verlohrnen und vom anderen gefundenen, und verkaufften Sach jenem gleich gehalten werde, der eine geſtohlene Sach mit rechtmäſſigen Titul und guten Wohn erkaufft hat. Die Urſach iſt, weilen jener, der eine auf offener Straſſen oder anderſtwo gefundene beybehaltet, und dem anderen verkaufft, und ſeinem Herrn nicht zuruck ſtellet, für einen Dieb gehalten wird §. fin. Inſt. de acquir. rerum domin. L. Pomponius. 44. §. idem ait. ff. eodem. Und dahero hat eine verlohrne und vom anderen gefundene Sach einen real Mangel, welcher allen Beſitzern ſchadet. Dahero iſt kein Unterſchied zu machen, ob einer wiſſentlich oder ohnwiſſentlich eine verlohrne Sach gekaufft habe, und dahero, es mag der Käuffer bonæ vel malæ fidei geweſen ſeyn, weilen er zu Ruckſtellung ſolcher Sach nicht wegen des malæ oder bonæ fidei, ſondern wegen des real Mangels gehalten iſt, dann wer ein ſolche verlohrne Sach behaltet, der muß wiſſen, daß ſie einem anderen zugehörig ſeye, weil es nicht ſein iſt; und folglich, wann er der Sach eignen Herrn gewuſt, und ſolche ihme nicht zugeſtellt hat, der begehrt einen formlichen Diebſtahl. Wann er aber es nicht gewuſt hat, und den Herrn offentlich nicht hat aufruffen laſſen, der iſt in dolo, und gewiß in latiſſima culpa, und alſo iſt dem Herrn, der ſein Sach zuruck begehrt, vom Käuffer ſolche zuruck zu geben, wobey doch dem Käuffer, der in guten Wohn geweſen, der Regreſs wider den Verkäuffer um den Kauff-Schilling zuruck zu geben, vorbehalten wird.

14. Ob aber in dem Fall, da der Verkäuffer die gefundene Sach offentlich verkünden laſſen, den Herrn aber nicht erfragen können, der Verkäuffer ſolche Sach als ein dahinten gelaſſenes Guth behalten, und der Käuffer, ſo ſolche in guten Wohn gekaufft, ſelbe als ein freye Sach gewöhnlicher maſſen verjähren könne, das hangt ab von jener Frag, welche die Theologi machen, ob nicht ein ſolch verlohrne Sach, deſſen Herr nicht bekannt iſt, denen Armen zu geben ſeye? Wir wollen diſſfalls kein Reſolution geben. Und diſes iſt die Auslegung unſers Art. welcher doch wir noch einige kurtze Fragen beyſetzen wollen.

15. Die erſte iſt: Was zu thun ſeye, wann die geſtohlene Sach bey dem Käuffer, ſo ſie in guten Wohn erkaufft hat, aus ohnverſehenen Fall zu Grund gangen iſt, ehe der Herr ſolche geſucht hat? Antwort, es gehet dem Herrn zu Grund, krafft deſſen, was wir oben ſchon geſagt haben.

16. Was iſt aber Rechtens, wann 2do die Sach aus Schuld des Käuffers zu Grund gangen? In diſem caſu vermeynt D. Balth. tit. 6. reſol. 7. n. 11. Daß, wann die geſtohlene Sach aus Schuld des Käuffers zu Grund gangen, der Käuffer den Schaden leyden müſſe, abſonderlich wann es ein ſolche Schuld geweſen, ohne welche die Sach bey dem Herrn nicht zu Grund gangen wäre. Aber diſe ſo obenhin vorgebrachte Meynung iſt nicht ſtandhafft, ſondern muß etliche Unterſchied zulaſſen. Dahero erſtlich gewiß iſt, daß wann du ſetzeſt, daß

die Sach zu Grund gangen, dem Herrn oder quaſi Herrn weder die actio rei vindicatoria, noch publiciana zuſtehen könne, weilen die jedwedere an Seiten des Herrn als Klägers das dominium vel quaſi, und an Seiten des Käuffers als Beklagten den Beſitz der Sach erfordert, wann alſo die Sach zu Grund gangen, ſo hat ja der Herr kein dominium mehr daran, und der Beklagte beſitzt auch ſelbe nicht mehr, hat alſo weder die actio rei vindicatoria, noch publicana Platz: Es wäre dann Sach, der Käuffer hätte aus einem Betrug getracht den Beſitz von ſich zu ſchieben. L. 27. §. 3. ff. de rei vind.

17. Weilen der Betrug für einen Beſitzer gehalten wird, und eins iſt, würcklich die Sach beſitzen, oder mit Betrug die Beſitzung von ſich geſchoben zu haben. L. parem. 150. L. qui dolo. 131. ff. de R. J. Es ligt auch nichts daran, es mag einer vor oder nach der Kriegs-Befeſtigung den Beſitz der Sach aus Betrug von ſich geſchoben haben. Weſen. ad hunc. tit. in paratit. n. 4. Manz. ad §. omnium 1. Inſt. de action.

18. Du wirſt ſagen, daß dem Herrn einer geſtohlenen Sach wider den Käuffer, der ſolche in guten Wohn gekaufft, wann die Sach aus ſeiner Schuld zu Grund gangen, die actio Legis aquiliæ zuſtehen tot. tit. 3. Inſt. de Lege aquilia. Wir antworten, diß könne wahr ſeyn, wann die Sach aus des Käuffers Schuld zu Grund gangen, welche im begehen beſtanden, was iſt aber Rechtens, wann die Sach zu Grund gangen aus des Käuffers Schuld, welche in einer Unterlaſſung beſtehet, villeicht, weilen er den ſchuldigen Fleiß in Verwahrung derſelben nicht angewendet hat? Gewiß hat die actio Legis aquiliæ nicht ſtatt.

Es wird alſo ein Unterſchied zu machen ſeyn, ob die Sach bey dem Käuffer, der ſolche in guten Wohn gekaufft hat, aus ſeiner Schuld, oder Nachläſſigkeit, die in einer Unterlaſſung oder Verſaumnuß beſtehet, vor der Kriegs-Befeſtigung oder nach derſelben zu Grund gangen ſeye. Wann ſie nach der Kriegs-Befeſtigung zu Grund gangen, ſo gehet ſie dem Käuffer zu Grund, weilen durch die Kriegs-Befeſtigung unter denen ſtreitenden Partheyen gleichſam ein Contract gemacht wird, bey denen Contracten oder quaſi aber muß man auch die Schuld, ſo in der Unterlaſſung beſtehet, verantworten. Wann ſie aber vor angefangenen Stritt, und der Kriegs-Befeſtigung zu Grund gangen, ſo finden wir keine action, welche dem Herrn wegen des Käuffers Schuld, die in der Unterlaſſung beſtehet, zu gutem kommen könnte, weilen zwiſchen dem Herrn und dem Käuffer, der in guten Wohn geweſen, nichts vorbeygangen, woraus eine Obligation entſpringen könnte.

Dſt wirſt ſagen, es muß die actio ſubſidiaria in factum Platz haben, wovon in dict. tit. 3. §. fin. Inſt. de Lege aquilia, & in L. quia actionum 11. ff. de præſcript. Weilen aber wir ſetzen, daß des Käuffers Schuld nicht im Begehen, ſondern in einer Unterlaſſung beſtehe, ſo dann auch diſe actio ſubſidiaria keinen Platz haben. 19.

Drittens wird gefragt, wann einer zum Exempel eine in Friedens-Zeiten von denen Soldaten denen Unterthanen geſtohlne Sach in dem Abſehen um einen geringen Werth kaufft, damit er dem Herrn zuruck geben könnte, ob diſer vom Herrn den Erſatz des ausgelegten Werths begehren könne? Dann dergleichen Straſſen-Rauber, um ſich vom Galgen zu retten, thun die geſtohlene Sachen dem nächſten beſten unbekannten Menſchen um gering und ſchlechten Werth feil bieten, damit ihre Verbrechen verſchwiegen bleiben. 20.

Und obwohlen jener, der eine geſtohlene Sach wiſſentlich mit der Verwarnung gekaufft hat, daß er ſolche nicht in eignen Nahmen kauffe, oder behalten wolle, ſondern für den Herrn, aus gemeiner Meynung der DD. den ausgelegten Kauff-Schilling nicht fordern kan, wie zu ſehen iſt bey Menoch. de præſumpt. lib. 5. præſumpt. 29. n. 13. und bey Daniel Moller in Semeſtr. lib. 3. cap. 10. Weilen er dem Herrn die freye Vindication ohne Erlag des Werths nicht benehmen kan, und mit ſolch ſeiner gar zu fleiſſigen Verwarnung mehrer einen Argwohn eines Liſts verurſacht, als ſeinen Kauff beſſer machet; es mögen Cepoll. caut. 10. Alciatus in tract. de præſumpt. reg. 3. præſumpt. 29. n. 3. und Wurmſ. pract. obſerv. lib. 1. tit. 31. obſerv. 1. zum Widerſpihl beybringen, was ſie wollen. 21.

Nichts deſtoweniger doch halten wir darfür, daß ein ſolcher, der ein geſtohlne Sach von dergleichen unbekannten Straſſen-Raubern in den Abſehen und Meynung um geringen Werth kaufft, damit er ſolche dem Herrn zuſtellen könne, den Erſatz des ausgelegten Gelds billig begehren könne, weilen er wahrhafft das Geſchäfft für den Herrn nutzlich verrichtet hat, weilen dem Herrn die actio rei vindicatoria, da villeicht entzwiſchen die Sach verbraucht, oder in fremde weite Orth überbracht worden, glaubwürdig leer und unnutzlich wäre gemacht worden. Und diſe Meynung unterſchreibt Covar. ad cap. peccatum de R. J. in 6. relect. 3. n. 5. Obwohlen wir mit Nicol. Mozzio de empt. & vend. rubr. de rebus n. 10. & ſeqq. bekennen, daß die Prob über ſolch gehabtes Vorhaben ſchwer ſeye, weilen keine Thür iſt, wodurch man 22.

einem

einem in das Hertz ſehen kan, und zu muthmaſſen iſt, daß dergleichen Käuffer mehrers zu eignen Gewinn und Nutzen, als eines anderen ei.. wohlfeile Sach einkramen.

Wann einer jedoch vor Gezeugen bey dem Kauff ſich verwahrt hat, daß er nicht in eignen Nahmen ſondern für den Herrn die geſtohlene Sach vom Dieb oder Rauber kauffe, ſo wäre höchſt unbillig, wann der Herr das ausgelegte Geld nicht hergebete; ja Covar. loc. cit. vermeynt, daß auch aus anderen Umſtänden das Vorhaben des Käuffers könne abgenommen werden, zum Exempel, wann er in der Nachbarſchafft nachforſchen laſſen, wer den Herrn diſer Sach könne, oder wann er es offentlich verkünden laſſen, daß jener, der die Sach verlöhren hat, kommen, und die Sach auslöſen ſolle. Und Covaruvias haltet darfür, daß diſer Meynung nicht allein in gewiſſen, ſonderh auch bey Gericht nachzuleben ſeye.

23. Was iſt aber Rechtens, wann einer viertens eine geſtohlene Sach in gutem Wohn erkaufft, und verzehrt hat, iſt er wohl nach beſchehener Verzehrung ſchuldig dem Herrn den Werth zu bezahlen? Und dißfalls iſt ein Unterſchied zu machen, ob der Käuffer, ſo in guten Wohn geweſen, von der geſtohlnen und auf offenen Marckt erkaufften Sach einen Gewinn gehabt habe oder nicht? Zum Exempel ein Metzger kaufft auf offentlichen Marckt ein fett und gemäſtetes Thier für ein magers, damit er daran gewinne, fürwahr, wann das Thier geſtohlen worden, wird er in ſo weit gehalten, als weit er dadurch reicher worden, weilen die Recht nicht zulaſſen, daß einer ſich mit des anderen Schaden bereiche. Wann aber der Käuffer ein geſtohlnes Vieh ohne Gewinn im Haußweeſen verzehrt, ſo iſt er dem Herrn etwas zu erſetzen nicht ſchuldig. Covar. loc. cit. n. 3. Er habe es dann ſo wohlfeil gekaufft, daß er ſonſten in ſein Haußweſen ein mehrers hätte auslegen müſſen, alſo verſtehe ich D. Covaruviam. dict. loco. vers. ab ea.

Was iſt aber zu thun, wann fünfftens der Dieb, ſo die Sach verkaufft hat, noch lebt, und im Stand zu zahlen iſt, daß alſo der Käuffer ſich des ausgelegten Kauff-Schillings erholen kan? Und wir vermeynen, daß er auch ſolchen Falls den Werth der verzehrten Sach zu erſetzen nicht ſchuldig ſeye, weilen der Herr wider den Dieb, indeme er aus Betrug die Beſitzung ſolcher Sach von ſich geſchoben hat, die rei vindicationem hat, und ſelben auch criminaliter beklagen kan. 24.

Was iſt weiter Rechtens, wann ſechſtens der Käuffer eines guten Wohns die Sach nicht verzehrt, ſondern wider verkaufft hat? Da iſt eben obiges zu ſagen, daß er den Werth zu erſetzen nicht ſchuldig ſeye, ſondern allein dahin angehalten werde zu erſetzen jenes, was er durch ſolche Widerverkauffung gewunnen hat. L. nam & hoc natura. Cod. de condict. indebiti. L. ſi me ff. ſi certum petatur. Aus welchem ſich ergiebet, daß, wann ich in gutem Wohn die Sach um eben jenen Werth verkaufft habe, den ich dem Dieb darumen gegeben, der Herr nichts an mich zu prætendiren habe, wann ich aber ſolche theurer verkaufft hab, als ich ſolche vom Dieb erkaufft, muß ich den Uberreſt, als theurer die Sach verkaufft, dem Herrn zuruck ſtellen; dergeſtalten thut diſe Materie gar ſchön unterſcheiden Covar. loc. cit. 25.

Endlich und ſechſtens iſt die Frag, wann ein geſtohlne Sach bey dem Käuffer guten Wohns, und Beſitzer derſelben Frucht gebracht hat zum Exempel ein Stuck oder Kuh hat ein junges gebohren, ob das Junge dem Herrn, oder dem Käuffer gehörig ſeye? Und D. Balthaſar loc. cit. n. 9. antwortet, daß ſolcher Frucht dem Käuffer guten Wohns gebühre, welches alſo zu verſtehen iſt, wann die Stuth oder Kuh, ſo geſtohlen worden, bey dem Käuffer erſt belegt worden, dann, wann ſie zur Zeit des Diebſtahls ſchon belegt geweſen, ſo muß das Junge, ſo ein Theil des geſtohlenen Viehs geweſen, zuruck geſtellt werden. 26.

Des VII. Tituls

Von Wiederkauff, oder Wiederloſung, auch Aufhebung und Wiederauflöſung der Käuff, wegen beſchehener Ubervortheilung.

Erſter

Erſter Articul.

Verkaufft jemand ein Guth, und behält ihme die Wiederloſung deſſelben bevor, auf ein gewiſſe Zeit, ſo mag er nach Verſcheinung ſolcher Zeit, den Wiederkauff, und Wiederloſung nicht mehr begehren; hat ihm aber jemand mit klaren ausdruckentlichen Worten, ein ewige Wiederloſung oder Wiederkauff vorbehalten, ſo hat derſelbig, oder ſeine Erben Macht, ſolch Guth nicht nur in 30. oder 40. oder 100. Jahren, ſondern jederzeit, wie lang es auch immer wäre angeſtanden, wieder zu löſen, und iſt ihme der Käuffer, ſeinen Erben und Nachkommen, ſolche Wiederloſung jederzeit zu thun ſchuldig, die ſich in diſen und anderen Fällen, da der Wiederkauff beſchehen ſoll (da ſie das Guth in ihrem Gewalt haben) von der Wiedereinantwortung nicht ledigen mögen, wann ſie gleich dem Verkäuffer allen Schaden und Nachtheil erſtatten wöllen. Doch wo ſolch Guth nicht durch Erbſchäfft, oder andern freygebigen Titul, ſondern mit Burde, als durch Kauff, Tauſch, Vergleich, und dergleichen an einen dritten kommen, und kunte derſelb mit ſeinem Eyd bereden, daß ihme um die bedingte Wiederloſung nichts bewuſt geweſen, in ſolchem Fall, wann ein ſolcher Nutz und Gewehr, wie Land Rechtens, und hernach geordnet iſt, erſeſſen, iſt er nicht ſchuldig, dem Käuffer, oder ſeinen Erben, der Wiederloſung ſtatt zu thun. Iſt aber der Kauff allein um jährliche Güld, welche aus einem Grund-Stuck verſchrieben, beſchehen, ſo hat der Innhaber ſolchen Stucks, jederzeit Macht, ſolch Güld abzulöſen, es ſeye die Ablöſung bedingt, oder nicht bedingt, oder die jährliche Güld an ein geiſtlich oder weltlich Orth verſchrieben. Es wäre dann ausdruckentlich gehandlet und bedingt worden, daß die Güld ewiglich auf dem Grund-Stuck verbleiben, und von keinem Innhaber, zu keiner Zeit mehr abgelöſt werden ſoll, bey ſolchem Geding ſoll es alsdann verbleiben.

Summaria.

1. Was gibt es ſonſten für andere Arthen die Käuff und Verkäuff aufzulöſen?
2. Was die Verkauffung ſeye mit dem Geding der Wiederlöſung.
3. Was für ein Unterſchied ſeye unter der Verkauffung mit dem Pact der Wiederloſung, und unter dem *Contract antichreſeos*?
4. Mit was Zeichen ſie von einander erkennt worden?
5. Ob in Zweiffel zu erachten ſeye, daß der *Contract* ehender ein Pfands-*Contract*, als ein Kauff und Verkauff ſeye?
6. Ob der Pact wegen Wiederloſung auf eine gewiſſe Zeit könne eingeſchränckt werden?
7. Was für ein Unterſchied ſeye unter dem Pact, inner 8. Tag wieder löſen zu dörffen; und unter dem Pact inner 8. Tag nicht wieder löſen zu dörffen?
8. Ob das *Pactum* inner 8. Tag nicht löſen zu dörffen wucherlich ſeye?
9. Wann der auf gewiſſe Zeit eingeſchränckte Verkauff erlöſche?
10. Was Rechtens, wann der Käuffer dem Verkäuffer geſagt hat, daß er mit dem Kauff-Schilling kommen könne, wann er wolle?
11. Was zu thun, wann der Käuffer dem Verkäuffer zu wiſſen gethan, er ſolle mit dem Kauff-Schilling kommen?
12. Was Rechtens, wann er nach verfloſſener Zeit den Kauff-Schilling annimmt?
13. Ob der Verkäuffer nach verfloſſener Zeit wieder löſen könne, wann der Käuffer die Sach wohlfeil gekaufft hat, und gepflogen geweſen, Wucher zu treiben?
14. Was zu thun, da das *Pactum* des Wiederkauffs auf kein gewiſſe Zeit für beſtändig getroffen worden?
15. Ob ein ſolches *Pactum* verjährt werden könne, und inner was Zeit?
16. Warum gar keine Verjährung Platz habe?
17. Ob auch die Erben des Verkäuffers beſtändiges Recht des Wiederkauffs haben, wann alſo *pactirt* worden?
18. Ob der Käuffer vom Wiederkauff befreyt werde, wann er bereit iſt, das *Intereſſe* zu zahlen?
19. Ob diſes *Pactum* auch auf die übrige Erben des Käuffers zu verſtehen ſeye?
20. Was Rechtens, wann der Erb noch Minderjährige, ob das Obrigkeitliche *Decret* nöthig ſeye?
21. Was Rechtens, wann der Minderjährige ohne Obrigkeitliches *Decret* und ohne *Authorität* des

des Vormunders oder Verſorgers, oder ein Weib ohne Bewilligung des Maũs eine Sach mit Vorbehalt des Widerkauffs verkaufft oder veráuſſert hat?

22. Was Rechtens, wann eine Sach verkauff worden, da man ſich den Wiederkauff aber auf kein gewiſſe Zeit ſondern überhaupts vorbehalten hat?

23. Was Rechtens, wann der Verkauff geſchehen, daß die Einlóſung inner 10. Jahren nicht geſchehen kónne?

24. Ob eine Sach mit Vorbehalt eines beſtándigen Wiederkauffs verkaufft werden kónne?

25. Was zu thun, wann der Verkáuffer nebſt obigẽ Vorbehalt, ihme auch eine Hypothec bedungen hat?

26. Was zu thun, wann der Káuffer in des Káuffers Güther kein *ſpecial* ſondern ein *general* Hypothec vorbehalten hat?

27. Was Rechtens, wann eine dritte Perſon, eine Sach, ſo der Wiederloſung unterworffen iſt, wiſſentlich erkaufft hat?

28. Was zu thun, wann der erſte Káuffer nicht zu zahlen hat?

29. 30. und 31. Was Rechtens, wann der dritte Beſitzer vom Káuffer die Sach umſonſt bekommen hat?

32. Hier wird in kurtzem Begriff der gantze Articul wiederholt.

1. IN vorgehenden Titul haben wir unter anderen abſonderlich bey dem 4. Art. vom ædilitio edicto oder actione redhibitoria gehandlet, welches eine Urſach mit ſich bringt, den Kauffs-Contract aufzulóſen; obwohlen nun mehr andere Gattungen ſeynd, den Kauffs Contract aufzulóſen, ſo werden doch in diſem Titul allein zwey Gattungen und zwar die ſchwerere vorgeſtellet, das iſt, der Kauff und Verkauff mit Bedingnuß des Wiederkauffs, und der Kauff und Verkauff, bey welchem einer über die Hálffte gerechten Werths beſchádiget iſt. Von denen übrigen Gattungen den Kauff und Verkauff aufzulóſen werden wir hier an diſem Ort nichts melden, weilen dermahlen beſagte beyde Gattungen Materie genug an Handen geben werden, das Papier anzufüllen. Wir werden kurtz darein gehen, und den Innhalt der Articuln, auſſer wo es die Noth erfordert, nicht überſchreiten.

2. Vor allem aber iſt zu mercken, was die Verkauffung mit Vorbehalt des Wiederkauffs ſeye? Unſer Articul nennt ſie eine Verkauffung eines Guths, wenn einer ihme das Wiederkauffen vorbehalten hat, da er ihm die Wiederloſung vorbehalten. Welches zwar kurtze, aber ſehr dunckle und zweiffelhafftige Wort ſeynd. Dann es wird auch bey Contract antichreſeos, bey einem Pfandts, oder wucherlichen Contract die Wiederloſung gemeiniglich vorbehalten, und gemeiniglich von Wuchern, damit ſie ihren Schalck bedecken, werden die Brieff ſo verſchraufft errichtet, daß man kaum aus einander klauben kan, ob unter ihnen ein Kauffs-Contract, mit Vorbehalt des Wiederkauffs, oder ein Pfandts-Contract errichtet worden, wo doch hierzwiſchen ein ſehr groſſer Unterſchied
3. iſt, weilen bey einem Kauffs- und Verkauffs-Contract, mit Vorbehalt des Wiedekauffs der Káuffer alle unter ſolcher Zeit empfangene Früchten gewinnet, auch nicht gehalten iſt die Sach zuruck zu ſtellen, ehe und bevor der vóllige Kauff-Schilling bezahlt und zuruck geſtellt worden iſt. L. ſi fundus 2. Cod. de pactis inter emptorem & vend. L. his rebus 66. §. mancipia ff. ſoluto matrimonio. Wo im Widerſpihl bey einem Pfandt-Schillings Contract, oder antichreſeos die unter der Zeit empfangene Früchten, wann ſie übermáſſig ſeynd, der Ubermaß nach am Capitul abzuziehen ſeynd. cap. cùm contra 6. X. de pignor. L. ex pignore 1. & ſeq. Cod. de pignorat. act. L. ſi convenerit 18. §. 1. ff. eodem. Und dahero iſt ſehr nóthig, daß dergleichen zweiffelhafftige, und verſchrauffte Brieff genau examinirt werden, weilen unſer Art. zu diſem, damit die Auslóſung um den bedungenen Werth Platz habe, ausdrucklich die Verkauffung erfordert, und nicht den Pfandt-Schillings Contract, oder antichreſeos, und gantz recht, dann das in der Rubric geſetzte Wort vom Wiederkauff will Kauff und Verkauff haben, daß nehmlich dem Verkáuffer die Sach zuruck geſtellt werden ſolle, wann er dem Káuffer den Kauff-Schilling anerbietet. dict. L. 2. Cod. de pactis inter empt. & vendit.

Mit was für Anzeigungen Umſtánd der 4.
Worten Clauſulen und andere Arth aber dergleichen zweiffelhafftige, verwirrte, und verſchrauffte Brieff auseinander gelóſt werden kónnen, das kan geſehen werden bey Berlich. part. 2. concluſ. 1. per totum. Wo er 47. Zeichen erzehlet, worüber auch kónnen zu Rath gezogen werden Menoch. lib. 3. præſ. 122. n. 16. & ſeqq. und Matth. Colerus. conſil. 27. ad Longum. Wir vermeynen, es ſeye unſerm Land-Recht nach nothwendig, daß die Intention, Willen, und Meynung der Contrahenten klar bekannt ſeyn müſſe, daß ſie einen Kauffs und Verkauffs und nicht einen Pfandt-Schillings Contract beſchloſſen haben, weilen der Art. allein von dem Wiederkauff redet: Muß alſo der Kauffs- und Verkauffs-Contract bekannt ſeyn, ſonſt kan es kein Wiederkauff ſeyn. 5.
Und im Zweiffel wird darfür gehalten, daß es mehr ein bemántleter und wucherlicher Pfandt-Schillings, als ein Kauff- und Verkauffs-Contract mit Vorbehalt der Wiederauslóſung ſeye. Berlich. loco cit. concluſ. 1. n. 57. und Menoch. loc. cit. n. 10. Dann wer rechtmáſſig einen Contract ſchlüßt, der muß das Liecht nicht ſcheuen, und das Geſchäfft mit ſchrauffen nicht verduncklen, ſondern das Kind beym rechten Nahmen nennen. Ein mehrers werden wir an ſeinem Ort von wucherlichen Contracten reden, unterdeſſen ſchreiten wir zu Auslegung unſers Art. der den erſten Unterſchied macht, ob der Kauff und Verkauff mit Vorbehalt des Wiederkauffs auf eine gewiſſe Zeit oder auf beſtándig beſchloſſen worden?

Aber gleich zu Anfang ergiebt ſich wegen 6.
diſes

diſes Unterſchieds ein Zweiffel, daß nehmlich
anſcheine, daß die Wiederlöſung auf eine ge-
wiſſe Zeit nicht könne eingeſchränckt werden.
Juxta cap. ad noſtram. §. X. de empt. &
vend. Wo dergleichen von 7. auf 9. Jahr
beſchehene Bedingnuß mißbilliget wird. Hier-
auf aber wird geantwortet, daß in beſagtem
capitulo von einem Pfandt-Schillings Con-
tract gehandlet werde, der offenbar wucherlich
iſt, und nachgehends auf eine gewiſſe Zeit in ei-
nen Kauffs- und Verkauffs-Contract gleiß-
neriſch verändert worden iſt. Dann ein ſol-
cher Betrug iſt ja nicht zu übertragen. Unſer
Art aber redet allein vom Kauffs- und Ver-
kauffs-Contract, der mit gutem Wohn mit
Vorbehalt der Widerloſung auf eine gewiſſe
Zeit beſchloſſen worden, kan alſo beſagtes Ca-
pitul 2. X. de empt. & vend. auf unſer Art.
nicht ausgelegt noch verſtanden werden.
Berlichius zwar loc. cit. n. 21. mit Tyra-
quello de retractu convent. §. 1. Gloſſ. 2.
n. 69. ſagt, daß die auf gewiſſe Zeit einge-
ſchränckte Wiedereinlöſungs-Freyheit, alſo
daß in freyer Willkuhr des Verkäuffers nicht
iſt, die Sach vor oder nach ſolcher Zeit einzu-
löſen, für einen wucherlichen Contract gehal-
ten werde. Weilen aber unſer Articul nicht
von Muthmaſſungen, ſondern von dem mit
dergleichen Pact in gutem Wohn getroffenen
Contract handlet, ſo hindert nichts, daß er
nicht gelten könne, wann ſchon ſolcher Pact
von Wiederloſung auf eine gewiſſe einge-
ſchränckt worden. Hernach redet Berlich. von
dem Wiederloſungs-Pact, ſo auf eine gewiſſe
Zeit eingeſchränckt worden iſt. Zum Exem-
pel, wann ich mit dir contrahire, daß ich die
Sach, welche ich dir heut den 1. Jenner 690.
verkaufft hab, nicht anderſt, als den 1. Jenner
1700. weder vor oder nach wieder löſen könne:
Dann bey diſer ſo hart, nnd gleichſam auf ein
Minuten der Zeit eingeſchränckte Bedingnuß
ſcheinet, es wanckle bona fides der gute
Wohn. Obwohlen ich auch diſen Pact, wann
keine andere böſe Umſtänd mit unterlauffen,
nicht für wucherlich halten kan, abſonderlich
wann der Kauff-Schilling billig geweſen:
Dann warumen ſollte einem Käuffer guten
Wohns übel gelitten werden, wann er ſich
über die verkauffte Sach, und deſſen Genuß
und Gebrauch eine Gewißheit bedinget?

7. Zweyfach aber kan diſe Bedingnuß ge-
ſchehen, erſtlich, affirmativè, das iſt, daß der
Verkäuffer zum Exempel die verkauffte Sach
inner 7. Jahren wieder löſen könne? Und von
diſem Pact redet unſer Articul in erſten Theil
des Unterſchieds. Und negativè: Wann
nehmlich im Verkauffs-Contract bedungen
worden, daß dem Verkäuffer inner 7. Jahren
nicht erlaubt ſeyn ſolle die Sach an ſich zu löſẽ:
8. Und diſer caſus unſers Erachtens gehört zum
andern Theil des gemachten Unterſchieds, wie
wir kurtz hernach weiters auslegen werden:
Und obwohlen die D.D. den mit ſolch letzterer
Condition beſchloſſenen Contract für wu-
cherlich halten wollen. Tyraquell. loc. cit. in
præfat. n. 26. & n. 30. & §. 1. Gloſſ. 2. n. 69.
Berlich. loc. cit. n. 22. So iſt doch diſes alſo
zu verſtehen, wann das Inſtrument, wie wir
vor geſagt haben, dunckel, zweiffelhafftig und
verſchraufft iſt, daß ſchwerlich abzunehmen, ob
der Contrahenten Meynung geweſen, einen
Pfandt-Schillings Contract, oder Kauffs-
Contract zu ſchlüſſen: Zumahlen bey einer
ſolchen Zweiffelhafftigkeit der Contract mehr
für einen Pfandt-Schillings, als für einen
Kauffs-Contract zu halten iſt, wie wir kurtz
zuvor erwehnet haben; unſer Art. aber thut
diß Orts ſupponiren, es ſeye der Will und
Meynung der Contrahenten bekannt, daß ſie
den Kauff mit Vorbehalt der Wiederloſung
ausdrucklich beſchloſſen haben. Wo nun die
Wahrheit bekannt, da haben die Muthmaſ-
ſungen nicht Platz. Dahero iſt diſer Pact, ſo
dem in guten Wohn getroffnen Kauff beyge-
ſetzt worden, daß dem Verkäuffer nicht erlaubt
ſeyn ſolle, vor 7. Jahr die verkauffte Sach an
ſich zu löſen, auf keine Weiß für ungerecht und
ungültig zu halten: Dann wer ſoll dem Käuf-
fer beneyden, wann er einen gewiſſen Termin zu
Ausſchlüſſung der Wiederlöſung bedinget, da-
mit nicht der Verkäuffer, gleich das andere
Jahr darauf mit dem Sack vor der Thür ſte-
he, und mit des Käuffers groſſen Ungelegẽheit,
oder auch Schadẽ den Wiederkauff verlange.

Dahero unſer Art. wegen des erſtẽ Theils 9.
diſes Unterſchieds wegen Vorbehalt des Wie-
derkauffs auf gewiſſe Zeit, diſe allgemeine Re-
gul ſetzet, daß nach verfloßnen Termin das
Recht des Wiederkauffs nicht mehr Platz ha-
be, beſag des allgemeinen rechtlichen Sprüch-
worts: Was auf eine gewiſſe Zeit erlaubt iſt,
das nach verfloſſener Zeit verbotten. L. ſi unus.
§. 1. L. exempla. § fin. ff. de pactis L. ſicut
§. fin. ff. quibus modis pignora ſolvantur.
Dan es wird der Verkäuffer darfür gehalten,
er habe ſich ſeines Rechts begeben, wann er ſich
deſſen in vorgeſchriebner Zeit nicht bedient hat. 10.
Es hindert auch nichts, wann der Käuffer dem
Verkäuffer unter der bedungenen Zeit hat be-
deuten laſſen, daß er wegen der Auslöſung mit
dem Geld kommen könne, wann er im̃er wolle:
Weilen diſes Wort, wann er immer will,
allein auf die bedungene Zeit verſtanden wird.
Berlich. loc. cit. n. 88. Ein anderes iſt zu ſa- 11.
gen, wann der Käuffer nach verfloſſener Zeit
dem Verkäuffer wiſſen läſt, er wolle dato noch
die Auslöſung annehmen, und noch vilmehr,
wann er nach verloffener Zeit würcklich das
Geld zur Auflöſung annimmt: Weilen ſolchen 12.
Falls er gleichſam ſich auf das neue zur Wie-
derloſung verbindet. Berlich. loc. cit. n. 89.
& 90. und Tyraquell. §. 1. Gloſſ. 2. à n. 6.
biß 64. Was iſt aber zu thun, wann der Käuf- 13
fer die Sach wohlfeil gekaufft hat, und pflegt
Wucher zu treiben, kan er wohl auch in diſem
Fall nach verfloſſenen Termin zur Wiederlo-
ſung angehalten werden? Gewiß, weilen diſe
beyde Umſtänd den Wiederloſungs dem geiſt-
lichen Recht nach, ohne daß ſeiner Natur ge-
mäß gehäſſigen Art wucherlich machen, ſo iſt
kaum

kaum zu zweifflen, daß nicht auch der Verkäuffer nach verſtrichne Termin zur Wiederloſung werden müſſe. Tyraquell. loc. cit. §. 1. Gloſſ. 2. n. 55. Berlich. loc. cit. n. 92. Wir aber halten darfür, daß eine Sach wohlfeil ſeye, welche gegen Mittlen Preiß iſt. Ant. Perez. n. 13. ad tit. Cod. de pact. inter empt. & vend. & fachinæ. lib. 2. controv. cap. 12. Wo er diſe Frag weitläuffig auslegt, und die widrige Meynung widerlegt: Obwohlen andere die wohlfeile des Wercks der Willkuhr des Richters überlaſſen. Menoch. de arbit. Jud. caſu 217. Mozz. de empt. & vend. rubr. quibus caſibus &c. n. 31.

14. Was den zweyten Theil des beſagten Unterſchieds anbelangt, nehmlich wann die Vorbehaltung des Wiederkauffs ohne Beſtimmung einer Zeit auf ewig beſchloſſen worden, ſeynd vile der Meynung geweſen, daß ſolche Bedingnuß nicht gelte, per text. in L. quòd ſi nolit 31. §. ſi quid ita. 22. ff. de ædilit. edicto & L. item illa. §. quod adjicitur. ff. de conſtit. pecun. ſo wird doch ſolche Meynung gemeiniglich verworffen, Mozz. de accidentalibus empt. n. 6. & rubr. quibus caſibus. n. 28. & ſeqq. womit abſonderlich unſer Articul einſtimmet.

15. Ein ſchwehrere Frag iſt, ob nicht der auf ewig bedungene Wiederkauff, wo nicht in der ordinari Zeit, wenigiſt inner 30. oder 40. Jahren præſcribirt werden könne? Die gemeine Regul ſagt, daß einer jeden perſonal Action in Zeit dreyßig oder viertzig Jahren præſcribirt werde. Wegen vorbehaltnen Wiederkauff aber ergiebt ſich keine andere action, als actio perſonalis empti & vend. oder præſcriptis verbis. Weilen, wann einmahl der Verkauff richtig iſt, die Herrſchafft über die verkauffte Sach durch die Ubergab dem Käuffer eingeraumt wird. Gail. lib. 2. obſ. 16. n. 3. Mynſing. cent. 6. obſ. 69. & Hartm. tit. 22. obſ. 5.

16. Und zu Behauptung diſer Meynung führet Berlich. lib. 2. concluſ. 2. n. 80. ein ſehr groſſes Regiſter der DD. an. Unſer Articul aber verordnet ausdrucklich; da ihm jemand mit klaren ausdrucklichen Worten, ein ewige Wiederloſung oder Wiederkauff vorbehalte, daß derſelbig oder ſeine Erben Macht haben, ſolch Guth nicht nur in 30. oder 40. oder 100. Jahren, ſondern jederzeit, wie lang es auch immer wäre angeſtanden, wieder zu löſen. Und deſſen iſt die Urſach, weilen in des Verkäuffers freyen Willen ſtehet, ob er die ſolchergeſtalten verkauffte Sach einlöſen wolle oder nicht: Was aber pur in freyen Willen beſtehet, kan niemahlen præſcribirt werden. Und diſe Meynung iſt auch dem gemeinen Recht nach die wahrhafftere. Siehe bey Joanne Kappen deciſ. 1. per totum. und bey And. Fachinæ. lib. 2. controv. cap. 13. die angeführte Urſach an, welche doch D. Rath. in diſſert. ſua Jurid. aſſert. 57. gäntzlich verwirfft, uns iſt genug, daß unſer Articul ſolche ausdrucklich beſtättiget hat.

17. Welche Meynung auch ſich auf die Erben des Verkäuffers erſtrecket, alſo daß ſie die Wiederloſung haben, wann ſchon in dem Inſtrument, worin die Widerloſung bedungen worden, der Erben mit nichten gedencket, noch der Verkäuffer denenſelben die Wiederlöſung aufgetragen hat. Die Urſach iſt an ſich ſelbſten klar, weilen alle actiones tam paſſivæ quam activæ denen Erben zufallen. Unſer Articul ſtimmt bey in den Worten: So hat derſelbig, das iſt der Verkäuffer, oder ſeine Erben Macht ꝛc. Ein anderes wäre es, wann die Vorbehaltung des Wiederkauffs allein auf die Perſohn des Verkäuffers, ſo lang er lebt, eingeſchränckt worden wäre. Hart. Piſtor obſ. 54. n. 4. & 24. & Mozz. rubr. quibus caſ. n. 28. ad tit. de empt. & vend.

18. Was iſt aber Rechtens, wann der Käuffer dem Verkäuffer, der den Wiederkauff betreibet, anbietet, ſo vil zu zahlen, als ihm daran gelegen iſt: Wird er wohl deßwegen von der Wiederlöſung frey? Wir haben in vorgehenden Tit. geſagt, daß bey einem jedwederen Verkauff der Verkäuffer oder ſeine Erben, wann ſie die verkauffte Sach in ihren Gewalt haben, zu derſelben Ausantwortung verbunden ſeyen, auch auf keine Weiß hiervon befreyet werden, wann ſie ſchon das Intereſſe bezahlen wollen. Ein gleiches alſo iſt auch vom Vorbehalt des Wiederkauffs zu ſagen, daß der Käuffer, der zum Wiederverkauff gehalten iſt, dem Verkäuffer, wider ſeinen Willen, anderſt nicht Satisfaction geben könne, auſſer daß er die Sach wieder hergebe, welche wieder zu kauffen zu geben er verbunden iſt. Die Wort unſers Articuls ſeynd klar, wo er ſagt, daß der Käuffer und ſeine Erben, und Nachkommen, da ſie das Guth in ihrem Gewalt haben, ſich vom Wiederverkauff nicht entledigen können, wann ſie gleich dem Verkäuffer allen Schaden und Nachtheil erſtatten wollen.

19. Und aus diſen Worten: Der Käuffer ſeinen Erben und Nachkommen ꝛc. entſpringt wiederum die Frag, ob gleichwie beſagter maſſen der Verkäuffer und ſeine Erben durch Vorbehalt des Wiederkauffs das Recht haben, die verkauffte Sach wieder an ſich zu löſen, ſich diſes Recht allein wider den Käuffer, oder auch wider ſeine Erben erſtrecke, weilen die Wort: Seinen Erben und Nachkommen nicht des Käuffers ſondern des Verkäuffers Perſohn berühren, das iſt, der Käuffer muß dem Verkäuffer oder deſſen, das iſt des Verkäuffers Erben und Nachkommen, die den Widerkauff begehren, genug thun, daß alſo der Zweiffel iſt, weil von des Käuffers

Erben und Nachkommen keine Meldung geſchihet, nichts deſtoweniger doch wegen des Kauffs- und Verkauffs-Contracts gegeneinander mit ſich bringender Verbündlichkeit auch des Käuffers Erben gehalten ſeyen. L. ſi fundum Cod. de pactis inter emp. & vend.

20. Hernach thun auch die nachfolgende Wort, wie wir bald ſehen werden, den dritten als im Teſtament eingeſetzten Erben verbinden, iſt alſo um ſovil mehr der Erb vom Geblüth verbunden, es iſt dann ausdrucklich bedungen worden, daß allein der Käuffer, ſo lang er lebt, zur Auslöſung nicht aber ſeine Erben gehalten ſeye: Welchen Falls der Vorbehalt des Widerkauffs nicht auf ewig geſchloſſen worden, ſondern wurde durch des Käuffers Todt erlöſcht, wie wir eben diſes kurtz ehevor auch vom Verkäuffer geſagt haben. Ja, wann man ſetzt, der Käuffer ſeye geſtorben, und habe eine Minderjährige verheyrathe oder ledige Tochter hinterlaſſen, diſe muß dem Verkäuffer oder ſeinen Erben den Wiederkauff geſtatten, auch ohne Obrigkeitliches Decret, oder ohne der Verſorger Authoritæt, und ohne Conſens ihres Manns, wann ſie verheyrathet iſt: Wo hingegen ein Minderjähriger mannlichen oder weiblichen Geſchlechts Verkäuffer, ohne Verſorger, oder wann wir von einem verheyrathen Weib reden, ohne des Manns Conſens, und ohne Obrigkeitliches Decret, auch eine Sach mit Vorbehalt des Wiederkauffs nicht verkauffen kan. Die Urſach des Unterſchieds iſt, weilen der Minderjährige, der eine Sach vom dritten hat, welche er mit Vorbehalt des Wiederkauffs, erkaufft hat, zum Wiederverkauffen genöthiget iſt, bey nothdringlichen Geſchäfften aber thun die Solemnitæten, welche bey Veräuſſerung der minderjährigen Güther erforderet werden, ruhen, wie wir bey dem 5ten Tit. 7. Art. §. und wo geſagt haben.

21. Herentgegen wann der Minderjährige Verkäuffer eine Sach ohne Obrigkeitliches Decret, ohne Verſorger oder wann es ein Weib geweſen, ohne Conſens des Manns veräuſſert hat, iſt der Contract nichtig, wann ſchon dabey der Wiederkauff vorbehalten worden, weilen eine ſolche Veräuſſerung nicht nothdringlich, ſondern freywillig iſt. Und weilen, nach beſchehner Einantwortung, auſſer wir ſagten ſie ſey nichtig, das Dominium auf den Käuffer kommt, ſo wären die Geſatz gar aufzuheben, welche über die verbottene Veräuſſerung Minderjähriger Sachen ohne Authoritæt der Verſorger, und ehelicher Güther ohne Vorwiſſen und Conſens des Manns, und ohne Obrigkeitliches Decret gemacht worden, oder wenigſtens könte ſie gar leicht mit Vorbehalt des Wiederkauffs verlacht werden. Leſe den Tyraquell. de retractu convent. §. 1. Gloſſ. 2. n. 28.

Was iſt aber zu thun, wann eine 22. Sach mit Vorbehalt des Wiederkauffs verkaufft, dabey aber weder ein gewiſſe Zeit, noch auch die ausdruckliche Condition geſetzt worden, daß dem Käuffer der Wiederkauff auf ewig zuſtehen ſolle, ſondern mit diſen Worten verkaufft worden: ich behalte mir aber die Wiederloſung bevor. Obwohl wenigiſt diſem Pact in 30. oder 40. Jahren könne præſcribirt werden? Wir antworten mit Beybehalt derjenigen Fundamenten, welche ſolche Verjährung widerſprechen, daß zu ſagen ſeye, daß eben eins ſeye, ob ihme einer den Wiederkauff ausdrucklich auf ewig, oder allein ohne Ausdruckung vorbehalte, weilen der Wiederkauff in freyer Willkuhr beſtehet, und alſo nicht verjährt werden kan: Und alſo verſtehe ich den Berlich. loc. cit. n. 82. und andere allda in groſſer Anzahl allegirte DD. welche alle von Vorbehaltung eines Wiederkauffs reden, wobey keine Zeit ausgedruckt worden. Ob aber diſes mit unſerem Land-Recht einſtimme, zweifflen wir ſehr, weilen unſer Articul zu diſer Würckung, daß gar keiner ja ſogar einer hundertjährigen Præſcription Platz ſeyn ſolle, erforderet, daß ihme der Verkäuffer mit klaren ausdrucklichen Worten, ein ewige Wiederloſung, oder Wiederkauff vorbehalten habe: Iſt alſo im Wider-Spihl die Folg, daß, wann er ſich mit gemeinen Worten nicht ein ewigen, ſondern allein einen Wiederkauff, wobey kein Zeit benannt worden, vorbehalten hat, ſolchen Falls die Verjährung Platz haben könne. Wir halten darfür, es gehen unſere Land-Recht den mittlern Weeg, daß ſie in diſer ſtrittigen Materie zwar keine Verjährung zulaſſen, wann mit klaren und ausdrucklichen Worten der Wiederkauff auf ewig vorbehalten worden, weilen eben darum erachtet wird, daß alle Verjährung durch ſolche Pact ausgeſchloſſen worden ſeye: Wann aber von einer ewigen Ausloſung nichts geredet worden, muß ihme der Verkäuffer ſelbſten beymeſſen, daß er ſich ſeines Rechts inner 30. oder 40. Jahren nicht bedient hab, weilen die perſonal actio ex empto & vendito, oder præſcriptis verbis inner ſolcher Zeit vilmehr von ſelbſten erlöſchet, als verjährt wird.

Und aus diſem, ſo wir jetzt geſagt haben, wird abgenommen, was auf jene Frag 23. zu antworten ſeye, wann zwiſchen dem Käuffer und Verkäuffer bedungen worden, daß zum Exempel, die Wiederloſung inner 10. Jahren nicht geſchehen könne? Wir haben oben ſchon erwieſen, daß diſer Handel gültig ſeye, wie ausdrucklich eine Beyſtimm

geben.

geben. Fabian. de Monte de empr. & vend. quæſt. 7. n. 8. und And. Tyraquell. de retract. convent. §. 1. Gloſſ. 2. n. 23. Dann, wann ſchon nach verfloſſnen 10. Jahren dem Verkäuffer das Recht des Wiederkauffs verbleibt, ſo wird doch diſem Recht, inner 30. oder 40. Jahr, welche nach verloſſnen 10. Jahren erſt anzurechnen ſeynd, præſcribirt, wann nicht nach unſern Land-Rechten der Verkäuffer ihme mit klaren und ausdrucklichen Worten bedungen hat, daß ihme und ſeinen Erben nach verfloſſenen diſen 10. Jahren der Wiederkauff oder Wiederloſung auf ewig gebühren ſolle.

24. Weiters aber wird gefragt, ob eine Sach mit Vorbehalt der ewigen, oder unbenannten Wiederloſung vom Käuffer einem anderen ſicher und werckthätig veräuſſeren könne? Die Urſach zu zweifflen iſt, weilen anſcheinet, daß ſolche Vorbehaltung der Sach anklebe, und alſo hieraus eine actio realis entſpringe, nehmlich die ſogenannte utilis rei vindicatio. Hernach iſt ein allgemeine Rechts-Regul, daß eine jede Sach mit der obhabenden Beſchwehrnuß dem anderen zukomme. L. cùm pater §. menſe. ff. de Legatis. 2. L. alienatio 67. ff. de contrah. empt. L. traditio. 20. ff. de acquirendo rerum domin. cap. ex Literis 5. X. de pign. Deſſen doch ohnerachtet, haltet Gail. lib. 2. obſ. 2. per tot. darfür, wahrhaffter zu ſeyn, daß ein Käuffer die mit Vorbehalt des Wiederkauffs verkauffte Sach einem anderen verkauffen, verſchäncken oder mit anderen rechtmäſſigen Titul veräuſſeren könne; aus Urſach, weilen der Käuffer durch die Einantwortung der Sach Herr worden, ein Herr aber kan ſein Sach einem jedwederen mit einem rechtmäſſigen Titul übergeben. L. fructus rei. 72. ff. de R. I. wo geſagt wird, daß die eigentliche Würckung und der Frucht der Herrlichkeit ſeye, daß eine Sach könne veräuſſert werden. Und diſes iſt in ſoweit wahr, daß der Verkäuffer, ſo ſich den Wiederkauff vorbehalten, die Sach bey dem dritten Beſitzer, der diſe Sach durch Tauſch Kauff oder mit anderen dergleichen Titul an ſich gebracht hat, nicht abforderen kan: Aus Urſach, weilen aus ſolchem Vorbehalt kein andere als die perſonal actio ex empto & vendito, oder præſcriptis verbis entſpringt, eine actio perſonalis aber wider einen dritten Beſitzer nicht Platz hat, wie weitläuffig ausführet D. And. Gail. loc. cit. n. 4. & ſeqq. Obwohlen Tyraquell. de retract. convent. §. 3. Gloſſ. unica ſub n. 9. das Wider-Spihl behauptet, und dem Verkäuffer die utilem rei vindicationem und alſo actionem realem zulaſſet, abſonderlich wann die vorbehaltne Wiederkauffung directis verbis ein-gericht iſt. Fachin. lib. controv. 2. cap. 15. und mit vilen Præjudiciis ausländiſchen Parlamenteren beſtättiget Bernhard. Græveus ad Gail. concluſ. 16. n. 8. Wann man aber des Gailii Meynung beybehaltet, welche bey denen teutſchen Gerichtern angenommen iſt, Mynſing. lib. 1. obſ. 69. Hartm. Piſtor. lib. 1. quæſt. 21. n. 7. Vult. conſ. Mar. Juris-Conſultus vol. 3. conſult. 19 n. 92. & ſeqq. ſo muß ſolche zweyfach gemilderet werden.

Erſtlich wann nicht der Verkäuffer zu 25.
Erhaltung ſeines Vorbehalts in der verkaufften Sach eine Special-Hypothec ihme vorbehalten hat, dann ſolchen Falls iſt kein Zweiffel, daß er nicht ſolche vom dritten Beſitzer abforderen könne. Aus Urſach, weilen aus der bedungenen Hypothec er eine actionem hypothecariam realem erhaltet, welche ja wider einen jedwederen Beſitzer Platz hat. Cravett. conſ. 381. n. 2.

Was iſt aber Rechtens, wann der 26.
Verkäuffer ihm kein Special-Hypothec in der verkaufften Sach, ſondern ein General-Hypothec über alle des Käuffers Güther zu Erfüllung des bedungenen Wiederkauffs vorbehalten hat, hat wohl ein ſolcher Verkäuffer wider den dritten poſſeſſorem ſingularem der verkaufften Sach eine actionem realem hypothecariam? Diſe Frag überlegt hin und wieder Ant. Gabriel de pign. & hypoth. concluſ. unica. ſub tit. de pignor. & hypoth. und ſagt, es ſeye die gemeinere Meynung, daß die Bedingung einer General-Hypothec kein Hindernuß mache, daß nicht die Herrlichkeit über eine Sach dem anderen übergeben werden könne. Diſes kommt übereins mit deme, was unſere Land-Recht in dem Gant-Proceſs Tit. 2. Art. 7. vers ein gleiche Meynung verordnen. Wo wir weitläuffig ausgeführt haben, daß einem Verkäuffer das Vor-Rangs-Recht nicht gebühre, wann er ihme nicht in der verkaufften Sach ein Special-Hypothec wegen des noch nicht bezahlten Kauff-Schillings vorbehalten hat, und die Vorbehaltung einer General-Hypothec nicht genug ſeye. Vid. ſemicent. noſtra 1. controv. 10. per totum. Deſſen doch ohnerachtet, vermeynen wir, daß ein Verkäuffer wider den dritten Beſitzer in einer mit Vorbehalt des Wiederkauffs verkaufften Sach die actionem hypothecariam, und alſo rei vindicationem habe, wann er ihme ſchon keine Special- ſondern allein eine General-Hypothec in der verkaufften Sach vorbehalten hat. Dann weilen, wie wir kurtz zuvor geſagt haben, auch die Herrlichkeit einer mit Vorbehalt der Wiederloſung verkaufften Sach durch die Einantwortung dem Käuffer zukommt, ſo kan kein Zweiffel ſeyn, daß nicht er ihme auch durch Bedingung einer General-

Hypothec diſe verkauffte Sach nit verpfänden wollen. Gleichwie nun durch die General-Verſchreibung aller Güther des Verkäuffers auch eben diſe mit Vorbehalt der Wiederloſung eingeantwortete Sach mit begriffen iſt, alſo auch kan der Verkäuffer in krafft habender General-Hypothec diſe Sach in ſpecie wider den dritten Beſitzer vindiciren, weilen die General-Hypothec alle des Käuffers Güther in ſpecie einſchließt. Und diſe Meynung laſſen wir um ſo lieber zu, weilen ſo vile berühmte DD. wollen, daß auch die bloſſe Vorbehaltung des Wiederkauffs, wann auch kein General- oder Special-Hypothec bedungen worden, der Sach ſelbſten anklebe, und dem Verkäuffer die actionem utilem rei vindicatoriam einraume, wie wir kurtz zuvor ausgelegt haben. Es hindert auch nichts, was wir aus dem Gabriele, und unſern Gant-Proceſs beygebracht haben, weilen Gabriel allein von einem ſolchen Pact redet, welches hindert, daß das Dominium auf einen andern nicht könne übergeben werden, der Vorbehalt des Wiederkauffs aber hindert die Ubergab des Dominii nicht, alſo ꝛc. Hernach eben darum, wann der Verkäuffer in einer mit Vorbehalt des Wiederkauffs verkaufften Sach ein Special- oder in des Käuffers allen Güthern ein General-Hypothec vorbehaltet, bekennt er mit der Hypothec zufrieden ſeye, und das Dominium dem Käuffer überantworte; dann, wann du ſetzeſt, daß das Dominium beym Verkäuffer verbleibe, ſo hat er eben darum kein Hypothec nöthig, weilen bey ruckbehaltnen Dominio ihme die rei vindicatio gebührt, und eine allgemeine Regul iſt, daß einem Herrn ſein eigene Sach nicht verhypothecirt ſeyn könne.

Auf die Einwendung aus dem Gant-Proceſs ſagen wir, es ſeye wahr, daß dem Verkäuffer die Vorrangs-Freyheit nicht gebühre, er habe dann in der verkaufften Sach ſich ein Special-Hypothec vorbehalten. Aber von der Vorrangs-Freyheit kan auf den Wiederkauffs-Vorbehalt kein Schluß gemacht werden. Hernach kan nicht widerſprochen werden, daß jedoch, wann ſchon der Verkäuffer die Vorrangs-Freyheit nicht hat in der verkaufften Sach, da er ihme in ſelber kein Special-Hypothec vorbedungen hat, bey nicht bezahlten Kauff-Schilling wegen der General-Hypothec die in die Hand des dritten Käuffers veräuſſerte Sach vindiciren könne: Weilen, wie wir geſagt haben, die General-Hypothec allen Sachen anklebt.

27. Andertens, wann nicht ein ſolch dritte Perſohn gewuſt hat, daß die Sach mit einem Vorbehalt des Wiederkauffs behafftet ſeye. Schraderus. de feud. parte 2. partis 9. ſect. 9. n. 41. Aus Urſach, weilen ein ſolch zweyter Käuffer im böſen Wohn iſt, oder darfür gehalten werden muß, daß er wiſſentlich, da eine mit dem Wiederkauff behaffte Sach kaufft, die Wiederloſung auf ſich genommen habe. Wie dann in gleichem der zweyte Käuffer, deme die Sach behändigt worden, dem erſten Käuffer nicht vorgezogen wird, wann er die Sach in böſen Wohn empfangen hat. Welcher Meynung doch ſich D. Rath in diſſert. Jurid. aſſert. 58. widerſetzt, vorgebend, daß die Wiſſenſchafft des zweyten Käuffers mit der Action des erſten Verkäuffers nichts gemeinſchäfftliches habe. Aber mit des Schraderi Meynung haltet unſer Articul, der dem dritten Beſitzer einer mit Vorbehalt des Wiederkauffs behafften verkaufften Sach die Verjährung abſchlagt, wann er nicht zuvor ſchwört, er habe um ſolchen Vorbehalt nichts gewuſt. Er kunte dann mit ſeinem Eyd bereden, daß ihme um die bedingte Wiederloſung nichts bewuſt geweſen.

28. Drittens machen einige den Abſatz, daß, wann der erſte Käuffer nicht mehr in Stand zu zahlen iſt, der dritte Beſitzer belangt werden könne. Bernhard. Græveus. loc. cit. n. 5. Wo er auch den Menochium conſ. 63. n. 128. und den Caphalum conſ. 41. n. 5. citirt, alſo daß der Verkäuffer bey ihme jenes, was daran ihme gelegen iſt, nicht erhalten kan. Wann wir aber obige Meynung beybehalten, daß der Vorbehalt des Wiederkauffs der verkaufften Sach nicht anklebe, ſo ſehen wir nicht, aus was Urſach der Verkäuffer den dritten Beſitzer guten Wohns belangen könne, wann ſchon der Käuffer nicht zu zahlen hat; weilen ihme nichts als die actio ex empto & vendito oder præſcriptis verbis zukommt, diſe perſonal action aber den dritten Beſitzer nicht angehet: Leſe doch, was gleich hernach bey n. 30. §. obwohlen zu ſehen.

29. Den vierten merckwürdigen Ausnahm macht unſer Articul bey dem Beſitzer, der eine mit Vorbehalt der Wiederloſung behaffte Sach ohnentgeltlich erhalten hat, zum Exempel geſchenckter oder durch ein Legat &c. D. Rath. loc. cit. haltet gleichfalls darfür, daß auch den dritten Beſitzer, der die Sach umſonſt doch rechtmäſſig erhalten hat, die perſonal actio, ſo dem Verkäuffer wider den erſten Käuffer zuſtehet, dem gemeinen Recht nach nicht angehe. Aus Urſach, weilen keine perſonal action wider den dritten Beſitzer, er mag die Sach geſchenckter oder kauffter erhalten haben, Platz hat, weilen die Perſonal-Action aus dem Contract entſpringt, und der Contract aber allein die Contrahenten bindet, und ihre Erben, und nicht die dritte Beſitzer, ſo keine Erben ſeynd. Weilen jedoch unſer Articul ausdrucklich das Wider-Spihl verordnet, aus der Urſach, weilen unbillig anſcheinet, daß ein Beſitzer, der

die

die Sach umſonſt bekommen, mit des anderen Schaden ſich bereichen ſolle, ſo muß man bey des Articuls Verordnung verbleiben. Weilen aber des D. Rath Meynung dem gemeinen Recht conform iſt, ſo kan diſe Verordnung für einen ſonderbahren
Diff. Unterſchied zwiſchen dem gemeinen und unſern Land-Recht aufgeſchrieben werden.

30. Obwohlen nun wir kurtz zuvor geſagt haben, daß die dritte Limitation, daß wider einen dritten Beſitzer kein Regreſs zu machen ſeye, wann nehmlich der erſte Käuffer nicht im Stand zu zahlen iſt, daß er dem Verkäuffer, ſo den Wiederkauff begehrt, wenigiſt das Intereſſe bezahlen kan, ſo iſt doch diſes allein vom dritten Beſitzer, der die Sach nicht umſonſt, ſondern mit einer Beſchwerde erhalten hat, zu verſtehen, nicht aber von ſolchem, der die Sach umſonſten empfangen hat, welches handgreifflich aus diſem erhellet: Dann wann der Text unſers Articuls dem Käuffer die Vindication der mit Vorbehalt des Wiederkauffs behafften Sach ohne Unterſchied, es mag der erſte Käuffer im Stand zu zahlen ſeyn oder nicht, frey zulaſt, ſo muß ſie auch um ſo mehr zuzulaſſen ſeyn, wann bekannt iſt, daß des Verkäuffers Action um jenes, was ihme daran gelegen iſt, wider den erſten Käuffer wegen ſeiner Armuth leer und ohne Würckung ſeye.

31. Du wirſt ſagen, daß unſer Articul dem Verkäuffer, der ſich den Wiederkauff vorbehalten hat, nicht allein wider den Beſitzer, der die verkauffte Sach vom erſten Käuffer umſonſt geſchenckter bekommen hat, ſondern auch wider andere Beſitzer, der die Sach mit Geld oder ſonſt an ſich gebracht hat, wann ſolche nur nicht Rechts-behörig verjährt worden: Und alſo das mehrere aus deme, was wir bißhero geſagt haben, unnutzlich und ohne Fundament ſeye. Dann hieraus folgt erſtlich, daß wir nothwendig bekräfftigen müſſen, daß die Vorbehaltung des Wiederkauffs der verkaufften Sach ſelbſten anklebe, u. eine Real-Action gebähre, weilen ſonſten dieſelbe wider den dritten Beſitzer er mag die Sach geſchenckter, oder kauffter erhalten haben, nicht zuſtehen kan. Folget zweytens, daß ſolche in allen Fällen Platz habe, es mag der Principal-Käuffer im Stand zu zahlen ſeyn oder nicht, oder der Verkäuffer ihme eine Hypothec bedungen haben oder nicht, es mag der Beſitzer von Vorbehaltung des Wiederkauffs eine Wiſſenſchafft gehabt haben oder nicht, er mag die Sach geſchenckt, oder kauffter erhalten haben. Gleichwie doch diß alles wider die Meynung und Intention diſes Articuls zulauffen, in vorhergehenden genugſam erwieſen haben; alſo thun wir glatt widerſprechen, daß unſer Articul wider den dritten Beſitzer, der die Sach ums Geld in guten Wohn erhalten, in ſo lang die actionem vindicatoriam zulaſſe, als lang er nicht præſcribirt hat. Es mag der D. Rath loc. cit. zum Wider-Spihl ſagen, was er will. Dann jene Wort: **Wann ein ſolcher** (das iſt der die Sach in gutem Wohn, und nicht umſonſt beſitzet) **Nutz und Gewähr, wie Land Rechtens, und hernach geordnet iſt, erſeſſen, iſt er nicht ſchuldig** ꝛc. nicht auf den Verkäuffer, ſondern auf den Käuffer, und ſeine Erben gerichtet worden, alſo daß der Verſtand diſes Articuls der iſt: Wann der dritte Beſitzer, der die mit Vorbehalt des Wiederkauffs behaffte Sach nicht umſonſt und in guten Wohn bekommen hat, 5. Jahr unter gegenwärtigen, und 10. Jahr unter abweſenden ſolche Sach in Beſitz gehabt, er auch wider den erſten Käuffer ſelbſten, der ſich zum Wiederkauff verbunden hat, und ſeine Erben Rechts-behörig præſcribirt habe. Vom Verkäuffer aber wird mit keinem Wort gedacht, noch vilweniger diſes verordnet, daß der dritte Beſitzer vor der erfüllten Verjährung, wie D. Rath den Articul verſtehet, zum Wiederkauff gehalten ſeye, ſo lang er die Verjährung nicht erfüllt hat. Oben haben wir augenſcheinlich erwieſen, approbirt es auch D. Rath ſelbſten, daß allgemeiner wahrhaffterer Meynung nach der Verkäuffer wegen vorbehaltenen Wiederkauff allein ein Perſonal-Action habe, und daß eine Perſonal-Action auf keine Weiß wider den dritten Singular-Beſitzer, der guten Wohns iſt, Platz habe. Wann alſo der Verkäuffer wider den dritten Beſitzer guten Wohns keine Action und kein Recht hat, zu was ſoll der dritte Beſitzer wider den Verkäuffer eine Verjährung nöthig haben? Oder warumen ſollen wir ohne Noth, wie D. Rath thut, dißfalls eine Correction des Rechts einführen? Uns kommt vor, D. Rath habe in unſern Articul an ſtatt des Worts dem Käuffer geleſen, dem Verkäuffer, alſo, wann ein ſolcher (das iſt, der die Sach in guten Wohn und nicht umſonſt beſitzt) **Nutz und Gewähr, wie Land Rechtens und hernach geordnet iſt, erſeſſen, iſt er nicht ſchuldig dem Verkäuffer, oder ſeinen Erben der Wiederloſung ſtatt zu thun.** In welchem Fall hätte D. Rath gantz recht vom widrigen Verſtand des Articuls den Schluß gemacht, daß, wann er Nutz und Gewähr nicht erſeſſen, er der Wiederloſung hätte ſtatt thun müſſen. Unſer Articul aber laſt diſen Verſtand nicht zu, weil er allein vom Käuffer redet. Dann es hat ein Zweiffel ſeyn können, ob nicht dem Käuffer die Ruckruffung der in die dritte Hand veräuſſerten Sach obliege, oder, ob er nicht villeicht eine gerechte Urſach habe, wegen welcher er die dem dritten Beſitzer veräuſſerte Sach zuruck begehren könne. Auf welches unſer Ar-

Articul antwortet, daß der dritte Beſitzer nach erfüllter ordinari Verjährung auch wider den Käuffer, und ſeine Erben ſicher ſeye.

32. Wir halten darfür, daß kürtzlich unſers Art. der wahre Verſtand diſer ſeye, daß erſtlich ein Unterſchied zu machen, ob das pactum der Widerloſung auf eine gewiſſe Zeit, oder auf ewig, oder ohne Zeit Benahmung geſchehen ſeye? Iſt es auf eine gewiſſe Zeit geſchehen, ſo erlöſcht es nach verſtrichner Zeit; iſt es auf ewig bedungen worden, ſo hat keine ja nicht mahl ein 100. jährige Præſcription Platz, wann nur mit klaren und ausdrücklichen Worten, die Widerloſung auf ewig bedungen worden: Wann aber ſolcher Vorbehalt nicht auf ewig, ſondern ohne Zeit Benahmſung geſchehen iſt, daß wenigſt die 30. oder 40. Jährige præſcription Platz habe. Zweytens daß ein Unterſchied zu machen unter einem Univerſal- und particular Nachfolger; von einem Univerſal-Nachfolger, das iſt von einem Erben der entweder ein Teſtament, oder ab inteſtato Erb iſt, kan die Wiederlſoung, ſie mag auf ewig, oder ohne Zeit Benahmſung bedungen worden ſeyn, allzeit begehrt werden: Aus Urſach, weilen der Erb in die Fuß-Stapfen des erſten Käuffers eintrittet, und zu Erfüllung der Wiederloſung gehalten iſt. Wegen des ſingular Nachfolgers aber drittens, daß diſer Unterſchied zu machen, ob die mit der Wiederloſung behaffte Sach einem anderen umſonſt, oder gegen Geld oder mit anderer Beſchwehrde zu kommen ſeye? Der Nachfolger, ſo die Sach umſonſt beſitzt, wann er ſchon guten Wohns geweſen, der muß der Wiederloſung Platz geben. Aus der natürlichen Urſach, damit er ſich nicht mit des anderen Schaden bereiche, ohne daß eine ordinairi præſcription. was hinterte, weilen unſer Land-Recht den Titul der ohne Beſchwehrde iſt, zu ſolcher præſcription verwerffen. Was entlich den Singular-Beſitzer anbetrifft, der die Sach mit einer Beſchwehrde um Geld oder für anderes bekommen, iſt ein Unterſchied zu machen, ob er von der Vorbehaltung des Widerkauffs eine Wiſſenſchafft gehabt habe oder nicht, oder was eins iſt, ob er ein Beſitzer eines guten Wohns geweſen, oder nicht? Wann er ein Beſitzer böſen Wohns geweſen, u. wiſſentlich eine mit dem Vorbehalt des Widerkauffs behaffte Sach gekaufft hat, ſo wird darfür er gehalten, er habe ſolchen Vorbehalt auf ſich genommen; wann er aber hiervon keine Wiſſenſchafft gehabt hat, und alſo die Sach in guten Wohn gekaufft hat, ſo hat der erſte Verkäuffer wider ihn lediglich keine Action, und wann er mit guten Wohn hierüber die ordinari Verjährungs-Zeit erfüllet, hat, ſo iſt er auch NB. wider den erſten Käuffer, und ſeine Erben, ja ſogar auch wider jedermann in Krafft der Verjährung ſicher. Und in diſen Schrancken beſtehet unſers Erachtens die Subſtanz diſer Materie, und unſers Art. Krafft welcher nicht mehr als einen Unterſchied zwiſchen dem Gemeinen und unſern Land Recht erkönnen, nehmlich wegen des Beſitzers, ſo die Sach umſonſt hat: Weilen auch wahrhafft ein Beſitzer von guten Wohn, der die Sach nur precariò beſitzet, nach Innhalten der Reguln des gemeinen Rechts in der ordinari Zeit præſcribirt, indem er alle erforderliche Stuck zur rechtsbehörigen Præſcription hat, daß iſt, den guten Wohn, die rechte Zeit, und rechtmäßige Zeit, welchen Titul doch unſere Statuten diß Falls nicht approbiren.

Fortſetzung der Summariorum.

33. Mit was für einer *Action*, der dritte Beſitzer, der die Sach umſonſt bekommen hat, *NB.* oder der ſolche ums Geld erhandlet, aber mit böſen Wohn, belangt werden könne?
34. und 35. Ob des Käuffers Erb ſeiner Perſohn nach *præſcribi*rn könne?
36. Was zu ſagen ſeye, von den Wiederkauffliche Güld-Verſchreibungen?
37. Was Rechtens, wann die Jährliche Güld aus einem gewiſſen benannten Grund bedungen worden, ob alzeit der Wiederkauff Platz haben könne?
38. Was Rechtens, wann ſolche Güld, nicht verkaufft, ſonder auf andere Weiß bedungen worden?
39. Ob ſolcher *Contract* ſchrifftlich geſchehen müſſe?
40. Was Rechtens wann der *Contract* geſchehen? und kein Beſitzer auf ewig nicht wieder löſen kan?
41. Ob die Wiederloſung allein in den Willen des Käuffers überſchoben werden könne?
42. Ob das *pactum* über eine Jährliche ohnwiederlößliche Güld allein in der Perſohn des Verkäuffers beſtehen müſſe?
43. Ob der Verkäuffer das Wiederloſungs-Recht einem andern abtretten könne?
44. Was zuſagen, wann der Verkäuffer allein für ſeine Perſohn ſich den Wider-Kauff vorbehalten hat?
45. Was Rechtens, wann auch der Widerkauff auf die Erben ausdrücklich vorbehalten worden?
46. Was zu thun, wann die Veräuſſernng umſonſt geſchehen?
47. Ob der Wiederkauff um vorigen Werth geſchehen müſſe?
48. Was dißfalls unter dem Kauff- und Pfandts-*Contract* für ein Unterſchied ſeye?
49. Ob das Wort Wiederlöſen den Kauffs- oder Pfandts *Contract* anzeige?
50. Was Rechtens wann der Kauff-Schilling des erſten Kauffs auf gewiſſe Friſten bedungen worden?
51. Ob nach erlegten Geld und alſo beſchehner Wiederloſung die Sach dem Herrn alſo gleich wieder zu falle?
52. Was für ein Unterſchied ſeye *inter verba directa* und *obliqua* deß Verkauffs?
53. Was von denen Früchten der ausgelöſten Sach zu ſagen?

54.

54. Was Rechtens, wann die Früchte noch auf dem Feld ſtehen?
55. Ob bey Wieder-Einlaſſung eines Lehen ein neuer Lehn-Tax zu bezahlen ſeye?
56. Welcher Geſtalten die Sach in vorigen Stand wieder zu ruck zu ſtellen ſeye?
57. Wem die Beſſerung zu falle?
58. Was Rechtens, wann der Käuffer aus ſeinen Mittlen die Sach gebeſſert hat?
59. Was Rechtens, wann der Käuffer unnütze Ausgaben gemach?
60. Was Rechtens, wann zur Zeit der Wiederloſung mehrere Beſſerungen verhanden, als zur Zeit der Verkauffung?
61. Ob der Käuffer wegen des Abſchlags bey der Wiederlöſung gehalten ſeye? und wann?
62. Ob die Beſſerung und der Abſchlaipf mit einander können abgerechnet werden?
63. Was für ein Unterſchied dißfalls unter einem Mayr, und einem Käuffer, der zum Wiederverkauff verbunden iſt, beobachtet werden müſſe?
64. Wem der Anſchwemmungs-Nutzen bey einer dem Wiederkauff unterworffne Sach zu falle?
65. Wem der in ſolchem Grund geſundene Schatz gebühre?
66. Wann der Vorbehalt der Wiederloſung des Verkäuffers mehreren Erben nutze?
67. Welcher Geſtalten diſer Vorbehalt des Käuffers Erben verbindlich mache?
68. Was Rechtens, wann mehrere *Compagnionen* eine ſolche dem Wiederkauff unterworffene Sach innhaben?

13. Man wird die Frag ſtellen, weilen wir oben etlich mahl geſagt haben, daß der Verkäuffer mit Vorbehalt des Wiederkauffs wider den ſingular Beſitzer keine Action habe, und zwar keine Valem, weilen die pactum der Wiederloſung der Sach ſelbſten nicht anklebt, und keine perſonal-Action, weilen diſe allein wider den Käuffer Platz hat, und nicht wider den dritten ſingular Beſitzer; was für eine Action alſo können wir in diſen 2. Caſibus, da der dritte eine Sach umſonſt beſitzet, oder eine Sach durch Geld oder Tauſch doch mit böſen Wohn beſitzet, zu eignen? und wir antworten die Conditionem ex lege, dann eben darum, weilen unſere Statuten für unbillig halten, daß der Verkäuffer ſeyn Wiederkauffs-Recht verliehren ſolle, wann die Sach in des dritten Beſitzers Händen iſt, entweder gar umſonſt, oder mit böſen Wohn, iſt die nothwendige Folge, daß aus diſer Landrechtlichen Verordnung die condictio ex lege entſpringe, und, weilen dadurch die Sach, ſo der dritte Beſitzer umſonſt oder in böſen Wohn beſitzt, geſucht wird, ſo muß ſie in rem ſcripta genennt werden, weilen ſie ſonſten als ein actio perſonalis wider den dritten ſingular Beſitzer nicht Platz hätte. Es kan auch diſes deme, ſo die Sach umſonſt oder in böſen Wohn beſitzet, ſo ſchwehr nicht fallen, weillen der jedwedere für die Sach den erſten Kauff-Schilling bekommt, daß alſo keiner einen groſſen Schaden zu leyden hat, indeme wir oben ſchon geſagt haben, daß bey dem Verkauff mit Vorbehalt der Widerloſung der Kauff-Schilling billig ſeyn müſſen, damit nicht der Contract wegen wohlfeille der Sach für wucherlich gehalten werde.

14. Ein weit ſubtilere Frag iſt von einem Univerſal-Nachfolger daß iſt von einem Erben, ob nehmlich diſer dem Vorbehalt des Wiederkauffs præſcribirn könne, wann er in guten Wohn geweſen, und von ſolchem Vorbehalt nichts gewuſt hat, und ſich auch ſeines Vorfahrers Zeit nicht bedienen will? In dem 9. Titul 7. Art. der Land-Recht wird ausdrücklich geſagt, daß ein Erb ein Guth, ſo ihme durch die Erbſchafft zu gekommen, verjähren könne, wann er ſolches in guten Wohn als ſein Eigenthum ſo lang beſeſſen hat, als ſo vil Zeit zu Erfüllung der præſcription nöthig iſt, wann er ſchon nachgehends ſeines Vorfahrers böſen Wohn innen wird. Aus welchem nun folget, daß, wann ein Erb eine dem Wiederkauff unterworffene Sach in guten Wohn unter gegenwärtigen 5. oder 10. Jahr unter abweſenden in Beſitz gehabt hat, er dem Wiederkauff præſcribirt habe, weilen in Krafft unſerer Land-Recht des Vorfahrers böſer Wohn nicht ſchadet, es mag in gemeinen Recht hierwider das Wider-Spihl verordnet ſeyn, wie es wolle. Hiervon wird bey beſagten 9. Tit. 7. Art. ein mehrers folgen.

Deſſen doch ohnerachtet vermeinen wir, nur gar zu wahr zu ſeyn, daß ein Erb dem Vorbehalt des Wiederkauffs nicht, præſcribirn könne, er mag in guten oder böſen Wohn ſeyn, oder ſeines Vorfahrers Zeit ſich bedienen oder nicht; es ſcheinet, daß diſes aus den klaren Worten unſers Art. erhelle, welcher deutlich verordnet: Das dem Verkäuffer, der ihme ein ewiges Widerloſungs-Recht vorbehalten hat, ſo wohl der Käuffer als ſeine Erben und Nachkommen allezeit Satisfaction leiſten, und dem Wiederkauff Platz geben müſſen. Fürwahr wann, wie wir kurtz zuvor gemeldet haben, der dritte ſingular Beſitzer, der eine mit dem Vorbehalt des Wiederkauffs behaffte Sach umſonſt erhalten hat, auf ewig dem Wiederkauff Platz geben muß, und ſich mit keiner Verjährung wann ſie 30. oder 40. Jahr in ſich haltet, beſchützen kan, ſo iſt um ſo mehr ein Erb oder Succeſſor Univerſalis gehalten, weilen er die Sach umſonſt innhat, und ſonſten der böſe Wohn des Vorfahrers dem Erben leichter ſchadet, als einem ſingular Beſitzer. Deſſen ſcheinet die eintzige Urſach zu ſeyn, welche wir ſchon angeführt haben, weilen unſere Statuten für unbillig halten, daß einer, der eine Sach umſonſt bekommen, er mag ein Erb oder ſingular Beſitzer ſeyn, mit des anderen Schä-

den

den ſich bereichen ſolle. Iſt alſo diſer Caſus von der in 9. Tit. 2. Art. enthaltenen Regul ausgenommen, alſo daß die Verjährung einem Erben nichts nutzet, wann er ſchon ſich der Zeit ſeines Vorfahrers nicht bedienen will; wie wir alda notirn werden. Leſe D. Rath. loc. cit. aſſert. 57.

35. Man wird einwenden, es hatte ein jedwedere præſcription die Natur, daß der Beſitzer mit des anderen Schaden ſich bereiche: Wir antworten, daß bey anderen Verjährungen auch von dem præjudiz desjenigen, der Verjähren thut, gehandlet werde, weilen er im Fall, da die præſcription noch nicht erfüllet iſt, die Sach ohnentgeltlich zuruck ſtellen muß: Hier aber, wann der dritte Univerſal-Beſitzer, ſo der Erb iſt, oder der die Sach umſonſt hat, mit dem Verkäuffer im Stritt ſtehet, wird allein von præjudiz des Verkäuffers gehandlet, iſt ſich alſo nicht zu bewundern, daß jener ein mehrers Recht als ein Erb oder Legatarius, oder ſonſt einer, ſo die Sach umſonſt hat, zugenieſſen hat. Hernach, weilen der Vorbehalt des Wiederkauffs, wie wir offt geſagt haben, der Sach ſelbſt nicht anklebt, ſondern der Käuffer nach geſchloſſener rechtmäßiger Verkauffung, durch die Einantwortung die vollſtändige Herrſchafft erlangt, iſt durch unſere Land-Recht, damit der Käuffer den Verkäuffer nicht ſo leicht betrügen, und ſolchen Vorbehalt der Wiederloſung nichtig machen könne, ihme gantz vernünfftig und geſcheid der Innhalt geſchehen, daß ein Erb oder Legatarius, ſo die Sach umſonſt beſitzt, und erhalten hat, dem Verkäuffer an ſeinem Recht nicht ſchaden könne.

36. Letztlich macht unſer Art. mit Gelegenheit diſer Materie vom Vorbehalt des Wiederkauffs einen Abſprung auf die Verordnung Kayſer Carls des 5ten, ſo Anno 1548. Von Wiederkäufflichen Güld-Beſchreibungen ꝛc. ausgangen, und macht nur zwey Abtheilungen oder Reglen.

37. Die Erſte iſt, wann ein jährliche Güld aus einem Grund bedungen worden, daß der Beſitzer ſolchen Grunds allezeit den Gewalt haben ſolle, die Güld zu löſen, ob ſolche Löſung dem pact einverleibt worden, oder nicht, und, es mag ſolche Güld für ein Geiſtlich oder Weltliches Orth beſtellet worden ſeyn. Und diſſfalls kommt unſer Art. über eins mit der Bulla des Pii V. ſo Anno 1568. Calend. Febr. ausgangen, und mit dem text. in Extravang. Martini 5. in gleichem mit dem cap. 2. 2. de empt. & vendit. in Extravag. commun. Welche Rechts-Sätz klar in ſich halten, daß, wann in einer unbeweglichen an ſich ſelbſten fruchtbahren Sach, ſo nahmentlich mit gewiſſen Gräntzen umſchrieben iſt, die jährliche Güld mit Billigkeit darauf gelegt worden, ſolche gültig, und in des Verkäuffers, oder, wie unſer Art. redet, in des Beſitzers ſolchen Guths Gewalt allein ſeye, noch gefallen zu Zeit, wann er will, die Auflöſung zu bewerckſtelligen. Es kommt auch über eins die Verordnung Caroli V, von Anno 1548. welche mit ſich bringt: Daß die Loskündigung der Güld-Verſchreibungen auf Wiederkauff, wie Wiederkauffs Recht iſt, allzeit bey dem Verkäuffer ſtehen ſoll. Leſe auch die Verordnung Maximiliani zu Augſpurg von Anno 1500. und Rudolphi II. von Anno 1522. Alſo daß einige Rechts-Gelehrte behaupten, daß diſe Wiederloſung an Seiten des Verkäuffers dem Contract anklebe, und angebohrn, und an ſich ſelbſten, dem Verkauff der jährlichen Gülden anhange, welches doch unſer Art. wie gleich folgen wird, mit Leſſio lib. 2. cap. 22. dub. 10. und mit Layman. cap. 18. de pactis. & contract. n. 5. nicht zu laſſet.

Wir haben zweytens von der auf einem gewiſſen Grund gelegten Güld geredet, damit erhelle, daß zu Erwerbung ſolcher Güld allein der Kauffs- und Verkauffs-Contract nicht nothwendig ſeye, ſondern ſolches Recht durch jedwederen anderen Contract und rechtmäßigen Titul erworden werden könne: Moll. diſput. 383. ab init. & Covar. var. reſol. lib. 3. n. 6. & cap. 11. in princ. n. 5. & 6. Wann nur ſolcher Contract, oder Titul ſchrifftlich verhanden iſt. 38.

Dann der Art. redet allein von der Verſchreibung, welches Wort du anderſt nicht verſtehen kanſt, als von der Briefflichen Bedingung, es mag hernach ſolche in ein Kauff, Tauſch, Vergleich, oder in anderen rechtmäßigen Titul beſtehen. Weilen aber unſer Art. allein von der auf einem Grundſtuck gelegten Güld redet, ſo wollen wir hier nicht auslauffen, und diſputiren, ob ein jährliche Güld, ſo in Geld zu bezahlen iſt, ohne Anweiſung eines Guths, oder Aufrichtung einer Hypothec, allein über des Verkäuffers Perſon, wann er ſchon Bürgen ſtellet, oder ein Hypothec aufrichtet, auf eine bewegliche oder unbewegliche, fruchtbahre oder unfruchtbahre, gewiſſe, oder ungewiſſe, oder insgemein auf alle ietzig und künfftige Güther bedungen werden könne? ſondern wir thun den Leſer aus den neuen gar ſchönen Tractat D. Caſpari Mantzii, unſers Mutters Bruders, und Friderici Martini de cenſibus anweiſen. Weil diſe Materi gar zu weitläuffig iſt. 39.

Die zweyte Regul diſes Art. iſt, wann unter denen Partheyen, ſo ein jährliche Güld bedingen, ausdrücklich pactirt worden, daß ſolch Güld ewig auf dem Grund-Stuck ſolle liegen bleiben, und ſolche kein Beſitzer ſolchen Grunds auf ewig nicht mehr ablöſen könne, daß ein ſolcher Contract gül- 40.

tig

tig und bündig ſeyn müſſe. Und obwohlen vile Rechts-Gelehrte der Meynung geweſen, daß de jure poſitivo ſolches pactum nicht beſtehe. Felic. lib. 1. cap. 8. & cap. 10. ſo vermeint doch Leſſius Loc. cit. dub. 10. n. 57. Daß ſolches pactum das Natürliche, und das Völcker-Recht zu laſſe, und daß der Käuffer auf keine Weiß wider die Gerechtigkeit ſich verſündige, wann er ein ſolche auf nicht mehr wiederlößliche Güld erkaufft hat, welcher Meynung auch unſer
41. Art. iſt; ob aber ein pactum wegen vorbehaltener Wiederloſung, ſo in des Käuffer Willkühr allein geſtellt iſt, gültig ſeye, iſt zu leſen bey Felician. lib. 1. cap. 7. n. 17. & cap. 8. n. 18. & cap. 10. n. 28. ein mehrers thut über diſe Materie D. Balthaſar bey diſem Titul kürtzlich annotirn, ſo wir nicht wiederholen wollen.

42. Diß allein wollen wir zum Beſchluß der explication diſes Art. beyfügen, daß er ſonderheitlich ſage, daß die Wiederloſung der jährlichen Güld, in freyem Gewalt des Verkäuffers, oder desjenigen ſeye, der das Guth, woraus die Güld gehet, beſitzet, wann ſchon die Sach eine milde Stüfftung, Kirchen oder einen Weltlichen angehet. Deſſen iſt die Urſach, weilen die mehriſte Rechts-Gelehrte anſtehen, ob ein ſolches pactum wie wir eben geſagt haben, über jährliche aber unablößliche Güld ſtatt habe, oder nicht, alſo daß in der Conſtitution Pii. 5. Diſe freye Wiederloſung an Seitten des Verkäuffers von darum erfunden worden, damit man allem Argwohn eines wucherlichen Contracts begegne: Welcher Conſtitution alſo ſowohl die Milde als Geiſtliche Stüfftungen und Perſonen, als weltliche Leuth und Stüfftungen nachleben müſſen. Unter deſſen weilen unſer Art. wider die Intention der Bullæ Pii V. auch das pactum über jährliche ohnwiderlößliche Güld approbirt, ſo müſſen ſich ja auch deſſen milde Stüfftungen und die Geiſtlichen bedienen.

Diſem wollen wir noch etliche zu diſer Materie der Widerloſnng nothwendige Fra-
43. gen, kürtzlich beyſetzen. Die erſte iſt, ob das Wiederloſungs-Recht einem jeden abtretten, ſchencken, vermachen und legiren &c. oder durch Tauſch, Vergleich oder in andere Weeg einraumen könne? Der gemeinere und wahrhaffter Sentenz iſt, daß ſolche Abtrettung gültig ſeye. Aus Urſach, weil diſes Recht auf die Erben überſchoben, und folglich auch einem anderen abgetretten werden kan. Das erſtere wird erwieſen aus dem text. in L. 2. Cod. de pactis. inter empt. Wo ausdrücklich geſagt wird, daß ein Recht, ſo einer aus einem Pact erworben hat, auf die Erben übergehe. Das andere wird erwieſen aus dem text in L. ex pluribus. ff. de adminiſt. tut. Hernach können Regulmäßig alle actiones abgetretten, und einem andern überlaſſen werden, kan alſo auch das Wiederloſungs-Recht einem andern cedirt werden: Für wahr wann der Verkäuffer die Sach ſelbſt wieder eingelöſt hat, kan er ſolche ohne allen Zweiffel einen anderen übergeben, alſo auch die Action, ſo wegen der Wiederloſung ihme gebührt, demſelben abtretten. Fachin. lib. 2. cap. 11. per totum Caſſanæus in conſuet. Burgund. rubr. 8. §. 1. n. 39. & 44. Tyraquell. de retract. convent. §. 26. gloſſ. 3. n. 1. Ein 44.
anderes iſt zu ſagen, wann der Verkäuffer die Wiederloſung mit ausdrücklichen Worten allein für ſeine Perſohn ihme vorbehalten hat. Dann ſolchen Falls, gleichwie ſolches Recht auch nicht auf die Erben fallt, alſo kann es auch nicht einem dritten abgetretten werden. Idem Tyraquell dict. §. 26. Gloſſ. 3. n. 43. Was iſt aber zu thun, 45.
wann ausdrücklich geſagt worden, daß die Wiederloſung dem Verkäuffer und ſeinen Erben allzeit frey ſtehen ſolle, daß, wann ſie wollen, die Sach zur Hauß-Zierde wider einlöſen können? Dann es iſt denen Bluts-Erben ſchwehr und bedauerlich, der Vor-Eltern Häuſſer und Güther in fremden Händen und Gewalt zu ſeyn. L. Lex quæ 22. §. ergò Cod. de adminiſt. tut. L. in fundo 35. ff. de rei vind. Wir antworten, es ſeye in diſem Caſu ein Unterſchied zu machen, ob die Wiederloſung abſonderlich auf die Familie eingeſchränckt worden, und ſolchen Falls kan das Wiederloſungs-Recht auſſer die Familie nicht abgetretten werden; wann aber die vorbehaltene Wiederloſung nicht abſonderlich auf die Familie eingeſchränckt worden, ſondern allein für eine Beweg-Urſach geſagt worden, daß der Verkäuffer deßwegen den Wiederkauff bedungen habe, weilen er billiger darfür haltet, daß die Sach wieder zur Familie komme, als in fremden Händen verbleiben ſolle, vermeint Tyraquell loc. cit. Gloſſa 3. n. 43. Daß diſes Wiederloſungs-Recht ohnerachtet ſolch beygeſetzter Beweg-Urſach einem Frembden abgetretten, und ſonſten veräuſſert werden könne. Man wird entgegen ſe- 46.
tzen, daß wenigſten diſes Recht nicht könne verſchenckt, oder vermacht werden, aus Urſach, weilen obbeſagter Maſſen ein Käuffer eine mit dem Vorbehalt des Wiederkauffs behaffte Sach einem dritten umſonſt nicht zu ſchantzen kan, ſcheint alſo, es ſeye zu ſagen, daß auch der Verkäuffer ſelbſten das Wiederkauffs-Recht nicht umſonſt veräuſſern könne. Hierauf aber wird geantwortet, in unſerm Art. werde wegen des Verkäuffers kein Verboth, wohl aber auf ſeine Arth wegen des Käuffers ein Verboth gefunden. Hernach kan auch der Käuffer eine mit Vorbehalt des Wiederkauffs behaffte Sach einem dritten ohnentgeltlich zu ſchieben, nicht aber zu der Würckung, daß er den Wieder-

verkauff ausſchlieſſe, welche Würckung unſer Art. einer ſolchen Veräuſſerung abnimmt; dem Wiederloſungs-Recht aber, welches dem Käuffer in Krafft unſers Art. zuſtehet, wird keine Würckung benommen, wann ſolches ſchon ohnentgeltlich einem dritten zu geſchoben wird: Diß aber geſchieht unſers Erachtens von darum, weilen dem Käuffer durch Abtrettung ſolchen Rechts nichts abgehet, weilen er eben ſo ſeine Bezahlung erhaltet, als wann der Wiederkauff vom Verkäuffer ſelbſten geſchehen wäre. Ein anderes iſt, wann der Caſus umgekehrt wird, weilen, wann unſer Statuten, bey ohnentgeltlicher Veräuſſerung einer dem Wiederkauff unterworffene Sach die Würckung, wovon wir geredt haben, nicht benommen hätten, ſo hätte der Verkäuffer wieder einen ſolchen Innhaber der Sach, ſo er umſonſt erworben hat, keine Action, und alſo wurde er an ſeinem Recht verkürtzt.

47. Die andere Frag iſt, ob die Wiederloſung geſchehen könne, um jenes Geld, wie der Kauff geſchehen iſt. Zum Exempel, ich verkauffe dir ein Grund-Stück um 100. fl. mit Vorbehalt der Wiederloſung oder Wiederkauffs, ich frage, wann ich das Grund-Stück auslöſen will, ob genug ſeye, daß ich dir die 100. fl. wieder erlege, oder ob ich verbunden ſeye, den Werth zu bezahlen, welchen das Guth zur Zeit der Auslöſung werth iſt? Und dißfalls iſt ein Unterſchied zu machen, ob in dem erſten Contract die Partheyen pactirt haben, daß die Widerloſung um eben diſen Kauff-Schilling geſchehen müſſe, oder ob hiervon nichts gemeldet worden. In dem erſten Caſu, muß der Handel gehalten werden, und der widerleſendte Theil iſt ein mehrers zu zahlen nicht ſchuldig, als was er empfangen hat: In dem anderen Caſu aber muß der widerleſende Theil den Werth bezahlen, was der Grund zur Zeit der Widerleſung werth iſt, und nicht was er zur Zeit des erſten Verkauffs werth geweſen; dann weilen der Käuffer unter der Zeit des Grunds Herr geweſen, ſo iſt ihme auch jenes zugewachſen, um was der Grund am Werth geſtiegen iſt.

48. Und dahero iſt ein Unterſchied unter der Widerloſung, und dem Wiederkauff. Welche beyde Wort in unſerm Articul zuſammen geſetzt werden; die Wiederloſung deutet eigentlich das pactum des Wiederkauffs an, wann die verkauffte Sach um vorigen Werth kan zuruck gelöſt werden. Der Wiederkauff aber zeigt an den andern Caſum, wann der alte Verkäuffer mit dem Käuffer wegen des Werths neuerlich abkommen muß. Und dahero, obwohlen Berlich.

49. part. 2. concluſ. 1. n. 51. will, wann in einen Inſtrument das Wort wiederlöſen enthalten wird, daß unter denen Partheyen ein Pfandt-Schillings Contract geſchloſſen worden, iſt doch diſes nicht alſo obenhin und überhaupts zu verſtehen, dann, wann aus dem Inſtrument erhellet, daß ein Kauffs und Verkauffs Contract geſchloſſen worden, mit dem Vorbehalt, daß er die Sach um den vorigen Kauff-Schilling wieder löſen könne, ſo thut das Wort Wiederloſen auf keine Weiß einen Pfandt-Schillings Contract mit ſich bringen, ſondern wird jenem Contract, in welchem die Wiederloſung der verkaufften Sach um vorigen Werth, wie ſolche verkaufft worden, bedungen worden, recht eigentlich zu geeignet, nicht aber eigentlich, wann die Wiederloſung nicht um den vorigen Werth, ſondern um einen andern nach der Zeit zur Wiederlöſung pactirt iſt, weilen ſodann durch einen neuen Contract der Wiederkauff geſchiehet, deme das Wort Wiederlöſen ſeiner Natur nach nicht zuzueignen iſt. Wir müſſen alſo den Berlich der Geſtalten Interpretirn, daß in dem Caſu, wo das Inſtrument dunckel und obſcur iſt, und keine Wort in ſich haltet, aus welchen erhellet, daß unter denen Partheyen ein Kauff-Handel getroffen worden, aus denen Worten Ablöſen, Wiederledigen und dergleichen vilmehr ein Pfandt-Schillings als ein Kauffs-Contract getroffen worden zu ſeyn, præſumirt werden müſſe, dann, wann wahrſcheinlicher ein Kauffs Contract abzunehmen iſt, ſo kan aus dem bloſſen Wort der Wiederlöſung ein Pfandt-Schillings Contract nicht erzwungen werden.

Was iſt aber Rechtens, wann der 50.
Werth des erſtn Verkauffs bedungen, und in gewiſſen Zihl-Friſten bezahlt worden, kan ſich wohl der Verkäuffer bey der Wiederlöſung auch ſolcher Friſten bedienen? Wir antworten mit einem Unterſchied, dann entweders handlen wir von einer wahren Wiederloſung, daß iſt, wann beym erſten Verkauffs Contract bedungen worden, daß die Sach um vorigen Werth gelöſt werden könne, alsdann müſſen dem Löſenden Verkäuffer die vorige Friſten geſtattet werden, wann wir aber vom Wiederkauff handlen, alsdann, weilen in der That es ein neuer Kauff iſt, geziehmet ſich, daß ſich der Wiederlöſer mit dem Wieder-Verkäuffer des Werths und der Friſten halber aufs neue vergleiche, dann gleichwie der Wieder-Verkäuffer in dem Fall, wo das Wiederſpiehl nicht pactirt daß nehmlich die Wiederloſung geſchehen könne um vorigen Werth, zum Wieder-Verkauffen nicht gehalten iſt, wann nicht der Wieder-Löſer auch den geſtignen Werth bezahlt, welchen ein jeder anderer Frembder darum ſchlagt, alſo iſt er auch zu Geſtattung der Friſten, nicht verbunden,

wann ein anderer baar Geld ſchieſſen will, weilen baar Geld beſſer iſt als in Friſten bezahlt werden. Hartm. piſtor. obſ. 17. n. 1. Und jener, der nicht baar Geld zahlt, wird darfür gehalten, theurer einzukauffen, als der andere, der auf Friſten handlet. §. 33. plus autem. verb. tempore. Inſt. de action. L. dum qui. 15. ff. de annuo Legato. L. ſolidum 85. ff. de ſolution. L. 1. Cod. de plus petit. Berlich. dict. concluſ. 2. n. 43.

51. Du wirſt ſagen, daß der Wiederkauff nicht könne ein neuer Verkauff genennt werden, weilen die Rechts-Gelehrte insgemein lehren, daß wegen pactirten Wiederloſung die Herrſchafft über die verkauffte Sach, ſobald der Werth bezahlt iſt, alſo gleich dem Verkäuffer zu falle, als daß er die Sach von jedwederen Beſitzer vindiciren kan. Tyraquell de retract. convent. ad fin. tit. n. 84. fachin. lib. 2. controv. 15. per totum. Wir antworten aber, mit vorigen Unterſchied, ob der Vorbehalt des Wiederkauffs ausdrücklich um vorigen Werth bedungen worden oder nicht: In dem erſten Fall wann in dem Inſtrument geſagt worden, daß die Sach um vorigen würcklich erleglen Werth ſeinem vorigen Herren zu gehen müſſe, alsdann der gelehrten Meynung nach fallet die Herrſchafft der Sach alſo gleich dem alten Verkäuffer zu, daß er ſelbe auch aus des dritten Hand vindiciren kan. Ein anderes iſt, wann gantz ſimpel die Wiederloſung bedungen worden, weilen alsdann der Verkäuffer aufs neu mit dem Kauffer des Werths halber ſich vergleichen muß, und iſt ein ſolcher ehender eine Sach zu ruck zu verkauffen ſo lang nicht ſchuldig, als lang der Verkäuffer nicht ſo vil Geld bietet, als die Sach zur Zeit des Wiederkauffs werth iſt. Obwohlen auch vile Rechts-Gelehrte ſeynd. Welche alzeit einen neuen Kauff und Verkauffs-Contract erforderen, und auf keine Weiß zulaſſen, daß nach bezahlten Kauff-Schilling die Herrſchafft der verkaufften Sach oder derſelben Einantwortung dem erſten Verkäuffer zufalle. So leſe doch den Unterſchied des Fachinæi lib. 2. controv. cap. 15. circa find. welchen er macht inter inſtrumenti verba directa & obliqua, welchen Unteſchied auch Berlich. lib. 2. concluſ. 2. n. 18. genehmhaltet. Die verba directa ſeynd, wann das Inſtrument in ſich enthaltet, daß dem
52. Verkäuffer, der den Werth anbiethet, erlaubt ſeyn ſolle, ſeine Sach zu ſich zu nehmen, oder daß der Verkauff für nichtig, und die Sach für nicht verkaufft gehalten werden ſolle, aber die verba obliqua ſeynd, wann das Inſtrument gantz ſimpel ſagt, daß der Käuffer ſchuldig ſeye, die Sach wider zu ruck zu verkauffen, oder zu ruck zu ſtellen, welcher Unterſchied in der That mit dem unſeren über eins ſtimmet, wann wir ſagen, daß, wann man von der Wiederloſung handlet, die Herrlichkeit alſo gleich dem alten Verkäuffer zu falle, wann man aber vom Wiederkauff redet, werde ein neuer Contract, ſo folglich auch die Einantwortung der Sach erfordert.

Drittens wird gefragt, was von denen Früchten der mit Vorbehalt der Wiederloſung verkaufften Sach zu ſagen ſeye, ob ſolche dem Wiederlöſer oder dem Wiederverkäuffer gebühren? 53. Antwort, es ſeye vor allem ein Unterſchied zu machen unter denen Früchten, welche der Käuffer, ehe ihme die Wiederloſung angekündiget worden, ſchon empfangen hat, und unter denen, ſo noch auf dem Feld ſtehen. Wann die Früchten vom Käuffer von Anbietung des Wiederkauffs oder Wiederloſung in gutem Wohn von Grund abgeſöndert, und in ſein Scheuern gelegt, und volglich empfangen hat, ſo iſt er derſelben Herr worden, und hat ſie zu ſeinem Eigenthum erworben; aus Urſach, weilen der Grund, vor er ausgelöſt wird, dem Käuffer gehört, und die Früchten dem jenigen zu fallen, der Herr und Beſitzer des Grunds iſt; wir haben geſagt, in guten Wohn. Dann wann der Käuffer geneißt, daß der Verkäuffer den Grund an ſich löſen wolle, und deßwegen die unzeitige Früchten einheimbſet, die macht er ihme nicht eigenthumlich, ſondern iſt ſchuldig dem Wieder-Löſer pro rata temporis den Schaden abzuthun; eben diſes iſt zu ſagen, wann er in böſen Wohn den Acker ungebaut zum Schaden des Wiederkauffers ligen laſſen, weil er nichts deſto weniger pro rata temporis für jenes gehalten iſt, was dem Wiederlöſer abgehet, weilen niemand ſeyn Haß, Neid und Boßheit zum Schutz gedeyen ſolle. L. creditorem 6. §. Lucius. 4. ff. mandati.

Was die noch auf dem Feld ſtehende Früchten belanget, haben die Rechts-Gelehrte unterſchiedliche Meynungen, 54. dann einige halten darfür, daß die auf dem Feld ſtehende Früchten dem wieder einlöſen wollenden Verkäuffer zufallen, weilen ſie ein Theil des Grunds ſeyen. Caſſan. ad conſult. Burgund. rubr. 5. §. 1. n. 16. Andere ſagen, es ſeye auf die Zeit zu ſehen, allwo der erſte Verkauff geſchehen, alſo daß, wann alsdann die verkauffte Sach ohne Frucht geweſen, zur Zeit der Wiederloſung aber fruchtbar iſt, dem erſten Käuffer die Früchten zufallen, und nicht dem Auslöſer, weilen er muß den Grund wieder empfangen, wie er ſelben verkaufft hat. Wir haben ein tägliches Beyſpihl bey denen Vermiethun-

gen, ja auch bey denen auf 10. Jahr bedungenen Stüfft-Gütheren; dann wann der Guths-Beſitzer, oder Meyr den ihme auf 10. Jahr überlaſſenen Grund beſaamt und fruchtbar empfangen hat, ſo muß er nach End der Beſtands-Jahren ſolchen auch in dergleichen Stand zuruck ſtellen. Zoanettus. de empt. & vendit. ſub pacto retrovenditionis. n. 134. & ſeqq. Die dritte Meynung iſt derjenigen, die wollen, daß die Früchten unter dem erſten Verkäuffer und Käuffer nach der Zeit jenen Jahr zu vertheilen ſeyen, wo die Auslöſung geſchicht. Fachinæus. lib. 2. controv. 14. Wo er ein Exempel ſetzet: Ich hab dir den 1. November verkaufft einen Grund, mit Vorbehalt des Wiederkauffs, eben diſen Grund löſe ich nach etlichen Jahren im Monath Julio an mich, da die Früchten ſchon zeitig, aber noch auf dem Feld ſtehen; ich als Wiederlöſer gewinn von denen Früchten den dritten Theil, die weitere 2. Theil gehören dem erſten Käuffer zu, der den Grund angebauen hat. Und diſe iſt die gemeinere Meynung, und unſers darfürhaltens die billigiſte. Leſe den Fachin. loc. cit. wo er die zum Wider-Spihl beygebrachte Urſachen widerlegt. Tyraquell. de retract. convent. §. 5. Gloſſ. 4. n. 5. und Berlich. loc. cit. n. 61. wo er noch mehrere allegirt. Wir jedoch wiederholen hier wiederum unſern Unterſchied, ob die Wiederkauffung mit der ausdrücklichen Bedingnuß vorbehalten worden, daß dem Verkäuffer erlaubt ſeyn ſolle, ſein Sach um vorigen Werth an ſich zu ziehen, dann ſolchen Falls, daß auf die Früchten nach Proportion der Zeit zu gedencken ſeye, wie wir nicht zweifflen: Wann aber der Wiederkauff gantz ſimpel bedungen worden, daß der Käuffer auf Begehren des Verkäuffers ſchuldig und gehalten ſeyn ſolle, die Sach wieder zuruck zu verkauffen, ſo gehören die auf dem Feld noch ſtehende Früchten dem Käuffer zu, ſo lang der Verkäuffer wegen des neuen Ruckkauff dem Käuffer keine Satisfaction gibt, welche ein jedwederer anderer darum zu geben bereit iſt: Oder damit wir kürtzer reden, es hat das Ratum der Früchten allein bey dem Fall Platz, wann der Vorbehalt des Wiederkauffs um den alten Werth, und nicht, wann der Wiederkauff ſimpel geſchehen iſt; dann der erſte Käuffer iſt gezwungen dem Wiederkauff um den alten Werth Platz zu geben, bey der Wiederloſung ſo ſimpel geſchehen, anderſt nicht, es ſeye dann ihme des Werths halber, welcher zur Zeit der Auslöſung iſt, Satisfaction geſchehen, welche wann der erſte Verkäuffer nicht geben will, ſo kan der Käuffer mit beſtem Fug rechtens als Herr die auf dem Feld noch ſtehende Früchten an ſich ziehen, weilen er an die Auslöſung anderſt nicht gebunden iſt, auſſer der Verkäuffer wolle eben den Werth geben, welchen ein anderer zu geben will.

55. Dahero, obwohlen ich Lehen-Probſt bin, und alſo ſchärpffer verbunden bin fur den Lehen-Herrn zu ſtreitten, ſo halten wir nichts deſtoweniger darfür, daß aus bißherigen ſattſam erhelle, daß bey einer bedungenen Veränderung eines Kauffs und Verkauffs mit Vorbehalt der Wiederloſung wegen Bezahlung des Lehen-Tax bey denen Lehen, und wegen Bezahlung des Hand-Lohns bey Erb- oder Leib Rechten Gütheren eben diſer Unterſchied beobachtet werden müſſe, ob ſolche Abänderung mit Vorbehalt der Wiederloſung, wie Coſta de rat. quæſt. 135. n. 21. redet, um vorigen Werth, und mit vorigen Bedingnuſſen geſchehen, oder ob ſie auf den bloſſen Wiederkauff geſchehen: In dem erſten Fall, halte ich ſtandhafft darfür, es könne behauptet werden, daß bey denen Lehen kein Lehen-Tax, und bey denen Erb-Rechten Gütheren kein Hand-Lohn könne begehrt werden, weilen ſolche Abänderung kein wahrer Contract iſt, ſondern, wie wir geſagt haben, die Sach fallt dem erſten Beſitzer als Herrn zu, als wann ſie niemahl wäre verkaufft worden; dann ein ſolcher Contract iſt mit der Condition beſchloſſen worden, daß nach erfüllter Condition die Sach in ſeinen alten Stand komme, ohne eintzige Veränderung, wo aber keine Veränderung des Vaſallen, oder Erb-Rechten Baurns iſt, da kan auch kein Lehen-Tax, oder Hand-Lohn Platz haben.

Du wirſt einwenden, man ſeye den Lehen-Tax oder das Hand-Lohn allzeit ſchuldig, ſo offt der Beſitzer abgeändert wird. Wir antworten mit wenig Worten diß ſeye wahr, und dahero iſt der erſte Käuffer den Lehen-Tax, oder das Hand-Lohn zu bezahlen ſchuldig; wann aber die Sach nach beſchehner Wiederloſung um den alten Werth, und nicht durch pactirung eines neuen Werths dem erſten Verkäuffer zufallet, da kommt kein neuer Beſitzer, ſondern der Wiederlöſer nachdem die Condition erfüllet worden, bekommt wieder ſeine vorige Poſſeſſion, und iſt alſo einen Lehen-Tax oder Hand-Lohn ſo er zuvor ſchon bezahlt hat, auf das neue zu bezahlen nicht ſchuldig.

Ingleichen, obwohlen die Rechts-Gelehrte gemeiniglich wollen, daß durch die Wiederloſung dem Verkäuffer die Sach mit allen Rechten und Gerechtigkeiten, Bedingnuſſen und anderen Qualitæten wieder zukomme, wie er ſolche zuvor hat inngehabt. Berlich. dict. concluſ. 2. n. 49. So iſt doch diſes abermahlen mit eben obigen Unterſchied zu verſtehen, wann nicht entzwiſchen die 56.

Sach

Sach an ſich ſelbſten koſtbarer worden, dann wann die Wiederloſung um vorigen Werth bedungen worden, ſo fallt ja die entzwiſchen verbeſſerte Sach, und derſelben Beſchaffenheit dem vorigen Herrn zu, aus öffters ſchon angeführter Urſach, weilen allein der Contract aufgelöſt wird, und die Sach mit allen ſeinen Beſchaffenheiten, ſo derſelben natürlicher Weiß zugegangen, dem Herrn wieder zugehet.

57. Wann aber die Wiederloſung bloſſer Dingen bedungen worden, fallt ſolche Beſſerung dem Käuffer zu, mit welchem der erſte Verkäuffer mittelſt eines neuen Contracts des Wiederkauffs ſich wegen des billigen Werths vergleichen muß, und, wann ein anderer Fremder mehrer darauf ſchlagt, ſo iſt der Käuffer den Wiederkauff zu halten nicht ſchuldig, auſſer der erſte Verkäuffer zahle eben ſo vil, welches wir bißhero ſattſam erwieſen haben.

58. Was iſt aber Rechtens, wann du ſeʒeſt, daß der zur Wiederloſung um den alten Werth verbundene Käuffer die verkauffte Sach aus ſeinem Fleiß und aus eignen Mittlen beſſer gemacht habe? Wir ſagen es ſeye kein Zweiffel, daß ſolche Beſſerung und Unköſten dem Käuffer erſetzt werden müſſen, damit nicht ſonſt der erſte wiederlöſende Verkäuffer mit deſſen Schaden bereichete. Berlich. loc. cit. n. 48. Zoanett. de empt. & vend. ſub pacto de retrovend. n. 123. & ſeqq. Welche doch zu ſchätzen ſeynd nach der Zeit, wo der Grund ausgelöſt wird, und nicht nach der verfloſſenen Zeit, da die Beſſerungen geſchehen ſeynd. Aus Urſach, weilen die Beſſerungen, welche durch den Gebrauch des Käuffers abgenutzt worden, dem alten Auslöſer nicht auferladen werden können. Weilen ſie nicht zu des Auslöſers, ſondern zu des Käuffers Nutzen gereicht haben.

59. Diß iſt doch dergeſtalten wahr, wann in den Grund die Unköſten nothwendig, oder nutzlich verwendet worden. L. domos ff. de Legatis. 1. L. intra §. vendentibus. ff. de min. L. colonus. ff. locati. Es wird auch in diſer Wiederloſungs-Materie jene Exception nicht zugelaſſen, daß der Beſitzer die nutzliche oder nothwendige Auslagen mit denen Früchten ergäntzen müſſe, in krafft des Text in L. ſumptus. & L. emptor. ff. de rei vindicat. zumahlen die Erſetzung der Köſten mit denen Früchten alsdann allein Platz hat, wann der Grund zur Zeit der erhaltenen Früchten fremd geweſen.

60. Ein anderes iſt bey der Wiederloſung, weilen der Beſitzer vor der Wiederloſung oder Wiederkauffs des Grund-Stucks wahrer Herr iſt, und alſo in Krafft der Rechten die empfangene Früchten ſein eigen macht, und nichts deſtoweniger durch die Exception doli mali die gemachte Beſſerung abſonderlich erwirbet, wie ſchön ausleget Zoanettus loc. cit. n. 124. wo er n. 125. merckwürdig beyſetzt, wann der Käuffer, der verbunden iſt die Sach wieder zuruck zu verkauffen, die Sach um 50. fl. verbeſſert hat, alſo daß doch zur Zeit der Wiederkauffung die Sach um 100. fl. mehr gilt, daß er wegen der Beſſerung nicht allein 50. ſondern 100. fl. begehren könne. Welches wir unter vorigen Unterſchied zulaſſen, wann nehmlich wir von dem wahren Wiederkauff, und nicht von der Wiederloſung um vorigen Werth handlen. Dann, weilen bey dem Wiederkauff ein neuer Contract getroffen wird, wie wir geſagt haben, ſo muß der Wiederlöſer die Beſſerungen um ſolchen Werth bezahlen, ſo theuer ſelbe ein jeder anderer Fremder bezahlete; bey der Wiederloſung um den alten Werth aber iſt er mehr nicht ſchuldig, als was vom Beſitzer werckthätig ausgelegt worden.

Jenes aber kan verwunderlich angeſehen werden, daß, obwohlen der Verkäuffer dem Käuffer nach der Auslöſung die Beſſerungen bezahlen muß, wie wir erſt geſagt haben, in Gegen-Spihl doch der Käuffer nach der Wiederloſung anderſt nicht als unter einem Unterſchied zu Erſetzung der Abſchleipffung dem Verkäuffer gehalten ſeye, nehmlich ob die Abſchleipffung aus Verſchulden des Käuffers, oder wegen Umlauff der Zeit geſchehen ſeye; im erſten Fall, muß ſolche der Käuffer wegen der Schuld, ſo er mit begehen, oder unterlaſſ bewürckt, erſetzen; in anderen Fall aber, muß der Einlöſer die Verſchlimmerung, ſo wegen der Zeit erfolgt, leyden und tragen. Zum Exempel wann ich von dir eine Mühl erkaufft hab, welche durch tägliches mahlen abgenutzt wird, da liegt die Reparation dem Auslöſer ob, weilen er zur Zeit des Verkauffs hat wiſſen können, daß nach und nach die Mühl abgenutzt werde. 61.

Wann du widerſetzeſt, es ſeye in unſern Land-Rechten ausdrucklich verordnet, daß die Verſchlimmerung mit der Verbeſſerung gegeneinander aufgehoben werden müſſe. Land-Recht Tit. 21. Art. 3. und Art. 8. So antworten wir, daß ein jeder Erb oder Leib-rechter Meyer ſchuldig ſeye, das Guth zu unterhalten: Wann alſo ein Verſchlimmerung ſich zeigt, ſo wird ſolche billig von der Beſſerung abgezogen; der Käuffer aber, der zum Wiederkauff verbunden iſt, der iſt nicht ſchuldig, aus denen Früchten die Verſchlimmerung, ſo ſich mit der Zeit ergibt, zu erſetzen, kan alſo ſolche von der Beſſerung nicht abgezogen werden. Berlich. loc. cit. concluſ. 2. n. 50. Tyraquell. de retract. convent. ad fin. tit. n. 86. 62. 63.

64. Viertens iſt die Frag, wenn der Alluvions-Nutzen zu gehe? Berlich. loc. cit. n. 51. & ſeqq. biß n. 56. und Zoanett. n. 127. & ſeqq. machen zerſchiedene Unterſchied, welche bey ihnen können geleſen werden: Wir wiederholen hiehero unſern vorigen Unterſchied, und ſagen, daß, wann die Vorbehaltung des Wiederkauffs um vorigen Werth bedungen worden, der Alluvions-Nutzen, er mag in einem heimlichen verborgenen oder öffentlichen Wachsthum beſtehen, es mag die erſte Verkauffung überhaupt oder dem Maaß nach geſchehen ſeyn, allzeit dem erſten Verkäuffer zu gehe. Berlich. dict. concluſ. 2. n. 54. Wo er mehrere andere citirt. Deſſen iſt die Urſach, weilen die Sach aus keiner neuen Urſach, ſonder aus dem alten Recht dem Verkäuffer zu ruck fallet, und alſo er ſolche erhalten muß mit all ſeiner Qualität, und Beſchaffenheit, in welcher ſie zu vor geweſen iſt, und was unter der Zeit darzu kommen iſt; dann obſchon der Käuffer unter ſolcher Zeit der Herr iſt, wie wir oben geſagt haben, ſo iſt er doch nur ein wiederruflicher Herr, und alſo, gleichwie durch die Wiederloſung die Herrſchafft dem vorigen Herrn wieder zufallet, alſo fallet die Sach auch mit ſeiner Vermehrung wieder zu ruck. Dann die Vermehrung gehet mit der Sach ſelbſten, wie erhellet aus einer verpfändten Sach, und alſo was dem Pfandt zu gehet, das gehört dem Schuldner zu, deme die Sach zugeſtellt wird, und nicht jenem der das Pfandt beſitzet, Fachin. dict. lib. 2. cap. 6. Wo er doch den widrigen Sentenz beyſtimmet, daß der Alluvions-Nutz allezeit dem Käuffer gebühre. Wann aber die Wiederloſung bloſſer Dingen, und nicht um vorigen Werth vorbehalten worden, ſo iſt der erſte Käuffer geſagter maſſen nicht ſchuldig den Ruck-Kauff zu geſtatten, es werde dann bezahlt, was ein jeder nm die Sach geben will, alſo folgt, daß in ſolchen Fall, wann durch die Anlauffung des Waſſers ein Sach koſtbahrer worden, ſolcher Uberſchuß dem Käuffer in der That zu falle.

65. Was iſt aber von einem in einem dem Wiederkauff unterworffenen Guth vom Käuffer gefundenen Schatz zu ſagen? Berlich. loc. cit. n. 57. cum ſeqq. Spricht dem halben Theil dem Käuffer als Finder, den andern halben Theil aber dem Wiederlöſer zu, aus Urſach, weilen nach der Auslöſung die Herrſchafft dem erſten Verkäuffer zu fallet, deſſen Würckung iſt, daß der in einem Guth gefundene Schatz, welches mir als Herrn zugehört, mir gebühre. Unſerer Meynung nach aber hat mehrmahlen obiger Unterſchied Platz, daß diſes wahr ſeye, wann die Wiederloſung um vorigen Werth bedungen worden: ein anderes iſt, wann die bloſſe Wiederloſung vorbehalten worden, bey welcher unter denen Partheyen neulich des Werths halber behandlet werden muß, dann gleichwie der Käuffer auf ewig Herr verbleibt, wann der erſte Verkäuffer ihme nicht den vergnüglichen, billigen Werth bey der Auslöſung anbiettet, alſo iſt auch keine Hinternuß, daß er nicht den erfundenen ganzen Schatz ſowohl als Herr als auch als Finder in ſeinem eignen Guth, ſich eigen mache. Für wahr, wann der Käuffer, wie er kan, den Grund einem mehr bietenden verkaufft, muß er den gefundenen Schatz demſelben mittheilen, alſo iſt er auch nicht ſchuldig, den Schatz dem erſten Verkäuffer mit zu theilen, der ihme allein mit dem bloſſen Wiederkauff, nicht aber mit der Wiederloſung um vorigen Werth vorgeſehen hat.

66. Die fünffte und letzte Frag iſt, weilen wir oben geſagt haben, daß der Vorbehalt der Wiederloſung die Erben des Käuffers und Verkäuffers verbinde, was alſo rechtens ſeye, wann auf einer oder der anderen Seiten mehrere Erben ſeynd? Hierauf antworten wir 1. wann zum Exempel der Verkäuffer zwey Erben hinterlaſſen, ſo iſt zwar gewiß, daß beyden mit ein ander und zugleich das Auslöſungs-Recht gebühre, weilen die Actio perſonalis exempto & vendito denen Erben gemeinſchäfftlich iſt, weilen iedoch der Wiederkauffs Contract untheilbar iſt, ſo kan ein Erb allein die Wiederloſung nicht bewircken, auſſer der andere Erb williget ein. Coſta de ratione ratæ. quæſt. 135. n. 16. Dann es müſſen ſich die Erben unter ein ander vergleichen, und entwederes alle insgeſammt die Auslöſung thun, oder das Auslöſungs-Recht einem allein abtretten, welches meiſtens zu geſchehen pflegt, daß bey Austheilung der Erbſchafft dergleichen Recht, ſo nicht theilbahr ſeynd, einem Mit-Erben allein überlaſſen werden.

67. Wir antworten 2do daß, wann der Käuffer, der den Wiederkauff verſpricht, ſtirbt, und mehrere Erben hinterlaſt, alle, wann ſie die auslößliche Sach gemeinſchäfftlichen beſitzen, zur Wiederloſung gehalten ſeyen, wie wir oben erwieſen haben. Wann aber ſie die Abtheilung gemacht haben, und die der Wiederloſung unterworffene Sach einem allein zu gekommen, ſo kan diſer allein belangt werden, mit Vorbehalt des regreſs wieder ſeine Mit-Erben. L. ſi mihi 3. §. hæres 3. ff. commodati. Berlich. loc. cit. n. 37. Tiraquell §. 1. Gloſſ. 6. n. 41.

68. Ingleichem antworten wir 3tio Wann zwey oder mehrere Compagnionen eine gemeinſchäfftliche Sach mit Vorbehalt der Wiederloſung verkauffen, und einer aus ihnen für ſeinen Theil die Sach wieder löſen will, diſer wird nicht angehört. Berlich. loc. cit. n. 31. und Coſta de ratione ratæ

loc.

loc. cit. n. 4. Wo er ſagt, daß der Käuffer allein zum Theil wieder löſen zu laſſen nicht ſchuldig ſeye, weilen die Schuldigkeit die Sach wieder zu ruck zu geben, etwas unabſönderliches iſt. Wie wir kurtz zuvor von mehreren Erben des Verkäuffers geſagt haben. Eine andere Urſach bringt bey Schneidew. §. actionum tit. 6. de act. ex vendito. n. 19. Weilen gemuthmaſt wird, daß die contrahenten wahrſcheinlich diß verhandlet haben, daß entweders der gantze Grund ſolle wieder gelöſt werden, oder ſolcher dem Käuffer gantz verbleiben ſolle, damit nicht einer wider Willen in eine Compagnie einfalle, welche Feindſeeligkeiten zu erwecken pflegt; Leſe den Coſta. dict. loco. Wo er diſe Frag weitläufftiger tractirt. Unter deſſen macht der Schneidew. den Ausnahm, wann einer aus der Compagnie, ſo Verkäuffer ſeynd, nicht wieder einlöſen will, der andere aber dem Käuffer den völligen Werth anbiethet, daß ein billigere und probmäßigere Meynung ſeye, daß ſolcher Käuffer einem aus denen Verkaufferen, der den völligen Werth anbietet, und der cavirn will, daß er ſeinem Geſpan ſeinen Theil wieder zu kauffen geben wolle, wann er ſolchen haben will, den gantzen Grund zuruck verkauffen müſſe, welcher ſentenz probirt wird. ex L. ſi fiſtulas 78. §. qui fundum. 2. & L. fundus 64. ff. de contrah. empt. Tyraquell. dict. §. 1. gloſſ. 6. n. 33. & ſeqq. Jaſon ad L. ſtipulationes non dividuntur. 72. ff. de V. O. n. 21.

Der anderter Articul.

Wann ein Verkäuffer, um ſein verkaufft Guth nicht den halben Theil des Gelds, ſo vil ſonſten zur ſelben Zeit das Guth, rechter und billiger Schätzung nach, wäre werth geweſen; oder hingegen der Käuffer, um ſein ausgelegt Geld, nicht halbes Guth oder Werth, denn er billiger und rechtmäßiger Schätzung nach darfür haben ſollte, bekommen hätte, als zum Exempel, da jemand etwas verkaufft, welches zehen Gulden wohl werth, er aber nicht mehr als vier Gulden empfangen; oder ein Käuffer 21. Gulden ausgelegt, und doch mehrer Guth nicht, als allein das zehen Gulden werth iſt, darfür bekommen hätte, ſo heiß und iſt es in beyden Fällen ein Verfortheilung, über den halben Theil des billigen Werths oder Gelds. Und wann der Verkäuffer klagt, daß er alſo übervortheilt, ſo ſtehet es in des Verkäuffers Wahl, dem Verkäuffer das Guth, oder das übrig Geld, biß auf den rechten billigen vollkomnen Werth zu zuſtellen; da aber entgegen der Käuffer klagt, daß er über halben Theil zu vil Geld ausgelegt, ſo ſtehet es in des Verkäuffers Wahl, entweders dem Käuffer, was er zu vil und übermäßig bezahlt. wieder zu erſtatten, und ihme das Guth innhändig zu laſſen, oder ſein Guth wieder anzunehmen, und den gantzen Kauff-Schilling wieder hinaus zu geben.

Summaria.

1. und 2. Welcher Geſtalten der Kauffs und Verkauffs-*Contract* aufgelößt werde durch das Mittel des *L. 2. Cod. de reſcindenda venditione*?

3. Welcher Geſtalten diſe Gutthat dem Käuffer und Verkäuffer gemeinſchäfftlich ſeye?

4. Wie dem Käuffer die Verletzung anzurechnen ſeye?

5. Folgen beyder Seits einige Exempel.

6. und 7. Was zu thun wann die Verletzung um die Helffte nnd doch nicht darüber iſt?

8. Wer die Wahl hab, wann der Verkäuffer über die Helffte Schaden hat?

9. Was zu thun, wann der Käuffer den Schaden hat? Ob die Erſetzung in einer anderen Sach, oder mit Geld geſchehen müſſe?

10. Wie bey Erſetzung des Schadens zwiſchen dem Käuffer und Verkäuffer eine Gleichheit zu halten ſeye?

11. Was von einer gar zu groſſen Verletzung zu ſagen ſeye?

12. Warum bey der gröſten Verletzung die *actio doli* Platz habe?

13. Was Rechtens wann auch eine wenigere Beſchädigung aus vorſetzlichen Betrug geſchieht?

14. Was für ein Unterſchied ſeye unter dem Betrug, der Urſach des *Contracts* iſt, und unter dem Betrug, ſo zu fällig iſt?

15. Was Rechtens, wann der andere *Contrahent* den Betrug gewuſt hat?

16. Ob die *actio de dolo*, und die *actio reſciſſoria ex L. 2. Cod. de reſcind. vend.* zugleich angeſtellet werden können?

17. Was Rechtens, wann einer die *actiom de dolo* ergrif-

ergriffen, den Betrug aber nicht erwieſen hat, hat aber ein unmäßige Verletzung dargethan, ob der Richter darüber ſprechen müſſe und könne?

18. Was zu thun, wann die Beſchädigung mit Gewalt oder aus Schröcken und Forcht geſchehen?

19. Welches eine gerechte Forcht ſeye?

20. Ob die *actio, quod metus cauſa &c.* und die *actio ex L. 2. Cod.* mit einander angeſtellt werden können?

21. Was für eine *actio* ſeye die *actio ex L. 2. Cod. de reſcindenda vend.*

22. Ob die *Lex. 2. Cod.* nicht allein in Kauffs und Verkauffs *Contracten*, Platz habe?

23. Ob diſe auch bey einem Vergleich könne ergriffen werden?

24. Was Rechtens wann ſolche gar unmäßig iſt?

25. Ob die Sach mit denen Früchten zu ruck geſtellt werden müſſen?

26. Ob, nachdeme die Sach mit denen Früchten zu ruck geſtellt worden, auch der Werth mit dem *intereſſe* zuruck gegeben werden müſſe?

27. Was Rechtens, wann die Früchten noch auf dem Feld ſtehen?

28. Ob die Früchten mit denen nöthigen oder nützlichen Auslagen erſetzt werden?

29. Was Rechtens, wann die Sach beym Käuffer aus verſchulden, und ohnverſehens zu Grund gehet?

30. Was zu thun, wann die Sach bey einem dritten Beſitzer, ohne Verſchulden des Käuffers zu Grund gehet?

31. Was Rechtens, wann der Käuffer vom Verkäuffer beſchädiget worden, und die Sach gehet zu Grund?

32. Ob die *L. 2. Cod.* auch bey beweglichen Sachen Platz habe?

33. Ob ſich die *contrahenten* diſer Gutthat begeben können?

34. Was Rechtens, wann ſich die Partheyen ſonderheitlich diſes Geſatzes verziehen haben?

35. Was zu thun wann die eydliche Verzicht diſer Gutthat geſchehen?

36. Ob die Loßſprechung von ſolchen Eyd könne begehrt werden?

37. Was zu thun, wann diſer Eyd allein insgemein zum *Contract* kommen?

38. Was Rechtens, wann einer zu ſolcher Verzicht betrüglicher Weiß eingeführt worden?

39. In welcher Zeit diſe *action ex* L. 2. *Cod.* verjährt werde?

40. Ob diſe *action* auch Platz haben könne, beym Verkauff mit Vorbehalt des Wiederkauffs, und welcher Geſtalten?

41. Was Rechtens, wann bey einem Verkauff mit Vorbehalt der Wiederloſung nicht allein ein unmäßiger, ſonder gar unmäßiger Betrug unter dem Käuffer und Verkäuffer aus Schuld, hinterliſt, oder ohnverſehns unterloffen iſt?

42. Ob nicht vil mehr ein ſolcher *Contract* mit groſſer Beſchädigung ein wucherlicher, als nichtiger *Contract* ſeye?

43. Was für eine Urſach ſeye, daß der Käuffer bey einer unmäßigen Verletzung die Wahl habe, und nicht auch bey der gröſten Verletzung?

44. Ob nicht im Gewiſſen eine Schuldigkeit entſpringe, wann einer weniger als um die Helffte beſchädiget wird?

1. In vorhergehenden haben wir die zweyte Haupt-Urſach den Kauffs und Verkauffs-Contract auf zu löſen, ausgelegt, nehmlich wann ein Sach um vorigen Werth, oder durch einen neuen Contract ausgelöſt, und wiederkaufft wird; nun diſer Art. ſtellt vor die dritte Urſach, nehmlich L. 2. Cod. de reſcindenda venditione. Dann ob zwar gewiß iſt, daß, wann einmahl der Contract eines Kauffs oder Verkauffs-Rechts behörig geſchloſſen worden, und die Sach nicht mehr gantz iſt, kein Theil, wann man auch hierüber ein Lands-Fürſtlicher reſcript erwerbete (weilen der Lands-Fürſt einem das erhaltne Recht ohne Urſach nicht benennen kan: L. 11. ff. de R. J.) ohne Willen des anderen von Contract abweichen kan, und wann es auch der ohne das ſehr priviligirte Fiſcus wäre. L. 3. Cod. de reſcind. vend. oder ein Soldat L. 7. Cod. eod. Ja wann ſchon jener, der die Sach verkaufft hat, den Werth doppelt zu zahlen ſich erbietet. L. 6. Cod. eod. oder der Käuffer oder Verkäuffer ſeiner Seits den Contract nicht erfüllet, oder die bedungene Condition nicht gehalten hat: Weilen bey den Contracten guten Wohns kein action zum Wiederauflöſen, ſonder zum Contract erfüllen gegeben wird. L. 14. Cod. eod. Oder wann auch eine Sach um unbilligen Preiß verkaufft worden. L. 4. Cod. eod. weilen bey denen Contracten, wie wir zu End ſehen werden, welche unter vogtbahren Leuthen geſchloſſen werden, eine Hinterliſtung erlaubt wird; wann je- 2.
doch einer über die Helffte gerechten Werths betrogen worden, ſo wird dem Betrognen durch den L. 2. Cod. de reſcind. vend. geholffen, weilen ein ſo übermäßiger Betrug wieder das Chriſtliche und Menſchliche Trauen und Glauben zu ſchreitten anſcheinet.

Dahero dann unſer Art. diſe erſte Re- 3.
gul in ſich begreifft, daß diſe Gutthat der Verkauffs-Aufhöbung jedem Theil ſowohl dem Verkäuffer als dem Käuffer gemein ſeye, alſo daß, wann der Verkäuffer für die verkauffte Sach nicht empfangen hat die Helffte des gerechten Werths, oder der Käuffer für die verkauffte Sach mehr als um die Helffte billigen Werths darum gegeben, ſo iſt jeden erlaubt den Contract umzuſtoſſen: Dißfalls kommt unſer Art. mit dem gemeinen Recht über eins in dict. L. 2. Cod. de reſcind. vend. dann wann ſchon beſagte L. 2. Cod. de reſcind. vend. allein vom Verkäuffer redet, und alſo die ſubtiliſte Männer Ant. Faber Deciſ. errore 7. und Cajac. Lib. 16. Obſerv. cap. 18. diſe Gutthat dem Käuffer widerſprechen, aus Urſach, daß jenem, der aus Noth eine Sach verkaufft, die Recht geneigter ſeyen, als einem, der freywillig, und vielleicht auch zu ſeinem Nutzen oder guter Gelegenheit verkaufft; andere Rechts-Gelehrte jedoch

laſſer gemeiniglich diſe Gutthat ſo wohl dem
Käuffer als auch dem Verkäuffer zu, weilen
ſich die L. 2. Cod. de reſcind. vend. nicht in
der nothwendigen oder freywilligen Verkauf-
fung beſteiffet, ſondern für den Grund die
Gleichhaltung des Käuffers und Verkäuf-
fers haltet: Die Gleichheit aber erfordert,
daß, gleichwie dem beſchädigten Verkäuffer
unter die Arm gegriffen wird, alſo auch dem
beſchädigten Käuffer geholffen werden müſſe,
und alſo beyde gleiches Recht haben müſſen.
Leſe den D. Rath. de reſcind. vend. aſſert.
4. 113. Die Rechts-Gelehrte ſtehen zwar an,
welcher geſtalten auf Seitten des Käuffers die
Beſchädigung über die Helffte des Gerichtli-
chen Werths anzurechnen ſeye. Ant. Go-
mez. tom. 2. var. reſol. cap. 2. n. 22.
Didac. Covarno. var. reſolut. lib. 2.
cap. 3. n. 8. Mit anderen allda citirten hal-
ten darfür, daß alsdann der Käuffer über die
Helffte betrogen ſeye, wann zum Exempel
er eine 10. fl. werthe Sach um 16. fl. erkaufft
hat, dann weilen 6. fl. welche den gerechten
Werth der Sach überſteigen, mehr als die
Helffte des gerechten Werths ausmachen, ſo
ſchlieſſen gedachte Rechts-Gelehrte, daß der
Käuffer billig gehalten werde, über die Helffte
betrogen zu ſeyn, weilen um 1. fl. mehr als
um die Helffte betrogen wird. Aber andere
halten glaubwürdiger darfür, daß alsdann
der Käuffer über die Helffte lædirt ſeye, wann
er zum Exempel eine 10. fl. werthe Sach um
21. fl. kaufft hat. Mynſing. cent. 4. obſ.
73. n. 3. Ant. Perez ad dict. tit. Cod. de
reſcind. vend. n. 8. daß alſo eine andere
Arth unter dem Verkäuffer und Käuffer die
Anrechnung des Schadens zu machen ſeye,
der Verkäuffer wird erachtet betrogen zu
ſeyn, wann er nicht die Helffte wahren
Werths empfangen hat, der Käuffer aber
kan nicht geſagt werden über die Helffte betro-
5. gen zu ſeyn, auſſer er kaufft mehr als doppelt
zu theuer ein, welche Meynung unſere Land-
Recht approbiren. Unſer Art. ſetzet ein
Exempel beym Verkäuffer, der eine Sach um
4. fl. verkaufft hat, wo doch ſolche 10. fl. werth
ware: und beym Käuffer, der um die ver-
kauffte Sach 21. fl. ausgelegt hat, welche
doch nur 10. fl. werth geweſen. Wo zu ſehen
iſt, daß des Mynſingeri und anderer Mey-
nung über Anrechnung der Beſchädigung
des Käuffers approbirt werde, weilen im
erſten Exempel der Uberſchuß über die Helffte
noch 2. fl. und im anderen Exempel den
Uberſchuß über die Helffte noch 1. fl.
ausmachet, iſt dahero nothwendig, daß
der Schaden mehr über die Helffte ſeyn
6. müſſe: aus welchem die Folge iſt, wann der
Schaden nicht über die Helffte iſt, ſondern
nur die Helffte ausmacht, das iſt, wann ich
eine Sach um 8. fl. gekaufft, ſo nur 4. fl.
werth iſt, daß ſolchen Falls diſe Gutthat des
L. 2. Cod. de reſcind. Vend. nicht Platz
habe. In welcher Sach die Rechts-Gelehr-
te ſo ſcrupelhafft ſeynd, daß ſie wollen, ge-
nug zu ſeyn, wann die über die Helffte nur in
einem Pfennig beſtehet. Fabian de monte
de empt. & vend. quæſt. princip. 8. n. 7.
ad finem. Welches ob es mit unſern Land-
Rechten übereins komme, welche den Uber-
ſchuß auf die Gulden einſchranckt, laſſen wir
dem Leſer auszuſprechen über, weilen derglei-
chen Kleinigkeiten mehrers nicht zu achten, als
zu obſerviren ſeynd. Diſen widerſetzt ſich
D. Rath. de reſcind. vend. aſſert. 117.

Die zweyte Regul iſt diſe, wann der 7.
Verkäuffer am Werth über die Helffte hin-
terliſtet iſt, ſo hat der Käuffer die Wahl, ent-
weders die Sach wieder herzugeben, und das
ausgelegte Geld dargegen zuruck zu nehmen,
oder jenes, was am billigen Werth abgehet,
zu erſetzen. Wann aber der Käuffer über die
Helffte des wahren Werths bezahlt hat, und 8.
ſich wegen ſolchen Schaden beſchwehrt, ſo
hat der Verkäuffer die Wahl, ob er jenes zu-
ruck geben wölle, was über den wahren
Werth iſt, oder vom Kauff abzuſtehen. Ant.
Perez. loc. cit. n. 9. Daß alſo jeder Zeit
in dem Gewalt desjenigen iſt, der den andern
übervortheilt, ob er wolle den Contract auf-
heben, oder den Abgang erſetzen L. 2. Cod.
de reſcind. vend. cap. cùm dilecti. pe-
nult. X. de empt. & vend. Welches doch
alſo zu verſtehen iſt, daß in des Verkauffers 9.
Gewalt nicht ſeye, den Schaden mit einer
andern Sach zu erſetzen, ſondern es muß der
Erſatz in barem Geld beſtehen, für welches
etwas anders nicht gegeben werden kan. Zum
Exempel ich habe dir einen Eymer Wein um
21. fl. verkaufft, welcher doch nur 10. fl. werth
geweſen, ich will dir noch einen Eymer und
etliche Maaß darüber geben, welche den
Werth der 21. fl. ausmachen, ich wird hier-
mit, wann der Käuffer nicht zu frieden iſt,
nicht angehört, ſondern ich muß 11. fl bar
Geld bezahlen, und alſo den Verkauff in die
Billigkeit ſtellen. Diß ſtimmt ein mit unſern
Art. wo er ſagt: Da aber entgegen der
Käuffer klagt, daß er über halben Theil zu
vil Geld ausgelegt, ſo ſtehet es in des
Verkäuffers Wahl, entweders dem Käuf-
fer, was er zu vil und übermäßig be-
zahlt, NB. wieder (das iſt Angeld) zu
erſtatten, und ihme das Geld inhändig zu
laſſen, oder ſein Guth anzunehmen, und
den gantzen Kauff-Schilling hinauszu-
geben. Deſſen iſt die klare Urſach, weilen
des Käuffers Meynung nicht geweſen iſt,
zwey Eymer Wein zu kauffen, welche er nicht
nöthig gehabt, ſondern nur einen; muß al-
ſo eben jenes zuruck geſtellt werden, was der
über die Helffte beſchädigte am Werth aus-
gelegt hat. D. Rath. de reſcind. vend.
aſſert. 116.

Abſonderlich doch iſt zu mercken, daß die 10.

Gleichheit nicht in deme beſtehe, daß die Sach in jenen Stand ſolle hergeſtellt werden, in welchem der Contract anfänglich gültig geweſen wäre, ſondern es muß der völlige wahre innerliche Werth bezahlt werden. Die Sach wird klärer gegeben in denen angeführten Exemplen. Wann alſo geſetzt, daß einer ſeine Sach um 4. fl. verkaufft habe, welche doch dem innerlichen wahren Werth nach 10. fl. werth iſt, und deßwegen der Verkäuffer den Contract umſtoſſen will, ſo muß der Käuffer, die völlige 10. fl. erſetzen, oder dem Verkäuffer gegen Ruck=Gab der 4. fl. die Sach wieder zuruck ſtellen. Er wird auch auf keine Weiß gehört, wann er ſagt, wann ich zuvor die Sach um 5. fl. kaufft hätte, ſo könnteſt du dich der L. 2. Cod. de reſcind. vend. nicht bedienen, muß alſo mit Bezahlung eines weitern Gulden zu frieden ſeyn. Ingleichen, wann der Käuffer klagt, er habe um die verkauffte Sach 21. fl. ausgelegt, welche doch nur 10. fl. werth iſt, da wird der Käuffer nicht gehört, wann ſchon bereit iſt, dem Käuffer 1. fl. zuruck zu ſtellen, damit er ſeiner Meynung nach den Contract in ſolchem Stand herſtelle, in welchen ſelber zu erſt wäre gültig geweſen, ſondern er iſt ohne weiters gehalten, entweders gegen Ruck=Gab empfangenen Gelds ſeine Sach zuruck zu nehmen, oder dem Käuffer 11. fl. zu bezahlen. Mynſing. loc. cit. n. 6. und Ant. Gomez loc. cit. cap. 2. n. 22. D. Rath. de reſcind. vendit. aſſert. 118. Dißfalls ſeynd die Wort unſers Art. klar, wo er im erſten Fall ordnet, daß der Verkäuffer entweders das verkauffte Guth zuruck nehmen, oder NB. das übrige Geld biß auf den rechten billigen vollkommnen Werth erſtatten ſolle: Da aber der Käuffer klagt, ſo ſtehet es in des Verkäuffers Wahl ſein Guth wieder anzunehmen, und den NB. gantzen Kauff-Schilling wieder zuruckgeben, oder ꝛc. mit einem Wort, jener, der wegen ungeheurer Verletzung vom Contract abweicht, der muß nicht allein den billigen, ſondern auch den Werth der Sach bezahlen: Der billige Werth wird vor Gericht zu ſeyn erachtet, welcher den halben Theil des wahren Werths ausmacht, der wahre Werth aber iſt, wie hoch die Sach die Leuth ſchätzen.

11. Und diſes iſt die Auslegung unſers Art. jetzt ſetzen wir zu deſſen beſſerer Erleutherung einige Fragen bey. Die erſte iſt, weilen bißhero allzeit von der ungeheuren Verletzung geredt werden, das iſt, welche über die Helffte des gerechten billigen Werths geſchiehet, was zu ſagen ſeye von einer gröſten Verletzung? Wir antworten, es rede L. 2. allein von der Verletzung, welche ſich in der That zu getragen, und nicht, welche aus des Verkäuffers Vorhaben und böſen Gemüth geſchehen iſt, dann bey der gröſten Verletzung, welche nehmlich über 2. Drittel billigen Werths ſich erſtreckt, kommt dem beſchädigten wider den Gegentheil die actio doli zu gutem, weilen bey der gröſten Verletzung der Dolus oder Betrug gemuthmaßt wird, und dahero keinem Theil, welcher die Verletzung boßhafft verurſacht, die Wahl zu ſtehet, den Contract zu erfüllen, oder jenes zuruck zu nehmen, was er ausgelegt hat. Ant. Faber in cod. ſuo ad tit. de reſcind. vend. def. 3. Wo er ſagt, daß ein 12.
Contract bey der gröſten Verletzung an ſich ſelbſten nichtig ſeye, weilen er in der That den Dolum in ſich begreifft, welches zu jenem zu notiren iſt, was wir zuvor wegen der durch die Verordnung diſes Art. dem Käuffer oder Verkäuffer überlaſſenen Wahl geredt haben.

Ubrigens, wir mögen entweders von 13.
der gröſten, oder über die Helffte beſchehnen, oder noch geringeren Verletzung reden, welche nicht an der Sach ſelbſt, ſondern von ein oder dem andern Theil aus böſen Betrug ſich zu getragen, iſt allzeit ein Unterſchied zu machen, ob der Betrug oder Dolus dem Contract die Urſach gegeben oder nicht: In dem erſten Fall, wann nehmlich ein Theil der Contrahenten mit falſchen briefflichen Urkunden, und Beredungen verleitet worden, daß er den Handel ſchlieſſete, den er ſonſten nicht geſchloſſen hätte, da iſt der Contract an ſich ſelbſten nichtig. L. eleganter. §. 1. ff. de dolo.

Wann aber der Dolus in den Contract 14.
nur eingeſchlichen, alſo daß der andere Theil allein boßhafft eingeführt worden, daß er wegen ſolchen Contract einen Schaden leydete, ſo iſt zwar der Contract gültig, es ſtehet aber dem beſchädigten Theil wegen deſſen, was ihme daran liegt, ein Action zu; es mag die Verletzung groß oder klein ſeyn, weilen zur action de dolo eine Verletzung über die Helffte nicht erfordert wird. L. Julianus §. ſi venditor. ff. de act. empti. Covar. var. reſ. lib. 2. cap. 4. n. 11.

Wann nun zur Zeit des Contracts von 15.
des Gegentheils doloſen Hinterliſtung nichts bewußt geweſen, dann ſonſten darfür gehalten wird, man habe darein gewilliget. Perez. loc. cit. n. 2. Wo er ſagt, wann nur zur Zeit des geſchloſſnen Contracts der Dolus nicht bewußt geweſen, dann, wann einer den Dolum gewußt, und doch contrahirt, und eingewilliget hat, daß im Inſtrument ein gröſſerer Kauff=Schilling geſchrieben werde, als in der That die Sach kaufft worden, der kan ſich deßwegen nicht beklagen, ein mehrers vom dolo, der dem Contract bonæ fidei Urſach giebt, oder ungefehr darein fallet, leſe bey D. Rath. loc. cit. aſſert. 105. 108. & ſeqq. wo er auch diſputirt, ob in des Betrügers Wahl ſtehe, den Contract

Contract umzuſtoſſen, oder ſelben auf die Billigkeit herzuſtellen.

16. Wann aber einer beſchädiget iſt über die Helffte, billigen Werths, entweders aus einem doloſo, der dem Contract die Urſach gegeben, oder der nur mit eingeſchlagen, und diſer, etwan um des andern Ehr zu verſchonen, oder weilen der Dolus, der im Gemüth ruhet, ſchwehr zu erweiſen iſt, ſich lieber bedienen will des L. 2 Cod. als der action de dolo, diß ſtehet ihme frey. Dann wann durch beſagtes Geſatz werckthätig dem bedrogenen geholffen wird, ſo muß um ſo mehr deme geholffen werden, der aus Vorſatz und
17. üblen Gemüth betrogen worden. Ja Covar. Loc. cit. defin. 21. ſagt, wann einer durch des andern Betrug eingeführt worden zu ſeyn ſich beklagt, ſolchen Betrug doch nicht ſondern allein die Læſion über die Helffte des billigen Werths erwieſen, und ſich auf den Innhalt des L. 2. Cod. nicht bezogen hat, daß Billigkeits halber der Richter ſich darein legen, und dem bedrognen helffen, und ſelben in alten Stand ſetzen müſſe. Aus Urſach, welche Ant. Faber in der Rubric hat, weilen nach erwieſener ungeheurer Verletzung darfür gehalten wird, daß die Gutthat L. 2. Cod. ſattſam ſeye verlangt worden von jenem, der um ein gröſſere Hülff angeruffen hat. Wann D. Faber geſagt hätte, daß der nicht angeruffne Richter über erwieſene Verletzung über die Helffte ſein Amt verſehen könne, daß hätte leichter können zu gelaſſen werden; aber, weilen er geſagt, er müſſe, hierüber iſt zu zweifflen, weilen der Richter nicht ſchuldig iſt ſein Amt angedeyen zu laſſen, er ſeye hierum erſucht worden. L. 4. §. hoc autem. ff. de damno infecto Gail. Lib. 1. obſ. 50. n. 6.

18. Was wir von dem Dolo geſagt haben, das iſt auch von der Verletzung zu ſagen, welche aus Gewalt und Forcht geſchickt: Dann obwohlen der Contract, der genöthigter Weiß wegen Forcht und Gewalt geſchloſſen wird, dem genauiſten Recht nach gültig iſt, weilen der genöthigte Willen auch ein Willen iſt, weilen doch ſolches ein übles Auffſehen macht, ſo wird der Contract verworffen per L. ſi pater. 1. Cod. de reſcind. vend. wann ſchon die Verletzung nicht über die Helffte des billigen Werths geweſen; Ja wann gar keine Verletzung verhanden. Dann es iſt genug, daß jenes, was aus Gewalt geſchieht, præſumirt wird, nicht aus guten Wohn geſchehen zu ſeyn, und alſo nichtig iſt, wie der Text ſagt in L. 1. Cod. de reſcind. vend. oder zernichtet wer-
19. den müſſe D. Rath. loc. citi aſſert. 96. Es muß aber unterlauffen eine rechtmäßige Forcht, die einen ſtandhafften Mann förchtig macht, nach Beſchaffenheit und Condition der Perſohn. Rath. loc. cit. Dann auf eine leere geringe Forcht giebt man nicht acht, gleichwie, wann einer aus Noth wegen einer Schuld, oder wegen eines öffentlichen Amts, oder wegen Kriegs-Anlagen, oder wegen andern dergleichen Urſachen ſeine Sachen wohlfeiler verkaufft hat. L. non idcirco 12. Cod. de reſcind. vend. Ant. Perez. 20.
n. 4. ad dict. tit. Wann aber einer lieber will die Verletzung über die Helffte des billigen Werths erweiſen, als ſeinen Gegner mit der action quod vi metûsque cauſa belangen, ſo iſt ihm auch diſes unbenommen.

Wann man zweytens fragt, was für eine 21.
action in der Sach ſelbſten dem über die Helffte billigen Werths beſchädigten zu Umſtoſſung des Contracts, oder ſolchen zur Gleichheit herzuſtellen zu ſtatten komme? Wir antworten, einige ſeyen der Meynung, es komme dem beſchädigten die action aus dem Contract ſelbſten zu gutem, in welchem er beſchädiget worden. Zum Exempel dem über die Helffte billigen Werths beſchädigten Verkäuffer und Käuffer die actio empti & vend. Rath. loc. cit. aſſert. 121. Andere ſagen, man müſſe das richterliche Amt imploriren: einige laſſen die reſtitution in integrum: und andere die condiction ex Lege zu. Obwohlen nun eine jede diſer Meynungen angenommen werden kan, weilen jedoch die actio bonæ fidei Regulmäßig um den Contract umzuſtoſſen, ſondern vilmehr ſelben zu halten zu ſtehet, und ſo wohl die Imploration des Richterlichen Amts, als auch die reſtitution in integrum auſſerordentliche Mittel ſeynd, welche wegen allgemeiner Rechts-Regul weichen, ſo lang ein ordentliches Mittel verhanden, als halten wir beſſer darfür, daß dem beſchädigten Theil die condictio ex L. 2. Cod. de reſcind. vend. zu ſtehe, wie wir oben vom Verkäuffer gemeldet haben, welcher wegen Vorbehalt des Wiederkauffs wider den dritten Beſitzer, der die Sach umſonſt innhat, kein andere action anführen kan, dann die condictionem ex Lege, weilen unſere Statuten ſolche ausdrucklich zu laſſen.

Drittens wird gefragt, weilen L. 2. 22.
Cod. de reſcind. vend. allein vom Kauffs und Verkauffs-Contract redet, ob deſſen Krafft ſich auch auf andern Contract erſtrecke? Und dißfalls thun wieder den Cujac. lib. 16. obſ. cap. 18. und wieder Ant. Fabrum de error. pragm. part. 1. Deciſ. 8. error. 8. (Welche obbeſagtermaſſen diſe Gutthat auch dem Käuffer abſchlagen) die Rechts-Gelehrte gemeiniglich lehren, ſie auf alle Contract bonæ fidei zu erſtrecken ſeye, nehmlich zur Abtheilung, an Bezahlungs ſtatt Uberlaſſung, Vermuthung und zur Vertauſchung ꝛc. Weilen hiebey eine gleiche Bil-

Billigkeits-Urſach unterlauffet. Ja Pinellus ad dict. L. 2. laßt deſſen Krafft auch bey ſtricti juris Contracten zu, wann ſie in etwas in die Contract bonæ fidei einſchlagen. Es hindert alſo nichts, daß auch unſer Art. allein vom Kauffs und Verkauffs-Contract rede, weilen, gleichwie andere Rechts-Gelehrte den L. 2. Cod. de reſcind. vend. auch auf andere Contract erſtrecken, wie wir aus eben derſelben Billigkeits-Urſach diſe Verordnung unſers Art. auf andere Contract erſtrecken können.

23. Wegen des Vergleichs-Contracts wird vil diſputirt, ob ſie unter dem L. 2. Cod. und unter Verordnung diſes Art. verſtanden werden könne, einige behaupten es, und einige wiederſprechen es, und andere machen einen Unterſchied. Bey uns iſt die Sach klar, wie wir ausgelegt haben bey dem 1. 2. und ſonderheitlich bey dem 3. Art. des Summariſchen Proceſſ. wo deutlich ausgemacht wird, daß keine Reſtitution bey einem Vergleich Platz habe, welche auf ſolche Weiß geſchehen, wie in denen allegirten Articuln erfordert wird, wann ſchon einer, wie die Wort des 3. Art. lauten, weit über den halben Theil vervortheilt worden, welches auch dem gemeinen Recht ähnlicher iſt, And. Gail. lib. 2. obſ. 70. und Fachin. lib. 2. controv. cap. 25. Deſſen ſeynd diſe Urſachen, weilen der, ſo ſich vergleicht, eben darum, daß er vom Stritt abweicht, nicht ſo vil beſchädiget wird, als Nutzen erhaltet, weilen der Vergleich nicht auderſt geſchloſſen wird, als mittelſt Nachlaß deßjenigen, und Empfang des andern, wird alſo gemuthmaßt, daß der vergleichende etwas empfange, welches er im Stritt-Handel hätte verliehren können. Hernach geziemt ſich nicht daß die Vergleich auch durch ein Kayſerlich Reſcript ſollen aufgehebt werden, alſo noch vilweniger durch eine Erweiterung des Geſatzes, welches allein in der Materi des Kauffs und Verkauffs gemacht worden. Endlich, weilen der Vergleich eine Art die Stritt-Händel aufzuheben iſt, ſo muß ſolcher nicht alſo gleich wider ſeine Natur mit Gewalt zu einem andern Ziel und End, und und andere Würckung gezogen werden, abſonderlich da in vor angemerckten Articuln zu Abwendung alles Betrugs und widrigen Argwohns ſo ſorgfältige Vorſorgungen gemacht worden. Wann alſo einem Vergleich alle reſtitution in integrum benommen wird, alſo ihme auch die Gutthat des L. 2. Cod. de reſcind. vend. benommen werden. Weilen es in der That eine Reſtitution iſt, es mag hernach ſolche actione ex contractu, oder condictione ex Lege, oder ex officio judi-

24. ciis erlangt werden; ja wir haben bey erſagten 3. Art. erwieſen, daß auch ein Vergleich wegen der gröſſern Verletzung nicht könne umgeſtoſſen werden, wohin wir den Leſer verweiſen, weilen ſolches die Wort des Texts klar mit ſich bringen, wodurch die Reſtitution in vorigen Stand denen vergleichenden unter dem Schein, daß einer ſehr weit NB. ſehr weit über den halben Theil vervortheilt worden, abgeſchlagen wird. Diſe Beſchwernuß will D. Rath. loc. cit. de reſcind. vend. aſſert. 114. mit einem Unterſchied gütlich beylegen, ſagend, daß wañ die Verletzung bey einer verkaufften Sach iſt, da ſolche nicht über das Drittel oder gar vierfach geſchehen, umgeſtoſſen werden könne, nicht aber, wann ſie über noch ſo vil aufgeſtiegen iſt. Diſes aber ſtimmt nicht ein mit dem 3. Art. in dem Summariſchen Proceſſ. tit. 2. welcher ausdrucklich auch die gröſte Verletzung über 3. oder 4. fach ausſchlieſſet. Leſe was wir allda geſchrieben haben bey denen Worten NB. ſehr weit über den halben Theil. Wo doch der Text die Reſtitution denen Pupillen und Minderjährigen vorbehaltet, und wir in Conformität deſſen auch denen milden Stifftungen.

Die vierte Frag iſt, wann du ſetzeſt, daß der über die Helffte beſchädigte Käuffer die Sach ſelbſten lieber zuruck ſtellen wolle, als den wahren billigen Werth ergänzen, ob er die Sach mit denen Früchten zuruck ſtellen müſſe? Und wir antworten, daß er die würcklich empfangene Früchten ruck zu ſtellen nicht gehalten ſeye: Die Urſach iſt klar genung, weilen gantz natürlich iſt, daß jener, bey welchem die Gefahr und di. Herrſchafft geweſen, auch den Nutzen und die Früchten habe, abſonderlich wann er die Sach in gutem Wohn und mit gerechten Titul beſeſſen hat, ſein Geld gerathen, und nicht geſagt werden kan, daß er eine Verſaumnuß begangen habe. Perez ad dict. tit. Cod. de reſcind. vend. n. 11. circa finem. Mynſing. dicta cent. 4. obſerv. 73. 25.

Fürwahr, wann der Verkäuffer nebſt Zuruck-Gab der verkaufften Sach von dem über die Helffte beſchädigten Käuffer auch die empfangene Früchten abforderte, ſo wäre auch billig, daß er auch den Werth mit dem Intereſſe zuruck ſtellete, welches er ja nicht thun wurde, weilen wir geſetzt haben, daß der Käuffer über die Helffte verletzt worden, daß alſo auch daß vom Kauff-Schilling verfallne Intereſſe die Früchten der verkaufften Sach überſteigen müſte. 26.

Was iſt zu thun, wann die Früchten noch auf dem Feld ſtehen, wir glauben, es habe eben jenes Recht Platz, welches oben iſt, bey den Früchten einer mit Vorbehalt der Wiederloſung verkaufften Sach, daß nehmlich ſelber unter dem Käuffer und Verkäuffer 27.

pro

pro rata temporis zu vertheilen ſeyen. Obwohlen wir darfür halten, daß niemand ſo einfältig und dumm ſeyn werde, daß er nicht vor Umſtoſſung des Contracts die Früchten einſammlen und alſo ihme ſolche zu eignen werde.

28\. Und diſes iſt in ſo weit wahr, daß der Käuffer als Beſitzer uud Herr ſolcher Sach die eingekommene Früchten ſein eigen mache, ſolche auch mit denen nothwendig oder nutzlich ausgelegten Unköſten nicht abzurechnen habe, zur Gleichheit jenes, was wir in vorgehenden Art. von denen eingethanen Früchten einer mit Vorbehalt der Wiederloſung verkaufften Sach geſagt haben: Aus Urſach, weilen der Käuffer, ſo über die Helffte beſchädiget iſt, zur Zeit, wo er die Sach beſitzt, deſſen wahrhaffter Herr und Beſitzer iſt, und und alſo die Früchten ſein eigen macht, und alſo nicht ſchuldig iſt, die Sach zu unterhalten, die nothwendige oder nutzliche Köſten zu machen: Auſſer die Sach ſeye aus Verſchulden des Käuffers ſchlechter worden, oder er ſolche Unköſten gemacht hätte, daß deren Verkäuffer dadurch mehr Schaden als Nutzen zugienge. Pinell. ad dict. L. 2. part. 2. cap. 3. Oder wann von einem über die Helffte beſchädigten Verkäuffer ſelbſten reden, welcher in Krafft des L. 2. Cod. de reſcind. vendit. zuruck fordern will, wann der Käuffer von darumen unbeſcheidene Unköſten gemacht, damit er dem Verkäuffer die Wiederloſung ſehr ſchwehr und unnutzlich machete. Pinell. dict. loc.

29\. Fünfftens wird gefragt, wann eine Sach bey dem Käuffer zu Grund gehet, ob der Verkäuffer zu Erfüllung oder Erſetzung des Abgangs eine Action habe? Hierinfalls iſt vor allem ein Unterſchied zu machen, ob die Sach beym Käuffer aus ſeinem Verſchulden, oder unverſehens zu Grund gegangen? Wann ſie aus ſeiner Schuld zu Grund gangen, ſo kan der Verkäuffer um jenes klagen, was ihm daran gelegen iſt, es mag die Schuld im begehen, oder unterlaſſen beſtehen. Es kan aber dem Verkäuffer mehrer nicht daran liegen, als was zu Erfüllung des wahren und gerechten Werths erforderlich iſt, welches die Vernunfft ſelbſt mit ſich bringt. Wann aber die Sach bey dem Käuffer ungefehr zu Grund gehet, ſo diſputiren die Juriſten und Canoniſten unter ein ander ſehr ſubtil, ob der Verkäuffer bey zu Gruud gegangener Sach nichts deſto weniger um Erfüllung des wahren und gerechten Werths klagen könne. Die Candniſten ſagen ja, mit Panormit. in cap. cùm dilecti. de empt. in f. Aus Urſach, weilen bey Verletzung über die Helffte der Verkäuffer eine entwedere Action hat, entweders Zuruck-Begehrung der Sach ſelbſten, gegen Erlag des empfangenen Gelds, oder zu Erſetzung desjenigen, was am wahren und gerechten Werth abgehet: Bey entwederen Sachen aber haben wir das Recht, daß durch zu Grund-Gehung des eintwedern, worzu die Verbindlichkeit iſt, der Schuldner ſich nicht befreye, deſſen iſt ein ausdrucklicher Text. in L. ſi in emptione 34. §. ſi in emtio ff. de contrah. empt. wo geſagt wird, wann der Kauff alſo geſchloſſen worden: ich kauffe den Stychum oder den Pamphilum, da iſt in des Verkäuffers Gewalt, jenen zu geben, welchen er will, wie bey denen Verſprechungen, wann aber einer geſtorben iſt, muß der überlebende gegeben werden. Ein gleicher Text iſt in L. ſtychum 95. ff. de ſolutionibus: wo geſagt wird. Verſprichſt mir den Stychum oder den Pamphilum zu geben, welchen aus ihnen ich haben will: Wann der andere geſtorben, ſo muß der lebende allein begehrt werden. Und daß diſe Meynung in praxi beobachtet werde, ſagt Carolus Molinæus. in conſuet. Pariſienſ. tit. 1. §. 20. n. 24. Hingegen ſagen die Juriſten, daß die Sach allein in der Schuldigkeit, der Werth aber in der Bezahlung ſeye; und weilen die Erſetzung des Werths nicht in der Schuldigkeit iſt, daß hierzu der Käuffer könne gezwungen werden, ſo folget, daß nach zu Grund gegangener Sach aus uns unverſehenen Fall der Käuffer von Erſetzung des Werths befreyet werde, weilen die Erſetzung des Werths allein in Anſehung gewiſſer Gattung gebührt, deſſen Verlurſt den Schuldner frey macht, alſo thun ſubtil reden Didac. Covar. tom. 2. var. reſol. lib. 2. cap. 4. n. 13. Ant. Perez. in Cod. ad tit. de reſcind. vendit. n. 12. Zoëſius. ibidem quæſt. 12. und mit ihnen ſtimmt bey D. Rath. loc. cit. n. 120. Wann der geneigte Leſer wiſſen will, welche auf diſen zerſchiedenen Meynungen unſern Art. die gleichförmigere ſeye, ſo vermeynen wir, daß, obwohlen die Theologi und Canoniſten wider den L. 2. viles ſich hören laſſen, diſputiren, und zancken, wie zu leſen iſt bey Arum. in diſput. 1. ad hanc L. 2. aſſert. 5. per totum. Uns doch wahrſcheinlicher vorkomme, daß unſer Articul mit der Meynung der Juriſten ſich vergleiche, weilen er dem über die Helffte beſchädigten Verkäuffer keine Klag zulaßt, zu Erhaltung des Erſatz des abgängigen Werths, ſondern glathin verordnet, daß ſeine Klag ſich in der Verletzung über die Helffte beſteiffen müſſe: daß er über die Helffte übervortheilt worden. Und hernach erſt laßt er der Wahl des Kayſers über, ob er die Sach zuruckgeben, und ſein ausgelegtes Geld dargegen annehmen, oder den abgängigen Werth erſetzen wolle. Wann unſer Articul dem Verkäuffer hätte die Wahl laſſen wollen, hätte er die Wahl in ſeinen Gewalt ſtellen müſſen, daß er nehmlich die Ruckſtellung der Sach, oder Erſetzung wah-

wahren Werths hätte begehren können, wie vorbemelt beyde Text in des Käuffers Willkur ſetzen, daß aus beyden verſprochnen entweder der Stychus oder der Pamphilus gegeben werde. Siehe doch, was wir ſagen unten bey dem 5. Art. zu End.

30. Was iſt zu reden, wann die Sach ohne des Käuffers verſchulden zu grund gegangen bey dem dritten Beſitzer, vermeine, wann der Käuffer ſolche wieder verkaufft, oder mit andern rechtmäßigen Titul an einen dritten veräuſſert hat? Wir antworten, es ſeye ſehr billig, daß, wann der Käuffer vom dritten Beſitzer den billigen wahren Werth empfangen hat, die Erfüllung des Werths dem Verkäuffer zuruck ſtelle, weilen der Werth an ſtatt der Sach dem Käuffer zu kommen iſt. L. ipſa res ff. quod metûs cauſâ. Und nicht zu ertragen iſt, daß der Käuffer ſich mit deß andern Schaden bereiche. Woraus entſpringt

31. Die ſechſte Frag, wann wir ſetzen, es ſeye nicht der Verkäuffer vom Käuffer, ſonder der Käuffer vom Verkäuffer über die Helffte übervortheilt worden: Zum exempel wann einer nach dem Beyſpihl unſers Art. dem Käuffer eine Sach um 21. fl. Verkaufft hat, welche doch wahrhafft nur 10. fl. Werth iſt, ob nichts deſtowenger, da diſe Sach zu Grund gegangen ein ſolcher um Erſetzung des Werths der 11. fl. eine Klag führen könne? Und wir antworthen mit Covar. dict. loco mit ja, aus eben jener Urſach, welche die natürliche Billigkeit eingibt, weilen der Verkäuffer an ſtatt der Sach den Werth hat, nnd alſo iſt nicht recht daß der Uberſchuß in ſeinen Händen mit Schaden des Käuffers bleiben ſolle, mit diſem ſtimbt ein Perez. loc. cit. n. 12. wo er ſagt, ſehr billig zu ſeyn, daß der Verkäuffer jenes, was er über den wahren Werth zu vil empfangen hat, dem Käuffer zuruck ſtelle, weilen dem Verkäuffer genug ſeyn muß, daß er, da die Sach zu Grund gegangen, deſſen billigen Werth habe.

32. Sibendtens iſt die Frag, weilen Lex. 2. Cod. de reſcind. vend. allein vom veräuſſerten Grund, und alſo von einer unbeweglichin Sach redet, ob diſe Verordnung auch bey beweglichen Sachen Platz haben könne, und müſſe? Welches gemeiniglich die Rechts-Gelehrte beſtettigen, und unſer Art. iſt klar genug, welcher redet von einem verkaufften Guth, welches Wort Guth allgemein iſt, und in ſich beweglich- und unbewegliche Sachen begreifft, dann ein Guth iſt, welches den anderen glückſeelig macht, oder, was ihme nutzet. L. bonorum appellatio ff. de verb. ſignif. Obwohlen ſonſten diſe zwey Wort Haab und Guth gemeiniglich zuſammen geſetzt werden, und das Wort Haab die bewegliche Sachen, das Wort Guth aber die unbewegliche Sachen andeutet. Wenſenbec. part. 5. cenſ. 209. n. 75. Dann die Urſach des Geſatz, welche ſich in der Billigkeit gründet, hat ſowohl bey beweglichen als unbeweglichen Sachen Platz. Diſes beſtettiget der nachfolgende Art. welcher verordnet, wie die Schätzung ſowohl in fahrenden als liegenden Güthern geſchehen, wans ein Theil über die Helffte übervortheilt worden: Es muthmaſſet alſo der Art. daß unter dem Nahmen der Güther auch begriffen ſeyen die fahrende Sachen, und bey ſolchen auch die Gutthat des L. 2. Platz habe. Welches doch Zoëſius ad hunc tit. quæſt. 3. alſo einſchräncket, und mit ihme Perez. n. 13. wann die verkauffte Sach, bey welcher einer über die Helffte betrogen worden, koſtbar geweſen, weilen weder die L. 2. nach der Praxis zulaßt, daß die Welt mit ewigen Strittigkeiten gemeiner Leuthen angefüllt werde, ſo kan fürwahr bey einer kleinen und geringen Sach nicht geſagt werden, daß eine übermäßige Verletzung obhanden ſeyn könne.

Achtens wird gefragt, ob ſich die Partheyen der Gutthat des L. 2. Cod. de reſcind. vend. begeben und verzeihen können? Gemeiniglich wird ein Unterſchid gemacht, daß die General-Verzicht, welche die Notarii gemeiniglich ihren Inſtrumenten einverleiben, die Gutthat des L. 2. nicht ausſchlieſſe. Aus Urſach, weilen ein über die Helffte beſchädigter Theil erachtet wird, zur Zeit des Contracts die Verletzung nicht gewußt zu haben, eine General-Verzicht aber auf unbewußte Sach nicht kan gezogen werden, Perez. loc. cit. n. 15. Zoëſius loc. cit. quæſt. 6. Covar. loc. cit. cap. 4. n. 1. & 2. fachin. lib. 2. cap. 20. 33.

Was iſt aber Rechtens, wann inſonderheit man ſich der Gutthat des L. 2. Cod. reſcind. vend. verziehen hat? Vile wollen, daß auch diſe Verzicht nichtig und krafftloß ſeye. Aus Urſach, weilen einer eben ſo leicht zu ſolcher Verzicht kan beredt, als leicht über die Helffte beſchädiget werden. Diſe Meynung aber wiederlegt gantz recht Arum. ad dict. L. diſput. 13. aſſert. 32. dann wann einer dem anderen jenes, was er über die Helffte wahren Werths bezahlt hat, ſchäncken kan Covar. dict. loc. n. 6. & fachinæ. lib. 2. cap. 19. warum ſoll er nicht auch ſich des L. 2. Gutthat begeben können? Dann mit Gewalt wird keinem eine Gutthat aufgebürdet, und was einem zu gutem eingeführt werden, das kan frey nachgelaſſen werden. L. quæritur. §. ſi venditor ff. de ædilitio edict. 34.

Aus

35. Aus welchem ſich ergiebet. 1. Daß jenes eine unnutzliche Frag ſeye, ob eine beſondere Verzicht gelte, wann ſolche beſchworen iſt? Dann wann, wie wir erſt geſagt haben, ſie ohne Eyd gültig iſt, ſo muß ſie um ſo mehr gültig ſeyn, wann ſie beſchworen worden, weilen ſolche Verziecht auf Seitten des Schwörenden nicht über eine böſe und unerlaubte Sach geſchieht, dann der ſein Recht dem andern ohne Eyd nachlaſſen kan, mein was ſoll hinterlich ſeyn, weßwegen er nicht auch ſein Recht mit einen Eyd ſolle nachlaſſen können?

36. Ergiebt ſich. 2. Die Auflöſung ſolchen Eyds nicht könne begehrt werden; aus Urſach, weilen der jenige, ſo ſich ſonderheitlich diſer Gutthat mit bloſſen aber bedachtſammen, und aus eigner Wiſſenſchafft, und nicht nach Gewohnheit des Notarii dem Inſtrument einverleibten Worten begiebet, von ſolcher ſeiner Verzicht nicht kan ledig geſprochen werden, alſo auch kan er um ſo weniger ledig geſprochen werden, von einer Eydlichen bekräfftigten Verziecht.

37. Ein anderes iſt zu ſagen, wann der Eyd nicht über die ſonderheitliche Verziecht des L. 2. Cod. de reſcind. vend. ſonder nur in genere über den Contract abgelegt worden: Wann nemlich einer geſchworen hat, daß er den Contract halten wolle, dann ſolchen Falls zweifflen wir nicht, daß die Ledigſprechung vom Eyd begehrt, und daß der Contract umgeſtoſſen, oder zur Billigkeit könne gebracht werden. Es iſt ein klarer Unterſchied unter ſolch beyden Fällen, weilen jener, ſo ſich beſonders der Gutthat des L. 2. eydlich begibt, ſich auch der Beſchädigung über die Helffte Verzieht, wann aber einer gantz glat geſchworen hat, er wolle den Contract halten, der wird nicht erachtet, daß er an die Beſchädigung über die Helffte gedacht, noch weniger ſelbe nachgeſehen habe. Leſe den Fachinæ. dict. lib. 2. cap. 17.

38. Was aber zu thun, wann einer aus Betrug, der Urſach des Contracts ware, zur eydlichen Verziecht verleitet worden? Wir haben ſchon oben geſagt, daß der Contract an ſich ſelbſt nichtig ſeye, und alſo es mag die ſonderheitliche Verziecht, oder die Haltung des Contract beſchworen worden ſeyn, ſo kan die Auflöſſung des Eyds um Klagen zu können erhalten werden: Und weilen bey der gröſten Verletzung allzeit der Betrug gemuthmaſſet wird, ja in der That eingefloſſen, dahero halten wir mit Didac. Covar. lib. 2. var. reſol. cap. 4. n. 5. darfür, daß, wann die gröſte Læſion erwieſen wird, welche nemlich die Helffte des Werths nahmhafft und ſehr mercklich überſteigt, die Ledigſprechung vom Eyd billig begehrt, und ertheilet werden könne. Leſe auch hierüber den Perez. ad dict. tit. n. 16. in fine. Und den Gutierez de Juramentis part. cap. 26.

39. Neuntens wird gefragt, inner was Zeit der aus dem L. 2. Cod. de reſcind. vend. entſpringendten Action præſcribirt werde? D. Balthaſar. n. 23. in fine. vermeint, daß 5. Jahr unter Gegenwärtigen, und 10. Jahr unter Abweſendten und alſo die ordinari Verjährung genug ſeye; Wir aber verſtehen fürwahr diſe Meynung nicht, dann wann (damit wir bey denen Exemplen diſes Art. verbleiben) daß mir eine Sach um 10. fl. verkaufft haſt, die nur 4. fl. Werth iſt, zu was Ende ſoll ich Käuffer eine Verjährung nöthig haben wider dich Verkäuffern, indeme du durch die Einantworthung der Sach mir ſchon die Herrlichkeit eingeraumt haſt? Daher wird nicht von der Verjährung der Sach, ſonder von Verjährung der Action gehandlet, welche mir wider dich mich betrügenden Verkäuffer zu ſtehet. In gleichen, wann ich dir eine Sach um 21. fl. verkaufft hab. welche nur 10. fl. Werth iſt, ſo haſt du zu Verjährung der Sach, welche du von mir durch die Einantwortung als Herr erhalten haſt, keine Præſcription nöthig, ſonder dir ſtehet wider mich als dich Betrügenden die Action ex L. 2. Cod. de reſcind. vend. zu. Muß alſo ausgemacht werden, inner was Zeit nicht die Urſach ſelbſt verjährt, ſonder inner was Zeit der Action ex L. 2. cod. de reſcind. vend. præſcribirt werde, welche zu Umſtoſſung des Contracts, oder zu deſſelben Billigkeits-Herſtellung zu ſtehet. Wir ſagen alſo, es ſeye auf jenes zu gedencken, was wir oben geſagt haben, was für eine Action dem über die Helffte beſchädigten ex dict. L. 2. gebühre. Wann einer die Reſtitution in integrum, oder das richterliche Amt implorirt hat, ſo iſt an ſich ſelbſten klar, daß ſolches inner 4. Jahr geſchehen müſſe: Wann aber einer die Action aus dem Contract, worin er beſchädiget worden, ergriffen hat, wie dann ſolche Action die Gloſſa ad dict. L. 2. und D. Rath. zu laſſen, ſo wird ſolcher nicht auſſer in 30. oder 40. Jahren præſcribirt, wie bey allen Perſonal-Actionen Rechtens iſt. Eben diſes iſt zu ſagen, wann die Condictio ex Lege ergriffen wird, welche D. Balthaſ. approbirt, weilen auch diſe Action Perſonalis iſt, und folglich nicht dann in 30. oder 40. Jahren præſcribirt werden kan. An vilen Orthen iſt zwar durch ein Statutum oder Gewohnheit diſe Zeit abgekürtzet worden. Wie in Franckreich durch die Conſtitution des

Lu-

Ludovici XII. Krafft welcher niemand nach 10. Jahr ſich der Actioni reſciſſoriæ unter dem Verwand der Verletzung oder Betrugs oder auf andere Weiß, welche Zeit auch in Niderlanden auf 10. Jahr eingeſchränckt, und in der That die frantzöſiſche Verordnung angenohmen worden iſt, und in Königreich Spanien dauert diſe Action nur 4. Jahr: Weilen aber nichts dergleichen in unſeren Vatterland verordnet zu finden, ſo ſagen wir gantz recht, daß einem über die Helffte beſchädigten die Actio ex Contractu, oder die Condictio ex Lege biß auf 30. Jahr daure. Perez. loc. cit. n. 19. und Cavar. cap. 3. n. 13. Es fehlen dahero vile, zu Erhaltung diſer Gutthat das Richterliche Amt anflehen, oder die Reſtitution in integrum begehren, weilen die Actio ex Contractu, und die Condictio ex Lege, wie wir erwieſen haben, weit länger dauren.

40. Zehendtens wird gefragt, ob auch die Gutthat des L. 2. Cod. de reſcind. vend. Platz habe bey dem Verkauff mit Vorbehalt des Widerkauffs? Und Berlinh. lib. 2. concluſ. 1. n. 61. antwortet mit nein, wo er Joſephum Ludovic. in deciſ. Peruſin. part. 1. deciſ. 79. anführet, welche deciſion doch iſt in part 2. deciſ. 97. und anfanget Bertus Marci. per totum. aus Urſach, weilen eine Sach allzeit wohlfeiller mit Vorbehalt des Widerkauffs verkaufft wird, als wann ſie glat hin auf beſtändig veräuſſert wird; wo der Ludovicus ein Exempel ſetzt in einer Sach, welche in der That und an ſich ſelbſten 100. fl. werth iſt, aber mit Vorbehalt der Widerloſſung nur um 70. fl. verkaufft wird; Wo du ſiheſt, daß ſie um 30. fl. weniger wegen Vorbehalt der Widerloſſung verkaufft werde: Es kan alſo die Anrechnung des Schadens über die Helffte nicht geſchehen, wann nicht jenes darzu gerechnet wird, um ſo vil weniger die Sach verkaufft worden: Wir wollen das vorige Exempel widerhollen; Wann der Verkäuffer mit Vorbehalt des Widerkauffs ſagt, er wolle erweiſen, daß ſeine Sach zur Zeit der Verkauffung 200. fl. werth geweſen, ſo wird gefragt, ob ihme das Mittel des L. 2. Cod. de reſcind. vend. zu guten komme, weilen diſe Summa nach Maß unſers Art. noch ſo vil am Werth und 10. fl. darüber auswürfft? Es wird aber geantwortet, daß diſe Ausrechnung zu Erhaltung des Beneficii L. 2. nichts nutz ſeye; Dann es muß der Verkäuffer alſo ſagen, meine Sach, welche ich um 70. fl. verkaufft habe, gilt in wahren Werth 100. fl. ich aber will probiren, daß zur Zeit der Verkauffung ſie 200. fl. gegolten habe und etwas darüber, und wann ich diſes nicht erweiſen kan, ſo wird ihme auf keine Weiß das Beneficium L. 2. was nutzen. Die Sach iſt klar, weilen er die Beſchädigung über die Helffte vom Werth nicht abziehen muß, welcher wegen Vorbehalt der Wiederloſſung gemindert worden, ſonder von dem wahren und billigen Werth der Sach, aus welcher Rechnung die Summa, ſo wir erſt gemacht haben, ohnzweiffentlichen entſpringt. Sagt alſo nicht recht Berlih, daß Ludovicus der Meynung ſeye, daß das Beneficium L. 2. nicht Platz habe, bey einer Verkauffung mit Vorbehalt der Wiederloſſung, ſonder Ludovicus ſagt nur diſes, daß bey der Berechnung der Beſchädigung auch müſſe acht gehalten werden auf den Vorbehalt des Wiederkauffs, in Anſehung deſſen die Urſach wohlfeiller kaufft worden. Leſe den Covar. loc. cit. def. 27. wo er diſe Frag, um wie vil geringer eine Sach geſchätzt werden müſſe, welche mit Vorbehalt der Wiederloſſung verkaufft worden, als eine Frag, welche mehr facti als juris iſt, des Richters und erfahrner Männer Ermäßigung überlaßt. Doch mißbilliget er des Ludovici Meynung nicht, daß nemlichen bey gerechter Verkauffung der Sach um 100. fl. wegen des Vorbehalts der Wiederloſſung 30. fl. abgezogen werden können, welches nach der Rechnungs-Kunſt aus der gantzen Summa der $\frac{7}{10}$ Theil iſt.

Was iſt aber Rechtens, wann bey Verkauffung mit Vorbehalt des Wiederkauffs ſich nicht allein eine Verletzung über die Helffte, ſonder die gröſte Læſion unterloffen? Bey diſer Frag ſeynd drey Stuck ſonderheitlich zu notirn. Das Erſte iſt, weilen, wie wir oben ſchon öffters geſagt haben, bey der gröſten Læſion allzeit der Dolus præſumirt wird, ja, daß die gröſte Læſion der Dolus ſelbſt ſeye, ſo iſt zu ſagen, daß der Contract entweders nichtig und Krafftloß, oder für Gewiß alſo umzuſtoſſen ſeye, daß die Sach mit allen Früchten zuruck gegeben werde, als wann kein Kauff geſchehen wäre. Faber in Cod. ſuo ad hunc tit. defin. 5. per totum. Das andere iſt, daß der Käuffer, der den Verkäuffer ſehr hart beſchädiget hat, die Gutthat unſers Art. nicht zu genieſſen habe, daß er die Erſetzung des Abgangs erwöhlen könnte, ſonder muß die Sach mit allen Früchten, ſo er von Zeit des Contracts an empfangen, oder zu empfangen geweſen, zuruck geben, aus eben obiger Urſach, weilen er für einen Beſitzer böſen Wohns, und für einen ſolchen zu halten iſt, als wann er keinnen Titul ſeiner Poſſeſion jemahls gehabt hätte. Faber loc. cit. defin. 3. und Theſaurus defin. 167. n. 6. & 7. D. Rath. loc. cit. aſſert. 110. wo er auch die Urſach anführt. 41.

Das dritte iſt (ſo zu Erklärung des vorigen Art. gehört) daß wann einer eine Sach mit Vorbehalt der Wiederlöſſung verkaufft hat, in welchem Contract der Käuffer ſehr ſtarck über die Helffte beſchädiget worden, mit Vorbehalt der Wiederloſſung auf gewiſe Jahr, ſolches Pactum zernichtet werde, weilen wegen ſolcher gar zu übermäßigen Læſion der Vorbehalt der Wiederloſung bey dem Käuffer verewiget wird. Faber loc. cit. defin. 7. Welches doch nicht alſo zu verſtehen iſt, daß nach verfloſſener Zeit dem Verkäuffer die Action zum Wiederkauff nach gebühre, alſo daß der Käuffer ruck verkauffen müſſe, ſonder allein daß er Käuffer prætendirn könne, daß der Verkäuffer die Sach zuruck nehme, nicht anderſt als wann der Ruckkauff ſchon geſchehen wäre; Aus Urſach, weilen, wie wir geſagt haben, der mit gröſter Hinterliſtung getroffne Contract an ſich ſelbſt nichtig iſt, indeme er ſich ſelbſten den Dolum mit ſich führt. Dann der Käuffer wird darfür gehalten, als beſitze er die Sach ohne Titul. L. elegantet 7. ff. de Dolo. L. nullo 24. Cod. de rei vind. Iſt alſo zur Ruckſtellung der Sach nach anerbottenen Werth gehalten. L. 2. Cod. de pactis inter empt. & vend.

42. Du wirſt vorgemeldter Maſſen einwenden, daß, wann aus ſo gar groſſer Læſion ſich ein ſo geringer Werth zeigt, ſeye der Contract für einen Pfandts, und wucherlichen zu halten, werde alſo umſonſt diſputirt, ob der Vorbehalt des Wiederkauffs auf gewiſe Jahr verewiget werde, und ob der Käuffer die Wahl habe, die Sach ſelbſt zuruck zugeben, oder den Erſatz des Werths zuruck zu begehren, weilen diſe Recht bey Pfandts und wucherlichen Contracten nicht Platz haben. Wir antworten, daß die bloſſe Beſchädigung allein, ſie mag ſeyn, wie ſie wolle, keinen wucherlichen Contract ausmache; ſonder erſt als dann, wann der den andern betrügenden Theil pflegt Wucher zu treiben, oder andere Umſtänd darzu eingeſchlagen, welche überweiſen, daß dem Kauffs- und Verkauffs-Contract ein Färbl angeſtrichen worden, unter welchen der Wucher verdeckt wird. Dann der geringe Werth allein, wann bekannt iſt, daß beyde Theil in den Kauff- und Verkauff verwilliget haben, bringt keinen Pfandts oder wucherlichen Contract mit ſich, wie wir zu Anfang diſes Tituls erinneret haben. Pulchrè Covar. loc. cit. defin. 19. per totum.

Du wirſt andertens einwenden, 43.
wunderlich zu ſeyn, daß der über die Helffte beſchädigte Käuffer die Wahl habe, die Sach gegen Empfang des ausgelegten Kauff-Schillings zuruck zu geben, oder den Abgang des billigen Werths zu erſetzen; aber bey der gröſten Verletzung ihme diſe Wahl benommen werde, alſo daß auch nach aufgehebten Vorbehalt der Wiederloſſung der Käuffer die Sach zuruck ſtellen muß, folglich der Verkäuffer wegen des begangenen Doli keine Straff leidet. Wir antworten, deſſen ſeye die Urſach, weilen die gröſte Læſion den Contract ſelbſten zernichtet, nicht anderſt, als wann er niemahlen wäre geſchloſſen worden; iſt alſo weiters nichts mehr übrig, als daß jeder Theil nach zernichten Contract das Seinige nehme, der Verkäuffer die Sach, und der Käuffer ſeyn Geld.

Letztens wird gefragt, ob nicht we- 44.
nigiſt jener, der den andern unter der Helffte billigen Werths betrogen hat, im Gewiſſen ſchuldig ſeye, den Schaden zu erſetzen? Hierüber können zu Rath gezogen werden die Canoniſten und Theologi. Emmanuel ſa Confeſſ. verbo emptio n. 2. Dom. ſotto de Juſtitia lib. 6. quæſt. 3. und andere. Bey Gericht, wann der Schaden unter der Helffte iſt, auſſer es wäre einer doloſer Weiß zu contrahirn verleitet worden, wie wir oben ſchon ausgelegt haben, wird dem Beſchädigten keine Klag geſtattet, und diſes zu Abſchneidung viler Strittigken,

Der dritte Articul.

Nachdeme die Güther, ſo verkaufft werden, ſowohl fahrend- als liegend, keinen gewiſen Werth haben, und offtmahls zwiſchen denſelben, ſonderlich in den liegenden Stucken, aller Umſtänd und Gelegenheit nach, ein groſſe Ungleichheit iſt, alſo ſoll die Schätzung denſelben beſchehen durch unpartheyiſche verſtändige Schätz-Leuth, die der Richter darzu verordnet, welche, da es die Nothdurfft und Wichtigkeit des verkaufften Guths erfordert, auf leiblichen geſchwornen Eyd, oder da es Adels-Perſonen, bey ihren adelichen Ehren und Glauben, niemand zu Lieb oder zu Leyd, ſchätzen und erkönnen ſollen, was ein ſolch Guth, zur Zeit, als man es

verkaufft hat, nach billigen Dingen, und rechtmäßigen Schätzung, wohl werth geweſen wäre, und alsdann auf ſolche der verſtändigen Schätz-Männer Gutachten, wo der Richter nicht ſonderbare Bedencken hat, ſoll er erkönnen, und ermeſſen, ob die Vervortheillung über den halben Werth oder Geld, nach Jnnhalt vorgehenden Articuls beſchehen ſey, und wofer kein Theil an die obere Obrigkeit waigert, ferner in Sachen handlen, was recht iſt.

Summaria.

1. Wer die *Læſion* über die Helffte erweiſen müſſe?
2. Auf wie vielerley und was für einige Weiß die *Læſion* probirt werde?
3. Welche Probs-Arth in unſern Land-Recht im Brauch ſeye?
4. Ob die Schätz-Männer von denen Partheyen, oder vom Richter zu beſtellen ſeyen?
5. Welcher geſtalten ſie beſchaffen ſeyn müſſen?
6. Warumen unpartheyiſch?
7. Warumen ſie in Sachen erfahren ſeyn müſſen?
8. Ob ſie beeydigt ſeyn müſſen?
9. Ob adeliche Perſonen, ſo als Schätz-Leuth beſtellt werden, auch beeydigt ſeyn müſſen?
10. Was von denen Fürſtlichen Beamten zu ſagen ſeye?
11. Ob die Schätz-Leuth über die Wahrheit, oder nur Glaubwürdig ausſagen müſſen?
12. Was Rechtens wann durch die Schätzung die Wahrheit zu haben iſt?
13. Wie vil es Schätz-Männer ſeyn müſſen?
14. Was zu ſagen, wann es nur um ein geringe Sach zu thun iſt?
15. und 16. Was zu thun, wann die Schätz-Leuth nicht zu ſammen kommen?
17. Werden einige Exempel angeführt?
18. Auf was für einen Werth die Schätz-Leuth anzutragen haben, auf den höchſten, mitleren, oder geringſten?
19. Werden einige Exempel vorgeſtellet?
20. Wie die Lehen, Güther einzuſchätzen? Und
21. Welcher geſtalten die Gült-Güther? Und
22. Wie die Burſch Lehen-Güther?
23. Wie auf diſe *Taxation* zu gehen ſeye?
24. Ob denen Schätz-Leuthen noch andere mehr Verſtändigere beygeſellet werden können?
25. Was ſonſt für Mittel wider die Schätzung ſich ergeben.

1. NAchdem wir den vorigen Art. ausgelegt, und genugſam erleutert werden, welches eine Læſion über die Helffte ſeye, und in welchen Fällen die Gutthat des L. 2. Cod. de reſcind. vend. Platz habe, ſo iſt jetzt nach Krafft diſes Art. zu ſehen, von wem und welcher Geſtalten die Læſion erwieſen werden müſſe; Und erſtlich zwar, was die Frag, wer die Prob machen müſſe, anbetrifft, hat es keinen Anſtand, weilen der, ſo ſich als einen über die Helffte rechten Werth übervortheillten angiebt, der Kläger, und alſo ſchuldig iſt, ſein Vorgeben zu erweiſen; obwohlen, wie wir kurtz hernach ſehen werden, dieſe Frag unnutzlich iſt, weilen der Richter die Prob der Læſion durch die Schätz-Männer von Amts wegen Gerichtlich erfüllet.

2. Regulmäßig aber wird eine dreyfache Arth ſolcher Prob vorgeſtellet, die erſte durch die Bekanntnuß des Gegentheills. Die anderte durch briefliche Urkunden und drittens durch Zeugen. Die erſte Arth iſt die geſchwindiſte: Dann, wann der Verkäuffer Titius den Käuffer Sempronium beklagt, ſagend, daß er von ihme über die Helffte rechten Werths beſchädiget worden, und der Sempronius diſes freywillig Gerichtlich eingeſtehet, ſo hat der Richter nichts anderes zu thun, als daß er den Käuffer anhalte, den rechten und wahren Werth zu erfüllen, oder die Sach gegen Empfang des ausgelegten Gelds zuruck zu ſtellen, wie der Käuffer eines aus beyden erwählen thut. Jngleichen, wann der Käuffer Sempronius den Verkäuffer Titium beklagt, und ſagt, die von ihme verkauffte Sach mehr als um die Helffte weniger Werth, als ſolche bezahlt worden, und diſes der Verkäuffer freybekennt, ſo muß ihn der Richter eigner Bekanntnuß halber dahin verfellen, daß er ſein Sach zuruck nehme, oder das übermäßige Geld zuruck ſtelle.

Die andere Prob-Arth durch briefliche Urkunden im Fall der Læſion über die Helffte nutzt nichts, dann wann ſchon einer aus ſehr vilen brieflichen Urkunden nemlich aus Saal- und Grund-Büchern Steuer und Anlags-Regiſtern ꝛc. Erweiſet, daß die im Stritt verhaffte Sach allzeit ſo vil werth geweſen, deßwegen probirt er doch nichts, welches zur Prob der Læſion über die Helffte etwas beytragete, weilen allein die bloſſe Zeit des Verkauffs anzuſehen iſt. Dann, weilen ſowohl mit der Zeit, als auch der Orten Unterſchied nach alle Tag die Werth ſteigen oder abnehmen, ſo iſt die Folge, daß durch die Briefſchafften die Læſion nicht genug erwieſen werden könne. Dann es iſt eine ſchlechte Schluß-Red, es iſt aus denen Inſtrumenten bekannt, daß die Sach allzeit ſo oder ſo vil werth geweſen, alſo iſt es auch dermahlen noch ſo vil werth. Pulchrè covar. loc. cit. defin. 19. Unterdeſſen ſprechen wir diſes nicht ab, daß nicht aus denen Saal und Grund-Büchern und dergleichen Briefſchafften und Documenten die Gewißheit der Einkünfften herge-

genommen werden könne, aus welchen her- nach leichtlich für die Zeit der Verkauffung der rechtmäßige Schluß gemacht werden kan.

Was die dritte Prob-Arth durch Zeugen anbelangt, wird ſolche zwar ſchier von allen Genehm gehalten, welche über diſe Materie L. 2. Cod. de reſcind. vend. ſchreiben die doch ſelbſten erkönnen, daß ſie ſehr hart und gefährlich ſeye. Arius Pinell. ad. dict. L. 2. part. 3. cap. 4. n. 8. Wel- ches die Urſach zu ſeyn ſcheinet, daß unſer
3. Art. abſonderlich geſetzt werden; Worinn klar verordnet wird, daß die Beſchädigung über die Helffte wahren Werths nicht an- derſt dann durch unpartheyiſche und ver- ſtändige Schätz-Leuth erwieſen werden ſolle, welches Wort ſoll, die Nothwen- digkeit andeutet, und alſo die ordinari Prob durch Zeugen verwürfft. Iſt alſo unnützlich daß wir diſputiren ſollen, wie die Zeugen beſchaffen ſeyn müſſen, was die ver- letzte Parthey für Articul ſetzen, was die Zeugen auſſagen, und was wider ihre Auſ- ſagung eingewendet werden könne, wovon andere weitleiſtig ſchreiben: Dann weilen unſere Land-Recht zu Abſchneidung der Stritt-Händel an ſtatt deß ordinari weit- leiſſigen und zweiffelhafftigen Proceſs durch Zeugen die Einſchätzung durch erfahrne Leuth eingeführt haben, ſo iſt uns nichts anderes zu thun übrig, als daß wir nach Innhalt unſers Art. drey Puncten ſonderheutlich und genau durchſuchen. 1. Was bey Beſtel- lung ſolcher Schätz-Leuth zu beobachten. 2. In wem ihr Amt beſtehe. Und 3. In wie weit auf ihre Schätzung zu gehen ſeye?

4. Was den erſten Theil betrifft: Wird erſtlich gefragt, ob die Schätz-Leuth von denen ſtreittenden Partheyen beſtellt werden ſolle, oder vom Richter ſelbſten? Und ob- wohlen unſer Art. ausdrücklich verordnet, daß der Richter ſolche auswähle, und be- nambſe, Krafft der Wort: Die der Rich- ter darzu verordnet; Aus Urſach, weilen unter denen Strittigen leichtlich deßwegen ein Stritt enſtehen kan, weilen zu glauben iſt, daß jeder Theil ſolche erkieſen werde, die ihme gefallen, und dem anderen nicht: Bey unſern Gerichtern doch pflegt meiſtens zu geſchehen, daß denen Partheyen erlaubt werde, Erfahrne in Vorſchlag zu bringen, aus welchen hernach der Richter die Wahl nimmt, welche er Erfahrner und unpar- theyiſch anſieht. Es iſt alſo nicht nothwen- dig, wie die Gelehrte wollen, die Wahl denen Streittenden zu überlaſſen Arrius Pi- nell. part. 3. cap. 4. n. 3. Gail 2. obſ. 3. n. 7. & 8. und obwohlen erſtbemelte beyde Authores anſcheinen allein von dem Fall zu reden, da die Strittige mit der Aus- wahl nicht zuſammen kommen können, ſo verordnet doch unſer Art. lediglich, daß der Richter die Schätz-Leuth verordnen ſoll, es mögen die Partheyen einig ſeyn oder nicht, obwohlen ein geſcheider und diſcreter Richter, wann die Partheyen ei- nig ſeynd, und ſonſt nichts abgehet, wann nehmlich die Schätz-Leuth ohne Ausnahm ſeynd, ihnen nicht leicht aus Handen gehen ſoll, damit ſie nicht Gelegenheit nehmen, wider die Schätz-Leuth vile Einwendungen zu machen, und die Stritt zu verlängern.

Zweytens wird gefragt, wie die 5.
Schätz-Leuth ſollen beſchaffen ſeyn, und in wem ihr Amt beſtehe? Hierauf wird ge- antwortet, daß erſtlich bey denen Schätz- Männern eben jene Beſchaffenheiten erfor- dert werden, welcher der Richter kurtz zu vor beſagter maſſen beobachten muß, wann alſo der Richter Leuth ohne Ausnahm, auf welche kein widriger Wohn fallen kan, er- wählen muß, ſo iſt nothwendig, daß die Erwählte ſolche ſeyen. Wir wollen doch in der Ordnung unſers Art. etwas nähers gehen. Vor allem ſagt der Art. daß die
Schätz-Leuth unpartheyiſch ſeyn ſollen, 6.
welches Wort mit ſich bringt, daß ſie kei- nem Theil mit einer geneigtſame Freund- ſchafft, Völckerſchafft, Freundlichkeit, Gegen- Verbundenheit, oder auf andere Weiß zu- gethan, oder ſonſten in einer andern der- gleichen Handel verwickelt ſeyn, dann alle und jede dergleichen Umſtänd benehmen de- nen Schätz-Männern den Glauben: Und dahero haben wir oben geſagt, daß wider die Schätz-Leuth eben jene exceptiones können eingewendet werden, welche meiſtens wider die Zeugen eingewendet werden.

Welches abſonderlich wahr iſt, wann die Schätzung oder Taxation die Jenige fürnehmen, welche von denen Partheyen erwählt worden; dann wann der Richter die Wahl nimmt, ſo iſt die præſumptio für ihme, daß er nach Verordnung unſers Art. unpartheyiſche Männer (ſo ohne Ausnahm ſeynd,) erwählt habe, daß alſo denen ſtreit- tenden Partheyen die Materie exceptiones ein zu wenden abzuſchneiden iſt, damit nicht die Köſten höher ſteigen, als die Helffte des wahren und rechten Werths auswirfft. 2. erfordert unſer Art. daß die Schätz- Männer geſcheid und verſtändige Leuth ſeyn ſollen, müſſen alſo zu Häuſſern, Zim- mer und Mauer-Meiſter: Goldſchmid zu Silber und Gold-Geſchmeid, Schneider und nicht Schuſter zu Kleidern, die Roß-
Käm und Vieh-Geſchauer zu Beſichtigung 7.
fett oder magern Pferdten und Viehs ge- braucht werden. vid. Monoz. de Eſcobar.
de ratione cap. 16. n. 7. Drittens 8.
müſſen dergleichen Schätz-Männer beſchwoh- ren ſeyn: Aus Urſach weilen ſie die Stell der Zeugen vertretten, denen nicht beeydig- ten Zeugen aber nicht geglaubt wird, wie

wir bey dem Summariſchen Proceſs tit. 7. Art. 14. geſagt haben. Unſer Art. macht doch einen Unterſchied, ob eine kleine oder wichtige Sach im Stritt ſeye, bey denen Worten: Da es die Nothdurfft und Wichtigkeit des verkaufften Guths erfordert; Dann, gleichwie nach Innhalt unſers Summariſchen Proceſs dict. tit. 7. Art. 21. ſtatuirt iſt, daß bey geringen Sachen, ſo den Proceß nicht verdienen, der Richter die Zeugen ohne Eyd verhören könne, alſo auch wird im Proceß ex L. 2. Cod. de reſcind. vend. Der Schätz-Leuth eydlicher Auſſag nicht erfordert, wann der Stritt um eine geringe Sach iſt: durch welches unſere Meynung beſtättiget wird daß das Beneficium L. 2. auch Platz habe bey beweglichen Sachen, wie wir in vorgehenden Art. ausgelegt haben. Wann ſie nur nicht gar ſo ſchlecht ſeyn, daß nicht der Mühe werth, daß der Richter Gehör gebe, welches ſeinem Gutbefinden überlaſ-
9. ſen wird. Es werden doch viertens ausgenommen, die adeliche Perſohnen, welche nach deme 7. Tit. 15. Art. des Summariſchen Proceß, vom Zeugen Eyd enthoben werden, wann ſie bey ihren adelichen Ehren, und Glauben auſſagen. Wann alſo in andern Fällen ſie von Ablegung des Eyds, wann ſie als Zeugen gebraucht werden, befreyt ſeynd, ſo müſſen ſie auch vom Eyd der Schätz-Leuth im Fall. L. 2. Cod. de reſcind. vend. frey ſeyn, welche Perſohnen aber für Adelich gehalten werden, haben wir ausführlich angezeugt bey dem 7. Tit. 15. Art. des Summariſchen Proceß.

10. Was iſt aber zu thun, wann wie ſehr offt geſchieht, der Hoff-Rath oder Churfürſtlichen Regierung denen Pflegern Pflegs-Verwalteren, und Richtern, und ihren Adjuncten die Schätzung auftragt, müſſen wohl dergleichen Perſohnen, wann ſie ſchon nicht Adelich ſeynd, den Eyd ablegen? Und wir vermeinen, genug zu ſeyn, wann dergleichen Beamte des über ihr Amt abgelegten Eyds erinnert werden, wann nur der Handel nicht von groſſer Wichtigkeit iſt, weilen ihr Treu und Glauben Amts halber ſchon offentlich probirt iſt; Dann wan vor altem, wie wir in vorgehenden Titul ausgelegt haben, bey Probmachung eines Kauffs eines eintzigen geſchwohrnen Dandlers Auſſagung geweſen, wie vil mehr wird der Eyd der Beamten ohne weiteren Eyd genug ſeyn? Obwohlen ſie wohl thun, wann ſie ihnen nichts deſto weniger bey ſolcher Commiſſion andere geſchwohrne Schätz-Leuth beygeſellen. vid. Berlich. lib. 1. concluſ. 83. n. 9. Mit Gelegenheit deſſen, was wir jetzt geſagt haben.

Wird drittens gefragt, ob die Beeydigte, oder unter Adelichen Ehren und Glauben gebrauchte Schätz-Leuth auſſagen müſſen wahr zu ſeyn, oder zu glauben? Wir antworten, daß das Juramentum credulitatis genug ſeye, Jaſon in repetitione L. admonendi de jurejurando. n. 237. Covar. Lib. 2. var. reſol. cap. 13. n. 4. Modeſt. Piſtorius part. 4. quæſt. 142. in addit. Schultes ſub. lit. c. n. 11. Weilen einem jeden Erfahrnen in ſeiner Kunſt Glauben beygemeſſen wird, wann er unter dem Wort in Glaub auſſagt, weilen die Sach ſeinem Gewiſſen überlaſſen iſt. Berlich. loc. cit. n. 7. Wo er mehr andere citirt. Bey fahrenden täglich unter dem Handel und Wandel liegenden Sachen kan man die Wahrheit ehender haben, als bey liegenden und koſtbahren Sachen, weilen deſſen, was öffentlich auf dem Marckt feil ſtehet, werth leicht zu wiſſen iſt, daß nicht allzeit die Einſchätzung nöthig iſt, weilen eine Sach ſo vil werth iſt, als vil ſie kan verkaufft werden, wann nur der Verkauff gleich getroffen worden, wie in nachfolgenden vilen Tägen oder Wochen, die Käuff gangen ſeynd, dann auch der Werth fahrender Sachen zu weilen in einem Tag auf und abſchlagt. Von diſer Sach ſchreibt ein mehrers Berlich. loc. cit. n. 15. & multis ſeqq. 11.

Wir laugnen doch nicht, daß, wann durch die Schätz-Leuth die Gewißheit des Werths kan erhalten werden, ſie nicht über den Glauben, ſondern über die Wahrheit ſchwören und auſſagen müſſen. Zum Exempel: Wann ein gewiſſer Werth auf das Getrayd, oder andere Sachen geſetzt worden, daß ſie nicht theurer noch wohlfeiler verkaufft werden können: Item wann die in der Kunſt Erfahrne über ein ſolche Sach ihr Urtheil fällen, über welche ſie eine gewiſſe und unfehlbahre Wiſſenſchafft haben können, wie da ſeynd die Rechnungs-Meiſter, Feld-Meſſer und dergleichen ꝛc. Dann wo eine Gewißheit und Wahrheit kan erhalten werden, ſo iſt ja die Auſſag allein unter dem Wort ich glaub nicht genug. Mynſing. cent. 6. Obſ. 34. n. 12. Gail. Lib. 2. Obſ. 111. n. 19. 12.

Viertens wird gefragt, wie vil Schätz-Männer zur Prob der Læſion über die Helffte erfordert werden? Regulmäßig beſtehet jedes Wort im Mund zweyer oder dreyer. cap. Significaſti X. de homicid. Und obwohlen D. Balthaſ. ad hunc art. n. 6. Etliche Ausnahm machet, und in etlichen Fällen auch nur einem Schätz-Mann paſſiren laßt, wann er nehmlich vollſtändigen Glaubens, und Erfahrenheit iſt, oder mehrere Erfahrne am Ort, wo der Stritt iſt, nicht vorhanden ſeynd; weilen jedoch unſer Art. von mehrern redet, durch unpartheyiſch 13.

ſche verſtändige Schätz-Leuth. So iſt nicht ſo leicht auf eines Schätz-Manns, wann er ſchon glaubwürdig und verſtändig genug iſt, Auſſag allein zu gehen, weilen die Schätz-Leuth, wie wir kurtz zu vor geſagt haben, die Stell der Zeugen vertretten, ein Zeug allein aber, wann ihm ſchon nichts auszuſtellen iſt, macht doch kein gantze Prob. Wie wir ausgelegt haben im Summariſchen Proceß bey dem 7. Tit. 19. Art. welches beſtättiget wird mit dem 1. Art 6. Tit. der Land-Recht. Wo zum Beweiß eines Kauff-Contracts wenigiſt zwey Zeugen erfordert werden, und wird eines Dandtlers, wann er ſchon eine öffentliche und beeydigte Perſohn iſt, Auſſag nicht angenommen, wann ſchon vor altem in der reformation de An. 1588. Tit. 23. Art. 1. das Wiederſpihl ſtatuirt worden, und ſeine Auſſag ein vollſtändige Prob gemacht hat; iſt alſo um ſo weniger die Zeugſchafft eines eintzigen zu Probirung der Læſion über die Helffte gerechten Werths anzunehmen. Aus Urſach, weilen die Recht lieber den Contract erhalten, als ſelben umſtoſſen wollen: Wann alſo zu eines Contracts Erhaltung 2. Zeugen nöthig ſeynd, ſo wird um ſo mehr nöthig ſeyn, daß zu deſſen Umſtoſſung zwey Zeugen vorhanden ſeyn; es macht auch nichts zur Sach, wann die Erfahrne am Ort abgehen, weilen leichtlich ſolche aus der Nachbarſchafft zu haben ſeynd, und bey koſtbahren Sachen Kleynodien, Perlen, Diamanten iſt es ein tägliche Sach, daß durch Compaſs-Brieff die Schätzungen hierüber von denen Obrigkeiten der Orten, wo ſie liegen, eingehollet werden.

14. Diſes doch laſſen wir gern zu, daß bey einer ſchlechten und geringen Sach auch einem erfahrnen Schätz-Mann allein geglaubt werden könne, weilen auch in einer geringen Cauſa zu Zeiten ein Zeug genug iſt. Wie wir geſagt haben, bey dem 7. Tit. 21. Art. des Summariſchen Proceß.

15. Fünfftens wird gefragt, was Rechtens ſeye, wann die Schätz-Männer unter ein ander nicht gleich ſeynd, weilen meiſtens die Leuth geneigt ſeynd zum Widerſpruch? Wir antworten, wann anfangs nur zwey Schätz-Männer gebraucht worden, welcher Schätzung ungleich iſt, kan der Richter den dritten zu ziehen, und wann zwey zuſammen kommen, kan er nach deren Auſſag ſprechen. Wann aber der dritte auch mit keinem der vorigen zwey einſtimmet, ſo muß der Richter der Rechnungs-Kunſt nach ihre Auſſagungen zur Gleichheit ziehen, zum Exempel, einer hat mir ein Pferdt verkaufft um 80. fl. ich ſage, daß ich über die Helffte beſchädigt ſeye; der Richter braucht zwey Schätz-Männer, deren einer ſchätzt das Pferdt um 42. fl. der andere um 36. fl. hier ſieheſt, daß nach Auſſag des erſten Schätzers das Beneficium L. 2. Cod. nicht Platz habe, weilen ich nicht über die Helffte bin beſchädiget worden. Aus des anderen Auſſag aber iſt die Verletzung über die Helffte klar am Tag. Was muß nun der Richter thun, damit er eine Gleichheit erhalte, und ſprechen könne? Nehm er beyde Schätzung vor Augen, und Summire beyde zuſammen $\begin{smallmatrix}42\\36\\78\end{smallmatrix}$ ſo macht es 78. fl. diſe Summa dividirt er in zwey gleiche

2.

Theil alſo 78. fl. 39. ſo wirfft es aus

22.

39. fl. woraus Handgreifflich folget, daß ich nach beyder Schätz-Männer Auſſag, welche in eine Gleichheit geſetzt worden, über die Helffte billigen und wahren Werths nicht beſchädiget worden ſeye, weilen 39. fl. noch nicht 40. fl. ausmachen, noch vil weniger überſteigen, welches doch zu Umſtoſſung des Contracts nothwendig erfordert wird; und weilen diſe Arth zuſammen zu rechnen die Doctores genehm halten, Fulvi Pacian. de probationibus Lib. 1. cap. 47. n. 70. Maſcard. de probat. vol. 2. concluſ. 653. n. 15. & 16. Dahero thut der Richter den Verkäuffer von meiner Forderung vor der Welt billig loßſprechen.

Was iſt aber zu thun, wann der 16.
Richter lieber will noch den dritten Schätz-Mann darzu nehmen, welches, daß ihme erlaubt ſeye, wir kurtz zuvor geſagt haben, und ſtimmt ein Pacian. loc. cit. n. 70. und diſer mit keinem der vorigen einſtimmet, ſondern das Pferdt ſeiner Meynung nach um 48. fl ſchätzet, weilen er villeicht ein beſſerer und verſtändigerer Roß-Kamb iſt? Die Sach muß wieder auf vorige Arth in eine Gleichheit geſtellt werden, nehmlich alle drey Wort müſſen zuſammen ſummirt werden, welche ausmacht 126. fl. diſe ſodann in drey Theil vertheilt werden, ſo

126.

fl. ausmacht 42. fl. woraus

33.

ſich ergiebt, daß keine Verletzung über die Helffte vorhanden ſeye.

Wir wollen aber ſetzen, daß der erſte 17.
Schätzer die Sach auf 30. der andere auf 37. fl. und der dritte auf 44. fl. geſchätzt habe, ſo zuſammen 111. fl. auswirfft, welche Summa wann ſie in drey gleiche Theil zertheilt wird, ein Theil 37. fl. macht, woraus klar erhellet, daß ich um 3. fl. über die Helffte beſchädigt worden, dann die Helffte oben geſetzter Summa iſt 40. fl. und weilen ich weniger als 40. fl. empfangen hab, ſo folget, daß ich über die Helffte beſchä-

ſchädigt worden, und alſo des Beneficii der Beſchädigung über die Helffte würdig ſeye.

Ein anderes Exempel iſt, wann du ſetzeſt, daß der erſte Schätz-Mann, die Sach um 30. fl. der andere um 40. fl. und der dritte um 50. fl. geſchätzt hat, macht die gantze Summa 120. fl. aus, wann diſe in 3. Theil vertheilt wird, kommen 40. fl. heraus, welches der mittle Werth iſt, hat alſo das Beneficium L. 2. nicht Platz, dann der Text in dict. L. 2. Cod. de reſcind. vend. erfordert, daß nitmahlen die Helffte des wahren Werths bezahlt worden, ſondern es muß weniger bezahlt worden ſeyn, als was die Helffte des wahren Werths ausmacht.

18. Sechſtens wird gefragt, weilen die Preiß der Sachen unterſchiedlich ſeynd, als der höchſte, mittlere, und geringſte, wie wir täglich in der Schrandt ſehen, wo allen Getrayd-Gattungen allzeit der höchſte, mittlere und geringſte Preiß angeſetzt wird; und die Jubilier, welche koſtbahre Sachen Edelgeſtein, Perlen und Kleynodien zu ſchätzen pflegen, haben im Brauch, daß ſie ſagen, die Sach gilt im höchſten Werth ſo vil Gulden, im mittlern ſo vil, und im geringſten ſo vil ꝛc. ob die Schätz-Männer in Krafft des L. 2. Cod. de reſcind. vend. ſolche zerſchiedene Werth beobachten, und was für ein Werth bey Verbſcheidung der cauſæ Platz haben ſolle? Gemeiniglich halten die Doctores darfür, nöthig zu ſeyn, daß die Schätz-Männer ſolch dreyfachen Werth anzeigen müſſen, alſo, daß der Richter nachgehends bey Ausrechnung der Læſion an Seiten des Käuffers den geringſten Werth annehmen muß, an Seiten des Verkäuffers aber den höchſten Werth. Covar. var. reſol. lib. 2. cap. 3. n. 3. Ludovic. Molin. de Iuſt. & jure. tract. 2. diſp. 349. n. 3. Diſe Lehr iſt zwar dunckel, wie die ſubtile Spanier zu lehren pflegen, unter deſſen iſt diſes der wahre Verſtand, daß der Richter beobachten ſolle, wer der Kläger ſeye, und ſich als übervortheilt angiebt, der Käuffer oder Verkäuffer: Wann der Käuffer klagt, und den Verkäuffer in der That als einen Betrüger ex L. 2. Cod. de reſcind. vend. belangt, ſo thun ja die dem Verkäuffer als Beklagten geneigter ſeyn, als dem Käuffer. Es muß alſo der Käuffer als klåglich erweiſen, daß er in höchſten Preiß beſchädigt ſeye.

19. In einem Exempel wird die Sach klärer vorgeſtellet; wir ſetzen das vorige Exempel, daß ich von dir um 80. fl. ein Pferdt gekaufft habe, und alſo dich belange, vorgebend, daß ich über die Helffte rechten Werths beſchädigt ſeye. Der Richter braucht zwey Schätz-Männer, die ſagen, daß Pferdt ſeye im höchſten Preiß, 48. fl. werth im mittlern 42. fl. im geringſten 36. fl. Jetzt iſt die Frag, auf welchen Werth der Richter ſprechen müſſe? Dann es iſt gewiß, daß ich Käuffer nach dem höchſten und mittleren Preiß keine Beſchädigung über die Helffte forderen kan, bey dem mindiſten Preiß aber liegt die Beſchädigung über die Helffte vor Augen. Dahero ſagen wir, daß zu Favor des Verkäuffers der Richter auf den höchſten Werth ſehen, und alſo dich von meiner Klag loßſprechen müſſe. Aus Urſach, weil du nicht gehalten wareſt, mir dein Sach um den mindiſten Preiß zu verkauffen, und wann du mir das Pferdt um 48. fl. verkaufft hätteſt, welches der höchſte Werth iſt, ſo wurde recht geſagt, daß du mir das Pferdt um den wahren und gerechten Werth verkaufft hätteſt: Im Gegenſpihl, wann der Verkäuffer klagt, daß das Pferdt, welches er mir verkaufft hat, mehr als noch ſo vil werth ſeye, als er von mir am Geld empfangen hat, da ſeynd mir als Beklagten die Recht geneigter, als dem Verkäuffer und Kläger, und folglich muß man bey Ausrechnung der Læſion über die Helffte nicht auf den höchſten, oder mittleren, ſonder geringſten Werth ſehen. Zum Exempel. Ich hab dir ein Pferdt um 40. fl. verkaufft, du ſagſt, du ſeyeſt über die Helffte betrogen, und begehreſt die Contracts-Umbſtoſſung: Die darüber gebrauchte Schätz-Leuth ſchätzen das Pferdt in höchſten Preiß auf 82. fl. in mittleren, um 70. fl. im geringſten um 60. fl. iſt dahero gewiß, daß du Verkäuffer dem höchſten Preiß nach von mir über die Helffte billigen Werths verletzt worden, nach dem mittleren und geringſten Werth aber die Læſion über die Helffte nicht probirn könneſt, alſo ich Käuffer lediglich loßzuſprechen ſeye. Aus eben obiger Urſach, weilen ich nicht gehalten ware von die das Pferdt in höchſten Preiß zu kauffen, ſondern, wann ich ſelbes in geringſten Werth gekaufft hatte, ſo wurde gantz recht geſagt, daß ich in wahren und gerechtiſten Werth gekaufft habe, nach welchem du auf keine Weiß beſchädigt worden biſt. Dahero aus diſen Exempel klar erhellet, daß auf Seiten des Käuffers der wahre und rechtmäßige Werth vom geringſten Preiß, und auf Seiten des Verkäuffers vom höchſten Preiß genommen werden müſſe.

Weilen aber von diſer ſubtilen und vernünfftigen Unterſchied in unſern Articul nichts enthalten iſt, ſo ſtehen wir ſehr an, ob diſe Lehr in unſern Vatterland Platz habe. Für wahr wir haben ſehr vile dergleichen Einſchätzungen doch niemahlen ſo genaue fürgehen geſehen, daß die drey Preiß wären beobachtet worden. Unſer Art. erfordert allein diſes, daß die beeydigte Schätz-Leuth auſſagen ſollen, was ein ſolch Guth zur Zeit, als man es verkaufft hat, nach billigen Dingen, und rechtmäßiger Schätzung wohl werth

werth geweſen wäre. Woraus erhellet, genug zu ſeyn, wann die Schätz-Leuth ihre Auſſag auf einen rechtmäſſigen billigen Werth zuſammen ziehe. Wann die Schätz-Leuth ſo offt gegen ein ander, und in einer Summa nicht einig ſeynd, was wird für ein Mißverſtand, und widrige Schätzung ſeyn, wann ein jeder aus ihnen den höchſten, mittleren, und geringſten Preiß anſagen ſoll: Und wer wird ſolche Auſſagungen auf eine Gleichheit herſtellen können? Iſt alſo beſſer, daß wir bey denen Worten unſers Articuls verbleiben, und die Schatz-Männer angehalten werden, einen eintzigen wahren gerechten und getreulichen Werth anzuzeigen, worinn, wann ſie nicht einig ſeynd, kan der Werth obbeſagter maſſen aus der Rechnungs leichtlich gleich gemacht werden.

20. Wie aber die jährliche Einkünfften ſollen geſchätzt werden, bey Gült- oder Lehen-Güthern, iſt zu leſen bey Berlich. dict. concluſ. 83. lib. 1. n. 53. & ſeqq. Was die Lehen-Güther betrifft, iſt gewiß, daß ſie wohlfeiler ſeynd, als eigne Güther, weilen die Lehen wegen gewiſſen Herren-Dienſt, und meiſtens nur auf einen Erben des erſten Lehen-Tragers gegeben, und zu Zeiten auch nur auf das mannliche Geſchlecht eingeſchranckt werden, und iſt deren Veräuſſerung verbotten; welche Beſchwerde die Sach wohlfeiler machen, als ein eigenthumliche Sach iſt. Bey denen Ritter-Lehen wird meiſtens diſes beobachtet, daß ſie um den dritten Theil geringer geſchätzt werden, obwohlen diſes für ein gewiſſe Regul nicht geſetzt werden kan, weilen einige Ritter-Lehen mehrere Freyheiten haben, als andere: und einige, wie wir geſagt haben in Summariſchen Proceſſ. tit. 11. art. 4. pur Manns-Lehen ſeynd, bey andern aber auch Weiber und vermiſcht mit denen Männeren zu denen Lehen zu gelaſſen werden, welche ja mehr werth, als die Manns-Lehen ſeynd. Iſt dahero ſehr nöthig, wann ein Stritt über ein Lehen, ſo mit Conſens des Herrn verkaufft worden, entſtehet, und das Beneficium L. 2. Cod. de reſcind. vend. ergriffen wird, daß ſolche Schätz-Leuth beſtellet werden, welche die Lehen verſtehen, ſonderheitlich weilen das Gericht der Parium ſchier aller Orten abgebracht worden, Berlich. dict. lib. 1. concluſ. 83. n. 6. wo er ſagt, daß in Sachſen das Amt die Lehen-Güther einzuſchätzen denen Land-Schöpffen nicht aufgetragen werde, welches eins iſt, wie bey uns denen Land-Richtern, und Pflegs-Veralteren, ſondern Adelichen dergleichen Lehen-Güther in Beſitz habenden Perſohnen.

21. Was die Gült-Güther anbelangt, iſt unſers Erachtens deren Schätzung klar genug, daß ſie nehmlich gegen eigne Güther um die Helffte geringer geſchätzt werden: dann weilen die Grund-Gerechtigkeit dem Grund-Herrn und dem Bauern allein die nutznießliche Gerechtigkeit zu ſtehet, ſo iſt für ſich ſelbſten klar, daß ſolches Guth nur um die Helffte gegen eines eigenthumlichen Guths einzuſchätzen ſeye, obwohlen zu jetziger Zeit die Bauern ſo impertinent ſeynd, daß ſie ihre Gerechtigkeit mehr, als der Grund-Herr das Eigenthum ſchätzen, welches ihnen auf keine Weiß zu geſtatten iſt.

Die Beutel-Lehen ſeynd meiſtens mehr 22. als die Gült-Güther werth: aus Urſach, weilen aus denen Beutel-Lehen kein jährliche Gült gegeben wird, ſondern allein in dem Fall, da entweders auf Seiten des Herrn oder des Vaſallen eine Veränderung geſchieht, wird das Lehen-Geld mit 5. fl. per cento bezahlt, gleichwie auch ein jeder Gült-Bauer den Anfall mit 5. fl. per cento bezahlen muß, wann ſeiner Seits eine Aenderung geſchieht; wegen welcher Urſach, daß die Beutel-Lehen-Trager nichts jährliches præſtiren darffen, werden ihre Güther theurer verkaufft, als die Gült-Güther, wie wir offt beobachtet haben. Diß alles aber kan hier ſo deutlich nicht ausgemacht, daß etwas gewiſſes könnte ſtatuirt werden, ſondern es iſt diſe General-Regul zu beobachten, daß die Sach ſo vil werth ſeye, als theuer es könne verkaufft werden. Baldus conſil. 103. vers emphyteuſis autem lib. 1.

Der dritte Theil, wovon wir zu An- 23. fang des Articuls geredet haben, iſt noch übrig, nehmlich was auf der Schätz-Leuth Einſchätzung zu halten, und in wie weit darauf zu gehen ſeye? Und diſe iſt die letzte Frag diſes Articuls: Worauf antwortet Berlich. daß von ſolcher Einſchätzung nicht erlaubt ſeye zu appelliren lib. 1. Concluſ. 83. n. 95. Diſe Meynung aber verwirfft unſer Articul welcher verordnete daß dem Richter obliege, daß er nach Schätzung der erfahrnen Schätz-Leuth über die eingeklagte Læſion richten und ſprechen müſſe, ob nehmlich die Læſion ſich über die Helffte gerechten und wahren Werth geſchehen ſeye, und NB. woher kein Theil an die obere Obrigkeit weigert, weiters in Sachen fürfahren könne, wie Rechtens iſt, woraus handgreifflich ſich ergiebet, daß jedem Theil frey ſeye, wegen des Urthels, ſo über der Schätz-Leuth Taxation geſprochen worden, die Appellation zu ergreiffen. Ja wann dem Richter die Schatzung für exceſſiv und ſuſpect anſcheinet, ſtehet auch ihme frey, daß er auch andere Schätz-Männer aufs neue beſtellen, und ehe er ſpricht, ihre Schätzung anhören und überlegen könne. Pinell. ad dict. L. 2. Cod. de reſcind. vend. part. 3. cap. 4. n. 7. wo er ſagt,

daß der Richter erheiſchender Nothdurfft nach gehalten ſeye, die Sach genauer zu durchſuchen, und wann es nöthig iſt, auch in eigner Perſohn einen Augenſchein zu halten. Nachdeme er abermahl geſprochen hat, kan er den Spruch nicht mehr zuruck nehmen, ſondern es iſt die Appellation nöthig.

24. Es mögen andere darwieder haben, was ſie wollen, welche vermeynen, daß auch nach gefällten Spruch dem Richter frey ſtehe, daß er noch erfahrnere Schätz-Leuth gebrauchen könne. Aus Urſach, weilen ein ſolcher Sentenz, der auf der Schätz-Leuth Meynung erfolget iſt, nicht in die Rechts-Kräfften erwachſe, welches unſer Art. offentlich verwirfft, indeme er nach verlaßner Appellation dem Richter aufträgt, in Sachen weiters fürzufahren wie Rechtens iſt. Leſe, was wir geſagt haben in controv. 43. Semicent. 1. n. 14. & ſeqq wo wir einen anderen Text allegirt haben, in art. 8. tit. 21. der Land-Recht Rauchbar. part. 1. quæſt. Juris quæſt. 46. n. 10. Garſias tract. de meliorat. 25.
& expens. cap. 24. n. f. wo ſie ſagen, daß die Unbilligkeit der Schätz-Leuth auf dreyerley Weeg könne verbeſſert werden, durch die appellation, reduction boni viri, und Gegen-Prob, obwohlen unſer Art. die Prob, durch Zeugen, wie wir oben geſagt haben, nicht zu laßt, weilen die Schätz-Leuth die Stell der Zeugen vertreten, wann ſie aber verdächtig seynd, kan ihnen der Richter andere zu ſetzen, wann er diß nur thut, wie wir geſagt haben, vor dem Spruch; dann nach gefällten Spruch hat der Richter ſein Amt verſehen, und fallt dem obern zu, ob er ſolchen Spruch beſtättigen, und die vorige Schätzung genehmhalten, oder reformiren, ſo fort dem vorigen Richter eine andere Schätzung einzuziehen, auftragen will.

Der vierte Articul.

Würdet aber ein Guth nicht von dem Innhaber ſelbſt, oder in deſſen Nahmen, ſondern auf vorgehende angeſchlagene Edict, durch den Richter, mit Vorwiſſen der Glaubiger, oder durch offne Gandt verkaufft, ſo bleibet ſolcher Kauff in allweg beſtändig, und mag wider denſelben einige Læſion oder daß ſolch Guth gar zu gering, und nicht um halbes Geld, oder wie gering es ſey verkaufft worden, nicht angezogen werden, ſondern der Kauffer iſt ohne Anſprach bey ſeinem Kauff zulaſſen.

Summaria.

1. Ob die Gutthat des *L. 2. Cod. de reſciud. vend.* Platz habe, wann bey der Gandt ſich eine *Læſion* zeigt?
2. Ob ſie Platz habe bey der gröſten *Læſion*.
3. Bey welchen Fällen unſere Land-Recht die Gutthat des *L. 2. Cod.* völlig ausſchlieſſe?
4. Ob ſolche Fäll auch bey der gröſten *Læſion* ausgeſchloſſen ſeyen?
5. Warum in diſen Fällen die *præſumptio doli* nicht Platz habe?
6 Ob in diſen Fällen auch der wahre *dolus* ausgeſchloſſen werde?
7. Was Rechtens, wann die Sach nit unter dem Glocken ſtreichen, ſondern allein von denen *maſſæ curatoribus* mit gerichtlicher *approbation* verkaufft worden.

1. Gegenwärtiger Articul haltet in ſich nur eine aber merckwürdige Frag, ob nehmlich das L. 2. God. de reſcind. vend. Platz habe, wann die Sach auf der Gandt verkaufft worden? und diß Falls finden wir keinen Zweiffel, daß nicht könne geſagt werden, es habe nicht Platz, weilen die offentliche Vergandtung den Glauben mit ſich bringet, und die Würckung hat, daß einer wegen nicht geſchlagnen billigen Werths keineswegs könne belangt werden, indeme eine Sach ſo vil werth iſt, um ſo vil ſie kan offentlich verkaufft werden. L. 1. §. ſi hæres 16. ff. ad S. C. Trebel. L. mortis cauſa 18. §. qui hominem 3. ff. de mortis cauſa donat. und ein allgemeine Regul iſt, daß der Werth einer Sach nicht aus eines privaten Zuneigung, oder Nutzen, ſondern aus allgemeiner Schätzung abgemeſſen werden müſſe L. ſi ſervum 33. ff. ad L. aquiliam. & L. pretia rerum 63 ff. ad L. falcidiam. Welche Schätzung nicht kan beſſer erfahren werden, als wann eine Sach offentlich dem Meiſt-Bietenden verkaufft wird. Berlich. loc. cit. n. 39. & fuſiſſimè in aur. deciſ. 126. per totum. Ant. Faber in ſuo Cod. lib. cit. def. 4. n. 7. Balthaſ. tit. 7. reſolut. 4. Wo er noch andere ſchöne Urſachen anführt; Obwohlen der Faber, und der Savoy-

Savoyſche Rath mit ihrer Meynung das Widerſpiel behaupten.

2. Eine ſchwehrer Frag iſt, wann die Læſion nicht allein über die Helffte gerechten Werths, ſondern ſehr groß iſt, und in 2. Drittel oder 3. Viertel beſtehet, ob ſodann die Verkauffung auf der Gandt wegen ſolch gröſter Læſion könne umgeſtoſſen werden? D. Rath. in diſſert ſua jurid. ſæpiùs cit. de different. juris communis & Bavar. defin. 60. ſagt, es ſeye im Piemonteſiſchen Rath mit ja, zu Leipzig aber mit nein geſprochen worden. Unſer Art. macht die Sach klar aus, in den Worten, wann ein Guth nicht vom Herrn, oder Beſitzer, oder in deſſen Nahmen, ſondern vom Richter mit Vorwiſſen der Glaubiger, oder auf offner Gandt verkaufft worden, daß ſolcher Verkauff gültig ſeyn müſſe, und wieder ſolchen keine Læſions-Klag, daß das Guth gar zu gering, und nicht um halbes Geld, oder wie gering es ſeye, verkaufft worden, angebracht werden könne, ſondern der Käuffer ohne Anſprach bey ſeinem Kauff zu laſſen ſeye. Und diſe Meynung ſagt D. Rath ſeye auch dem gemeinen Recht aus ſchönen Urſachen conform, welche bey ihme können geleſen werden; obwohlen Ant. Faber loc. cit. in Deciſ. Pedemont. nicht von der gröſten Læſion, ſondern nur von der Læſion über die Helffte redet, welches doch der Sach Subſtanz nicht verändert, ſondern vilmehr des Piemonteſiſchen Raths-Meynung beſtättigt, dann weilen der Piemonteſiſche Rath wegen der Læſion über die Helffte dem Beneficio L. 2. Platz macht, wann ſchon die Sach unter der Gandt verkaufft worden, neben mehren DD. deren ein gantzes Regiſter erzehlt Berlich. dict. Deciſ. 116. damit bey denen Vergandtungen keine Betrügereyen unterlauffen können, ſo wurde er ja um mehr ſolches Beneficium zulaſſen, wann ſich bey Vergandtung eine gröſte Læſion zeigete. Ja D. Faber, der die gröſte Læſion beſagter maſſen für einen in der Sach ſelbſten begangenen, oder præſumirten dolum haltet, hielte auch ſolche Vergandtung für dolos, und folglich für nichtig und ungültig.

3. Wir haben alſo in unſerem Land-Recht 3. ausgenommene Fäll, wobey weder die Læſion über die Helffte, noch die gröſte Læſion, ſo ſich ohne handgreifflichen Dolo zu tragen, Platz hat. Erſtlich in Krafft diß unſers Art. bey einer auf offner Gandt verkaufften Sach; andertens Krafft des 3. Art. 2. Tit. des Summariſchen Proceſſ bey denen allda vorgeſchriebner maſſen getroffnen Verglichen: Drittens Krafft des 6. Art. 2. Tit. des Summariſchen Proceſſ, bey compromiſſen, nachdeme der Spruch von denen compromittenten angenommen und approbirt worden, weilen ſolcher Spruch einen rechtmäßigen Vergleich gehalten wird, daß ſolcher weder in Summariſchen oder ordinari Proceſſ unter keinem Prætext einer geringen, oder über die Helffte, oder gröſten Læſion umgeſtoſſen werden kan, wie wir allda geredt haben.

Man wird wiederſetzen, daß wir bißhero allzeit aus andern Authorn, und abſonderlich aus dem ſubtilen D. Fabro beſtättiget haben, daß das Beneficium L. 2. nicht Platz habe, wann eine gröſte Læſion um 2. Drittel oder 3. Viertel verhanden iſt, welche in ſich ſelben der Dolus iſt. Wir antworten, daß unſerer Meynung nach gewiß genug ſeye, daß bey der gröſten Læſion um 2. Drittel oder 3. Viertel, wie wir oben Exempel gegeben haben, man des Beneficii L. 2. nicht nöthig habe, wann ſelbe bey einem gemeinen Verkauff, oder auch bey einer Verkauffung mit Vorbehalt der Wiederloſung ſich zu getragen hat; Ein anders iſt zu ſagen bey obigen drey Puncten, welche geſchehen durch einen Vergleich, durch einen angenommenen Compromiſſ Spruch, und endlich durch offentliche Vergandtung. Dann, gleichwie die Læſio über die Helffte in der That ſich nicht zu tragen kan, ohne der Contrahenten Willen, alſo auch kan ſich eine Læſion nicht zu tragen, welche gröſſer iſt, als über die Helffte, ohne der Contrahenten Willen: Diſe doch bey obigen 3. Fällen, um den Contract umzuſtoſſen, allegiren iſt nicht genug. Mit einem Wort wir haben eine ſchöne Frag ausgemacht, ſagend, daß bey diſen 3. Fällen eines Vergleichs, angenommenen Compromiſſ-Spruchs, und öffentliche Vergandtung der præſumirte Dolus, welcher aus gröſter Læſion entſpringt, nicht Platz habe, wie er Platz hat bey einen gemeinen Verkauff, oder einer Verkauffung mit Vorbehalt der Wiederloſung. 4.

Deſſen iſt die Urſach, weilen bey einem Vergleich, und compromiſſ in unſern vorbemelten Articlen ſo ſorgfältige und genaue Vorſorgung gemacht werden, daß es ſcheinet, es ſeye nicht widrig, daß jener Gehör finde, der ſich über die Helffte, oder gar ſehr beſchädigt zu ſeyn ſich beklagen will; Eben diſes iſt auch bey Vergandtung einer Sach, weilen die bey der Gandt gebrauchte Verſorgungen all widrigen Argwohn ausſchlieſſen, und niemahlen der wahre Werth der Sach beſſer zu haben iſt, als wann die Sach dem Meiſt-Bietenden offentlich zugelaſſen wird. 5.

Unterdeſſen wie der wahrhaffte und formale Dolus nicht ausgeſchloſſen, welcher in diſen 3. Fällen nicht zwar aus Gutthat des L. 2. Cod. de reſcind. vend. ſondern 6.

aus Gutthat der Nullität den Beſchädigten ſchadloß haltet. Diſes thut der 3. Art. unſers Summariſchen Proceſſ tit. 2. ausdrucklich approbiren, welcher ſagt: Da jemand beweiſen kunt, er wäre durch wiſſendlichen fürſetzlichen Betrug und Liſt von ſeinem Gegentheil hinterführt, und betrüglich zu dem Vertrag vermöcht worden, daß ſolcher Vertrag nichtig ſeye: Dahero in Krafft diſes Art. wird allein der præſumirte Dolus als unerklecklich zu Ausſchlieſſuug des Beneficii L. 2. erklärt, nicht aber der wahre und werckthätige formale Dolus. Welches gleichfalls auch von dem Compromiſſ zu verſtehen iſt, weil der 6. Art. in ſich haltet, daß der angenommene Compromiſſ-Spruch einem rechtmäſſigen kräfftigen Vertrag allerdings gleich gehalten, und geſtracks vollzogen wergen ſoll. In diſem Art. wird zwar wegen öffentlicher Vergandtung von wiſſentlichen fürſetzlichen Betrug und Liſt des Gegentheils nichts gemeldt, unter deſſen doch kan kein Zweiffel ſeyn, daß nicht, wann der wahre Betrug erwieſen werden kan, wegen welchen der Schuldner bey der Vergandtung über die Helffte, oder noch weiter beſchädigt worden, die Vergandtung nichtig ſeye, dann es laßt die Vernunfft nicht zu, daß unter publiquer Authorität denen Betrügereyen Platz gemacht werden ſolle. Dahero diſer Zweiffel mit wenig Worten aufgelößt wird, daß aus dem Gemüth des Fabri, und anderer bewehrter Rechts-Gelehrten bey der gröſten Læſion das Beneficium L. 2. Cod. de reſcind. vend. allzeit ausgeſchloſſen werde, wann ſchon der Betrug, der im Gemüth beſtehet, ſo genau nicht erwieſen werden kan, weilen die gröſte Læſion dolos zu ſeyn, und den Betrug in ſich ſelbſten zu haben præſumirt wird, bey diſen 3. Fällen doch wird weder die Præſumptio doli, noch der Betrug ſelbſten, wie ſie ſagen, zugelaſſen, ſondern wird die wahrhaffte und genaue Prob des Betrugs erfordert, worzu ſich niemand ſo leicht ſolle erbitten, weilen diſe Prob ſchwehr, und ſchier ohnmöglich iſt.

7. Was iſt aber Rechtens, wann eine Sach nicht unter dem Gloggen-Streich auf der Gandt, ſondern vom Richter durch ein Decret, oder nach Verordnung des 3. Art. 4. Tit. des Gandt-Proceß, durch die Maſſæ curatores, welche wehrenden Gandt-Proceß mit Genehmhaltung des Richters durch die Glaubiger zu dem Ende erwählt worden, daß ſie die koſtbahre Güther ſchätzen laſſen und feil bieten ſollen: Kan wohl ſolcher Verkauff unter dem Vorwandt des Betrugs über die Helffte umgeſtoſſen werden? Die Urſach des Zweiffels iſt, weil ein anders iſt verkauffen auf der Gandt, und ein anderes verkauffen unter Authorität des Richters, oder der Curatorn, die zu ſolchem Ende erwählt und beſtellt worden: Dann es muß die Vergandtungs authorität ſo leicht nicht zu Grund gehen. L. ſi Hypothecas 8. Cod. de remiſſione pign. Und in L. ult. Cod. ſi propter publicam penſitat. vend. fuerit celebr. geſagt wird, daß ein auf der Gandt beſchehener Kauff und Verkauff eine beſtändige Gültigkeit erhalte; und daß die Käuffer auf ewig der erkaufften Sach Herr werden, welche die Sach auf der Gandt zu erkennt worden. L. quæcumque 5. Cod. de fide & jure haſtæ fiſcal. Alſo daß weder durch eim Reſcript des Lands-Fürſten, weder aus dem Beneficio des Alters, noch auf andere Weeg der Kauff und Verkauff, ſo auf der Gandt geſchehen, umgeſtoſſen werden kan. dicta L. quæcunque verſ. authorithate reſcripti. Cod. de fide & jure haſtæ fiſcalis, welch alles von von einem Verkauff, oder vom Richter oder denen Curatoren geſchehen, nicht kan geſagt werden. Und diſe Meynung thun vile bewehrte Rechts-Gelehrte bey Gabriel de empt. & vend. lib. 3. concluſ. 1. mit ſchönen Urſachen belegen, erſtlich mit Text in L. 2. Cod. ſi propter publicas penſit. & L. 3. Cod. de jure fiſci, wo der Verkauff, welcher ohne Decret nicht kan geſchloſſen werden, wegen Geringe des Werths doch umgeſtoſſen wird, oder, wie Perez ad hunc tit. ſi propter publis penſit. n. 2. redet, daß beſchene Verkauffung um die Steuren und den Tribut zu zahlen umgeſtoſſen werde, wann ſie weniger als um gerechten Werth geſchen; Herrach weilen folgete, daß, wo mit des Richters Decret die Verkauffung geſchehen wäre, die reſtitutio in integrum nicht Platz hätte, wider den Text in L. ſiquidem Cod. de præd. minor. weilen die reſtitutio in integrum nicht beſſer iſt als die reſtitutio ex L. 2. Cod. de reſcind. vend. Endlichen folgete diſes abſurdum, daß eine Kirch, deſſen Güther ohne Decret nicht können veräuſſert werden, das Beneficium L. 2. Cod. de reſcind. vend. nicht habe, wann ſie in einem ſolchen Contract über die Helffte gerechten Werths wäre beſchädiget worden, wo doch das Cap. cùm Dilecti 3. X. de empt. & vend. das Widerſpihl ausdrucklich Statuirt, als welches der über die Helffte gerechten Werths beſchädigten Kirch eine Action ex L. 2. klar zu laſſet, doch alſo, daß in der Wahl des Käuffers ſeyn ſolle, ob er die Sach um den ausgelegten Werth wieder zuruck ſtellen, oder den Abgang am Werth erſetzen wolle, welches denen obigen Reglen des gemeinen Burgerlichen Rechts conform iſt. Iſt dahero

klar,

klar, daß des Richters Decret das Beneficium L. 2. nicht ausſchlieſſe. Deſſen doch ohnerachtet ſchlieſſen Gabriel dict. loco n. 57. und Berlich. dict. deciſ. 136., daß eine mit des Richters Decret geſchloſſene Verkauffung wegen des L. 2. Cod. de reſcind. vend. nicht könne umgeſtoſſen werden. Auſſer es wäre ſolches Decret noch nicht genugſam der Sachen beſchehener Unterſuchung erfolt, L. minor. Cod. de præd. min. & L. 1. Cod. ſi adverſus vend. und mit diſer Meynung ſtimmt ein unſer Art. wo er zwey Caſus zu ſammen ſetzt, bey welchen das Beneficium L. 2. Cod. de reſcind. vend. weichet, der erſte iſt, wann der Richter auf vorgehend angeſchlagene Edict. mit Vorwiſſen der Glaubiger das Guth verkaufft, oder durch offne Gandt verkaufft wird, wo das Wort oder zu mercken iſt, welches an Tag legt, daß nicht allein bey gandtmäßiger Verkauffung unter dem Gloggen-Streich, ſonderen auch bey der Verkaufſung des Richter mit Einwilligung der Glaubiger das Beneficium L. 2. Cod. de reſcind. vend. lediglich abgeſchlagen werde. Welches ja recht gut eingeſchlagt mit dem 3. Art. 4. Tit. des Gandt-Proceſs. Welcher denen von denen Glaubigern erwählten Curatorn nicht allein den Gewalt die Sach verkauffen zu dörffen einraummt, ſondern auch dem Verkauff, ſo von ihnen mit authorität des Richters mit denen erforderlichen Solennitäten, ſo der Art. in ſich haltet, geſchehen iſt, eine ſolche Kräffte und Stärcke zu eignet, als wann der Verkauff auf offentlichen Gandt unter dem Gloggen-Streich geſchehen wäre; Leſe was wir allda weitleiffiger geſchriben haben.

Der fünffte Articul.

Wann ein Käuffer ſein erkaufftes Guth, ehe und zuvor der jenig, von dem ers kaufft, die Abthuung, und wider Auslöſung, des Kauffs, wegen beſchehener Vervortheilung über halben Theil, begehrt hat, verſetzt, verſchriben, oder in anderweg verkümmert hätte, ſo iſt ſolche Verſchreibung und Verpfändung dannoch gültig, und kräfftig, doch mag der Verkäuffer von dem Käuffer begehren, daß er ihm entweder den übrigen Kauff-Schilling erſtatte, oder da er ſolches nicht wolt, das Guth wieder ledig mach.

Summaria.

1. Ob ein Käuffer die ihme verkauffte Sach verpfänden könne, ehe der Verkäuffer *ex L. 2.* den Kauff umzuſtoſſen ſuchet?
2. Was Rechtens ſeye in dem Fall, welcher allda ausdrucklich entworffen iſt?
3. Was zu thun, wann der Verkäuffer vor der Verpfändung die Umſtoſſung des Kauffs ſchon begehrt hat?
4. Was Rechtens, wann der Käuffer ſolche Sach völlig veräuſſert hat?
5. Ob nach umgeſtoſſenen Kauff auch das Unter-Pfandt aufgelöſt werde?
6. Was Rechtens, wann der Käuffer ſich beſchwehrt, über die Helffte beſchädiget zu ſeyn?
7. 8. 9. 10. und 11. Wie jenes zu verſtehen ſeye, daß jener, der über die Helffte verletzt worden, nicht habe eine eintwedere *Action*?
12. und 13. Diſe Materi wird durch ein Exempel ausgelegt.
14. und 15. Werden der Rechts-Gelehrten Meynungen über diſe Materi erklärt.

1. Die gantze Materi diſes Art. kan mit wenigen Fragen erleutert werden. Iſt alſo die erſte Frag, ob der Käuffer die ihme verkauffte Sach, ehe der Verkäuffer wegen Læſion über die Helffte den Contract umzuſtoſſen verlangt hat, einem anderen verpfänden könne? Antwort mit ja, aus Urſach, weilen der Käuffer durch den Kauff und erfolgte Uberantwortung der Sach Herr worden; der Herrlichkeit aber eigentliche Würckung iſt, daß die Sach veräuſſert werden könne. L. fructus rei. 72. ff. de R. I. wie wir oben bey dem 1. Art. diſes Tituls vom Käuffer mit Vorbehalt des Wiederkauffs geſagt haben, daß er durch die Einantworthung die Herrſchafft erwerbe, und alſo den Gewalt habe die Sach frey zu verpfänden, oder zu veräuſſeren, welcher Gewalt dem Käuffer, ſo über die Helffte beſchädigt iſt, um ſo mehr zu ſtehet, weilen in dem Fall, da der Verkauff mit Vorbehalt des Wiederkauffs, vile der Meynung ſeynd, daß dem Verkäuffer wider den dritten Beſitzer

Utilis rei vindicatio zu ſtehe. Welches von einem Guth, ſo mit Læſion über die Helffte verkaufft worden, zu ſagen bißhero niemand getraumt hat.

2. Auſſer villeicht im Fall, wo diſe zwey Stuck zuſammen ſchlagen, erſtlich, daß der Folger am Guth die Sach umſonſt habe, oder wenigiſt aus ſolchen Contract beſitze, welcher eben die Læſion über die Helffte an ſich hat, andertens, daß jener, von welchem der Beſitzer das Guth hat, nicht mehr im Stand zu zahlen ſeye; das erſtere ſcheine unſern Statuten ähnlich zu ſeyn, weilen wir bey dem 1. Art. mit mehreren ausgelegt haben, daß die aus Vorbehalt der Wiederloſung entſpringende Action Platz habe wider einen ſingular Poſſeſſorem, wann er die mit dem Wiederkauff behaffte Sach um ſonſt beſitzt, ſcheinet alſo, daß auch eben diſes konne geſagt werden, wann der dritte Beſitzer die Sach um ſonſt bekommen, welche der Umſtoſſung des Contracts untreworffen, iſt ex dict. L. 2. Cod. de reſcind. vendit. Daß aber diſes unſerem Land-Recht conform ſeye, glauben wir auf keine Weiß, dann, was abſonderlich und wider das gemeine Recht bey dem Vorbehalt der Wiederloſung ſtatuirt worden, daß leidet die Billigkeit nicht, daß auch ſolches auf einen anderen Caſſum nehmlich auf die Læſion über die Helffte des gerechten Werths extendirt werden ſolle, abſonderlich weilen der Verkauff mit Vorbehalt des Wiederkauffs weit favorabler iſt, als das Mittel dict. L. 2. Cod. de reſcind. vend. weil der Vorbehalt ſich gründet in einem Contract bonæ fidei, hingegen das Mittel des L. 2. auſſer ordentlich iſt; jenes zu Erfüllung, diſes aber zu Umſtoſſung des Contract abziehlet.

Wir ſehen auch nicht, was zur Sach thun ſolle, oder der Mittelſt des L. 2. Cod. de reſcind. vind. beklagte im Stand zu zahlen ſeyn, oder nicht, daß er nemlich den Contract auf ſeine Arth zur Billigkeit herſtellen könne: Dann der dritte Beſitzer hat ſeines Urhebers Armuth nicht zu büſſen, weilen aus dem L. 2. nicht als ein Perſonal-Action entſpringt, welche wider den ſingular Poſſeſſorem nicht Platz hat. Sihe den Faccinæ. controvers. lib. 2. cap. 18 & Arrium Pinell. ad dict. L. part. 2. cap. 1. n. 32. Dann wann, wie wir ſchon oben geſagt haben, jener, der eine Sach mit Vorbehalt des Wiederkauffs gekaufft hat, ſolche unter der Zeit einem dritten frey verkauffen kan, alſo daß der Verkäuffer, der die Sach zu ſich löſet, wider ihn kein Action hat, auſſer er beſitze die Sach nur titulo precario, ſo iſt um ſo weniger diſe Veräuſſerung auf einen dritten Singular-Beſitzer dem Käuffer zu præjudiz des über die Helffte beſchädigten verbotten. Weilen, wie wir öffters geſagt haben, das Mittel des L. 2. gehäßiger als die Actio iſt, ſo aus Vorbehalt der Wiederkauffung entſpringt, wann nur die Veräuſſerung in guten Wohn geſchehen iſt, ehe die Sach ſtrittig worden. Welches unſer Art. approbirt, der glathin verordnet, daß der Käuffer die einem anderen verkauffte Sach wiederlöſen müſſe, oder den Werth erſetzen müſſe, welches ein handgreifliches Zeichen iſt, daß dem Verkäuffer, der über die Helffte beſchädigt iſt, wider den dritten ſingular-Poſſeſſorem kein Action habe.

Merckwürdig doch ſetzt der Art. bey, daß der Käuffer alsdann erſt eine ſolche Sach verſetzen könne, ehe und bevor derjenig, von dem er das Guth erkaufft, die Abthuung wegen beſchehener Vervortheilung über halben Theil begehrt hat. Das iſt, ehe der Verkäuffer ex dict. lib. 2. Cod. de reſcind. vend. die Action angeſtellt, und die Umſtoſſung begehrt hat: Dann ſolchen Falls wie er in üblen Wohn geſetzt, und darfür gehalt, daß die Sach ſtrittig ſeye, welche gleichwie ſie nicht kan veräuſſert werden, alſo kan ſie auch nicht verpfändet werden. L. 1. §. fin. quæ res pign. oblig. non poſſunt. Ja es könnte eine Frag ſeyn, ob ein ſolcher, der nach angefangenen Stritt wiſſentlich die verkauffte Sach verpfändet, nicht das Crimen ſtellionatûs begehe. L. tutor §. 1. ff. de pign. Act. Und diſes, was wir jetzt von der verbottenen Verpfändung der Sach geſagt haben, hat um ſo mehr Platz bey einer vollſtändigen Veräuſſerung, weilen veräuſſeren mehr iſt, als verpfänden: Und dahero bedient ſich unſer Art. der Worten: Verſötz und verſchrieben, und ſetzt bey: oder in anderweg verkümmert hätte. Welche Veräuſſerung als einer ſtrittigen Sach, nachdem der Stritt würcklich angefangen worden, wodurch der Käuffer in üblen Wohn geſetzt wird, iſt null nichtig und Krafftloß dict. L. 1. §. fin. ff. quæ res pign. oblig. non poſſunt. 3.

Die andere Frag iſt, was du der Käuffer die verkauffte Sach, ehe der Stritt angefangen, in guten Wohn verſetzt hat, ob, nachdeme der Verkauff in Krafft L. 2. Cod. de reſcind. vend. umgeſtoſſen worden, das Unterpfand oder Hypothec, ſo unter der Zeit bedungen worden, aufgelöſt werde? Bartholus ſagt nein, Baldus hingegen ja, für beyde Meynung ſtehen ſehr fürnehme Authores, wie zu ſehen iſt bey Fachin L. 2. cap. 23. wo er die von denen Rechts-Gelehrten für- und wieder beygebrachte Urſachen anführt, welche zu wiederholen Kürtze halber unterlaſſen. Und obwohlen Fachin ſelbſten mit dem Baldo mit ja antwortet, daß die Hypothec aufgelöſt werde, nachdeme in Krafft L. 2. dem 4. 5.

dem Verkäuffer die Sach zu geſprochen worden; ſo thut doch unſer Art. das Wiederſpihl mit Bartholo und ſeinen Anhängigern ſtatuirn, in den Worten: Daß ſolche Verſchreibung und Verpfändung, das iſt, welche unter der Zeit in guten Wohngeſchehen iſt, dannoch gültig und kräfftig ſeye: Wann alſo ein ſolche Verſchreibung oder Verpfändung gültig und kräfftig iſt, ſo kan nicht geſagt werden, daß ſie durch Umſtoſſung des Verkauffs in Krafft L. 2. aufgelöſt ſeye. Hernach iſt der Käuffer in Krafft diſes Art. verbunden, nach umgeſtoſſenen Verkauff, den gerecht und wahren Werth zu erſetzen, oder die Sach von der Hypothec frey zu machen; muthmaßt alſo der Art., daß die Verſchreib- oder Verpfändung, nach umgeſtoſſenen Verkauff, nicht an ſich ſelbſten aufgelöſt ſeye, weilen ſonſten die Befreyung nicht mehr nöthig wäre.

6. Die dritte Frag iſt, wann der Verkäuffer wider den Käuffer wegen Schaden über die Helffte ſich nicht beklagt, ſonder der Käuffer wider den Käuffer über die Helffte beſchädigt zu ſeyn Klag führt, ob der Käuffer alsdann unter der Zeit die Sach verpfändten könne? Wir antworten, es ſeye ein Caſſus wie der andere, dann der Käuffer, er mag vom Verkäuffer über die Helffte beſchädiget worden ſeyn, oder er den Verkäuffer über die Helffte beſchädigt haben, iſt allzeit der Sach Herr worden, und hat alſo den Gewalt erhalten, er mag hernach die Sach über die Helffte theurer oder wohlfeihler bezahlt haben, und folglich, es mag der Käuffer oder Verkäuffer den Schaden klagen, die Sach zu verſchreiben, und zu verpfänden.

7. Man wird wiederſetzen, daß wir oben bey dem 2. Art. geſagt haben, daß jener, der ſich beklagt über die Helffte wahren Werths beſchädiget zu ſeyn, keine alternativ Action habe, entweders um Ruckſtellung der Sach, oder um Erſetzung des wahren Werths ſondern allein um Erhaltung der Sach ſelbſten, doch alſo, daß in beyder Seiths Wahl ſeye, ob man den Werth erſetzen, oder die Sach ſelbſten, nach rück-geſtellten ausgelegten Geld, zuruckſtellen wolle: Wo doch in diſen Art. zu Ende ausdrucklich geſagt wird, daß der Verkäuffer vom Käuffer begehren könne, daß er ihme entweders den übrigen Kauff-Schilling erſtatte, oder, da er ſolches nicht thun wolt, das Guth wieder ledig mache. Wo die Wort entweders und oder zu mercken ſeynd, welche haudgreiflich eine eintwedere Action mit ſich bringen.

Hierauf antworten wir. 1. Daß wir oben von jener Frag geredet haben, ob nehmlich, wann eine Sach über die Helffte wahren Werths erkaufft oder verkaufft worden, dem Käuffer oder Verkäuffer eine Action zu ſtehen, um den Werth zu erſetzen, wann eine Sach unverſehens; und ohne des Beſitzers Schuld zu Grund gegangen, und wir haben gantz recht geſagt, daß obbeſagter Maſſen, wann eine Sach unverſehens zu Grund gangen, um Erfüllung des Werths keine Action übrig ſeye, weilen eine gemeine Rechts-Regul iſt, daß der Werth nicht zu zahlen ſeye, wann ſolcher in Anſehung einer gewiſer Gattung ſchuldig iſt worden: Dahero wann ſchon für ſich ſelbſten gewiß iſt, daß der Käuffer dem Verkäuffer, der für ſein Sach weniger als die Helffte gerechten Werths empfangen hat, gehalten ſeye, diſe entwedere Satisfaction zu geben, daß er die Sach zuruck gebe, ſo er ſchuldig iſt, oder den rechten Werth erſetze, ſo beſtehet in der Bezahlung, jedoch, nachdeme die Sach bey dem Käuffer unverſehens ohne Schuld zu Grund gegangen, iſt er dem Verkäuffer zu nichts mehr verbunden, weilen mit der Sach alle Schuldigkeit, und Bezahlung ausgeloſchen worden. Welche auch der Balthaſ. reſolut. 5. tit. 7. n. 4. erkennt. Obwohlen er in vorhergehender 4ten Reſolution anſcheinet, daß er nicht ſatſamm Conform rede, wo er probirt, daß dem beſchädigten Theil eine alternativ Action gebühre, entweders zu Erſetzung des wahren Werths, oder Zuruckſtellung der Sach, und nach diſer Meynung, obwohlen ſonſten ein alternativ Action am Kayſerlichen Cammer-Gericht nicht zu gelaſſen wird, erweiſet er aus Gail. und Mynſingero, daß die Proceſs erkönnt werden.

Aber der Caſus, wovon unſer Art. 8.
handlet, iſt weit anderſt, daß er verordnet von einer zu Grund gegangenen Sach nichts, ſondern allein von einer Sach, bey welcher der Schaden über die Helffte wahren Werths ſich zu getragen hat, ſo verpfändt oder verſchrieben, oder auch gar veräuſſert worden, und noch verhanden aber in Beſitz eines Dritten iſt: Woraus ſich ergiebt, daß der über die Helffte beſchädigten Parthey noch die Actio ex L. 2. Cod. de reſcind. vind. übrig bleibe, zu dem Ende, daß der Gegentheil die veräuſſerte Sach entweders wieder erlöſe, oder von Hypothec frey mache, oder den wahren Werth erſetze: und diſes verordnet unſer Art. und kan auf keine Weiß aus ſelben erzwungen werden, daß, wann eine Sach durch Unglück ohnverſehens zu Grund gegangen, nichts deſtoweniger dem über die Helffte beſchädigten Theil gleichſam zu einer Hülff zu Erfüllung des billigen Werths eine Action zu ſtehe.

Du wirſt ſagen, die Wort unſers 9.
Art. ſeyen klar, daß, wann eine Sach, bey welcher ſich der Schaden über die Helffte ſich ergeben hat, verpfändet, oder ver-

äuſſert worden, dem beſchädigten Theil eine entwedere Action zu ſtehe, das iſt, daß der Verkäuffer von dem Käuffer begehren mag (wie der Art. ſagt) daß er ihm entweder (mercke wohl entweder) den übrigen Kauff-Schilling erſtatte, oder (welches die andere Action iſt) da er ſolches nicht thun wolt (oder nicht thun kunt, weilen der dritte Beſitzer die Sach ſelbſten, oder die rechtmäßig-erworbene Hypothec anzulaſſen nicht ſchuldig iſt.) das Guth wieder ledig mache: Und diſe Wort ſeynd Schnur grad auf die Perſon des Verkäuffers, oder der beſchädiget iſt, gerichtet, nemlich daß ſie ſolches begehren mög. Wird alſo hieraus abgenommen, daß der Art. dem beſchädigten Theil wahrhafft ein zweyfache Action zulaſſe, und alſo der Canoniſten Meynnng approbire, daß; es mag die Sach verhanden, oder zu Grund gangen ſeyn, dem beſchädigten Theil allzeit frey ſtehe aus beyden eines begehren zu können, alſo daß auch, wann die Sach ohngefehr zu Grund gangen, die Würckung der Action auf die Erfüllung des Werths ſich erſtrecke.

10. Wir aber antworten, diſes ſeye für wahr irrig; Dann es ergiebt ſich aus jenem, was wir bey dem 2. Art. diſes Tituls geſagt haben, daß des beſchädigten Theils Schluß bey der aus dem L. 2. Cod. reſcind. vend. entſpringenden Action gemacht werden muß, damit geſprochen werde, er ſeye über die Helffte beſchädiget, welches wann Rechts behörig geſprochen worden, ſo iſt nicht in des beſchädigten Theils ſonder in des Gegentheils Wahl, ob er die Sach zuruck ſtellen, oder den wahren Werth erſetzen wolle. Dahero dann er mit Recht diſe eintwedere Action nicht anſtellen kan, ſonder, nachdeme für ihne geſprochen worden, kan er das Richterliche Amt erſuchen, damit der Gegentheil zu ſeiner Erklärung angehalten werde, welche zu thun, und dem Spruch nachzukommen ſchuldig iſt.

11. Daß aber die Worth unſers Art. einem die Schuldigkeit den wahren Werth zu erſetzen auch in in dem Fall, da die Sach ohnverſehens ohne Verſchulden zu Grund gangen, aufbürden ſollen wird mich niemand dahin bereden; Obwohlen ich gern zu laſſe, daß wann die Sach noch verhanden, und ſolche der Gegentheil nicht hergeben kan, weilen der Dritte von ſeinem Recht nicht weichen will, er dahin gehalten ſeye, was dem anderen daran gelegen iſt, zu erſetzen: Und dahero kommt es, daß unſer Art. dem über die Helffte beſchädigten Theil kein eintwedere Action zu laſſe, ſonder geſtatte, daß das Richterliche Amt könne erſucht werden, den Gegentheil anzuhalten, daß er dem beſchädigten Theil die veräuſſerte oder verpfändte Sach auslöſe, und frey mache, oder wann er diſes nicht thun kan, oder wolt, den waren Werth erſetze.

Und diſes thun wir in Krafft deß 2. Art. diſes Tituls auch in ſo weit extendirn, daß, wann bey den dritten ſingular Beſitzer die Sach unverſehens zu Grund gangen, ein ſolcher ex L. 2. Cod. de reſcind. vind. beklagt: und condemnirter noch gehalten ſeye nicht zwar zum völligen Erſatz des rechten Werths, ſondern dahin, was er in Krafft des zweyten Contrects erworben hat, damit er ſich nicht mit Schaden des anderen bereichete. 12.

In einem Exempel iſt die Sach klärer: Wir wollen alſo ſetzen, ich habe dir ein Pferdt um 36. fl. verkaufft, welches 80. fl. wahrhafft werth iſt, aus diſem Exempel erhellet, daß ich über die Helffte beſchädiget ſeye, und daß ſich die Erſetzung des Werths auf 44. fl. erſtreckete, jetzt wollen wir weiters ſetzen, daß du mein Pferdt unter deſſen wiederum einem andern um 50. fl. verkaufft habeſt, und nach empfangenen Geld das Pferdt ohnverſehens zu Grund gangen ſeye. In diſem Caſu habe ich obbeſagter maſſen, da das Pferdt crepirt, zu Erfüllung des Werths kein action; ſondern weilen wir ſupponiren, daß du aus dem verkaufften Pferd nicht allein die ausgelegte 36. fl. ſonder noch darüber 14. fl. erlöſt: So haſt du die 14. fl. ohne Urſach in Händen, und damit du dich nicht mit meinen Schaden bereicherſt, ſo ſtehet mir auch, da das Pferdt crepirt, wider dich die action, nicht zwar um den völligen Erſatz des rechten Werths, ſonder zu Erhaltung der 14. fl. zu Alſo reden Covar. Perez. und D. Rat. loc. cit. 13.

Wieder all jenes, was wir bißhero geſagt haben, richten D. Mynſing. cent. 2. Obſ. 42. und And. Gail. lib. 1. Obſ. 62. n. 16. mit ihrer wiedrigen Meynnng nichts aus: Dann wann ſie ſchon ſagen, daß beym Kayſerlichen Cammer-Gericht zu Speyer die Klag-Schrifft ex L. 2. Cod. de reſcinend. vend. angenommen werde, wann ſchon ſelbe allein um die beklagte Sach und nicht alternativ eingerichtet worden, diſes doch hindert nichts; dann wir laſſen gar gern zu, weilen unſerer Meynung nach die Sach ſelbſten in der Schuldigkeit beſtehet, und die Erfüllung des gerechten Werths in der Bezahlung. Es muß alſo die Klag um die Sach ſelbſten angeſtellt werden, unter deſſen doch wird auch die Klag-Schrifft nicht verworffen, abſonderlich nachdeme die Læſion über die Helffte erwieſen, und darüber geſprochen worden, wann darinn die Klag alternativ vorgeſtellt wird, daß nehmlich der Beklag- 14.

ſe entweders die Sach zuruck gebe, oder, welches indeſſen Wahl ſtehet, den wahren Werth erfülle. Diſes aber ſagen D. Mynſing, und D. Cail aldort nicht, daß hingegen auch eine Klag-Schrifft angenommen, wann der über die Helffte beſchädigte allein die Erfüllung des wahren Werths begehrt, weilen er nicht begehrt, was der Beklagte zu thun ſchuldig, ſonder was in ſeiner Wahl iſt, worzu er durch keine Klag kan gezwungen werden.

15. Dahero ſagen wir ſchließlich, daß die action ex L. 2. Cod. de reſcind. vend. Du magſt ſie hernach dem Contract nach, bey welchem die Beſchädigung ſich zu getragen, oder condictionem ex Lege, oder Imperationem des Richterlichen Amts, oder eine reſtitutionem in integrum benambſen, hauptſächlich alzeit dahin abziehle, daß der Kläger als über die Helffte beſchädigt zu ſeyn, erklärt werde, nach erfolgt ſolchen Spruch kan ja der Obſieger den Beklagten dahin treiben, daß er ſich erkläre, ob er nach zuruck-gegebnen Kauff-Schilling die Sach zu ruck ſtellen, oder den wahren Werth erſetzen wolle. Wann aber entzwiſchen die Sach ohnverſehens oder ohne Verſchulden des Gegners zu Grund gangen, ſo erlöſcht alle action, weilen wir auf keine Weiß zu laſſen, daß, wann die Obligation ſelbſt erloſchen iſt, noch ferners die Erfüllung des Werths begehrt werden könne. Und alſo muß D. Balthaſar verſtanden werden, wann wir ihne nicht beſchuldigen wollen, er habe ſich ſelbſten wiederſprochen, weilen jener der den Pamphilum oder den Stychum ſchuldig iſt, wann ſchon der Pamphilus zu Grund gangen, doch noch den Stychum ſchuldig iſt, welches die wahre Natur der alternativorum iſt. D. Balthaſar aber ſelbſten erkönnet, daß nach zu Grund gegangener Sach zu Erfüllung des Werths ex L. 2. keine action mehr gebe, alſo erkennt er auch nicht, daß nebſt der reſtitution der Sach, noch eine action gebe zu Erfüllung des wahren Werths.

Der ſechſte Articul.

Hat jemand ſein Guth mehr dann einem Verkauff, aber noch keinem überantwortet, ſo iſt er ſchuldig, ſolch Guth dem eingeantworten, deme ers am erſten Verkauff hat, und mag ſich hierinn nicht ledigen, da er gleich dem erſten allen Nachtheil und Schaden abthun und erſtatten wolte. Da er aber das Guth dem anderen Abkäuffer allbereit hätte ein- und überantwortet, ſo gehet der vor, welchem das Guth zu vor eingeantwortet worden, und nicht der, welcher vor kaufft hat. Es wäre dann, daß der andere Käuffer wohl gewußt hätte, oder von dem erſten Käuffer wäre gewarnet worden, daß ſolch Guth dem erſten Käuffer allbereit zu vor wäre verkaufft geweſen, in ſolchem Fall ſoll das Guth dem erſten Kauffer eingeantwortet werden, ob es gleich dem folgenden andern Käuffer allbereit zu vor in ſein Gewalt und Hand kommen. Desgleichen ſo ein Kirch, oder ander Gottſeelig Ort zuvor kaufft hätte, ſo gebührt demſelben auch der Vorzug, unerachtet das Guth allbereit dem anderen Käuffer, welcher ſpäter kaufft, wäre eingeantwortet worden.

Summaria.

1. Ob einer ſeine Sach mehrern verkauffen könne?
2. Was zu thun, wann er die verkauffte Sach keinem noch übergeben hat?
3. Was Rechtens, wann man dem erſteren den Schaden erſetzen will?
4. Was zu thun, wann die Sach mehrern verkaufft, aber nur einem behändigt worden?
5. Was Rechtens, wann der zweyte Käuffer, deme die Sach übergeben worden, gewußt hat, daß dem anderen zu vor ſchon verkaufft geweſen?
6. Ob diſe Reglen auch bey milden Stifftungen Platz haben.
7. Ob bey geiſtlichen Perſohnen diſe Reglen auch Platz haben?
8. Ob diſe Reglen auch bey anderen *Contracten* als Vergleich Platz haben können?
9. Bey Vermuthungs-*Contracten*.
10. Bey Schänckungen.
11. Was zu thun, wann bey einer Schanckung, auch ein anderer *oneroſer Contract* einſchlagt?
12. Ob diſe Reglen auch bey Verpfändtungs-*Contracten* müſſen beobachtet werden?
13. und. 14. Wann ein bloſſer Käuffer jenem vorgezogen werde, deme die Einantwortung der Sach geſchehen? Ein beſonderer Zufall.
15. Was von einer vom Lands-Fürſten Verkaufften, und hernach dem anderen übergebnen Sach zu halten ſeye?

16. Was

16. Was Rechtens, wann der erſte Verkauff eydlich geſchehen?
17. Was zu thun, wann ich einem meine Sach zu verkauffen eydlich verſprochen habe, dem anderen aber ohne Eyd würcklich behändiget habe?
18. Ob dißfalls das *Privilegium* der milden Stiftungen auch denen Städten, Märckten und anderen groſſen Gemeinden zu ſtatten komme?
19. Ob jedwedere Einantwortung die letztere Kauffung vorzigig mache?
20. Was Rechtens, wann einer die Sach überantwortet hat, und nicht Herr darüber geweſen?
21. Was zu thun, wann erhellet, wem zu erſt die Einantwortung geſchehen?
22. Ob jener, der mehrern eine Sach verkaufft hat, ſtraffbahr ſeye? Und wie?

1. Die Materie diſes Articuls beſtehet in deme, ob einer ſeine beweglich oder unbewegliche Sach mehrern völlig verkauffen könne, und wer aus denen Käufferen bey der mehrern verkaufften Sach vor zu ziehen ſeye?

Was die Frag ob betrifft, iſt kein Zweiffel, weilen durch bloſſe Titul der Sachen Herrſchafftlichkeit nicht übergeben werden: Dann ſo lang ich über mein Sach Herr bin, ſo lang kan ich nicht ſelber thun, was ich will. L. fructus rei 72. ff. de R. J. Iſt alſo keine Hinternuß, daß ich nicht meine Sach mehrern durch einen oder zerſchiedene Titul veräuſſeren könne.

Dißfalls doch werden in diſem Art. gewiſſen Reglen vorgeſchrieben, von welchen um den Text zu erklären, vor allem zu handlen iſt. Soll alſo

2. Die erſte Regul ſeyn, die aus denen erſten Zeilen diſes Art. entnommen iſt, daß, wann einer ſein Sach mehrern als einem verkaufft, aber keinem übergeben hat, diſer gehalten ſeye, die Einantwortung jenem zu thun, deme zu erſt die Sach verkaufft worden; deſſen iſt die Urſach, daß, weilen die Sach zwey zugleich nicht haben können, ja jener vorzuziehen ſeye, der vorkommen iſt, cap. qui prior. de R. J. in 6. der alſo dem Kauffs und Verkauffs Contract einmahl rechtsbehörig geſchloſſen hat, wann ſchon er noch der Herr über die Sach nicht iſt, der hat doch ein Recht zur Sach, und eine rechtmäßige action, welche ihme durch den nachfolgenden Verkauff nicht mehr kan benommen werden.

3. Die zweyte Regul iſt, daß der Verkäuffer dem erſten Käuffer den Contract zu halten, alſo verbunden ſeye, daß, wann er die verkauffte Sach einzuantworten im Stand iſt, er den Contract erfüllen, und die Sach demſelben einhändigen muß, wann er ſchon bereitwillig iſt, dem erſten Käuffer allen Schaden und intereſſe zu erſetzen, wie wir ſchon oben bey dem 3. Art. des 6. Tit. geſagt haben, wo wir diſe bekannte Frag, ob der Verkäuffer durch Erſetzung des Schaden und intereſſe ſich von dem Kauffs und Verkauffs-Contract entledigen könne, weitläuffiger exlplicirt haben, weilen nach rechtmäßig getroffenen Kauff und Verkauff die Sach eingehändigt werden muß, und die Einhändigung als ein Eſſential-Theil dem Contract anklebet.

Die dritte Regul iſt, wann einer eine 4. Sach zweyen oder mehrern verkaufft, und einem allein vielleicht dem Letzteren würcklich eingeantwortet hat, alsdann wird jener aus denen Käuffern vorgezogen, welchem die Sach vom Verkäuffer in der That behändigt worden; ſo gehet der vor, welchem das Guth zuvor eingeantwortet worden, und nicht der welcher vorkauffte hat. Und hierinnfalls kommt mit unſerm Land-Recht über eins L. quotiens 15. Cod. de rei vindi. wo geſagt wird, ſo offt ein Guth zweyen verhandlet wird, iſt handgreifflich Rechtens, daß jener, deme die Sach übergeben worden, vorgezogen werde. Und deſſen iſt die Urſach, weilen der erſtere Käuffer wegen getroffnen Contract nur ein perſonal action hat, der andere aber durch die Einantwortung die Herrſchafft erhalten hat, welche kräfftiger iſt, als das Recht einer perſonal-Verbündnuß; und diſes iſt wahr, wann ſchon einer zum Exempel dreyen verkaufft, und die Sach zweyen übergeben hat, dann auch diſen drey Käuffern wird jenner vorgezogen, deme zu erſt die Einantwortung geſchehen iſt, wann ſchon jener der Letztere geweſen, dann, wann einmahl die Herrſchafft eingeantwortet worden, ſo kan der Verkäuffer ſolche das zweyte mahl nicht einantworten, Krafft der Regul, was einer nicht hat, das kan er einem anderen nicht übergeben. Und dahero ſagt der Text in L. quotiens. 15. daß jener vorgezogen werde, deme das Guth übergeben worden. Unſer Art. ſtimmt mit ein bey denen Worten: So gehet der vor, welchem das Guth zu vor eingeantwort worden. Wann alſo zweyen die Einantwortung geſchehen, ſo gehet der vor, der daß Guth zu erſt empfangen hat. Obwohlen diſes ſich ſelten zutragt, weilen jener, der die Sach empfangen hat, ſolche ſo leicht nicht wird anlaſſen, wirds den Hirſchen nicht auf die Hörner ſetzen, was er einmahl in ſeine Klauen bekommen.

Die vierte Regul iſt, wann bekannt 5. iſt, daß der zweyte Käuffer, deme die Einantwortung geſchehen, gewuſt, daß mit einem anderen zuvor ein rechtmäßiger Verkauff

kauff geſchehen, oder der erſte Käuffer zum Uberfluß den anderen ermahnt habe, er ſolle vom weitern Kauff abſtehen, daß er alsdann wegen üblen Wohn des Vorrangs-Recht verliehre, alſo zwar thut unſer Art. ausdrücklich verordnen. Ob aber diß auch dem gemeinen Recht nach Platz finde, ſtehen wir ſehr an. Dann die Wieſſenſchafft des nachgehenden Käuffers kan ja nicht auswircken, daß der Verkäuffer ſeiner Sach nicht Herr ſeyn ſolle: Wann er alſo Herr iſt, und bleibt, ſo thut er ohnerachtet der andere Käuffer die Wieſſenſchafft vom erſten Kauff gehabt hat, durch die Einantwortung die Herrſchafft jenem übergeben, der die Sach empfangt, weilen der böſe Wohn des Empfangers die Erhaltung der Herrſchafft nicht verhindert, auſſer es werde von einer Verjährung gehandlet, welche ja den guten Wohn erfordert. Ein anders aber iſt verjähren, und ein anderes durch die Einantwortung der Sach von wahren Herrn die Herrſchafft über die Sach bekommen. Ja es kan beſſer geſagt werden, daß der letztere Käuffer in keinen üblen Wohn ſeye: Dann es folgt nicht daraus; er hat gewußt, daß die Sach zu vor einem anderen verkaufft worden, alſo iſt er in üblen Wohn geweſen, dann ich mit beſtem Recht diſe Folge widerſprich; dann er hat gleichfalls auch gewußt, daß der Verkäuffer der Sach Herr noch verbliben, in deme deſſen Einantwortung noch nicht geſchehen, und alſo das Recht habe eben ſolche Sach durch die würckliche Einantwortung ihme zu übergeben: Er hat ihme alſo vorgeſorgt, welches in Rechten niemand verbothen iſt. L. pupillus 24. circa fin. L. quia 6. & L. qui ſciendum ff. qui in fraudem credit. Obwohlen wir bekennen, daß die widrige Meynung von mehrern gehalten werde. Alſo das Gomez. tom. 2. var. reſol. cap. 2. ſagt, daß von ſolchen in keiner Conſultation oder Gericht abzuweichen ſeye: Und diſes aus Urſach, weilen darfür gehalten wird, daß die zweyte Veräuſſerung zu præjudiz der Glaubiger geſchehen ſeye. Dann wir haben in diſem und oben ſchon bey dem 3. Art. 6. Tit. und 1. Art. 7. Tit. geſagt, daß der Verkäuffer gehalten ſeye die Sach zu übergeben, und ſich hiervon nicht befreye, wann er ſchon das Intereſſe abſtatten wolte; es ſcheinet alſo, daß der Verkäuffer, welche eine vor verkauffte Sach nach der Hand wiederum dem dritten verkaufft, und würcklich einhändiget, den Willen habe den erſten Käuffer zu betrügen, und ihme den Weeg zu erhalt nder Einantwortung abzuſchneiden, welches nicht zu geſtatten iſt. L. 1. ff. de his, quæ in fraud. credit. & L. 1. Cod. de revocat. eorum, quæ in fraud. credit. Wovon kurtz hernach wir reden werden, obwohlen, daß diſe Urſach von ſchlechten Gewicht ſeye, darfür haltet D. Rath in ſæpè cit. diſſert. Jurid. de differentiis. aſſert. 61. ſub lit. f. in fine. Wir ſtellen alſo jedem frey, ob einer diſe Verordnung unter die Unterſchied des gemeinen Rechts in unſerer Land-Recht ff. mit uns ſetzen, oder der gemeineren billigeren Meynung anhangen wolle.

Die fünffte Regul ſetzt unſer Art. 6. vor ſeinen beſonderen Abſatz bey einer Kirchen, oder anderen milden Stifftung, ſo etwas kauffen; zum Exempel bey einem Cloſter, Spittahl, Bruderſchafft oder Allmoſen Säckle ꝛc. Die Urſach iſt, weilen dergleichen privilegirte Stifftungen mittelſt des Tituls allein daß Dominium erwerben. Dißfalls kommt mit unſerem Art. über eins der Text in L. ut inter 23. vers. ſivè itaque Cod. de ſſ. Eccleſ. Wo aus einer Schanckung, Verkauff oder dergleichen Titlen denen Kirchen und milden Stifftungen ein zweyfaches Privilegium geſtattet wird: Das erſte iſt, daß ſie, wie der Text ſagt, ſchier eine ewige Vindication haben, wann ihnen ſchon die Sach nicht eingeantwortet werden: Das zweyte iſt, daß bey ſolch vermachten Sachen wider die Kirchen oder andere milde Stifftungen keine als ein 100. Jährige Verjährung Platz habe. Und diſe Lehr, waß die Transferirung des Dominii betrifft, thut Gabr. Lib. 3. concluſ. 2. n. 16. in ſo weit erſtrecken, daß, obſchon ſonſten ein Privilegirter wider einen ebenmäßig Privilegirten ſich ſeines Privilegii nicht bedienen kan, Barth. & DD. in auth. quas actiones Cod. de SS. Eccleſ. doch eine Kirch, welcher die Sach zuerſt verkaufft worden, der anderen vorgezogen werde, welcher die Sach zum anderen mahl verkaufft, und behändiget worden: Aus Urſach, welche wir kurtz zu vor erzehlt haben, weilen die erſte Kirch durch den Titul des Kauffs und Verkauffs das Dominium über die Sach erhalten hat, auch ohne derſelben Einantwortung, ſie iſt alſo der anderen Kirchen, welcher die Sach würcklich behändiget worden, vorzuziehen, weilen, wo ein gleiches Recht iſt, derjenige mahlt der vor kommt. Gilt alſo das Sprichwort nicht, daß ein Privilegirter wider den ebenmäßig Privilegirten ſich ſeines Privilegii nicht bedienen könne, weilen beyder Kirchen ihre Privilegien unterſchieden ſeyen, nehmlich daß das erſtere kräfftiger als das letztere ſeye, dann die Sach, welche die erſte Kirch mit rechtmäßigen Titul erworben hat, wird eben

darum für behändiget gehalten, hat alſo der anderen Kirchen nicht mehr können eingeantwortet werden, weilen zwey über eine Sach nicht können Herrn ſeyn.

7. Daß aber einige das, was wir von denen Kirchen und anderen milden Stifftungen geſagt haben, auch auf geiſtliche Perſohnen erſtrecken, das ſcheinet abſurd zu ſeyn, leſe den Ant. Gabriel. lib. 3. concluſ. 2. n. 34. Dann was kan für eine Urſach darunter ſtecken, daß bey denen Contracten die geiſtliche Perſohnen ein beſſeres Recht haben ſollen, als die weltliche? Noch ungereimter kommt uns vor, daß einige die Verordnung des L. ut inter 23. Cod. de ſſ. Eccleſiis. Welche allein zu favor der Kirchen und milden Stifftungen eingeführt worden, auch auf die geiſtliche Perſohnen auslegen wollen, ſagend, weilen bey ihnen ſonderheitlich die Verwechslung, und Anführungen verboten. cap. quod autem. Clem. de jure patronatûs. Weilen jener, der von einer Kirch, oder geiſtlichen Perſohn zu vor gekaufft hat, dem anderen Käuffer welchem die Sach behändigt worden, vorgezogen werde. Welcher Lehr ſich gantz recht widerſetzt. Covar. Lib. 2. var. reſol. cap. 19. n. 4. Dann es iſt uns nicht erlaubt, die Verordnung des Rechts von denen Kirchen auf die geiſtliche Perſohnen zu erſtrecken. Und diß alles iſt der Begriff unſers Art. aus deme doch, was wir geſagt haben, entſpringen einige Fragen, welche um den Art. zu verſtehen, ſehr nothwendig ſeynd.

8. Die erſte Frag iſt, ob diſe Verordnung allein Platz habe bey dem Kauff und Verkauffs-Contract, oder auch bey anderen Contracten? Die Urſach zu zweifflen iſt, weilen unſer Art. nicht allein von bloſſen Kauff und Verkauff, ſonder auch der Text in L. quotiens 15. Cod. de rei vind. biß zu End allein vom Kauff und Verkauff redet.

Weilen aber die Urſach des L. quotiens 15. Cod. de rei vind. auch bey anderen Contracten bonæ fidei Platz hat, ſo kan niemand vernünfftig wiederſprechen, daß nicht auch diſe Verordnung dabey Platz habe. Wann alſo mein Pferd nach und nach mehrern vertauſcht, ſo wird jener vorgezogen, deme mein Pferd übergeben habe, weilen durch die Einantwortung dem Beſitzer das Dominium mithin ein ſtärckeres Recht eingeraumt wird, als dem anderen, der nur den bloſſen Tauſch-Titul hat, er mag der erſt oder der andere Tauſch-Mann geweſen ſeyn.

9. Andertens wird gefragt, ob auch eben diſes Platz habe, bey dem Locations- und Conductions-Contract? Die Urſach des Zweiffels iſt, weilen die Actio Locationis & Conductionis auf daß Dominium nicht abziehlt, weilen ſolches allzeit dem Locatori verbleibt, wir haben aber kurtz zuvor geſagt, daß, wann der Kauff und Verkauff allein im Contract beſtehet, und die Einantwortung der Sach nicht geſchehen iſt, der erſte Käuffer allzeit dem anderen vorzuziehen ſeye. Iſt alſo glathin zu ſagen, daß bey dem Loccations- und Conductions-Contract allzeit der erſte Conductor dem anderen vorzuziehen ſeye, weilen in ihme kein Dominium übergeben wird, oder übergeben werden kan, weilen die Einantwortung des Dominii, der Natur des Locations- und Conductions-Contracts wiederſtrebt. Deſſen ohnerachtet doch lehret Gomez. tom. 2. cap. 2. n. 20. vers. Secundo principaliter extende. das Widerſpihl, und erweiſet ſolches ſubtil mit diſem argument. entweders handlet der Locator ſelbſten wider den Conductorem: Und diſes kan er auf keine Weiß thun, weilen er actione locati, gehalten iſt, den Contract zu erfüllen, und der beklagt kan vilmehr ihme die Exception entgegen ſetzen, daß er den Contract halten, und nicht brechen ſolle; welches aller Actionum bonæ fidei hauptſächlichſtes Abſehen iſt. Oder aber handlet der erſte conductor wider den anderen: Und ihme ſtehet keine Action zu, aus Urſach, weilen ſowohl der erſte, noch der andere Conductor kein andere als eine Perſonal-Action hat, keine Perſonal-Action aber hat wider den dritten Widerſacher Platz, wann ſchon ein oder der andere aus denen Conductoribus die Sach beſitzt, weilen der Beſitz nicht anſcheinet, daß er einem Theil zu Abänderung der Natur des Contracts etwas beylege, oder benehme, oder die Perſonal-Action beſſer beſteiffe, oder entkräffte. Mit einem Wort will Gomez ſagen, wann einer aus mehreren Conductoribus den Beſitz der Sach erhalten hat, wider diſen giebts keine Action, weder dem Locatori, weder dem erſteren Conductori; dem Locatori nicht, weilen die Actio locati als eine Actio bonæ fidei, muß angeſtellt werden um den Contract zu erfüllen, und nicht umzuſtoſſen: Dem erſteren Conductori nicht, weilen der andere Conductor mit dem erſten nicht contrahirt hat, und weilen er die

perſo-

Perſonal-Action allein wider den Locatorem hat, welche wider den Beſitzer der Sach nicht Platz findet, dahero der andere Conductor billig bey dem Beſitz bleibt, weilen er weder vom Locatore, noch vom erſteren Conductore ausgetrieben werden kan: Wie gar ſchön diſe Meynung behauptet Covar. tom. 2. var. reſol. lib. 2. cap. 19. n. 8. wo er noch beyſetzt, daß ein Conductor, welcher die Sach in Beſitz hat, ſich auf den Beſitz alſo beſteiffen könne, daß, wann er ausgetrieben worden, er die Reſtitution in integrum begehren könne. Dahero dann diſe des anderen Conductoris Vorzug nicht das Dominium verurſacht, welches, wie wir geſagt haben, notoriſch bey dem Locations-Contract nicht übergeben wird, ſondern der Sach Beſitz-Nehmung. Es hindert auch nichts der Text in L. 26. ff. locati. Weilen Gomez loc. cit. antwortet, daß allein jener vorgehe, wann der Locator keinen aus denen Conductoribus die Sach übergeben hat. Weilen, wie wir oben geſagt haben, wann eine Sach zweyen verkaufft, und keinem übergeben worden, daß der erſte Käuffer dem andern müſſe vorgezogen werden, alſo auch der erſte Conductor dem andern vorzuziehen iſt, wann keinem die Sach auf ſeine Arth übergeben worden. Hernach redet der Text in L. 26. nicht von einer in Beſtand verliehenen Sach, ſondern von bedungen Arbeiten, weilen nun niemand zweyen zugleich arbeiten kan, ſo ſchließt gantz recht der Text in L. 26. daß die Arbeiten jenem müſſen verrichtet werden, deme ſie zu erſt verſprochen worden, welches auf Verleihung liegender Güther nicht kan extendirt werden.

10. Drittens wird gefragt, ob die Regul des L. quotiens 15. Cod. de rei vind. auch bey unverdienten und umſonſtigen Contracten Platz habe? Zum Exempel bey einer Schanckung? Und Gomez antwortet, daß jener Beſchenckte allzeit ſoll vorgezogen werden, deme die Sach zuvor behändiget worden iſt. Der Text in dict. L. quotiens ad f. iſt klar, weilen wann ſchon ihr, ſagen die Kayſer, wegen einer Schanckung einem jedwederen das Dominium zu ſprechen thut; ſo ſoll doch jener, deme zuvor die Sach in Beſitz gegeben worden, vorgezogen werden, welches ohne Zweiffel iſt, aber

11. Die vierte und ſchwehrere Frag iſt, was Rechtens ſeye, wann zum Exempel, nachdeme ich mein Pferd dir verkaufft hab, nachgehends daſſelbe dem Titio ſchencke, und würcklich übergiebe, wer iſt wohl aus beyden vorzuziehen, der Käuffer, oder der, welchem das Pferd geſchenckt worden? Diß Falls haben abermahlen die Rechts-Gelehrte unterſchiedliche Meynungen. D. Rath. in ſæpe cit. diſſert. de differentiis juris &c. aſſert. 62. ſagt gantz recht, daß der Beſchenckte, deme die Sach behändiget worden, dem Käuffer der nichts als den bloſſen Titul hat, vorgehe, aus eben der Urſach, weilen er durch die Einantwortung das Dominium erhalten hat; das Dominium aber weit ſtärcker als der bloſſe Titul iſt. Andere hingegen wollen, daß, wann der Verkäuffer erſtlich einem eine Sach verkaufft hat, und nachgehends eben diſe Sach einem andern verſchenckt, und eingehändiget hat, der erſte Käuffer wider den Beſchenckten actione revocatoria handlen könne, aus diſer Urſach, weilen der Verkäuffer anſcheinet, er habe zum Betrug die Sach verſchenckt, obwohlen der Beſchenckte Beſitzer an ſolchen Betrug keinen Theil gehabt habe. Gomez loc. cit. tom. 2. cap. 20. vers. ex quo deducitur. Dann aus der Urſach allein, daß der letztere Beſitzer um Gewinn, der andere aber um Schaden zu wenden handle, oder, was eines iſt, weilen der beſchenckte Beſitzer die Sach umſonſt, der Käuffer aber ums Geld prætendirt, ſcheinet, es ſeye zu muthmaſſen, daß unter der Veräuſſerung ein Betrug ſtecke. Welche aus diſen Meynungen aber unſerem Art. ähnlicher ſeye, ſtehet billig an D. Rath loc. cit. und lencket ſich auf die letztere als mildere Meynung; deſſen er eine zweyfache Urſach beybringt, die erſte iſt aus dem L. quotiens 15. Cod. de rei vind. wo dem Beſchenckten, deme die Sach übergeben worden, alsdann erſt der Vorzug geſtattet wird, wann er mit einem anderen Beſchenckten zu thun hat, deme die Sach nicht eingeantwortet worden, als wann gleichſam die Recht nicht haben wolten, daß, wann der Beſchenckte mit einem zu thun hat, der die Sach nicht umſonſt prætendirt, er ſolle vorgezogen werden, wie wir oben gleichfalls geſagt haben von jenem, der wegen vorbehaltener Wiederloſung wider den dritten Singular-Beſitzer handlet, der nur einen Schanckung, oder dergleichen Titul hat: wann er ſchon zugleich auch die Einantwortung, und das Dominium über die mit Vorbehalt des Wiederkauffs behaffte Sach erhalten hat. Die andere Urſach iſt, daß unſer Articul den zweyten Käuffer, der die Einantwortung erhalten hat, von der Verordnung des L. 15. und diſes Art. ansdrucklich mit klaren Worten auſchlieſſe, wann er gewußt hat, daß die Sach einem anderen zuvor ſchon verkaufft worden; woraus ſie den Schluß machen, daß, weilen der zweyte Käuffer als des Betrugs theilhafftig ſich der Freyheit des L. quotiens nicht bedienen könne, auch der Beſchenckte, deme erſt nachgehends die

die Sach geſchenckt und behändiget worden, des Privilegii L. 15. nicht fähig ſeye, weil gemuthmaſſet wird, daß er am Betrug Theil habe, und alſo die Sach, als wäre ſie zum Schaden des Käuffers, deme der Verkäuffer die Sach zu behändigen verbunden iſt, verkaufft werden könne. Zu Eingang diſes Art. aber haben wir ſchon geſagt, daß jenes, was von der actione pauliana geſagt wird, eine groſſe Beſchwernuß habe, weilen die actio pauliana nicht Platz hat, wann nicht nach vorläuffiger genauer Durchſuchung erfunden worden, daß der Schuldner nicht mehr ſolvendo ſeye. Aus Urſach, weilen zu deme, daß der Käuffer als Creditor actione revocatoria handlen könne, erfordert wird, daß er betrogen und beſchädiget worden ſeye DD. ad §. 6. Inſt. de actionibus. Wann alſo der Schenckende noch ſolvendo iſt, als daß er dem erſten Käuffer allen Schaden abthun kan, wie kan ihme wider den Beſchenckten, die actio revocatoria zu gutem kommen? Und fürwahr thut nicht genug D. Gomez loc. cit. wo er einen Unterſchied macht, daß in actione pauliana die genaue Erforſchung, daß ein Schaden obhanden ſeye, alsdann erſt gefordert werde, wann um eine Schuld in genere, und in quantitate gehandlet wird; nicht aber, wann die Schuld in einer gewiſſen Specie beſtehet: Dann wir antworten, nachdeme der Beſchenckte durch die Einantwortung die Sach würcklich empfangen hat, daß man diſe Sach dem erſten Käuffer nicht mehr in ſpecie ſchuldig ſeye, wie Gomez ſelbſten loco cit. vers 5. principaliter. merckwürdig anführt, ja der erſte Käuffer, oder der erſte Beſchenckte, wann er ſchon iſt ein Creditor einer gewiſſen Sach, kan doch nicht verhinderen, daß nicht der Verkäuffer, oder der Schenckende dem andern Käuffer oder Beſchenckten die Sach würcklich behändige, wann er nur ſolvendo iſt, und dem erſten Käuffer oder Beſchenckten jenes, was ihme daran gelegen iſt, bezahlen und erſetzen kan. Es ſcheinet alſo, daß diſer Unterſchied nichts zur Sach thue. Hernach laßt Gomez ſelbſten diſen ſeinen Unterſchied alsdann erſt zu, wann des Schenckenden und des Beſchenckten Betrug um den erſten Käuffer hinter das Liecht zu führen, offenbahr iſt: Dann, gleichwie unſer Art. dem andern Käuffer, deme die Sach übergeben worden, vor dem erſten Käuffer keinen Vorrang zu laßt, wann er vom erſten Kauff Wiſſenſchafft gehabt hat, alſo um ſo vil weniger einem Beſchenckten, deme die Einantwortung geſchehen iſt, vor dem erſten Käuffer den Vorrang zu laſſen wird, wann er er vom Kauff Wiſſenſchafft gehabt hat: Von welchem Caſu wir nicht reden; ſondern ſetzen, es habe der Titius einem zuvor ſein Pferd verkaufft, hernach aber daſſelbe einem andern, der vom Verkauff nichts weiß, geſchenckt, und ihme würcklich zugeſtellt. Fürwahr wir zweiffeln keineswegs, daß nicht der Beſchenckte, wann der Verkäuffer ſolvendo iſt, und dem Käuffer auch nach unſern Land-Rechten vorzuziehen ſeye; ich überlaſſe doch jedem ſeine Meynung, weilen auch D. Rath dißfalls ſehr wanckelmüthig iſt, und anſtehe, auf welche Seiten er unſere Land-Recht auslegen ſolle.

Fünfftens wird gefragt, ob die aus 12.
dem L. 15. Cod. de rei vind. entnommene Regul auch bey Verpfändungs-Contracten Platz habe, zum Exempel, wann einer ſeine Sach zweyen oder mehreren zu zerſchiedenen Zeiten verſchrieben oder verhypothecirt hat, ob jener, deme zu erſt die Sach zugeſtellt worden, denen übrigen vorgehe? Hierauf antwortet Martianus. in L. creditor 12. §. ſi priori 10. ff. qui potior in pignore. Wann dem vorigen ein hypothec verſchrieben iſt, nichts aber von einer verkaufften bedungen worden, der letztere aber über Verkauffung der hypothec pactirt hat, ſo iſt wahrhaffter, daß der erſte vorgehe: das iſt auch bey Pfandtungen beliebig, daß, wann der erſte ihm ein Pfand bedungen, wann ſchon dem letzteren die Sach behändiget wird, doch dem letzteren vorgehe. Mit diſem ſtimmt ein unſer Land-Recht, in tit. 16. art. 3. und 4. der Land-Recht. Wo jener, der eine ältere hypothec hat, vorgezogen wird, daß das Pfand entweders vom Schuldner ſelbſten, oder vom Richter für ſein Anlehen würcklich zu handen bekommen hat, wie wir alldorten ſehen werden. Deſſen iſt die Urſach, weilen beym Pfandtungs-Contract durch bloſſe Pactirung ohne werckthätige Einantwortung das Recht einer hypothec erworben wird, wie mir zuvor von denen Kirchen, und anderen milden Stifftungen wegen Transferirung des Dominii geſagt haben. L. 1. ff. de pignor. act. L. contrahitur ff. de pignor. L. ſi tibi decem. §. de pignore. ff. de pactis & aliis locis Gomez loc. cit. n. 20. Vers. 2. und dahe- 13.
ro die DD. zu einer Cautel anmercken, daß jener, der die Sach zu erſt kaufft, ihme zu Haltung des Contracts in der erkaufften Sach ein hypothec bedinge, welche verhindert, daß der Verkäuffer, der ſolche noch einmahl veräuſſert, und die Sach aushändiget, dem erſten Käuffer nicht præjudiciren könne. Welches wir bey Beſtand-Nehmung eines Hauß einſtens glücklich practicirt haben, dann weilen mir der Hauß-Herr als ein veränderlicher Mann verdächtig ware, daß den auf 10. Jahr beſchloßnen Beſtand-

Beſtand entweders nicht oder getreulich halten, oder das Hauß gar veräuſſeren werde, ſo hab ich mir in dem Beſtands-Brieff eine hypothec bedungen, alſo daß ich den neuen Herrn des Hauß nicht in das Hauß eingelaſſen, biß mir alle ſatisfaction, welche ich begehrt hab, gegeben hat. Uber diſe Cautel leſe auch den Ant. Gabriel de empt. & vend. lib. 3. concluſ. 2. n. 29. 35. 36. & 37. wo er diſe Meynung auch in ſo weit erſtreckt, daß eine ſpecial - Verhypotheticirung der verkaufften Sach nicht erfordert werde, ſondern eine general - hypothec genug ſeye, weilen auch eine general-hypothec allen des Verkäuffers Güthern inſonderheit anklebet. Vid. Tyraquell de retract. convent. §. 3. Gloſſa 1. n. 4.

14 Wie in gleichem, wann einer einem eine Sach verkaufft, und ihme bey der Hand verſprochen hat, daß ſolche einem andern nicht mehr verkauffen oder ſonſten veräuſſeren wolle, und um Feſthaltung des Verſprechens entweders die verkauffte Sach ſelbſt, oder all ſein Vermögen verpfändt, ſo wird der erſte Käuffer dem letzteren vorgezogen, wann ſchon dem letzteren wider das Verſprechen die Sach verkaufft, und eingehändiget worden, welches in der That mit deme übereinskommt, was wir zuvor geſagt haben. Gomez loc. cit. vers. quarto principaliter limita.

15. Einen gleichen Caſum, wo das dominium einer Sach in Krafft des bloſſen Contracts ohne Einantwortung in den andern übergehet, ſetzen die Rechts-Gelehrte in einer vom Lands-Fürſten verkaufften verſchenckten, oder ſonſt veräuſſerten Sach, daß nehmlich der erſte vorgezogen werde, wann ſchon der andere nach der Hand vom Lands-Fürſten nachgehends die Sach zu handen bekommen hat, abſonderlich wie Covar. herrlich verbſcheidet, wann des Lands-Fürſten Meynung bekannt iſt, daß er mit dem bloſſen Titul das dominium der Sach übergeben wollen; Wir haben aber offt geſehen, daß durch andere Argliſt und Gewinn-Sucht die Sach dahin gekommen, daß die Fürſtliche gnädigiſte Entſchlieſſungen vergeſſen worden, und der letztere dem erſten auf den Renn-Platz das Sig-Kräntzel weggenommen habe; über diſe Frag leſe auch den Anton. Faber in Cod. ſuo ad hunc tit. def. 11. Wolte GOtt, daß nicht diß alles bey Veräuſſerungen der Sachen zu jetzigen Zeiten offentlich mit Aergernuß und handgreifflicher nullicät vernachläßiget wurde.

16. Sechſtens wird gefragt, was zu thun, wann der erſte Verkauff oder Schanckung mit einem Eyd geſchehen, der andere aber ohne Eyd, doch mit der Einantwortung, welcher wird vorgezogen; oder iſt kräfftiger? Hierauf antwortet Gomez dict. tom. 2. cap. 2. n. 20. vers. ſeptimò. daß jener vorgezogen werde, deme die Sach behändigt worden, des Eyds unangeſehen; Weilen, wann ſchon der über einen Contract geſchwohrne Eyd den Schwehrenden zu Haltung des Contracts verbindet, ſo hat doch diſe Verbindlichkeit nur Platz, wann der Schwehrende in ſeinem Gewalt hat den Contract zu halten; nicht aber, wann er die Sach veräuſſert, und einem andern eingehändiget hat, weilen jener, welchem die Sach übergeben worden, billig vorgezogen wird, indeme er das dominium und ein ſtärckeres Recht hat; zumahlen der Käuffer oder Verſchencker das Jurament unangeſehen der Sach-Herr verbleibt, hat alſo das Dominium der Sach in einen anderen veräuſſeren, und übergeben können; hiermit williget auch ein Gabr. de empt. & vend. lib. 3. concluſ. 2. n. 3. Ja Covar. tom. 1. de ſponſal. part. 1. cap. 5. n. 9. & 10. thut diſe Meynung auch ſo weit erſtrecken, daß, wann einer eine Sach zweyen verkaufft, und dem zweyten Käuffer die Sach einhändiget, die Sach dem andern Käuffer zu gehöre, und kan ihme von ſeinem Wiederſacher unter dem Vorwand des erſten beſchwohrnen Kauffs nicht mehr benommen werden.

Wo er ſo gleich beyſetzt, daß eben diſes 17. zu ſagen ſeye, wann einer dem erſten Käuffer allein eydlich den Verkauff verſprochen, und doch nachgehends dem andern die Sach verkaufft, doch nicht eingehändiget hat: Dann diſe zweyte Verkaufſung iſt gültig, und kan der Verkäuffer in Krafft ſolchen Contracts die Sach dem Käuffer zu übergeben angehalten werden, und nicht jenem zu behändigen, deme er allein den Verkauff eydlich verſprochen hat. Welches auch approbirt Gabr. dict. concluſ. 2. n. 4. wo er ſagt, wann einem ein Verkauff eydlich verſprochen worden, und dem andern die Sach ohne Eyd würchlich verkaufft worden, ſeye das vorzuziehen, deme die Sach würlich übergeben worden.

Deſſen iſt die Urſach klar, weilen der zweyte Käuffer nach beſchehner Einhändigung ſich auf das erhaltne dominium beſteifft, welches, wie öffters ſchon geſagt worden, ſtärcker iſt, als der bloſſe Titul, und kan weder des Verkäuffer, oder des Schenckenden Eyd ſein Recht unkräfftig machen: obwohlen jener villeicht des Meyneyds halber, und was dem anderen daran gelegen iſt, gehalten werden kan.

Siebentens wird gefragt, ob dißfalls 18. die denen milden Stifftungen zu ſtehende

Freyheit auch denen Städten zuſtehe? Die Urſach des Zweiffels iſt, weilen unſer Art. allein von der Kirchen und anderen gottſeeligen Ort redet: Wann ein Kirch oder ander gottſeelig Ort zu vor kaufft hätte, ſo gebührt demſelben auch der Vorgang, unerachtet das Guth allbereit dem anderen Käuffer, welcher ſpätter kaufft, wäre eingeantwortet worden. Daß alſo die ausdruckliche Einſchlieſſung eines die ſtillſchweigende Auſſchlieſſung des anderen ſeye. Weilen aber diſe aus bloſſen Titul entſpringendte Freyheit nicht allein gottſeeligen Orten, und milden Stifftungen, ſonderen auch denen Städten in dict. L. ut inter. 23. Cod. de SS. Eccleſ. ausdrucklich zugeeignet wird, ſo halten wir gäntzlich darfür, daß unſer Art. aus dem L. 23. zu ergäntzen ſeye, wie Covar. dict. lib. 2. cap. 19. n. 2. und Ludovic. Molina. diſput. 369. n. 7. diſe Freyheit merckwürdig auch auf die Städt erweitert. Welches wir um ſo mehr thun können, weilen ſonſten in unſern Lang-Recht die Städt denen Pipullen und Minder-Jährigen, item denen Kirchen Spithählern und ananderen milden Stifftungen gleich gehalwerden, wie zu leſen iſt in 8. und 13. Art. 2. Titul des Gandt-Proceſs. Ja ich ſtehete kaum an, diſe Freyheit auch auf approbirte Gemeinde zu extendiren, obwohlen in L. 23. Cod. de SS. Eccleſiis von denen Gemeinden keine Meldung geſchieht, weilen in vorbemelten beyden Articlen des Gandt-Proceſs die approbirte Gemeinden denen Städten und Märckten gleich gehalten werden.

19. Achtens wird gefragt, weilen die Einantwortung auf vilerley und haubtſächlichen zweyerley Weiß geſchehen kan, das iſt durch würckliche Real-Beſitznemmung, oder durch eine erdichte, das iſt durch den Titul conſtituti Poſſeſſorii &c. Ob ſolch jedwedere Einantwortung genug ſeye, den anderen auszuſchlieſſen, der nur einen bloſſen Titul hat, oder wenigiſt die werckthättige Einantwortung das iſt dem Conſtituto vorgezogen werde werde? Hierauf wird geantwortet, daß jener allzeit vorgezogen werde, deme zu erſt die Einantwortung geſchehen, es mag ſolche in der That, oder Erdicht geſchehen ſeyn; Aus Urſach, weilen das Recht, der Beſitz, Einantwortung oder Würckung, ſo aus der erdichten Ubergab entſpringt, ein wahrer Act genennt wird, und eben die Krafft hat, als der entſpringt aus der wahrhafften Einantwortung. L. certè. §. 1. de ff. precario. Gomez. var. reſolt. tom. 2. n. 20. verſ. quartò principaliter extende. Balthaſar ad hunc tit. 7. reſolt. 6. n. 5. wo er mit mehreren ausführet, wann durch das Conſtitutum die nätürliche und burgerliche Poſſeſſion zugleich, oder die eintwedere allein nemlich die burgerliche oder nätürliche eingeraummt wird, und was jede für ein Würckung habe, wovon zu reden anderwerts ſich die Gelegenheit ergeben wird, unter deſſen leſe den Ludovic. Molin. diſput. 13. per totum.

Neuntens wird gefragt, wann der Verkäuffer ſelbſten nicht Herr iſt, alſo daß er durch die Einantwortung das Dominium nicht übergeben und den Handel des ſpätteren Käuffers nicht ſtärcker machen kan, ob nichts deſtoweniger der ſpättere Käuffer, da er von dem, der nicht Herr iſt, die Sach empfangt, dem erſten Käuffer vorgehe? Und hierauf antwortet Gomez, daß diſe Regul des L. 15. Cod. de rei vind. auch Platz habe bey dem quaſi Dominio & Publiciana, alſo daß wann ein Beſitzer guten Wohns eine fremde Sach übergeben, oder verſchenckt hat zweyen oder mehreren, jener in dem quaſi Dominio und Publiciana vorgezogen wird, deme zu erſt die Sach behändiget worden. L. ſive autem. §. duobus. ff. de publiciana. & L. ſi ea res §. fin. ff. de act. empt. Gomez loc. tit. verſ. tertio principaliter. 20.

Endlichen und letztlich wird gefragt, was im Zweiffel zu ſagen ſeye, wann die Einantwortung nicht bekannt iſt, oder wann ein jeder erweiſſet, daß ihme die Einantwortung geſchehen ſeye, iſt aber nicht bekannt, wem ſolche zu erſt oder zu letzt geſchehen, wer iſt in diſem Caſu dem anderen vor zu ziehen? Hierauf antwortet Gomez loc. cit. verſ. tertiò principaliter. Daß alsdann gemuthmaſſet werde, daß die Ubergab dem erſten Käuffer, der einen gerechten Titul hat: geſchehen ſeye; Wann ſchon der zweyte Käuffer in Beſitz iſt, weilen, wann einmahl die dem erſten Käuffer beſchehne Einantwortung probirt worden, darfür gehalten wird, daß der zweyte Käuffer in unrechtmäßigen Beſitz ſtehe, und alſo dem erſten Käuffer weichen müſſe, auſſer er erweiſe handgreiflich, er habe den Beſitz, und die Einantwortung vor dem erſten Käuffer erhalten. D. Balthaſ. loc. cit. n. 6. 21.

Ubrigens muß jener, der eine Sach zweyen oder mehrern verkaufft, nicht unbeſtrafft bleiben, weilen er das Crimen falſi begehrt, L. qui duobus ff. ad L. Cornel. de falſ. wie er aber zu beſtraffen ſeye, iſt zu leſen bey Damhaud. in praxi crim. cap. 120. n. 1. & 3. Jul. claro §. falſum. n. 29. 22.

Des VIII. Tituls

Von der Gewehrſchafft

Erſter Articul.

WEr dem andern ſein Guth zu kauffen giebt, der iſt ihme um daſſelb, und deſſen Zugehörungen und Eingaben Gewehrſchafft ſchuldig, als lang biß der Käuffer Nutz und Gewehr, Krafft nächſtfolgenden Titlen, erſeſſen hat, darzu dann der Richter den Verkäuffer halten ſoll, ob es gleich mit ſonderen Worten in dem Kauff nicht ausgedingt, oder verheiſſen wäre; Wo auch der Käuffer in vorberührter Zeit, ſolcher Gewehrſchafft halben einigen Schaden empfieng, den ſoll ihm der Verkäuffer gäntzlich abthun.

Summaria.

1. Was die Gewehrſchafft ſeye, und wann der Verkäuffer diſe präſtiern müſſe?
2. Ob auch des Verkäuffers Erb die Gewehrſchafft leiſten müſſe?
3. Ob auch die Eingaben der Gewehrſchafft unterworffen ſeyen?
4. Was Rechtens, wann man von der Gewehrſchafft gar nichts abgehandlet hat?
5. Was für eine *Action* aus der Gewehrſchafft entſpringe?

6 7. und 8. Ob und wie lang der Käuffer wegen Gewehrſchafft eine *Caution* vom Verkäuffer begehren könne, wann ſchon im *Contract* hiervon nichts abgehandlet worden?

9. Zu was diſe *Action* diene?

10. Ob ſie über den Werth auch auf das *Intereſſe* diene?

11. und 12. Was dißfalls für ein Unterſchied zu beobachten ſeye?

1\. BIßhero haben wir drey Haupt-Gattungen gehabt, wie der Kauff und Verkauff aufgelöſt werde, nehmlichen per Redhibitionem, durch Vorbehalt des Wiederkauffs, und durch das Mittel des L. 2. Cod. de reſcind. vend. wegen Beſchädigung über die Helffte des gerechten Werths. Jetzt folgt die vierte Gattung nehmlich die Gewehrſchafft, dann es geſchicht ſehr offt, daß unter dem Deckmantel des Eigenthums eine fremde Sach verkaufft wird, welche Verkauffung denen Rechten nach nicht verbotten iſt, L. rem alienam. ff. de contrah. empt. weilen zur Subſtantz und Weeſenheit eines Kauffs und Verkauffs nicht erfordert wird, daß das Dominium eingehändiget werde, ſonder allein daß die Einantwortung der verkaufften Sach geſchehe. L. ſi. ita §. 1. ff. de contrah empt. L. à divo. ff. de re Judicata. unterdeſſen aber nicht recht iſt, daß der Eigenthums Herr ſein Sach verliehren ſolle, ſonder er ſeine vom dritten veräuſſerte Sach forderen kan, wodurch die unerlaubte Verkauffung umgeſtoſſen wird, ſo iſt diſe Gewehrſchafft zum Troſt des unſchuldigen Käuffers erfunden worden, wodurch er wider den Verkäuffer Schadloß gehalten wird. Diſe Materi iſt ſehr heiglich und ſubtill, wir werden jedwederen Articul zu forderiſt dem Buchſtaben nach auslegen, zu End des Tituls aber etwelche Fragen beyrucken, welche zu beſſere Erleuterung nöthig zu ſeyn werden erachtet werden. Nun ſetzt unſer Art. erſtlich diſe Regul, daß jener, der ſein Sach dem anderen Verkauff, diſem die Gewehrſchafft wiederfahren zu laſſen ſchuldig ſeye, in dem Fall, da die Sach dem Käuffer angeſprochen, und vindicirt wird. L. 1. & quaſi per totum tit. ff. & Cod. de evictionibus. cap. fin. X. de empt. & vend. Alsdann aber wird geſagt, das eine Sach ſeye aus des anderen Handen gerochen worden, wann ſolche durch die Richterliche Hand alſo verlohren wird, daß ſolche innzuhaben dem Käuffer nicht erlaubt, und ihme alle Hoffnung ſolche Sach zu haben benommen iſt. L. 34. §. 1. & L. ſequenti ff. de evictionibus. Dann der Verkäuffer iſt ſchuldig dem Käuffer der verkaufften Sach den

Beſitz einzuraumen, es ſcheint aber nicht, daß die Sach eingeraumt worden, wann ſolche ein anderer abforderet, und ſolche gewint, L. 4. & L. 11. ff. de actione
2. empti. Und diſes was wir jetzt vom Verkäuffer geſagt haben, hat auch wider deſſen Erben und Nachfolger Platz. L. emptor 8. & L. ſi ſtatus 18. Cod. de eviction. ſie mögen noch nahe oder weit Verwandt ſeyn als ſie wollen L. cùm ſucceſſores. 23. Cod. eodem. und die Urſach iſt klar, weilen bey allen Contracten die Erbē in die Fußſtapffen des Erblaſſers eintretten.

Die zweyte Regul iſt, daß der Ver-
3. käuffer nicht allein um die Gewehrſchafft der Sach ſelbſten, welche dem Käuffer Obrigkeitlich abgenommen worden, ſondern auch über die Zugehörungen und Eingaben: die Urſach iſt an ſich ſelbſten klar, weilen ſelbe ein Theil der verkaufften Sach ſeynd: Es muß alſo der Verkäuffer um das Völlige, und alſo auch um den Theil die Gewehrſchafft leiſten.

4. Die dritte Regul iſt, daß der Verkäuffer die Gewehrſchafft leiſten muß, wann ſchon von der Gewehrſchafft nichts bedungen worden, nach Innhalt der klaren Worten unſers Articuls, daß der Richter den Verkäuffer zur Gewehrſchaffts-Leiſtung anhalten könne, wann ſchon mit beſonderen Worten in dem Kauffs-Inſtrument nichts pactirt oder verſprochen worden: aus Urſach, weilen die Gewehrſchafft dem Kauffs und Verkauffs Contract ſeiner Natur noch anklebt. Wie ein ausdrucklicher Text in L. 6. Cod. de evict. obhanden iſt, es wird nicht gezweifelt, ſagt der Text, wann ſchon inſonderheit der Verkäuffer die Gewehrſchafft nicht verſprochen hat, daß, nachdeme die Sach vindicirt worden, der Verkäuffer ex empto eine Action habe. Mercke
5. das Wort ex empto aus dem Kauff, dann der Käuffer, da die Sach ihme abgenommen worden, hat die Action empti um ſich ſchadloß zu halten, es mag die Gewehrſchafft verſprochen worden ſeyn, oder nicht. Dann obſchon dem gemeinen Recht nach zu Erhaltung der Gewehrſchafft auch andere Actiones als ſimplæ vel duplæ Stipulationis zu ſtehen, ſo ſeynd doch diſe bey uns nicht in Brauch, ſonder es wird meiſtens in denen Inſtrumenten nur die Lands-gebräuchige Gewehrſchafft verſprochen, um welche die Actio exempti angeſtellt wird

6. Wann jedoch einer vom Verkäuffer begehren will, daß er ihme wegen der Gewehrſchafft cavire, ſo ſtehet dem Käuffer allzeit frey, wann ſchon beym Kauff von ſolcher Caution nicht gedacht worden, den Verkäuffer Actione ex empto zu ſolcher Caution anzuhalten. L. ex empto. §. & ex empto. ff. de act. empti. L. ſi duo §. ſi quis juraverit. ff. de jurejur. Berlich. lib. 1. concluſ. 24. n. 4. Hartm. Piſtor. lib. 3. quæſt. 5. n. 2. & 3. Wann nur die verlangte Caution in einem bloſſen Verſprechen, nicht aber in einer Bürgſchafft oder Pfandt beſtehen; Dann hierzu kan der Verkäuffer aus Natur des Contracts nicht angehalten werden. Idem Piſtor. loc. cit. n. 4. & Berlich. loc. cit. n. 5.

Die vierte Regul iſt, daß der Käuffer 7.
ſo lang und vil die Gewehrſchafft leiſten muß, biß der Käuffer Nutz und Gewehr erſeſſen. Wovon wir in nachfolgenden Titul reden werden, wo am 1. Art. ausdrucklich verordnet wird, daß nach rechtmäßig erfüllter Præſcription der Käuffer nicht mehr könne angefochten oder beläſtiget werden, ſonder, wann einer kommen ſollte, der eine ſolche rechtsbehörig præſcribirte Sach als Fremd, und als ſeine Sach auſſprechen wollte, der muß allein den Verkäuffer belangen, es kan auch der Richter dem Käuffer nicht aufbürden eine Antwort zu geben, dahero dann ſich die dem Käuffer zuſtehende Action wider den Verkäuffer endiget, nachdeme die Præſcription rechtsbehörig erfüllet worden: Aus Urſach, weilen der Käuffer durch die Præſcription Herr worden, durch welche Verjährung er wider den Dritten, der die Sach zuruck haben will, ſicher genug iſt, und folglich hat er keine weitere Action wider den Verkäuffer um ſich ſchadloß zu halten mehr nöthig.

Diſes aber, was in unſerem Art. 8.
verordnet wird, daß die Gewehrſchafft allein ſo lang daure, biß der Käuffer die ihme verkauffte Sach verjähre, iſt ſo zu nehmen, daß nicht genug ſeye, daß der Käuffer durch die Præſcription Herr worden, er habe dann auch dem Pfandt-Recht præſcribirt: Dann, wann eine bewegliche verkauffte Sach dem anderen verpfändt worden, ſo wird die Action wegen der Gewehrſchafft nicht aufgehoben, wann ſchon der Käuffer inner 3. Jahren über ſolche ihme verkauffte bewegliche Sach Herr worden, ſonder es iſt nothwendig, daß er auch dem Pfandt-Recht inner 5. Jahren unter Anweſenden, und inner 10. Jahren unter Abweſenden præſcribirt habe, wie unſere Recht tit. 9. art. 6. erforderen. D. Rath. in diſſert. Jurid. de potiſſ. juris diff. aſſert. 64.

Die fünffte Regul iſt, daß die Actio 9.
ex empto zu Leiſtung der Gewehrſchafft wider den Verkäuffer nicht allein Platz habe, um den Kauff-Schilling wieder zuruck zu ſtellen, ſondern auch zu Erſetzung aller Schäden, welche der Käuffer in mittelſt ſolches Verkauffs erlitten hat. Dißfalls kommt unſer Art. mit dem gemeinen

meinen Recht über eins. L. ſi controverſia 9. & L. ſi tibi. 25. Cod. de evict.
10. Wo geſagt wird, daß der Käuffer neben der Sach werth auch das Intereſſe erhalte, ſo vil ihme daran gelegen iſt, daß ihme die Sach benommen worden. Auch in L. 17. eodem: wo geſagt wird, das der Land-Pfleger wegen denen Schäden, welche du gelitten haſt, dir helffen müſſe. Was iſt aber von denen Köſten, welche unter der Zeit vom Käuffer in die verkauffte Sach verwendet worden, zu ſagen? Hierauf antwortet die Gloſſa ad dict. L. ſi controverſia 9. daß unter dem Intereſ-
11. ſe auch die Köſten begriffen ſeyen. Doch macht Ant. Perez ad hunc tit. n. 10. einen ſchönen Unterſchied, ob der Käuffer die in die erkauffte Sach verwendete Köſten vom dem, der ſelbe vindicirt, habe erhalten können, alſo daß er denſelben, der die Köſten nicht erſetzen will, mit der Exception doli mali hätte ableinen können, oder er hat die Köſten von deme, der die Sach vindicirt, nicht erhalten können, weil er villeicht die Sach nicht in Beſitz gehabt hat. In dem erſten Fall muß er ihme ſelbſten beymeſſen, wann er die Exception doli mali unterlaſſen, und die Köſten von dem, der die Sach vindicirt, nicht begehrt hat, weilen ſeine Nachläßigkeit dem Verkäuffer nicht ſchädlich ſeyn kan. In dem letzteren Caſu aber, muß der Verkäuffer die Köſten erſetzen. Garſias de expenſis cap. 7. n. 14. und diſer Unterſchied iſt klar begriffen in L. idque 45. §. illud primò ff. de act. empti. wo auch diſer Caſus beygeruckt wird, daß, wann ſchon dem Käuffer, der die Exception doli mali wider jenen, der die 12.
Sach vindicirt, um Erſetzung der Köſten nicht eingewendet, wider den Verkäuffer kein Action mehr zu ſtehet, diſes doch nicht habe, wann der Verkäuffer ſelbſt in Dolo geweſen, und eine fremde Sach wiſſentlich verkaufft hat. Dann wann ſchon der Käuffer mittelſt Unterlaſſung der Exception doli mali, eine Culpam begangen, ſo iſt doch des Verkäuffers Dolus ſchwehrer, alſo daß der Verkäuffer nichts deſtoweniger die Köſten bezahlen muß.

Der andere Articul.

In welchem Gericht das erkauffte Guth liegt, in demſelben ſoll auch der Verkäuffer die Gewehrſchafft thun, und vollführen. Es wurde dann die Gewehrſchafft um fahrende Haab begehrt, ſo ſoll der Verkäuffer vor ſeiner Obrigkeit beklagt werden, er hätte dann die Gewehrſchafft an dem Ort, wo er verkaufft, zuthun verſprochen, und wurde an demſelben Ort betretten, ſo mag der Käuffer ihn auch an demſelben Ort beklagen.

Summaria.

1. Wo die Klag wegen Gewehrſchafft-Leiſtung anzuſtellen ſeye?
2. Was zu ſagen, wann über eine unbewegliche Sach die Red iſt?
3. Warum an dem Ort, wo die Sach liegt?
4. Was zu thun, wann die Red um eine bewegliche Sach iſt?
5. Warumen wegen beweglichen Sachen ein anderes verordnet worden?
6. Was erfordert werde, daß ein Verkäuffer auch am Ort des *Contracts* wegen der Gewehrſchafft belangt werden könne?
7. Ob, wann diſe Erforderuſſen verhanden ſeynd, die Klag wegen der Gewehrſchafft-Leiſtung am Ort des getroffnen *Contracts* müſſe angeſtellt werden?

1. Daß dem Käuffer, wann ihme vor Gericht die Sach abgeſprochen worden, wider den Verkäuffer die Actionem ex empto um Gewehrſchafft-Leiſtung habe, haben wir in vorgehenden Art. geſagt, und wird erwieſen aus dem Text in L. ſi in vendit. 60. ff. de evictionibus & paſſim alibi, welche Action, weilen ſie Perſonal iſt, ja dem gemeinen Recht nach, wie all übrige Perſonal-Actiones, die von denen Contracten entſpringen, entweders an dem Ort des Domicilii, oder im Ort, wo der Contract geſchloſſen worden, angeſtellt werden muß. D. Rath. in ſæpè cit. aſſert. Jurid. aſſert. 65. Aber unſer Art. macht von gemeinen Recht einen Unterſchied, ob die Sach, welche evincirt wird, unbeweglich oder beweglich ſeye? Wann ſie unbeweglich iſt, ſo muß die Actio empti wegen der Eviction angeſtellt werden, wo die Sach 2.
liegt, welches ſcheinet, daß es wieder das Recht

Recht lauffe, daß nehmlich der Verkäuffer des Käuffers, der doch Kläger iſt, Richter ſuchen müſſe worunter die ſtrittige Sach liget.

3. Deſſen aber iſt villeit die Urſach, damit nicht ein Handel zertrimmert werde, dann der Dritte der dem Käuffer die Sach ſtrittig macht, und ſelbe als ſein eigen Guth vindicirt, iſt ja verbunden, die Actionem rei vindicatoriam, oder Publicianam als Realem an jenem Orth anzuſtellen, wo die ſtrittige Sach liegt, L. Imperatores. ff. de Publiciana & L. Actionum 24. ff. de oblig. & Act. L. quod legatur 38 in f. ff de judiciis. Weileu nun, wie wir bey dem 4. Art. hören werden, der Käuffer gehalten iſt, dem Verkäuffer den Streitt-Handel zu wiſſen zu thun, zu dem Ende, damit er wider ihne wegen der Gewehrſchafft ſeinen Regres haben könne. L. 1. L. ſi quis 2. Cod. ubi in rem actio exerc. Auth. qua in Provincia Cod. ubi de crimine agi oport. und der Verkäuffer zeitlich den Käuffer zu defendiren, und ihme beyzuſtehen, kommen könne, ſo iſt dem Geſatz-Geber räthlich zu ſeyn vorkommen, daß alldort auch die Actio empti wegen der Gewehrſchafft ex continentia cauſæ angeſtellt, und ausgemacht werden könne, wo die Sach evincirt wordene

4. Wann aber eine beweglich Sach vindicirt wird, da muß die Actio empti wegen der Gewehrſchafft-Leiſtung wider den Verkäuffer angeſtellt werden an dem Ort des Domicilii, wo er anſeßig iſt; Auſſer es habe der Verkäuffer verſprochen daß er die Gewehrſchafft alldort leiſten wolle, wo die Verkauffung geſchehen, dann ſolchen Falls, wann der Käuffer ihne an dem Ort des Contracts erwiſcht, hat er Gewalt, allda ihme zu belangen, und Satisfaction zu begehren. Warum aber ein anderes bey beweglichen als bey unbeweglichen Sachen, die vindicirt werden können, verordnet worden, ergiebt kaum eine Urſach des Unterſchieds; dann wann wir ſagen wollen, man habe auf die Continentia cauſæ geſehen, ſo hat ſolches Abſehen bey unbeweglichen Sachen in Erwegung kommen können, dann der, ſo bewegliche Sachen vindicirt, muß eben auch den Käuffer bey jenem Richter belangen, unter deſſen Gerichts-Zwang der Käuffer die ſtrittige Sach beſitzet, alſo hätte gleichfalls können verordnet werden, daß der Verkäuffer auch an jenem Ort, wo die bewegliche Sachen anzutreffen ſeynd, um die Gewehrſchaffts-Leiſtung actione exempto belangt wurde.

5. Uns kommt vor, daß diſes Unterſchieds diſe Urſach ſeye, daß unſere alte Land-Recht in der Reformation de Anno 1588. ſchon diſe Verordnung gemacht haben, daß einer an jenem Ort den Gewehrſchafft s-Proceß anſtellen müſſe, wo die Vindication der Sach angeſtellt worden: Weilen aber dem Geſatz-Geber vorkommete, daß diſes zu ſehr wider die Recht lauffe, welche wollen, daß der Kläger des Beklagten Richter folge, und alſo der Käuffer den Richter des Verkäuffers ſuche, ſo hat er zwar das alte in Schwung gebrachte Statutum nicht aufheben wollen, damit es aber nicht gar zu weit vom gemeinen Recht abweiche, ſo ſcheinet, daß er ſolches allein auf die unbewegliche Güther eingeſchränckt habe, wie dann auch die Wort des alten Statuti von unbeweglichen Güthern zu verſtehen ſeynd, weilen der Text von Güthern redet, welche in einer Pfleg gelegen ſeynd, die bewegliche Güther aber eigentlich nicht in einer Pfleg liegen, ſonder ſolche in diſer oder jener Privat-Hand ſeynd, und täglich bald da bald dorthin gebracht werden können.

Eines doch wird noch bey diſem Art. gefragt, weilen wie wir geſagt haben, der Verkäuffer auch an dem Ort des Contracts um die Gewehrſchafft belangt werden kan, wann zwey Puncten mit einſchlagen, daß iſt, daß er die Gewehrſchafft am Ort des Contracts zu leiſten verſprochen, und zweytens, wann er an dem Ort des Contracts erdappt worden, ob nöthig ſeye, daß nehmlich der Käuffer die Action ex empto wegen der Gewehrſchafft an dem Ort des Contracts ausſtellen müſſe, oder den Verkäuffer an dem Ort, wo er wohnt, belangen könne? 6.

Wir antworten, es ſtehe dem Käuffer in ſeiner Wahl, ob er die Klag wegen der Gewehrſchafft an dem Ort des Domicilii, oder am Ort des Contracts anſtellen wolle, beſag des 19. Tit. 19. Art. der Land-Recht. Dann in unſerem Vatter-Land, wie vollſtändiger in ſemicent. 1. controv. 19. ausgeführt worden, wird der Ort des Contracts nicht obſervirt, auſſer es ſeye unter denen Partheyen ausdrücklich bedungen worden, daß einer auſſer dem Ort des Domicilii, an dem Ort, wo der Contract geſchloſſen worden, belangt werden könne. Iſt alſo das Gericht des Domicilii das ordentliche, und das Gericht des Orts, wo der Contract getroffen worden, ein auſſerordentliches und privilegirtes Gericht, wann vorbeſagte zwey Umſtänd nicht einſchlagen, da nehmlich die Gewehrſchafft am Ort, wo der Contract geſchloſſen worden, zu leiſten ſonderheitlich verſprochen, und der Verkäuffer an ſolchem Ort erwiſcht worden, u. alſo zur Zahlung hat können angehalten werden. Was alſo dem Kauffer aus einem Privilegio, oder ſonderbahrer Bedingnuß u. Obligation zuſtehet, daß muß ihme wider 7.

der ſeinen Willen nicht zugemuthet werden; wie auch unſer Art. diſes klar genug andeutet, welcher zu End ſagt, daß der Käuffer den Verkäuffer NB. auch an demſelben Ort, (wo er den Handel getroffen) beklagen mög. Wo die zwey Wort auch und mög zu mercken ſeynd, dann das Wort auch zeigt an, daß die Klag auch am Ort des Contracts könne angeſtellt werden, und das Wort mög, zeigt an, es ſtehen in des Käuffers Willen, ob das Ort des Domicilii, oder das Ort des Contracts zur Klag erwählen wolle.

Der dritte Articul.

Hat jemand die Gewehrſchafft gar nicht, oder doch allein ſo vil verſprochen, daß er ihm das verkaufft Guth gewehren wolle, wie Recht iſt, ſo mag er um die Gewehrſchafft ehe nicht beklagt werden, es ſeye dann das Guth dem Käuffer zuvor abgewunnen, und er deſſen würcklich entſetzt. Es wurde dann dem Käuffer das Guth aufrichtig, gleich nach dem Kauff, ehe er den Kauff-Schilling gar erlegt; In ſolchem Fall iſt der Verkäuffer alsbalden zu der Gewehrſchafft verbunden, auch der Käuffer zuvor nicht ſchuldig, den übrigen Kauff-Schilling, nach Proportion deſſen, was ihm angeſprochen wird, hinaus gegeben, es hätte dann der Käuffer jemand angeſtifft, ihme ein Stritt zumachen, in ſolchem Fall kunte er dem Verkäuffer den übrigen Kauff-Schilling nicht verhalten. Woher aber der Verkäuffer auch verſprochen den Käuffer zu vertretten, oder Schad-loß gehalten, ſo iſt er ſchuldig, alsbalden dem Käuffer das Guth gerichtlich angeſprochen würdet, oder ſonſten ihme darinnen Eintrag und Hinderung geſchieht, ihme Käuffer auf ſein des Verkäuffers Unkoſten in Gericht und auſſerhalb zu vertretten, und ihne gäntzlich Schad-loß zu halten. Es ſtehet auch dem Verkäuffer bevor, wann er gleich die Vortrettung nicht verſprochen, noch um die Gewehrſchafft-Leiſtung beklagt worden, denn Stritt gegen dem Anſprecher des Guths alsbalden anfangs, und wann er will, auf ſich zu nehmen, doch daß er die Handlung jederzeit annehme, in dem gerichtlichen Stand, in deme ſie er findet.

Summaria.

1. Wann wegen Gewehrſchafft-Leiſtung die Klag angeſtellt werden könne?
2. Was Rechtens, wann zu Anfang des *Contracts* die Gewehrſchafft nicht verſprochen worden?
3. Was erfordert werde, daß könne geſagt werden, eine Sach ſeye wahrhafft *vindicirt* worden?
4. Was Rechtens, wann die Sach ſtrittig worden, ehe der Käuffer den Kauff-Schilling erlegt hat?
5. Was Rechtens, wann gleich zu Anfang des *Contracts* die Sach *vindicirt* wird, ob nichts deſto weniger der *Sentenz* abzuwarten ſeye?
6. Wann geſagt werde, daß der Stritt anfange?
7. und 8. Was Rechtens, wann der Verkäuffer eine *Caution* mit Bürgen oder Pfand anbiettet?
9. Was Rechtens, wann die Sach *vindicirt* wird, ehe der Käuffer etwas vom Kauff-Schilling bezahlt hat, ob er den Kauff-Schilling zuruck behalten könne, wann ſchon der Verkäuffer eine ſattſame *Caution* anbiettet?
10. Was Rechtens, wann der, ſo die Sach *vindicirt*, nicht die gantze Sach, ſondern nur zum Theil anſpricht?
11. Was Rechtens, wann der Käuffer einen anderen aufgewiglet hat, daß er die erkauffte Sach anſpreche?
12. Was Rechtens, wann zu Anfang des *Contracts* die Gewehrſchaffts-Leiſtung ausdrucklich bedungen worden?
13. Was für ein Unterſchied ſeye, wann gantz *ſimpel* die Gewehrſchaffts-Leiſtung bedungen worden, und wann ſolche nicht allein ſonder auch die Schad-loßhaltung ausdrucklich verſprochen worden?
14. Ob der Verkäuffer ſich allzeit um den Stritt-Handel annehmen könne?

1\. Diſer Art. handlet, zur was Zeit die Gewehrſchafft müſſe geleiſtet werden, welches nicht alſo zu verſtehen iſt, daß wir wiſſen ſollen, wie lang die Actio ex empto um die Gewehrſchafft daure, oder derſelben præſcribirt werde, ſonder, weilen die mehriſte gemeine der Rechten unerfahrne Leuth ihnen einbilden, daß, ſobald als ihnen die verkauffte Sach ſtrittig gemacht wird, ſie das Recht haben, den Verkäuffer um die Gewehrſchafft izu belangen, diſen Fähler zu benehmen werden in diſem Art. die beſte Verordnungen und Erklärungen gemacht, welche meiſtens mit dem gemeinen Recht einſtimmen.

2\. Iſt alſo der erſte Unterſchied unſers Art. ob einer zu Anfangs deß Contracts die Gewehrſchafft gar nicht verſprochen habe (wie wir oben geſagt haben, daß man ſolche aus der Natur des Contracts nichts deſtoweniger leiſten müſſe) oder allein gantz ſimpel mit bloſſen Worten ſelbe verſprochen habe, daß er die Gewehrſchafft leiſten wolle, wie Rechtens iſt, welche clauſel in unſern Inſtrumenteren denen Notariis gantz gemein und angewohnt iſt, daß ſie allzeit beyſetzen, daß der Verkäuffer nach Gewohnheit unſers Vatterlands den Verkauff geſchloſſen und die Gewehrſchafft verſprochen habe, er hab die Lands-Gebräuchige Gewehrſchafft verſprochen. In welchem Fall unſer Art. klar verordnet, daß, nachdeme die verkauffte Sach ſtrittig worden, der Käuffer um die Gewehrſchafft Leiſtung nicht klagen könne, ehe die verkauffte Sach durch den Sentenz vindicirt worden. L. qui plùs §. mota. L. habere licere ff. eodem. Gleichwie die Wort unſers Art. lauten: **Daß der Verkäuffer wegen der Gewehrſchafft nicht könne belangt werden, es ſeye dann das Guth dem Käuffer zuvor abgewonnen, und er deſſen würcklich entſetzt worden.**

3\. Aus welchem erhellet, daß zu diſem, daß eine Sach wahrhafft vindicirt worden zu ſeyn geſagt werden könne, zwey Stuck erfordert werden, das iſt, daß dem anderen die Sach durch einen Sentenz zugeſprochen, und mittelſt der Execution eingeraumt worden, dann vor der Execution, und Erfüllung des Sentenz kan nicht geſagt werden, daß die Sach vollſtändig vindicirt worden. Gomez. tom. 2. cap. 1. n. 31. (welches denen ſaumbſeeligen Verkäufferen dienet, weilen bey unſeren Stritthändlen ſo vil Verſchub zwiſchen dem Sentenz, und deſſen Execution gemacht werden, daß bey denen Advocaten ein Sprichwort worden, wer den Beſcheid für ſich erhalten, der hab das Spihl halb gewonnen) es kan auch der Käuffer, wann die Sach nicht vollſtändig vindicirt worden, kein Caution durch Bürgen oder Pfand begehren, weilen wir oben ſchon geſagt haben, daß die Caution durch Bürgen oder Pfand aus Natur des Contracts dem Kauff und Verkauff nicht anhange, wie die bloſſe Verſprechung, welche der Verkäuffer auf des Käuffers Begehren allzeit præſtirn muß. Hartman. Piſt. Lib. 3. quæſt. 5. n. 5. Berlich. loc. cit. n. 7. Gomez. var. reſol. tom. 2. cap. 2. n. 39.

Diſem erſten Theil des Unterſchieds ſetzt unſer Art. einen merckwürdigen Abſatz bey, in den Worten: **Es wurde dann dem Käuffer das Guth aufrichtig, gleich nach dem Kauff, ehe er den Kauff-Schilling gar erlegt.** Diſe Verordnung kommt mit jenem über eins, was die Doctores ad L. ſi poſt perfectam. 24. Cod. de evict. Lehren, daß, wann gleich zu Anfang des Contracts die Vindication ſich ergiebt, der Käuffer nicht ſchuldig ſeye, den Ausgang des Handels, und werckthätige Abnehmung der Sach abzuwarten. Hartm. Piſtor. dict. lib. 3. quæſt. 6. per totum. Berlich. loc. cit. n. 8. Hering. de fidejuſſ. cap. 10. n. 236. Doch entſpringen über diſe Verordnung zwey merckwürdige Fragen. 4.

5\. Die erſte iſt, weilen der Art. ſagt, daß der Verkäuffer in dem Fall, wo die Sach gleich nach dem Kauffs oder Verkauffs-Contract ſtrittig wird, ſchuldig ſeye die Gewehrſchafft zu leiſten, ob diſes alſo zu verſtehen ſeye, daß der Käuffer um Ruckgab des Kauff-Schillings und Erſetzung des Schadens, ohnerwartend des Sentenz und Execution, handlen könne? Die Urſach zu zweifflen iſt in Krafft des Art. doppelt: Erſtlich weilen nach der Regul, daß der Verkäuffer wegen der Gewehrſchafft nicht belangt werden könne, auſſer es ſeye die Sach durch den Sentenz und Execution würcklich vindicirt worden, ſo gleich der Abſatz beygeſetzt wird, es ſeye dann Sach, daß die Sach gleich nachdem Kauff aufrichtig gemacht worden: Dahero ſolchen Falls gantz recht der Käuffer den Verkäuffer um die Gewehrſchafft belangen kan, wann ſchon kein Sentenz und Execution erfolgt iſt. Hernach zweytens wird auch eine ausdruckliche Erklärung beygeruckt: NB. **Das in ſolchem Fall der Verkäuffer alsbalden zu der Gewehrſchafft verbunden ſey**, deſſen doch unerachtet iſt unſerer Meynung nach unſer Art. nachdem gemeinen Recht, und Auslegung der Doctorum alſo zu verſtehen, daß, wann der Käuffer den Kauff-Schilling entweder gar nicht, oder nicht gantz erlegt hat, er ſolchen biß zu Ausgang des Stritt-Handels zuruck behalten, weilen er ſich mit der Exception Doli beſchützen kan. L. pater. §. ex quadrante. ff. de

de dolo malo. Oder eine Caution durch Bürgen oder Pfand begehren könne. Piſtor. & Berlich. loc. cit.

6. Es wird aber darfür gehalten, daß alsdann gleich zu Anfang des Contracts, der Stritt obhanden, nicht wann der Contract noch nicht perfect geſchlöſſen iſt, ſondern ehe der Käuffer den Kauff-Schilling gar erlegt hat. Es kan dahero nicht geſagt werden, daß nach völlig erlegten Kauff-Schilling zu Anfang des Contracts der Stritt obhanden ſeye, hat alſo die Actio zur Gewehrſchaffts-Leiſtung, oder zu Gebung einer Bürg- oder Pfandſchafft nicht Platz. Welches doch einige dergeſtalten extendirn, daß der Verkäuffer, nachdeme der Stritt movirt worden, gleich Anfangs des Contracts nicht allein mit Bürgen oder Pfandt wider jenen, der den Stritt angefangen hat, ſondern auf all andern Fall eine Caution geben müſſe. L. fin. §. fin. ff. de reſcind. vend. Piſtor L. 3. quæſt. 6. n. 3. und ſein Bruder in additione ſub L. D. Weilen, wann einer in einem böß erfunden worden, ein ſolcher auch in andern verdächtig zu ſeyn præſumirt wird, welches doch zweiffelhafftig iſt.

7. Die andere Frag iſt, ob, wann der Verkauffer zu Anfang des Contracts verklagt worden, und ein ordentliche Caution durch Bürgen oder Pfand præſtirt hat, der Käuffer gehalten ſeye, den Kauff-Schilling, welchen er entweders gantz oder zum Theil noch in Handen hat, wehrenden Proceſſ zu erlegen? Nach unſerem Art. ſcheinet, es ſeye zu ſagen, daß er beydes thun könne, das iſt, Bürgen und Pfand annehmen, und den Kauff-Schilling behalten, weilen der Art. beydes zuſammen ſetzt, daß in ſolchen Fall der Verkäuffer alsbalden zu der Gewehrſchafft verbunden, auch der Käuffer zuvor nicht ſchuldig, den übrigen Kauff-Schilling nach Proportion deſſen, was ihme angeſprochen würdet, hinauszugeben. Mercke das Wort auch, welches anzeigt, daß der Käuffer den Gewalt habe, beydes zu thun, nehmlich den Verkäuffer um die Gewehrſchafft zu belangen, und zugleich auch den Kauff-Schilling bey Handen zu behalten. Fürwahr aber iſt diſes der Verſtand unſers Art. nicht, welches klar erhellet, aus dem Wort zwar nicht ſchuldig, das iſt, ehe der um die Gewehrſchafft belangte Verkäuffer ein ſattſame Bürgſchafft, oder Pfand geleiſtet hat, alſo im Gegenſpiel, nachdeme eine ſattſame Bürgſchafft oder Pfand gegeben worden, kan er den Kauff-Schilling nicht mehraufhalten, diß Falls ſtimmt ein das gemeine Recht in L. ſi poſt perfectam 24. Cod. de eviction. wo geſagt wird, wann nach perfecten Verkauff vor erlegten Kauff-Schilling über die verkauffte Sach ein Stritt entſtanden, weilen zu Anfang des Contracts die Sach vindicirt wird, daß der Käuffer, wann ihme eine ſattſame Satisfaction nicht erbotten wird, zu Erlag des Kauff-Schillings für gantz oder zum Theil nicht könne angehalten werden. Alſo im Wiederſpiel, wann dem Käuffer eine Satisfaction geſchieht, kan er den Kauff-Schilling nicht aufhalten, weilen ſtatt deſſen die Genugthuung verhanden iſt.

Du wirſt ſagen, daß der Käuffer ein 8.
zweyfaches Intereſſe habe, erſtlich, daß er ſich am Theil des Kauff-Schillings, den er noch in Handen hat, jure retentionis Schad-loß halte, und andertens, daß er den ſchon bezahlten Theil durch Bürgen oder Pfand ſicher ſtelle: über daß, obwohlen der Käuffer vom Kauff-Schilling lediglich noch nichts erlegt hat, ſo hat er doch ein zweyfaches Intereſſe, erſtlich wegen des Kauff-Schillings, und hernach wegen den Schaden, und Unköſten, die er vileicht in die erkauffte Sach in guten Wohn verwendet hat. Alſo erbillig gerecht begehren könne, daß neben Ruckbehaltung des Kauff-Schillings ihme, entweders für den ſchon bezahlten Theil oder wegen Schäden und Köſten Satisfaction gegeben werde? Wir antworten, daß wir oben von einer zu Anfang des Contracts præſtirten ſattſamen Caution geredet haben: Wann du alſo ſetzeſt, daß dem Käuffer eine genugſame Caution durch Bürgen oder Pfand gegeben worden, vieleicht allein für den Theil des Kauff-Schilling, oder allein für den Schaden, oder über die erkauffte Sach ausgelegte Köſten, ſo bekennen wir freywillig, daß der Käuffer berechtiget ſeye, nebſt ſolcher Caution auch den Reſt des übrigen Kauff-Schillings zuruck zubehalten, daß alſo ſolchen Falls die Actio de evictione, und das Retentions-Mittel mit einander ſtehen können. Wann aber eine vollſtändige Caution præſtirt wird, für den völligen Kauff-Schilling, Schaden, und Köſten, ſo iſt kein Zweiffel, daß nicht der Käuffer den Reſt des KauffSchillings erlegen muß, weilen er durch ſolch vollſtändige Caution ſicher und auſſer aller Gefahr geſetzt iſt. Dann es wäre ſehr hart, daß dem Käuffer wider alle Rechts-Fundament nach geleiſter vollſtändiger Caution, zugleich die erkauffte Sach, und der Kauff-Schilling in Handen bleibete, der Verkäuffer aber wehrenden Proceſſ beydes gerathen müſſe; leſe die über diſe Materie ſchon ſchreibende Nicol. Purgundi. De evictionibus. cap. 71. n. 2. Hart. Piſtor. lib. 3. quæſt. 6. n. 1. Ant. Gomez. cap. 2. n. 37. und andere mehr.

Was iſt aber Rechtens, wann gleich 9.
Anfangs des Contracts die Sach vindicirt

wird, ehe der Käuffer etwas am Kauff-Schilling bezahlt hat, und er lieber den Kauff-Schilling zuruck behalten, als auf Bürg und Pfand trauen will, weilen ja ſicherer iſt, die Sach behalten, als ſich auf eine Caution verlaſſen, iſt wohl diſes dem Käuffer erlaubt? es ſcheinet, man könne ſagen, diſes ſeye erlaubt, dann es iſt beſſer, ich hab, als ich ich hätte, weilen alle Cautionen zerbrechlich und ungewiß ſeynd, und leicht ſich zu tragen kan, daß wehrenden Proceſſ entweders die Bürger verderben, oder die Pfand ſchlechter werden, oder ungefehr zu Grund gehen. Deſſen doch unerachtet vermeynen wir, daß dem Käuffer nach erhaltener vollſtändigen Caution obliege, dem Verkäuffer den gantzen Kauff-Schilling, oder den noch ausſtändigen und in Handen habenden Reſt zu erlegen. Die Urſach iſt klar, weilen dem Käuffer, wie wir ſo wohl aus unſerm Art. als auch aus dem gemeinen Recht erwieſen haben, nur mit Condition überlaſſen wird den Kauff-Schilling ruck zu halten, biß ihme eine völlige Caution præſtirt worden, wann alſo die Condition erfüllet worden, ſo erlöſcht auch das Ruckbehaltungs-Recht, wie bey allen Arreſten, Sequeſtrirung, und Hand-Anlegungen, wie wir an ſeinem Ort ſehen werden, Rechtens iſt, daß ſolche durch Cautions-Leiſtung mit Bürgen oder Pfand aufgelöſt werden: Dann zuvor haben wir geſagt, daß die Gewehrſchaffts-Leiſtung an ſich ſelbſten die Caution mit Bürgen, oder Pfand nicht nach ſich ziehe, ſondern, wann gleich Anfangs des Contracts die Sach vindicirt wird, es entſpringt aus dem entweders völlig nicht, oder nur zum Theil nicht bezahlten Kauff-Schilling die Actio ex empto de evictione zu dem Ende und Würckung, daß der Verkäuffer wider die Natur der Action zu Leiſtung der Caution durch Bürgen oder Pfand gehalten ſeye; iſt nun die ſattſame und vergnügliche Caution geleiſtet worden, ſo hat der Käuffer die Würckung der Action ex empto de evictione erhalten, und alſo keine Urſach mehr den völligen Kauff-Schilling, oder zum Theil aufzuhalten. Obwohlen in des Verkäuffers Willkur ſtehet, wann er durch Bürgen oder Pfand nicht caviren kan oder will, ob er dem Käuffer an ſtatt der Caution den Kauff-Schilling in Handen laſſen wolle.

10. Dasjenige doch, was wir von Innbehaltung des Kauff-Schillings geſagt haben, iſt alſo zu verſtehen, daß der Käuffer vom Kauff-Schilling mehr nicht zuruck behalten ſolle, als was ihme an der verkaufften Sach vindicirt: Zum Exempel, wann nur das drittel oder viertel ihme angeſprochen wird, kan er auch nur das drittel oder viertel am Kauff-Schilling innbehalten, nach Proportion deſſen, ſagt der Articul, was ihm angeſprochen wird: dann obwohlen bey Pfanden und Hypothecen Rechtens iſt, daß der ältere Glaubiger das Pfand oder Hypothec anzulaſſen, noch den jüngern Glaubiger zu deſſen gleichmäßigen Beſitz zu zu laſſen, nicht gehalten ſeye, wann ſchon das Grund-Stuck oder das verhypotheicirte Guth für beyde erklecklich iſt, Hartm. Piſtor. lib. 3. quæſt. 12. Heigius part. 2. quæſt. 6. n. 26. Gail. lib. 2. obſer. 92. n. 5. So iſt doch bey dem Innbehaltungs-Recht anderſt beſchaffen, daß der Schuldner mehr nicht ruck behalten könne, als was ihme ſtrittig gemacht worden iſt; deſſen Urſach iſt klar, weilen der Glaubiger das Recht über das Pfand oder Hypothec mit Willen des Schuldners, bey Innbehaltung des Kauff-Schillings nur aus eigner Authorität erhaltet: iſt ſich dahero nicht zu bewundern, wann am Kauff-Schilling nicht mehr kan zuruck behalten werden, als was an der verkaufften Sach angeſprochen worden.

Uber das ſetzt unſer noch einen merckwürdigen Abſatz bey, nehmlich wann nicht der Käuffer den andern veranlaßt hat, daß er ihme einen Stritt anhencke, allein zu zu dem Ende, damit er den Kauff-Schilling entweders völlig oder zum Theil zuruck behalten könne, und eine längere Zahlungs-Friſt erhaltete; welchen Falls ſolch ſeinem Betrug und Boßheit nicht beyzuſtehen iſt, ſondern dem Verkäuffer frey ſtehet, ob er den Anſprecher der Sach zu dem Jurament Calumniæ anhalten, oder deſſen Betrug und Boßheit des neuen Gegentheils wenigiſt mit wahrſcheinlichen Conjecturen, Argwohnen, und Anzeigungen erweiſen wolle. Menoch. lib. 2. de arbit. Jud. cent. 3. caſu 224. n. 2. & 7. Berlich. lib 1. concluſ. 24. n. 30. 11.

Der andere Theil des hauptſächlichen Unterſchieds iſt, daß, wann der Verkäuffer zu Anfang des Contracts ausdrucklich verſprochen hat, den Käuffer in Stritt zu defendirn, oder Schad-loß zu halten, er verbunden ſeye, alſo gleich, als die verkauffte Sach bey Gericht angeſprochen worden, ja ſo gar auch, wann der Käuffer allein in Beſitz der verkaufften Sach turbirt wird, ihne auf eigne Köſten ſo wohl in als auſſer Gericht zu vertreten, und Schadloß zu halten. Dahero kein Zweiffel iſt, daß nicht in diſem zweyten Principal Caſu, wo dem Käuffer in Contract ſelbſten nicht allein die Gewehrſchafft mit bloſſen und gemeinen Worten, ſondern mit aller Sicherheit und Schad-Loßhaltung verſprochen worden, der Verkäuffer nicht minder, 12.

minder, als wann die Sach gleich Anfangs des Contracts wäre ſtrittig gemacht worden, eine ſattſame und anſtändige Caution durch Bürgen oder Pfand geben müſſe, ſonder über das auch ſchuldig, daß er auf ſeine Köſten vor Gericht erſcheine, und den Beklagten vertrette, und ſelben Schad-loß halte.

13\. Iſt alſo nothwendig, daß die Advocaten, Notarii und offentliche Schreiber ihren Partheyen wohl vorſehen, weilen unter der Gewehrſchafft, ſo entweders gar nicht, oder nur mit bloſſen und gemeinen Worten, wie Rechtens iſt, verſprochen worden, und unter der Gewehrſchafft, ſo mit vollſtändiger Verſicherung, und Defenſion und Schadloßhaltung verſprochen worden, ein ſolcher Unterſchied iſt, wie wir erſt ausgelegt haben.

Endlich ſetzt unſer Art. noch bey, daß der Verkäuffer, wann er ſchon den Käuffer zu defendiren und Schad-loß zu halten ſonderheitlich nicht verſprochen hat, ſich doch, wann er will, entweders zu Anfang, oder nachgends nach Gefallen in Stritt legen könne, wann er nur den Handel in jenem Stand annihmt, in welchem derſelbe gefunden wird, wie wir in Summario proceſſu tit. 6. art. 2. & ſeqq. mit mehreren ausgelegt haben. Und diſes zu Verſtehung unſers Art. es werden doch zu End diſes Tituls noch etliche nutzliche Fragen nachfolgen. 14.

Der vierte Articul.

Der Käuffer, wann ihme das verkauffte Guth ſtrittig gemacht, und angeſprochen würdet, ſoll dem Verkäuffer den Stritt zu wiſſen machen, zur Zeit, daß man noch alle unterlaſſene Nothdurfft bey Gericht anbringen kan, und noch nichts verſaumt iſt. Wurde aber der Käuffer ſolches nicht thun, ſo iſt der Verkäuffer alsdann aller ferneren Anſprach, der Gewehrſchafft halben, um die Sach, welche dermahlen in Stritt kommen, von dem Käuffer ledig, nicht allein in Summariſchen ſonder auch in ordentlichen Rechts-Proceſs, und hat der Käuffer nicht Macht dem Verkäuffer den Stritt weiter anzukünden, ſonderen ſoll demſelben auf ſein Gefahr und Unkoſten ſelbs ausführen. Und wann er gleich die Erkantnuß für ſich erhalt, kan er doch den Unkoſten nicht forderen, ſintemahlen villeicht der Verkäuffer, da ihme zu rechter Zeit der Stritt wäre angekündet worden, den Kläger mit beſſeren Bericht, alsbalden ohne Unköſten hätte abtreiben können; Iſt aber dem Verkäuffer der Stritt zu rechter Zeit verkündet worden, ſo iſt er den Käuffer in allen Schad-loß zu halten ſchuldig. Wann auch in ſolchem Fall dem Käuffer das erkauffte Guth nicht aberhalten, ſonder zu erkönnt worden, und er dem Verkäuffer entzwiſchen. Der Gewehrſchafft halben, den Kauff-Schilling gantz oder zum Theil hätte vorgehalten, ſoll er ihme alsdann denſelben, ſamt dem Intereſſe bezahlen, doch mag er den aufgewendten redlichen Unkoſten daran aufheben, und innen behalten; Wären auch der Verkäuffer mehr als einer, ſoll der Käuffer ihnen allen den Stritt anzukünden ſchuldig ſeyn.

Summaria.

1\. Welcher geſtalten die Ankündung des Stritts dem Verkäuffer zu thun ſeye?

2\. Was Rechtens, wann die Ankündung unterlaſſen worden?

3\. Ob der Stritt auch denen Erben angekünd werden müſſe?

4\. Was zu thun, wann mehrere Verkäuffer oder Erben ſeynd?

5\. Was Rechtens, wann die Erben untereinander pactirt haben, daß einer allein aus ihnen um die Gewehrſchafft gehalten ſeyn ſoll?

6\. Was Rechtens, wann gleich zu Anfang des Contracts wegen der Gewehrſchafft ein Pfand beſtellt worden, und ſolches noch in eines Mit-Erben Handen noch verhanden iſt?

7\. Was Rechtens, wann jene, denen der Stritt nicht angekünd worden, vom Stritt doch eine Wiſſenſchafft gehabt haben?

8. Ob auch die *Acta* dem Verkäuffer, und Erben *communicirt* werden können, oder müſſen?
9. Ob auch der Stritt müſſe angekünd werden, wann *Autoriſch* iſt, daß der Handel ungerecht ſeye?
10. Oder der Betrug oder Boßheit des Verkäuffers bekannt iſt?
11. Ob auch dem Verkäuffer der Stritt angekünd werden müſſe, wann er freywillig ſich darum annihmt?
12. Was Rechtens wann eine dem Verkäuffer und dem Käuffer gemeinſchäfftliche Sach angeſprochen worden?
13. Was Rechtens, wann der Verkäuffer die Stritts-Ankündung verhindert hat?
14. Was Rechtens, wann der Verkäuffer ſich der Stritts-Ankündung verziehen hat?
15. Was Rechtens, wann der Verkäuffer geſchworen hat, er wolle den Käuffer *defendiren*?
16. Was dißfalls für ein Unterſchied zu machen ſeye?
17. Zu was Zeit der Stritt anzukünden ſeye?
18. Wie zu verſtehen ſeye das Geſatz: *in L. ſi quis Cod. in rem actio*?
19. Was Rechtens, wann die Stritts-Ankündung verſchoben worden, biß der Prob-Termin verſtrichen?
20. Ob *in Proceſſu ordinario* der Stritt noch könne angekünd werden?
21. Ob die Stritts-Ankündung *in appellatorio* könne erfüllt werden?
22. Ob die Stritts-Ankündung nöthig ſeye, wann die Sach strittig wird durch eine *Exception*?
23. Was Rechtens, wann der Käuffer aus Nachläßigkeit den Beſitz der Sach verlohren hat?
24. Was Rechtens, wann der Verkäuffer die Ankündung veracht, und nicht erſcheint?
25. Ob der Käuffer den Stritt fortſetzen könne und müſſe?
26. Was Rechtens, wann der Käuffer den Handel gewint?
27. Was Rechtens, wann ihme der Kläger die Unköſten abgethan hat?
28. Was Rechtens, wann die Unköſten *compenſiert*, und gegen einander aufgehoben worden?
29. Ob der Verkäuffer die Unköſten nichts deſtoweniger abthun müſſe?
30. Was Rechtens, wann der Käuffer die Ankündung unterlaſſen hat?
31. Was Rechtens, wann der Käuffer den Kauff-Schilling zuruck behalten hat, ob er ſolchen nach erhaltener *Victori* mit dem *Intereſſe* bezahlen müſſe?

1. IN dem erſten und dritten Art. iſt das Haupt-Fundament geſetzt worden, wann und welcher geſtalten nehmlich der Verkäuffer, er mag die Gewehrſchafft verſprochen haben oder nicht, oder es mag das Verſprechen mit gemeinen Worten, wie Rechtens iſt, oder mit aller Sicherheit, Defenſion, und Schadloßhaltung geſchehen ſeyn, nachdeme durch einen Spruch die Sach erhalten, und durch die Execution dem Beſitzer abgenommen worden, zur Gewehrſchaffts-Leiſtung gehalten ſeye: Jetzt in diſem Art. wird das andere hauptſähliche Fundament geſetzt, daß zu deme, daß der Käuffer wider den Verkäuffer um die Gewehrſchafft handlen könne, nothwendig ſeye, daß er den ihme angeworffnen Stritt-Handel zu dem Ende zuwiſſen mache, damit er wider den Verkäuffer wegen der Gewehrſchafft ſeinen Regres haben könne. L. 1. & L. 2. Cod. ubi in rem actio exerc. Auth. quia in Provincia Cod. ubi de crim. agi oportet. Deſſen iſt die Urſach, weilen der Verkäuffer den Käuffer defendiren, und Schadloß halten muß: Iſt dahero gantz Recht, daß, weilen ihme daran gelegen iſt, und ihme obliget dem Stritt beyzuſtehen, er hiervon Wiſſenſchafft habe, damit nicht zwiſchen dem Kläger und dem Beklagten um den Verkäuffer zu hintergehen, ein Betrug geſpihlt werden könne, oder der Käuffer aus Mangel der Documenten, oder genugſamer Information den Handel verliehren.

2. Und diſe Ankündung muß ſo genau beobachtet werden, daß, wann ſolche vernachläßiget worden, der Käuffer nach verlohner Sach, wider den Verkäuffer kein Action oder Regreſs mehr hat, L. ſi fundo. 53. ff. de evict. L. emptor. 8. ſi. parentes 20. Cod. eodem. Ja es muß 3.
auch, wann der Verkäuffer geſtorben, denen Erben die Ankündung geſchehen, weilen bey denen Contracten die Erben die Stell des Verſtorbenen vertretten, und zwar allen Erben inſonderheit, gleichwie auch, wann mehrer Verkäuffer ſeynd, einem jeden inſonderheit die Ankündung geſchehen muß. Berlich lib. 1. concluſ. 24. n. 31. cum ſeqq. Aus Urſach, weilen nach Lehr D. Gailii lib. 2. obſ. 14.
per totum nicht allein mehrere Verkäuffer 4.
einer Sach, ſondern auch mehrere Erben eines Verkäuffers dem Käuffer um die Gewehrſchafft in ſolidum gehalten ſeynd, Krafft des Text in L. ſi rem 62. §. ſi ei. ff. de eviction. wo geſagt wird, wann einer, der mir verkaufft hat, mehrer Erben hat, ſo iſt jeder die Gewehrſchafft ſchuldig, und muß allen der Stritt angezeigt werden, und jeder den Käuffer defendiren. Und obwohlen Græveus ad Gail. dict. loc. conſid. 1. ſagt, daß diſe des Gailii Lehr groſſen Beſchwehrnuſſen unterworffen ſeye, ſo muß doch, wann man ſchon ſetzen will, daß die Mit-Erben nach Proportion der des Erb-Theils gehalten ſeyen: Und das Geſatz der 12. Tafflen die activè und paſſivè ererbte Obligationes unter die Erben vertheilet L. pacto 26. Cod. de pactis & Gloſſa fin. in L. cùm à Matre 14. Cod. de rei vindicat. oder wie Beſold. conſil. 166. part. 3. ſagt: daß die Erben zwar die ererbte

erbte Schulden bezahlen müſſen, aber jeder nur nach Proportion ſeines Erb-Theils, nichts deſtoweniger allen Erben ſonderheitlich die Ankündung geſchehen, weilen, weilen ſie mögen in ſolidum oder nur nach Proportion des Erb-Theils gehalten ſeyn, allzeit allen daran gelegen iſt, weilen auch in Fall, wo alle in ſolidum gehalten ſeynd, allen die Defenſion obliegt, welche Defenſion ob ſie ſchon nicht abgetheillt wird, ſo wird doch unter ihnen, wann alle zahlen können, die Execution
5. abgetheillt. Gail. loc. cit. n. 5. dahero, wann man ſetzt, die Erben haben unter ihnen pactirt, daß einer aus ihnen allein die Gewehrſchafft zu leiſten ſchuldig ſeyn ſolle, diſes Pactum fürwahr, obwohlen es unter denen Erben gehalten werden muß, præjudicirt doch dem Käuffer nicht, daß er nicht einen jeden entweder in ſolidum, oder um ſeine Portion des Pacti ohnerachtet, um die Gewehrſchafft belangen könne, Krafft des Text in L. debitorum 25. L. pacto ſucceſſorum 26. Cod. de pactis. iſt alſo nothwendig, daß er allen inſonderheit den Stritt-Handel zu wiſſen mache, damit er nicht, wann er allein jenem, der für die übrige Erben die Gewehrſchafft auf ſich genommen hat, den Stritt angezeigt hat, darfür gehalten werde, ſein Recht wider die andere nachgeſehen, und in ihr Pactum eingewilliget
6. zu haben. Wann jedoch der Verkäuffer zu Anfang des Contracts wegen der Gewehrſchafft eine Hypothec oder Unter-Pfand gegeben, zu welcher Caution gehörter maſſen er aus Natur des Contracts nicht gehalten iſt, und die verpfändte oder verhypthecirte Sach in eines der Mit-Erben Handen iſt, ſo hintert nichts, daß nicht der Käuffer, wann er ſchon diſem allein den Stritt angezeigt hat, die Action wegen der Gewehrſchafft fortführen könne, nehmlich in ſo weit ſich das Pfand oder Hypothec erſtreckt: dann, wann beſagter Käuffer von dem Pfand oder Hypothec wegen Erſetzung des Kauffs-Schillings Köſten und Schäden zur vollſtändigen Satisfaction nicht gelanden kann, hat er wider die übrige Erben, denen er den Stritt nicht angezeigt hat, keinen Regreſs. Schnidewin. lib. 4. §. omnium. n. 13. Inſtitut. de Action. Dann die Actio pignoratitia vel hypothecaria ſucht den Beſitzer mit ſeiner Beſchwerde. L. ſi debitor 12. Cod. de diſtract. pign. Die Perſonal-Action wegen der Gewehrſchafft wider die übrige Mit-Erben erlöſt, welchen der Stritt nicht zeitlich und rechtmäſſig angezeigt worden. Weilen, wie wir geſagt haben, allen und jeden daran gelegen iſt, damit ſie ihre villeicht beſſer, als dem Mit-Erben, Beſitzer des Pfands oder Hypothec, oder dem Käuffer bekannte Recht rechtmäſſig haben vortragen, und die Schadloßigkeit præſtiren können. Es muß alſo der Käuffer ſicher gehen, damit er, wann er ſchon ſich mit einem Pfand oder Hypothec bedeckt hat, nichts deſtoweniger die Mit-Erben citire, auf daß in Ermanglung des Unterpfands ihme wider ihme perſonaliter verbundene Mit-Erben der Regreſs
und Action verbleibe. Es iſt auch nicht 7.
genug, wann der Kauffer, oder die Erben vorhin ſchon vom Stritt-Handel Wiſſenſchafft gehabt haben, weilen des Käuffers Amt iſt, diſen oder diſe zu erinneren, und anzutreiben, daß ſie vor Gericht erſcheinen ihne defendiren, und Schad-loß halten. Das alſo die Würckung der beſchehenen Anzeug nicht in der des Verkäuffers, und deſſen Erben bloſſen Wiſſenſchafft, ſonder auch in der Erſuchung um des Verkäuffers oder deſſen Erben Mitwürckung am Stritt beſtehet. Fachinæus lib. 2. cap. 36. quæſt. 3. Ber-
lich. lib. 1. concluſ. 24. n. 35. welches 8.
einige auch in ſo weit erſtrecken, daß auch die bloſſe Anzeig, und Ermahnung nicht genug ſeye, ſondern auch dem Verkäuffer, oder ſeinen Erben des Klägers Citation, Klag-Brieff, und andere producirte Schrifften, oder Gerichtliche Acta vom Käuffer communicirt werden müſſen. Diſes aber haben wir nicht geſehen, daß es obſervirt werde. Und wird von diſer des Käuffers Schuldigkeit in unſern Art. nichts gefunden. Dann es ſcheinet genug zu ſeyn, wann der beklagte Käuffer daran iſt, daß der Verkäuffer zum Stritt-Handel, um ihne zu defendiren citirt werde, deme ſodann obliegt, daß er die Communication des Klag-Libells und anderer Acten auswürcke, weilen, wie wir ſchon geſagt haben, der gantze Handel auf ſeine Köſten muß ausgemacht werden, und er gleichſam der Principal iſt, leſe den Nicol. Burgundi. de evict. cap. 58. n. 4. & Schneidewin. ad §. actionem. lib. 4. Inſt. de actio. und diſe Stritts-Ankündung, wovon wir geredt haben, iſt ſo nothwendig, daß, wann der Käuffer ſolche unterlaſſet, der Verkäuffer, oder ſeine Erben von der Action wegen der Gewehrſchafft gantz frey werden, wie zu vor wir ſchon ermahnet haben.

Es ſeynd doch einige Caſus, bey 9.
welchen der Verkäuffer zur Gewehrſchafft verbunden iſt, wann ſchon die Stritts-Ankündung nicht geſchehen iſt; Als 1. notoriſch des Verkäuffers Ungerechtigkeit, und doloſer Betrug am Tag liegt, daß er nehmlich wiſſentlich und boßhafft ein-

fremde Sach geſtohlen, oder ſonſt an ſich gebracht, und dem dritten vorſetzlich veräuſſert hat. Caballin. de evict. §. 3. n. 73. Covar. lib. 3. var. reſol.. cap. 17. n. 6. Und obwohlen unſer Art diſe Exception nicht in ſich begreifft, ſondern glathin in allen Fällen die Stritts-Anzeig gleichſam für eine Solennität zu erforderen anſcheint, wegen welcher Anzeigs-Solennität oder Form zu leſen iſt Caballin. §. 3. n. 64. ſo zweifflen wir doch nicht, daß ſelbe Juſtiz mäſſig ſeye, weilen niemand durch ſeinen Dolum oder
10. Betrug ein Nutzen zu gehen ſolle: Ja die Rechts-Gelehrte laſſen diſe Exception nicht allein, wann der Dolus, Betrug und Boßheit des Verkäuffers bekannt iſt, ſondern auch alsdann zu, wann der Käuffer handgreiflich darthut, und beweißt des Klägers Gerechtigkeit, und daß der Verkäuffer kein Recht gehabt habe, wodurch er die verkauffte Sach hätte mit Recht defendiren können. Welches mit ſchönen Urſachen beweiſet Caballin. n. 73. & ſeqq. Nicol. Burgundi. cap. 55. n. 2. Fachin. lib. 2. cap. 37. Faber in Cod. ſuo ad tit. de evict. defin. 25. deſſen iſt die Haupt-Urſach, weilen, da notoriſch iſt, daß dem Verkäuffer keine Defenſion zuſtehe, die Urſach abgehet, wegen welcher die Ankündung geſchehen muß, nehmlich, daß er nicht geſagt werden könne, daß der Käuffer den Handel verlohren habe, weilen er ſich ohne Information in Stritt eingelaſſen habe. Caballin dict. loc. n. 77. Alſo auch im Widerſpihl, wann er ſich wohl informirt um den Handel angenommen, und beweiſet, er habe den Stritt-Handel wegen deſſen Ungerechtſamkeit verlohren, muß ihme der Regreſs wider den Verkäuffer verbleiben. Obwohlen diſe Meynung ohne Zweiffel und Beſchwehrnuß nicht iſt, wie zu leſen iſt bey Fachinæ loc. cit. cap. 37. per totum, abſonderlich nach Verordnung unſers Art: welcher ſo nachdrucklich bey einer jedwederen Gewehrſchaffts-Leiſtung die Ankündung des Verkäuffers ohne alle Ausnahm erfordert. Für wahr, wann nicht handgreiflich vom Käuffer erwieſen wird, die Ungerechtſame des Handels, alſo daß wider ſolch ſeine Prob nichts widriges beygebracht werden kan, könten wir auf keine Weiß ihme den Regreſs wider den Verkäuffer zulaſſen. Vid. Covar. d. Lib. 3. var. reſol. cap. 17. n. 6.

11. Der zweyte Caſus iſt aus dem vorgehendten Art. wo wir zu End geſagt haben, es ſtehe dem Verkäuffer frey, ſich um den Stritt anzunehmen, und den Käuffer zu beſchützen, er mag die Gewehrſchafft verſprochen haben, oder nicht, oder es mag ihme der Stritt angekünd worden ſeyn, oder nicht, wann alſo der Verkäuffer, da die Ankündung unterlaſſen worden, nichts deſtoweniger den Handel freywillig auf ſich genommen, und ſelben verlohren hat, ſo kan er ſich nicht mehr von der Gewehrſchaffts-Leiſtung mit dem Vorwand nicht beſchehner Ankündung entladen. Berlich. de concluſ. 24. n. 36. Burgundi cap. 44. n. 3. Caballin. d. §. 3. n. 44. Wo er die Urſach giebt, weilen ſolchen Falls die Urſach abgehet, wegen welcher die Ankündung geſchehen muß, nehmlich daß der Verkäuffer zum defendiren eingeladen werden ſolle, dann wann er freywillig die Defenſion übernommen hat, ſo hat er keine andere Einladung mehr nöthig.

Der dritte Caſus iſt, wann die ſtrit- 12.
tig gemachte Sach dem Käuffer und Verkäuffer gemeinſchäfftlich iſt, dann es kan ſich zutragen, daß du mir die Helffte von deinem Hauß verkauffeſt, welche einem anderen gehört; wann nun diſe Helffte nachgehends vom dritten ſowohl von mir als von dir vindicirt wird, ſo ſeynd Conſorten des Stritts, und ich Käuffer bin nicht ſchuldig dir den Stritt an zu künden, weilen du ſelbſt mit mir als Conſorten verklagt wirſt, und nicht allein dich ſelbſten, ſondern auch mich, der ich die Gewehrſchafft von dir zu prætendiren hab, defendiren muß. Burgundi cap. 55. n. 4.

Der vierte Caſus iſt, wann am Ver- 13.
käuffer gelegen geweſen, daß ihme nicht hat der Stritt angekünd werden können, weilen er villeicht wehrenden Proceß ohneracht angewend all möglichen Fleiß nicht zu erfragen geweſen, wo er ſich aufhalte, oder weilen er die Ankündung nicht zu gelaſſen, oder aus Halßſtarrigkeit hindertreiben, oder weil er ſich an einem nicht ſichern Ort aufgehalten, wo ihme ohne gröſte Gefahr des Kriegs, Peſt, oder anderer graſſirenden Kranckheit die Ankündung nicht hat geſchehen können. Burgund. cap. 49. n. 2. Es muß doch der Käuffer allen Fleiß anwenden, damit ihme wegen unterlaſſener Ankündung keine Schuld beygemeſſen werden kan. Zum Exempel er muß eine Proteſtation bey Gericht einwenden, oder den die Ankündung receſirenden gerichtlich beklagen, und noch mehr anderes thun, wodurch erwieſen wird, daß er nichts erwinden laſſen, was diß falls am ihme erfordert werden konte.

Der fünfte Caſus iſt, wann in dem 14
Kauffs und Gewehrſchaffts-Inſtrument man ſich ausdrucklich der Ankündung verziehen hat, darn gleichwie der Käuffer auf gewiſſe Arth ſich der Gewehrſchafft begeben kan, wie wir bey dem 6. und 8. Art. ſehen werden, alſo noch ſo vil mehr kan der Verkäuffer ſich der Ankündung verzeihen, welche ihme der Käuffer nach er-

weckten

weckten Stritt thun muß, weilen ein jeder ſich ſeines Rechts begeben kan. L. Herennius. 63. ff. de evict. Wo Modeſtinus antwortet, es hintere dem Käuffer nicht, daß die Aukündung des Stritts nicht geſchehen, wann ihme ſolche Ankündung zu thun durch ein pactum nachgelaſſen worden: Dann die, ſo ihre Recht vergeben haben, haben zu ſolchen keinen Regreſs mehr. Welches denen Notariis für eine Clauſel dienet, wodurch ſie die Ankündungs-Ränck leichtlich abſchneiden können.

15. Den ſechſten Caſum ſetzen einige bey einem Verkäuffer, der geſchwohren hat, er wolle den Käuffer defendiren: Diſer Caſus doch iſt unter denen Rechts-Gelehrten ſehr ſtrittig, wie zu leſen iſt bey Caballin. de evict. §. 3. n. 54. & ſeqq.

16. Wir vermeynen, es ſeye ein Unterſchied zu machen, ob des Schwöhrenden Meynung geweſen, daß er ohne Ankündung des Stritts zur Gewehrſchafft gehalten ſeyn wolle, oder daß er nur zu beſſerer Bekräfftigung der verſprochnen Gewehrſchafft geſchwohren habe. In dem erſten Fall iſt ja kein Zweiffel, daß er zur Gewehrſchafft ohne Ankündung verbunden ſeye, weilen er auch mit bloſſen Worten, wie wir erſt zu vor geſagt haben, die Ankündung nachlaſſen kan. Im anderen Fall aber, wann allein zu Beſtättigung der verſprochnen Gewehrſchafft geſchworen worden, kan unſers Erachtens nicht gemuthmaſſet werden, daß die Ankündung nachgeſehen worden, weilen daran nicht gedacht worden; dahero die gantze Entſcheidung diſer Frag abhanget. Von denen Worten des Eyds, und derſelben Verſtand und Innhalt. vid. Covar. d. lib. 3. cap. 17. n. 4. Burgundi cap. 60. n. 1.

17. Was die Zeit anbelangt, inner welcher die Ankündung zu thun iſt, bedient ſich unſer Art. der Worten, daß ſolche geſchehe zur Zeit, daß man noch alle unterlaſſene Nothdurfft bey Gericht anbringen kan, und noch nichts verſaumt hab. Ob nun ſchon die Rechts-Gelehrte auch in diſen Puncten zerſchiedener Meynung ſeynd, da einige erforderen, nöthig zu ſeyn, daß die Ankündung vor der Kriegs-Befeſtigung gleich zu Anfang geſchehen müſſe, oder wie Roſsbach de proceſſ. Judic. tit. 48. n. 15. ſagt, vor Ubergab des Libells, oder ehe der Beklagte antwortet; per text. in L. ſi quis 2. Cod. ubi in rem actio. deme beyſtimmet Zanger de except. par. 2. n. 6. andere aber darfür halten, daß die Ankündung allzeit vor dem Sentenz geſchehen könne per L. ſi rem, quam 29. §. fin. ff. de evict. Covar. dict. lib. 3. cap. 17 n. 8. und andere. Wir jedoch halten darfür, daß man ſich, um diſen Art. zu verſtehen, zu den Summariſchen Proceß wenden müſſe, nach Innhalt deſſen einige Unterſchied zuzulaſſen ſeynd. Der erſte iſt, ob der Verkäuffer wider den Guths-Anſprecher allein auf ſchiebliche oder auch peremptoriſche Exceptiones entgegen ſetzen könne: wann er nur auf ſchiebliche Exceptiones hat, ſo muß ihme ja die Ankündung gleich zu Anfang des erweckten Stritt-Handels, und vor der Kriegs-Befeſtigung die Anzeigung geſchehen: Aus Urſach, weilen Krafft unſers Summariſchen Proceß, Tit. 5. Art. 3. nach der Kriegs-Befeſtigung die auf ſchiebliche Exceptiones nicht mehr angenommen werden, der Verkäuffer aber, um den Käuffer zu defendiren, muß den Handel antretten in dem Stand, wie er ſelben findet. Art. 3. diſes Tit. Deßwegen doch der Käuffer, wann er den Handel nicht vor der Kriegs-Befeſtigung anzeigt hat, die Gewehrſchafft nicht verliehrt, weilen die verſchiebliche Exceptiones dem Verkäuffer das Recht der Defenſion in der Haupt-Sach nicht benehmen. Obwohlen wir nicht zweifflen, wann der Verkäuffer wegen verſaumten dilatoriſchen Exceptiones, weilen die Anzeig nicht zeitlich geſchehen, einen Schaden leidet, daß ſolchen der Käuffer erſetzen müſſe.

Wann aber der Verkäuffer peremptoriſche Exceptiones gehabt hat, iſt ein weiterer Unterſchied zu machen, ob er ſolche hat können erweiſen mit Zeugen oder mit Documenten. Wegen des Prob-Führungs-Proceß mit Zeugen haben wir einen ausdrucklichen Text in dem Summariſchen Proceß. Tit. 7. Art. 10. Daß ſolche Prob-Führung inner 3. Monath peremptoriſch geendiget werden müſſe; ja Krafft des 1. 2. und 3. Art. des 7. Tit. iſt auch die Ubergab der Crayß-Articul peremptoriſch (obwohlen, wie wir alldort geſagt haben, wieder deren ausdrucklichen Innhalt des Text nichts minders gehalten wird) wann du alſo ſetzeſt, daß der Käuffer den Stritt nicht angezeigt, und ſolchen biß zu Eröffnung der Zeugenſchafften fortgeſetzt habe, alſo daß der Verkäuffer alsdann erſt erinnert, und citirt worden, folglich zum Proceß nicht mehr zu gelaſſen wird, da kan der Käuffer die Gewehrſchafft nicht mehr prætendiren, weilen er nach Innhalt der Worten unſers Art. die Anzeig gethan, zur Zeit, da man noch alle unterlaſſene Nothdurfft bey Gericht hat anbringen können. Wann aber der Verkäuffer die Defenſion der verkaufften Sach durch Brieffliche Urkunden oder Inſtrumenta zu machen parat ſtehet, ſo kan ihme die Stritts-Ankündung biß zu der letzten Schluß-Schrifft geſchehen, weilen die Brieffliche Urkunden, wie wir geſagt haben bey dem 9. und 23. Art. des 7. Tituls.

Des Summariſchen Proceß. Und auch enthalten iſt, in der Gerichts-Ordnung tit. 7. ſtatuto 7. biß zum Beſchluß des Stritt-Handels auch nach eröffneten Zeugſchafften, oder nach verfloßnen Prob-Termin vorgebracht werden können: In welchem Stuck unſere ſtatuten mit dem Gemeinen Recht über eins kommen, Krafft des Text in cap. cùm dilectus. X. de fide inſtrumentorum. Deſſen iſt die Urſach, weilen keine Sorg, daß eine Beſtechung oder Betrug unterlauffen dörffte, obwaltet, wie bey denen Zeugen, da der Prob-Termin verſtrichen iſt. Mynſing. cent. 6. Obſerv. 50. Gail. Lib. 1. Obſerv. 107. n. 4. Weſenbec. in paratit. de fide Inſtrum. n. 5. in fine. Wann nur die Documenta von der letzten Schluß-Schrifft oder entliche Concluſions-Schrifft Krafft des citirten 23. Art. übergeben werden, wo wir die Urſach gegeben haben, warum diſes ſonderheitlich ſtatuirt worden ſeye. Welches daß auch in der Materi der Gewehrſchafft zu beobachten ſeye, beweiſt klar der Text. in dict. L. ſi rem 29. ff. de evict. wo, nachdem der Text geſagt hatte, daß dem Verkäuffer jederzeit, das iſt, da der Proceſſ dauret, die Ankündung geſchehen könne, zu End beygeſetzt wird, wann nur diſes nicht gleich bey der Condemnation geſchieht. Welches in der That mit der Verordnung unſers Art. 23. einſtimmt, welche will, daß die Documenten vor der Concluſions-Schrifft producirt werden ſollen, damit nehmlich die Documenta dem Gegentheil communicirt, und eine Formliche Concluſion und Submiſſion geſchehen könne.

18. Was werden wir aber auf den Text in L. ſi quis 2. Cod. ubi in rem actio &c. antworten? die Gloſſa marginalis und ſupermarginalis Lit. B. hat eine ſchnelle und kecke Antwort, ſagend, daß hier das Wort muß das Wort könne anzeige, welche Antwort, wie ein jeder erachten kan, hart genug iſt. Wir ſagen, daß diſer Text nicht von der Gewehrſchafft rede, weilen der Käuffer die ihme verkauffte Sach in eignen Nahmen beſitzt, der Text aber in dict. L. von jenem redet, der eine Sach nicht in ſeinen ſondern des andern Nahmen beſitzt, wann alſo ein Beſitzer einer fremden Sach actione in rem belangt wird, ſagt der Text gantz recht, daß er alſo gleich bey Gericht den Herrn angeben müſſe, daß ihme ein zulänglicher Termin im Gericht kan anberaumt werden, um einen Anwald zu ſtellen, oder perſöhnlich zu erſcheinen, welches wann er nicht gethan hat, ſo wird darfür gehalten, daß die Kriegs-Befeſtigung geſchehen ſeye, und, wann der Citirte Rechts-behörig nicht erſcheinet, ſo thut man den Kläger in den Beſitz ſetzen, und wird der Beklagte des Beſitz halber nicht mehr ſondern allein des Eigenthums halben angehört. Welchen Falls ja derjenige, der in fremden Nahmen eine Sach beſitzt, den Herrn alſo gleich benennen muß, weil der Herr der Haupt-Perſohn des Stritt-Handels iſt, der Verkäuffer aber, deme die Ankündung des Stritts geſchehen muß, iſt des Stritts nur ein zufälliger Theil, Gomez. tom. 2. cap. 2. n. 9. verb. item quod venditor: iſt ſich alſo nicht zu verwundern, wann in dem erſten Caſu die Benennung und Beruffung des Herrn gleich zu Anfang des Stritts, in dem andern Caſu aber jederzeit, jedoch vor der Concluſion geſchehen müſſe. Berlich. lib. 1. concluſ. 24. n. 112. Wo er ſagt, daß jener, der in eines andern Nahmen eine Sach beſitzt, und beklagt wird, ſich des Stritts entſchitte, wann er ſeinen Herrn benahmſt hat, weilen der benahmſte Herr den Handel übernehmen muß.

Was iſt aber Rechtens, wann dem Verkäuffer erſt vor der Concluſion der Stritt angezeigt worden, da er doch die Defenſion nicht allein in Beybringung der Documenten, ſondern auch in Vorſtellung einiger Zeugen fundiren wollen, welche nach ſchon verloffnen Prob-Termin nicht mehr angenommen worden. Wir antworten, der Käuffer, welcher die Ankündung ſo lang verſchoben, müſſe den Schaden büſſen, alſo daß er, wann der Handel verlohren gehet, von dem Verkäuffer die Gewehrſchafft nicht mehr fordern kan. Die Wort des Art. ſeynd klar: daß die Ankündung geſchehen müſſe zur Zeit, da noch nichts verſaumt iſt. Wir ſetzen aber, daß die Producirung der Zeugen verſaumt ſeye. 19.

Was iſt aber Rechtens, wann der Käuffer bereit iſt den ordinari Proceſſ zu ergreiffen, kan er wohl zu Fortſetzung diſes Proceſſ den Verkäuffer citiren? Der Art. antwortet, daß der Käuffer auf keine Weiß den Gewalt habe, dem Verkäuffer noch ferners den Stritt in dem ordinari Proceſſ anzukünden, ſondern daß ihme allein obliege, den angefangenen ordinari Proceſſ auf ſeine Gefahr und eigne Köſten fortzuführen. Welches ſehr hart zu ſeyn von darumen anſcheinet, weilen die gemeine Recht die in der erſten Inſtanz unterlaſſene Stritts-Ankündung in appellatorio noch zu laſſen, ſcheint alſo, daß um ſo mehr ſolche zu zu laſſen ſeye bey ergriffnen ordinari Proceſſ: Aus Urſach, weilen die Urſach, warumen die Stritts-Ankündung in appellatorio zu gelaſſen werde, diſe iſt, weilen allda das noch nicht probirte zu probiren, und das nicht deducirte zu deduciren erlaubt iſt. L. per hanc 4. Cod. de temporibus appellationum. und alſo dem Verkäuffer die Defenſions 20.

und

und Probations-Jura noch frey ſtehen; Diſe Gutthat des L. 4. Cod. de temporibus appellat. non deducta deducam, non probata probabo hat auch Platz im Summariſchen Proceſſ. art. 10. tit. 11. des Summariſchen Proceſſ und im gantzen Buch der Gerichts-Ordnung, welches nichts anders in ſich enthaltet, als die Form zu procediren, und zu ſprechen in ordinari Proceſſ. Wo die Arth fürgeſchrieben wird, wie eine in Summario geſprochne Sach neuerlich bey dem Ordinario angebracht, unterſucht, und gerichtet werden müſſe, alſo daß fürwahr dem Verkäuffer alle Defenſions und Probations-Recht frey verbleiben.

11. Ehe aber wir die Urſachen nachgründen, warumen in denen Bayriſchen Statuten ein anders verordnet worden, müſſen wir unterſuchen, ob wahr ſeye, was D. Balthaſar ad tit. hunc octavum reſolut. 3. n. 3. ſagt, daß bey der Appellations-Inſtanz die in der erſten Inſtanz unterlaſſene Ankündung noch erfüllt werden könne. Diſes zu verſtehen, müſſen wir uns abermahlen zu unſern Summariſchen Proceſſ tit. 1. art. 3. wenden, wo wir weitläuffiger ausgelegt haben, daß in eines jedwederen Klägers Will und Freyheit ſtehe, den Weeg des Summarii oder des Ordinarii anzutreten; Wann alſo einer einmahlen den Summariſchen Proceſſ erwehlt, und den Käuffer ſeiner als fremder Sach belangt hat, ſo iſt der Käffer ſchuldig, in der erſten Inſtanz dem Verkäuffer den Stritt zu rechter Zeit, da noch nichts verſaumt iſt anzuzeigen, er kan auch die unterlaſſene Anzeigen in appellatorio nicht mehr erfüllen; Die Urſach iſt handgreifflich, weilen Krafft 9. art. 9. tit. des Summariſchen Proceſſ in der anderen Appellations-Inſtanz in facto nicht neues zugelaſſen wird, und alſo dem Verkäuffer alles Defenſions und Probations-Recht abgeſchnitten iſt, weilen unſere Appellation in Summariſchen Proceſſ das Beneficium L. 4. Cod. de temp. appell. nicht hat, und nicht mehr die Deducta deducirt, oder das nicht probirte probirt werden kan.

Wann aber geſetzt wird, daß der Proceſſ in erſter Inſtanz nicht in ſummario ſondern im ordinari Proceſſ angefangen worden, da iſt nach der vollbrachten erſten Inſtanz denen Partheyen frey geſtellt, in der Appellations-Inſtanz das nicht deducirte zu deduciren, und daß nicht probirte zu probiren, und alle Probs-Mittel beyzubringen, wie die Verordnung des L. 4. Cod. de temp. appell. in ſich enthaltet; tot. tit. 10. der Gerichts-Ordnung abſonderlich Statuto 4. §. 4. & ſtatuto 6. art. 11. Es ſcheinet alſo ſehr zweiffelhafftig zu ſeyn, ob nicht auch in der andern Inſtanz nehmlich bey dem ordinari Proceſſ die Ankündung zu gelaſſen werden müſſe, ohnerachtet diſes gegenwärtigen Articuls, welcher nach vollbrachten Summariſchen Proceſſ bey dem ordinari Proceſſ völlig vorwirfft. Wir halten darfür, man könne mit ja antworten, aus Urſach, weilen dem gemeinen Recht nach die Ankündung des Stritt-Handels in der andern Appellations-Inſtanz angenommen wird; Gomez. de empt. & vend. cap. 2. n. 39. Ludovic. Molin. diſput. 380. n. 9. Nicol. Burgundi. cap. 64. n. 5. und diſes in unſern Bayriſchen Rechten nirgends corrigirt wird. Dasjenige aber, was nicht abgeändert wird, muß gelten. Es hindert uns auch an diſer Meynung nicht, was wir von der andern Inſtanz des Summariſchen Proceſſ geſagt haben, weilen ſolche Inſtanz nichts neues zu laſſet, der ordinari Proceſſ aber bey der andern Inſtanz die weitere Deduction und Prob im appellatorio nicht ausſchließt. Es hindert auch zweytens nichts, daß nach vollenden Summariſchen Proceſſ bey dem ordinari Proceſſ die Ankündung nicht mehr zugelaſſen werde, dann diſer Caſus iſt gantz anderſt beſchaffen, weßwegen auf die Appellations-Recht in ordinari Proceſſ keine Folg zu ziehen iſt. Dann es jenes, was in einem Fall verordnet iſt, wider die Rechts-Regul auf einen gantzen unterſchiedenen Caſum nicht extendirt werden. Der Unterſchied aber beſtehet in deme, weil die Ergreiffung des ordinari Proceſſ nach geendigtem Summariſchen Proceſſ odios iſt, die Ergreiffung der Appellation aber favorabel. Hernach thut auch die ſtandhaffte Unterſchieds-Urſach mit unterlauffen, weilen ein anders iſt eine neue Inſtanz, und ein anders iſt ein neuer Proceſſ: Ob zwar wir gantz recht ſagen, daß, nachdeme in ordinario geſprochen worden, in appellatorio noch die Ankündung geſchehen könne, ſo geſchieht doch diſes von darumen, weilen durch die Appellation der Sentenz erſter Inſtanz ſuſpendirt wird, und jedem Theil der ſtreitenden Partheyen frey iſt, alle ſeine Recht aufs neue zu deduciren, und was nicht genug probirt worden, zu probiren, in Anſehung deſſen die nicht umſonſt iſt. Bey Ergreiffung des Ordinari-Proceſſ aber wie der im Summario gefällte Spruch nicht ſuſpendirt, und weil ſothane Ergreiffung wie wir geſagt haben, odios iſt, ſo muß nicht die in ordinari Proceſſ verbottne Ankündung, auf den favorablen Appellations-Caſum extendirt werden. Welch unſere Meynung doch wir gern andern unterwerffen.

22. Und diſes, was wir bißhero von der Nothwendigkeit, und Zeit der beſchehen ſollenden Ankündung geredt haben, hat nicht allein Platz, wann dem Käuffer die verkauffte Sach ſtrittig gemacht wird durch eine Klag oder Action, ſondern auch durch eine Exception zum Exempel, ich hab dir ein Pferd verkaufft, und du biſt von deſſen Beſitz kommen, welches, da du es vom Innhaber begehreteſt, hat er dir die Exception des Dominii gemacht und vorgeben, du ſeyeſt der Herr nicht. Fürwahr, wann du wilſt, daß ich dir die Gewehrſchafft leiſten ſolle, muſt du mir zur rechten Zeit, da man noch alle unterlaſſene Nothdurfft bey Gericht anbringen kan, die Sach anzeigen. Gomez dict. tom. 2. cap. 2. n. 9. vers. & vide expreſſam. Und dahero kommt es, daß unſer Art. zu Anfangs nicht von beklagten Käuffer, ſondern insgemein redet, wann ihme das erkauffte Guth ſtrittig gemacht wird. Es kan aber ein verkaufftes Guth ſowohl durch eine Exception, als wie durch eine Action ſtrittig gemacht werden; Ja, wann durch eine Exception, wie wir erſt oben gemeldt haben, ſtrittig wird, ehe der Käuffer den Kauff-Schilling erlegt hat, wird eben ſo gefragt, daß zu Ausang des Contracts die Gefahr obhanden ſeye, als wann die Sach durch eine Action wäre ſtrittig gemacht worden, und der Käuffer hat das Recht durch Innbehaltung des Kauff-Schillings den Verkäuffer dahin zu zwingen, daß er ihme wegen der Schadloßhaltung mit Bürgen oder Unterpfand cavire.

23. Diſes iſt doch alſo zu verſtehen, wann der Käuffer vom Beſitz der verkaufften Sach ohne ſein Verſchulden, und zu thun kommen iſt: dann, wann er aus eigner Nachläßigkeit, oder aus ſeinen freyen Willen den Beſitz verlohren, ſo kan er die Gewehrſchafft nicht prætendiren, da er bey Gericht als Kläger die Poſſeſſion verlöhren. Gomez dict. cap. 2. n. 43. Caballin. §. 5. n. 50. Weſenbec. in parat. ff. de evict. n. 10. Dann es muß ihme ſelbſten der Käuffer zu ſchreiben, daß ihme ſelbſten die Prob aufgebürdet, und ſeinen Handel aus eigner Schuld ſchlechter gemacht hat. L. ſi rem, quam 29. §. ſi duplæ 1. ff. de evict.

24. Was iſt aber Rechtens, wann der Verkäuffer nach beſchehner Ankündung nicht erſcheinet, ſondern halsſtärrig ausbleibt? Hierauf antwortet Schneidevv. in §. actionum 28. rubric. de actione exemplo inſtit. de action. n. 54. und mit ihme Zanger. de except. part. 2. cap. de exceptione Laudationis n. 4. & 5. daß der Käuffer von Fortſetzung des Stritts nicht entſchuldiget werde, ſondern er muß in ſolchen fortfahren, die Kriegs-Befeſtigung eingehen, und all anderes thun, was von Rechts-wegen erfordert wird, alſo, daß er nichts deſto weniger in Krafft der beſchehnen Anzeig wider den nicht erſcheinenden Verkäuffer wegen der Schad-Loßhaltung den Regreſſ hat. Wann nur wie Berlich. Concluſ. 24. n. 90. & ſeqq. beyſetzt, er bey Gericht getreulich handlet, 25.
und alſo ſich verhaltet, daß ihme nichts zu Schulden kommen mag, er muß alſo nicht contumaciter ausbleiben, keine Termin verſaumen, ſich nicht vergleichen, nicht compromittiren, ſondern des Richters Spruch abwarten, von deme wider ihne gefällten Spruch appelliren, die Appellation fortſetzen, und in Summa alles thun, was ihme von Gewohnheit wegen als einen Kläger, odrr Beklagten zu thun oblieget. Deſſen iſt die Urſach, weilen wie wir kurtz zuvor geſagt haben, der Käuffer die Principal-Perſohn iſt, er mag Kläger oder der Beklagte ſeyn, und der Verkäuffer allein eine Perſona acceſſoria iſt: Obwohlen nun der Verkäuffer als Perſona acceſſoria ſich aus der Schlingen zieht, ſo muß doch der Käuffer als Principal-Perſohn den Stritt fortführen.

Wann nun diß alles geſchehen, ſo iſt zu 26.
ſehen, ob der Käuffer den Handel gewinne, oder verliehre, hat er den Handel gewunnen, ſo hat er zwar ſeine Sach, ſo in Stritt iſt, und deßwegen wider den Verkäuffer der Gewehrſchaffts halber keine Action, ſondern, weilen wir bey dem 1. Art. geſagt haben, daß die actio ex empto de evictione nicht allein zu Erhaltung des Werths der verlohrnen Sach, ſondern auch zu Erhaltung des erlittnen Schaden, ſamt Intereſſe Platz habe, iſt kein Zweiffel, daß der Käuffer wegen denen Unkoſten, und was ihme ſonſten daran gelegen, den Verkäuffer belangen könne, welches unſer Art. approbirt, in vers, iſt aber. Wo verordnet wird, daß der Verkäuffer, der auf beſchehne Anzeig nicht erſchienen iſt, gehalten ſeye, den Käuffer Schadloß zu halten, er wäre aber nicht Schadloß, wann er die Unköſten und Schäden tragen müſſe.

Welches alſo zu verſtehen iſt, wann 27.
nicht der Käuffer, der den Handel gewinnen, auch vom Gegentheil die frevelhafft verurſachte Unköſten executivè erhalten hat, dann die Redlichkeit laſt nicht zu, daß er die Köſten doppelt erhalte, oder da er wegen denen Unköſten zwar die Condemnation erhalten, diſe doch zu begehren unterlaſſen, oder da er ſonſten die Schuld hat, daß ihme die Unköſten nicht zugeſprochen worden, weil er ſolche vielleicht nicht begehrt hat. Fachin. dict. Lib. 3. cap. 39.

per totum. & Gomez. tom. 2. cap. 2. n. 47. Weilen nach Innhalt ſtatuti 7. tit. 9. der Gerichts-Ordnung nur auf jene Gerichts-Köſten geſehen wird, welche wegen Ungehorſam des Gegentheils oder wegen des Temeritát begehrt werden.

28. Was iſt aber Rechtens, wann die Unköſten begehrt, aber vom Richter compenſirt worden? In diſem Caſu ſeynd die Rechts-Gelehrte zweiffelhafftig, ob ſolche der Verkäuffer dem Käuffer erſetzen müſſe, die Urſachen pro uud contra können geleſen werden bey Fachin. dict. lib. 2. cap. 39. und bey Caballin. §. 3. n. 146. & ſeqq.

29. Wir aber vermeynen, daß diſes in unſern Statuten klar genug ausgemacht ſeye, dann unſer Art. ſagt, daß der Käuffer, der den Kauff-Schilling nicht bezahlt hat die billige Stritts-Unköſten abziehen könne: kan den aufgewendten redlichen Unkoſten daran aufheben, und innen behalten. Alſo mit eben ſolcher Juſtiz und Æquitát, wann der Kauff-Schilling zuvor ſchon bezahlt worden, kan er die Köſten vom Verkäuffer begehren; dann entweders hat ſich der Verkäuffer um den Käuffer zu defendiren in den Stritt eingelaſſen, oder hat ſich ohngeachtet der Citation darumen nicht angenommen; hat er ſich in Stritt eingelaſſen, ſo muß er den Käuffer auf ſeine Köſten defendiren. L. ſi plus, §. mota. ff. de evict. L. ſuo victu. ff. de operis libert. In dem anderen Caſu, iſt er dem Käuffer um jenes gehalten, was ihme daran gelegen iſt, worunter auch die Proceß-Köſten begriffen werden. Burgund. cap. 93. n. 1. Dann die Compenſation der Unköſten nutzet dem Verkäuffer nichts, ſondern allein dem ſiegenden Theil, weilen hieraus abgenommen wird, daß er eine gerechte Sach gehabt habe.

30. Ein anders iſt, wann der Käuffer die Stritts-Anzeigung unterlaſſen hat, dann ſolchen Falls hat er das Recht vom Verkäuffer die Unköſten zu begehren nicht, wann er ſchon den Sieg erhalten hat, weilen villeicht der Verkäuffer, wann ihme zeitlich von dem Handel eine Nachricht zu kommen wäre, den Stritt ohne Köſten, und mit kürtzern Weg hätte änden können, Krafft der Wort: und wann er gleich die Kantnuß für ſich erhält, kan er doch den Unkoſten nicht forderen, ſeitenmahlen villeicht der Verkäuffer, da ihme zu recher Zeit, der Stritt wäre ankündet worden, den Kläger mit beſſeren Bericht alsbalden ohne Unköſten hätte abtreiben können.

31. Endlich iſt ſchon oben geſagt worden, daß, wann gleich zu Anfangs des Contracts der Stritt ſich ergiebt, der Käuffer den gantzen Kauff-Schilling oder zum Theil, da er noch nicht erlegt worden, innbehalten könne, biß ihme der Verkäuffer mit Bürgen oder Pfand cavirt, und wann er nicht caviren will, daß dem Käuffer der Kauff-Schilling in Handen bleibe, biß der Proceß über die verkauffte Sach ausgehet. Was iſt nun Rechtens, wann der Käuffer den Handel gewinnt, und alſo der Proceſſ durch Richterlichen Spruch ein End erhalten hat? Unſer Art. antwortet, daß der Käuffer ſchuldig ſeye den Kauff-Schilling ſamt dem Intereſſe zu bezahlen, aus Urſach, weilen er das verkauffte Guth ſamt dem Kauff-Schilling nicht hat genieſſen können; iſt alſo billig, daß der hinterhaltene Kauff-Schilling entweders völlig, oder zum Theil mit ſamt dem Intereſſe moræ nach geendigten Proceſſ bezahlt werde, nachdeme die Proceſſ-Köſten, wie wir geſagt haben, abgezogen worden ſeynd.

Hier iſt wiederum der vorige Unterſchied 32.
hervorzuziehen, ob die Sach durch eine Action, oder durch eine Exception ſtrittig worden ſeye. In dem erſten Caſu hat hat jenes Platz, was wir jetzt erſt vom Intereſſe des nicht bezahlten Kauff-Schillings geſagt haben, in dem andern Caſu, wann wir ſetzen, daß der Käuffer von der Poſſeſſion der verkaufften Sach ohne ſein Verſchulden gefallen ſeye, alſo daß er ſolche durch eine Action wieder erwerben müſſen, und nach erhaltner Victori die empfangene Früchten dem dritten Poſſeſſori zugeſprochen, und die Proceſſ-Köſten compenſirt worden, iſt gewiß, daß der Käuffer, der die Früchten von der verkaufften Sach entrathen muß, auch das Intereſſe von ruckbehaltnen Kauff-Schilling zu bezahlen nicht ſchuldig ſeye, aus Urſach, weilen der Käuffer nach beſchehner Ankündung vom Käuffer allzeit, und in allem Schadloß gehalten werden muß, in Krafft der Worten, iſt aber dem Verkäuffer der Stritt zu rechter Zeit verkünd worden, ſo iſt er den Käuffer in allen Schadloß zu halten ſchuldig. Welche Schadloßhaltungs-Schuldigkeit ja auch den Käuffer von Bezahlung des Intereſſe befreyet. Welches doch alſo zu verſtehen iſt, wann der Beſitzer der ſtrittigen Sach von Ruck-Stellung der Früchten, villeicht weil er kein bloſſer Innhaber, ſondern bonæ fidei poſſeſſor geweſen, mit Recht ledig geſprochen worden: Dann, wann die Ledig-Sprechung aus Unverſtand, Unerfahrenheit, oder aus Schmiralien, oder aus Irrung des Richters geſchehen, ein ſolches muß dem Verkäuffer nicht zu Schaden gereichen. text. expreſſ. in L. ſi per imprudentiam 51. ff. de evict.

Der

Der fünffte Articul.

Wann der Verkäuffer von ſeinem Abkäuffer um Gewehrſchafft angeſprochen würdet, und er ſolch Guth zuvor auch von einem durch Kauff oder in ander ſolchen Weg, daß derſelb ihme Gewehrſchafft ſchuldig, bekommen, ſtehet ihme bevor, denſelben, von deme er das Guth gehabt, alsbalden um die Gewehrſchafft zu beklagen, und iſt nicht ſchuldig zu warten, biß er weißt, ob ſeinem Abkäuffer ſolch Guth von deme, der ihms angeſprochen, abgewinnen, und aberhalten würdet.

Summaria.

1. Was Rechtens, wann die verkauffte Sach durch mehrere Händ geloffen, ob allen der Stritt müſſe angekünd werden?
2. Ob der letzte Käuffer durch einen Abſprung den erſten Verkäuffer oder den mittleren belangen könne?
3. Was Rechtens, wann die Sach verpfänd iſt?
4. Was zu thun, wann die entzwiſchen geloffene Käuffer dem letzten ihre Recht freywillig abtretten?
5. Was Rechtens, wann einem die Sach umſonſt zu kommen?
6. Warum bey einer Schanckung die Gewehrſchafft nicht geleiſtet werde?
7. Was Rechtens wann allzeit Abtrettungen der *Actionum* geſchehen ſeynd?
8. Was Rechtens, wann eine Sach in mehrere Händ gekommen, und dem letzteren Käuffer ſtrittig gemacht worden iſt?
9. Ob die vorgehende Verkäuffer um die Gewehrſchafft klagen können, ehe dem letzten Käuffer die ſtrittige Sach durch den Sententz völlig benommen worden?
10. Ob zu deme, da der Stritt angefangen, und noch nicht geendet iſt, nöthig ſeye, wie nach unſern Land-Rechten erfordert wird, daß man ſich ein Recht vorbehalten habe?
11. Wie die Wort unſers Art. zu verſtehen ſeyen, und ob Krafft derſelben die Gewehrſchafft, da der Stritt angefangen, aber nicht vollendet iſt, oder wenigiſt die *Caution* mit Bürgen oder Pfand begehrt werden könne?
12. Ob alsdann die vorige Verkäuffer um die Gewehrſchafft klagen können, wann der letzte Käuffer die Sach würcklich verlohren hat?
13. Ob nöthig ſeye, daß gleichfalls die Käuffer der Ordnung nach denen Verkäufferen den Stritt gerichtlich verkünden laſſen?

1. Diſer Art. greifft die Materi an, welche der Gomez tom. 2. var. reſol. cap. 2. n. 46. ſubtill doch aber auch nothwendig nennet: Nehmlich was Rechtens ſeye, wann die verkauffte Sach durch mehrere Händ gegangen? Wir werden diſe Materi, damit ſie kläret werde, in mehrere Antworten abtheilen.

Dahero dann wir 1. ſagen, daß wann die verkauffte Sach mittels des Kauff-Contracts in mehrere Händ gekommen, und dem letztern Käuffer ſtrittig gemacht worden iſt, nicht allein der letzte Käuffer ſeinem Verkäuffer, ſondern ein jeder voriger Käuffer auch ſeinem Verkäuffer den Stritt ankünden müſſe, biß man auf den erſten Verkäuffer kommt, alſo daß ſolcher Verkäuffer, deme der Stritt nicht angekünd worden, nicht gehalten iſt, weilen die anderen beſchehne Ankündungen ihme nichts nutzen und nichts ſchaden. Cloſſa ſingularis in L. ſi pro re 22. §. ſi pro evictione. 1. in verbo agere Lit. X. ff. de evict. Caballin. de evict. §. 3. quæſt. 11. n. 143. Berlich. dict. concluſ. 24. n. 34.

2. Aus diſem folget 2. daß der letzte Käuffer wider den erſten und nachfolgende mittere Verkäuffer wegen der Gewehrſchafft nicht klagen könne, wann ſchon er ihnen den Stritt angekündet hat, weilen die Ankündung, die ihme oblieget, allein auf ſeinen Verkäuffer eingeſchränckt wird. Und deſſen iſt die Urſach, weilen, wie wir oben geſagt haben, wegen der Gewehrſchafft allein die Actio Perſonalis ex empto Platz hat, diſe aber allein Krafft hat wider jenen, mit welchem einer contrahirt hat, oder ſeine Erben, und nicht wider eine dritte Perſohn, mit welcher nichts gehandlet worden. Gomez dict. tom. 2. cap. 2. n. 46. Wo er mehrer andere citirt. Nicol. Burgund. cap. 63. n. 3. Weilen nun, dann die Sach durch mehrere Händ gehet, zerſchidene Contrahenten, unterſchiedliche Titul und Contract ſeynd, ſo muß billig ein jeder ſeinen Mann, von deme er die Sach hat, den Stritt ankünden, und nach verlurſtigter Sach den jenigen, mit deme er contrahirt hat, um Gewehrſchafft belangen, es wird hier auch kein Abſprung zu gelaſſen, daß der letzte Käuffer oder Beſitzer um die

die Gewehrſchafft den erſten oder mittleren Verkäuffer belangen könne.

3. Folgt. 3. Daß wann eine Sach mit einer Hypothec behafftet dem letzten Käuffer oder Beſitzer zu gekommen, auch er dem erſten und mittleren Verkäuffer oder Contrahenti den Stritt ankünden, und nach verlohrner Sach wider ſolchen um die Gewehrſchafft klagen könne. In einem Exempel wird die Sach klärer: Wir ſetzen, daß der Titius einen gewiſſen Grund dem Sempronio verkaufft, und ihme in all ſeinen Güthern wegen der Gewehrſchafft eine Hypothec bedungen habe: Der Sempronius veräuſſert eben diſen Grund an den Cajum mit gleichmäſſiger Hypothec all ſeiner Güther: Endlich drittens der Cajus veräuſſert diſſen Grund an den Cornelium mit ebenmäßiger General-Hypothec. Nun ſagen wir, daß in ſolchen Fall der Cornelius dem erſten oder mittleren Verkäuffer den Stritt ankünden, und wann der Grund verlohren gangen, wider diſe die Actionem hypothecariam anſtellen könne: Dann vom erſten Verkäuffer die bedungene Hypothec auf den anderen Käuffer überfallet, weilen wir darfür halten, der erſte Käuffer Sempronius habe dem zweyten Käuffer Cajo all ſeine Güther verpfändet: Nun die vom erſten Käuffer bedungene Hypothec iſt unter des Sempronii Mittel geweſen, iſt alſo ſolche dem Cajo überfallen: Und weilen Cajus gleichfalls dem Cornelio all ſeine Güther verpfändet, ſo folget, daß auch des Sempronii Hypothec, welche unter des Caij Güther geweſen, ihme auch verſchrieben geweſen, und alſo der letzte Beſitzer wider jeden aus vorigen Verkäufferen die Actionem hypothecariam habe, in Anſehung deſſen ſtehet ihme frey, wider jedwederen die Klag um die Gewehrſchafft zu führen.

4. Folgt. 4. Wann der erſte Käuffer Sempronius mittels Verkäuffung des Grunds dem Cajo all ſeine Recht nnd Actiones abgetretten hat, welche ihme wider den Titium als erſten Verkäuffer zu geſtanden, und der Cajus widerum dem letzten Käuffer Cornelio ſolche Abtrettung gethan, ſo hat ja der Cornelius wegen ſolch abgetrettnen Recht nicht allein Actionem hypothecariam, wie wir erſt n. 3. geſagt haben, ſondern auch Actionem perſonalem ex empto wider jewederen der vorgängigen Verkäuffer. Aus Urſach, weilen alle Actiones perſonales einem dritten abgetretten werden können. Gomez loc. cit n. 46. Burgund. cap. 36. n. 3. Caballin. loc. cit. n. 143. Wo er ſagt: Was geſagt worden, wird doch dahin eingeſchränckt, daß es nicht Platz habe, wann in dem Kauffs-Inſtrument alle zuſtändige und weiters noch etwann zuſtehen-könnende Actiones abgetretten worden: Dann ſolchen Falls wird nicht nöthig ſeyn, daß jener, der von mir gekaufft hat, mir ankünde, und ich meinem Verkäuffer, ſonder er kan gleich meinem Verkäuffer ankünden, und (ſetze zu) wann die Sach verlohren worden, meinen Verkäuffer in Krafft der Ceſſion actione ex empto um die Gewehrſchafft belangen.

Folget. 5. Daß jenes, was wir 5. n. 3. und 4. geſagt haben, allein Platz habe in dem Fall, da die verkauffte Sach vom erſten Käuffer biß zum letzten allzeit titulo oneroſo, das iſt, nicht umſonſt kommen ſeye: Dann, wann du ſetzeſt, es ſeye eine Sach vom Cajo zum Exempel dem Cornelio geſchäncket, oder als ein Legat &c. zu kommen, da hat der Cornelius, wann die Sach vindicirt worden, weder gegen den Cajum, noch andere vorigere Verkäuffer, ſie mögen General-Hypothecen bedungen, oder gegen einander ihre Recht abgetretten haben, gar keine Action; Aus Urſach, wie wir kurtz hernach ſehen werden, weilen Cornelius, deme die Sach umſonſt zu kommen, keine Action wider den Cajum, wovon er die Sach erhalten hat, und alſo noch vilweniger wider die vorige. Gomez loc. cit. n. 46. vers. ſi verò Emptor.

Folget. 6. Und obwohlen du ſetzeſt, 6. daß der letzte Verkäuffer zum Exempel wegen der Schanckung dem Beſchanckten ein Special-Hypothec bedungen habe, ſo thut doch die Obligation, welche aus ſolcher Special-Hypothec entſpringt, die vorgehende Verkäuffer wegen denen bedungenen General-Hypothecen nichts angehen. Die Urſach iſt klar, weilen, wie wir bey dem 7. Art. ſagen werden, Regul-mäßig bey denen Schanckungs-Contracten man keine Gewehrſchafft ſchuldig iſt: Es hat alſo die Special-Obligation, welche der letzte Verkäuffer ſeinem Käuffer bedungen hat, durch die bedingte Special-Hypothec denen vorigen Verkäufferu wegen ihrer General-Hypothec nicht ſchaden können, weilen wir ſetzen, daß per titulum gratuitum oder lucrativum alle Perſonal-Action um die Gewehrſchafft erloſchen ſeye, iſt alſo auch die General-Hypothec, ſo von von der Perſonal-Action abhanget, erloſchen: Wann aber dem letzten Käuffer von ſeinem Verkäuffer zugleich auch alle Actiones, welche er gehabt hat, abgetretten worden, ſo iſt kein Zweiffel, daß er nicht, wie der letzte Verkäuffer, zum Exempel,

Cajus hat den Sempronium wegen vindicirter Sach beklagen können, alſo auch könne der Cornelius in Krafft der ihme beſchehenen Ceſſion, ohnerachtet des Tituli gratuiti, die Action um die Gewehrſchafft wider den Sempronium anſtellen, ja auch die Action hypothecariam, wann zu ſetzeſt, daß auch die Hypothec durch die Abtrettungen auch dem letzteren Nachfolger zu gekommen ſeye.

7 Endlichen folget. 7. Es ſeye räthlich, daß ein jeder Käuffer in denen Inſtrumenten wegen der Gewehrſchafft beſorge, daß ihme von den vorigen Verkäuffern all zu ſtändige, und künfftige zu ſtehende Actiones abgetretten werden. Weilen er in Krafft der ſelben das erhalten kan, was er ſonſt in Krafft des Contractus lucrativi nicht erhalten kunte.

8. Nach diſem wird eine andere Frag in gegenwärtigen Art. geſtellt, ob nehmlich in Fall, da die verkauffte Sach durch mehrere Händ gekommen, und dem letzten Käuffer ſtrittig worden, der letzte Verkäuffer zum Exempel, in vorerzehlten Beyſpihl der Cajus wider den Sempronium, der Sempronius wider den Titium alſo gleich um die Gewehrſchafft beklagen können, wann ſchon die ſtrittige Sach dem letzten Käuffer durch den Sentenz noch nicht abgeſprochen, noch weniger durch die Execution abgenommen worden iſt? Die Urſach des Zweiffels iſt, weilen der letzte Käuffer Cornelius ſelbſten wider den Cajum ſeinen Verkäuffer, wie wir in vorgehenden Art. ausgelegt haben, um die Gewehrſchafft nicht belangen kan, auſſer die Sach ſeye durch den Sentenz und Execution würcklich abgenommen worden: können alſo weder der Cajus wider den Sempronium, weder der Sempronius wider den Titium um die Gewehrſchafft klagen. Gomez dict. cap. 2. n. 46. vers. item etiam quæro. Wo er einen Unterſchied machet, ob der letzte Verkäuffer die Sach lediglich veräuſſert, und ihme kein Recht vorbehalten habe: Oder aber ſolche mit Vorbehalt eines Rechts an der ſelben veräuſſert habe. Zum Exempel, wann er eine Sach allein zum Heyrath-Guth, Lehen- oder Erb-Recht gegeben hat; In dem erſten Fall ſagt er, daß dem Cajo als letzteren Verkäuffer wider den Sempronium, und dem Sempronio wider den Titium die Action um die Gewehrſchafft nicht zu ſtehe, auſſer der letzte Käuffer habe wider den Cajum ſelbſten, nachdem die Sach vindicirt, und per Sententiam abgenommen worden, um die Gewehrſchafft beklagt, und der Cajus ſeye ihme zur Satisfaction und Schad-loß-Haltung condemniert wordene. In dem anderen Caſu aber dem Cajo wider den Sempronium, und dem Sempronio wider den Titium um die Gewehrſchafft die Action zu ſtehe alſogleich, ſo bald die Sach dem Cornelio dem letzten Käuffer durch den Sentenz und Execution abgenommen worden, wann er ſchon ſich der Action ex empto um die Gewehrſchafft, welche 30. Jahr dauret, wider den Cajum als ſeinen Verkäuffer nicht bedienet hat, noch weniger einen Sentenz oder die Execution erhalten hat: Wo er die Urſach des Unterſchieds giebt, weilen in dem Caſu, da man ſich ein Recht vorbehalten, durch den wider den Cornelium gefolgten Sentenz und erfolgte Execution, dem Cajo das ihme vorbehaltne Recht zu Grund gehet, in Anſechung deſſen alſo gleich wider den Sempronium, und diſer wider den Titium die Action um die Gewehrſchafft hat. Anderſt als in dem anderen Caſu, wo nach beſchehener Verkaffung lediglich der Cornelius gehalten iſt, zuvor ſeinen Verkäuffer den Cajum actione ex empto um die Gewehrſchafft zu beklagen, und deſſen Ausgang abzuwarten. Aus welchem erhellet, daß D. Balthaſ. fehle, da er über diſen Titul reſol. 5. 4. ſchreibt, daß der letzte Verkäuffer alſo gleich wider den vorigen Verkäuffer klagen könne, wann er ihme bey der letzten Verkauffung ein Recht vorbehalten hat, nachdeme diſe Sach dem letzten Käuffer NB. angefangt wird angeſprochen zu werden, welches doch dem Gomez niemahlen getraumt hat, ſo er thut in jedwederen Caſu erforderen, daß die Sach dem letzten Käuffer würcklich abgenommen worden ſeye, doch alſo, daß der letzte Verkäuffer wider ſeinen Verkäuffer, wann er ihm in ſeiner verkaufften Sach ein Recht vorbehalten hat, nachdem Sentenz, ſo wider den letzten Käuffer gefält, und exequirt worden, alſo gleich eine Action um die Gewehrſchafft habe: Aber in dem anderen Caſu, wann ohne Vorbehaltung eines Rechts die Sach dem letzten Käuffer nur ſimpel verkaufft worden, kan diſer auch, nachdeme die Sach durch den Sentenz und der Execution abgenommen worden, wider ſeinen Verkäuffer um die Gewehrſchafft nicht klagen, auſſer der letzte Verkäuffer, welcher vom letzten Käuffer nach vindicirter Sach um die Gewehrſchafft belangt worden, habe den Handel verlohren, und die Execution ausgeſtanden, welches von der Propoſition des D. Balthaſ ſehr weit entfernet iſt: Damit aber diſe ſubtile Beſchwehrnuß gehoben werde, ſo 9. wird in gegenwärtigen Art. unſers Erachtens ſehr Geſchrid verordnet, daß alſo gleich, da der letzte Käuffer um die Sach ange-

angefochten wird, ein jeder aus denen Verkäuffern ohnerwartet des über den Proceſs-fällenden Sentenz und deſſen Execution wider ſeinen Verkäuffer klagen könne, es mag der letzte Verkauff mit Vorbehalt ein Rechts, oder ohne Vorbehalt geſchehen ſeyn.

10. Wann du alſo des Gomezii ſubtile Lehr mit uns dem gemeinen Recht ähnlich zu ſeyn erachteſt, ſo haltet diſer Art. einen merckwürdigen ſonderbahren Unterſchied vom gemeinen Recht in ſich: und zwar in
diff. zweyen Puncten. 1. Weilen denen vorigen Verkäuffern die Actio um die Gewehrſchafft geſtattet werde auch in dem Fall, da die Sach noch nicht würcklich abgenommen, ſonder wann nur der Stritt angefangen worden. 2. Weilen, nachdeme von letzten Verkäuffer gantz ſimpel, und ohne Vorbehaltung eines Rechts verkaufft worden, ihme wider ſeinen Verkäuffer, und alſo allen vorigen Verkäufferen biß auf den erſten die Action um Gewehrſchafft zu gelaſſen wird, wann ſchon der letzte Verkäuffer um die Gewehrſchafft noch nicht belangt, noch weniger deßwegen condemnirt und exequirt worden: Es ſcheinet doch auch, daß diſer Meynung, und diſer Chur-Bayriſche Verordnung gantz gleichförmig ſeye die Gloſſa in L. ſi pro re 22. in verbo agere. Lit. X. ff. de evict. daß alſo, wann du wilſt, in Anſehung der Gloſſæ, deſſen Authorität groß iſt, diſen Unterſchied umgehen kanſt. Und diſes Statuti kan diſe Urſach geben werden, weilen ſehr hart zu ſeyn ſcheinet dem letzten Verkäuffer die Schuldigkeit aufzubürden, ſeinem Verkäuffer, und folglich jedwederen vorigen Verkäuffer ſo lang zuzuwarten, biß 2. Proceſs zu Ende gehen, der erſte, welcher zwiſchen dem letzten Beſitzer und ſeinen Gegentheil obwaltet, und der andere, welcher nach würcklicher abgenommener Sach der letztere Käuffer wider ſeinen Verkäuffer wegen der Gewehrſchafft hat, weilen unter deſſen die vorige Verkäuffer ſterben und verderben können, daß alſo nach ſolch geendigten Proceſſen an ſie kein Regreſs mehr zu machen iſt.

11. Unterdeſſen ſeynd die Wort unſers Articuls: Daß dem letzten Verkäuffer frey ſtehe ſeinen Verkäuffer gleich um die Gewehrſchafft zu belangen: Stehet ihme bevor denſelben (das iſt ſeinen Abkäuffer) von dem er das Guth gehabt, alſobald um die Gewehrſchafft zu beklagen, alſo daß er nicht ſchuldig ſeye den Ausgang des Stritts zu erwarten, biß er weißt, ob ſeinem Abkäuffer ſolch Guth, von deme, der ihme angeſprochen, abgewunnen, und aberhalten würdet: nicht alſo zu verſtehen, daß der letzte Verkäuffer von ſeinem Verkäuffer und ſo folglich alle Käuffer zuruck von ihren Verkäufferen biß auf den erſten, der verkaufften Sach Kauff-Schilling alſo gleich mit allem Intereſſe Köſten und Schäden wieder erhalten können, ehe der Stritt zwiſchen dem letzten Käuffer und ſeinen Gegentheil geendiget, und die Sach würcklich abgenommen worden. Sonder, wie wir bey dem 3. Art. geſagt haben, wann der Stritt gleich bey Anfang iſt, ſo wird zwar dem Käuffer die Action um die Gewehrſchafft geſtattet, aber allein zu dem Ende, und Würckung, daß der Verkäuffer durch Bürgen oder Pfand caviren müſſe, alſo auch kan die Krafft diſes Art. dem letzten Verkäuffer wider ſeinen Verkäuffer, da die Sach noch nicht würcklich abgenommen, ſondern der Stritt erſt angefangen worden iſt, um die Gewehrſchafft zugelaſſene Action keine andere Würckung haben, auſſer daß ihme wegen zweyffelhafftigen Ausgang des Stritts durch Bürgen oder Pfand cavirt werde. Dann wir haben geſagt, daß die Urſach unſers Statuti ſeye die Gefahr, welche, nachdeme dem letzten Beſitzer der Stritt angehenckt worden, allen vorigen Verkäuffern auf dem Halß lieget. Wann nun ein jeder gegen ſeinen Verkäuffer mit einer Caution mit Bürgen oder Unterpfand ſich verſorgt hat, ſo hebt ſich die Urſach diſer Verordnung, und alſo das Geſatz ſelbſten auf, Dann es wäre gewiß unbillig, wann wir die vor angezogene Wort wolten von der Werckthättigen Gewehrſchafft- und Schadloß-Haltung verſtehen, daß der letzte Verkäuffer vor das Seinige erhaltete, ehe der letzte Käuffer einen Heller bezahlete; aber, wie wir bißhero öffters widerhollt haben, der Verkäuffer iſt dem letztern Käuffer um keinen Heller verbunden, ehe die Sach ihme würcklich iſt abgenommen worden, ſeynd alſo auch die vorige Verkäuffer zur Satisfactions-Leiſtung ehender nicht gehalten, als biß die Sach durch den Sentenz und Execution verlohren gangen. Ja 12.
wir ſagen noch weiters, daß, wann die Sach dem letzten Beſitzer oder Käuffer würcklich abgenommen worden, dannoch der letzte Verkäuffer wider ſeinen Verkäuffer, und alſo fort die übrige zur würcklicherr Gewehrſchaffts-Leiſtung nach Lehr des Gomezii keine Action haben, auſſer der letzte Verkäuffer ſeye zur Gewehrſchafft würcklich condemnirt worden, und habe ſolche dem letzten Käuffer præſtiert: Dann wann er wider den letzten Käuffer rechtmäßige Exceptiones gehabt hat,

hat, wodurch er ſich von der Gewehrſchafft entſchüttet hat, oder befreyen können, zum Exempel, weilen ihme der Stritt nicht zeitlich angekündet worden, oder andere, wovon kurtz hernach folgen wird, ſo wäre ja ungerecht, daß er von ſeinem Verkäuffer oder Vorfahrer jenes erhaltete, was er dem Käuffer nicht gegeben hat.

13. Iſt alſo merckwürdig zu obſerviren, daß all jenes, was wir bißhero von der Obligation der Verkäuffer, da die Sach durch mehrere Händ geloffen, um ihre Käuffer Schad-loß zu halten geſagt haben, zu verſtehen ſeye, wann allzeit in der Ordnung zuruck ein jeder, der von einem anderen die Sach hat, ſeinem Vorfahrer den Stritt zeitlich angekünd hat, dann wann ſolche unterlaſſen worden, wird die Ordnung zuruck ausgelöſcht. Zum Exempel, wann der Cornelius den Stritt dem Cajo nicht angezeigt hat, iſt der gantze Handel verlohren, wann er aber dem Cajo den Stritt zu wiſſen gemacht hat, und diſer ſolche Ankündung dem Sempronio nicht gethan hat, wird ihme alle Actio wider den Sempronium und Titium abgeſchlagen, und alſo in gleichen dem Sempronio wider den Titium, wann er die Ankündung des Stritts gegen den Titium unterlaſſen hat. Und wir vermeynen, daß diß die gründliche Auslegung diſes Art. und diſer an ſich ſelbſten heiglen und ſchwehren Materi ſeye.

Der ſechſte Articul.

Wann der Käuffer ſich in dem getroffnen Kauff der Gewehrſchafft verziehen und begeben hat, iſt der Unterſchied zu mercken, wofern der Kauff um ein Erbſchafft beſchehen, oder ihme wäre eine strittige Sach mit Anzeig, wie und was Geſtalt ſie ſtrittig, ſo gut als ſie iſt, oder etliche vil Güter, Recht und Gerechtigkeit, ſtrittigs und unſtrittigs, mit Andeutung der Strittigkeiten verkaufft worden, in ſolchem Fall, wann ſich der Käuffer der Gewehrſchafft begeben, iſt der Verkäuffer nicht ſchuldig, die ſonderbahre Stritt zu gewehren. Wurde aber die gantze Erbſchafft, oder ſonſten etwas, das für richtig gehalten worden, angeſprochen und dem Käuffer aberhalten, ſo iſt der Verkäuffer gleichwohl nicht ſchuldig Gewehrſchafft zu leiſten, und um allen Schaden gut zu ſeyn, doch muß er den eingenommenen Kauff-Schilling wieder erſtatten.

Summaria.

1. In was für Fällen die Gewehrſchafft gar nicht könne begehrt werden?
2. Was von jenem *Caſu* zu ſagen, da ſich der Verkäuffer durch einen *Pact* von der Gewehrſchafft frey gemacht hat?
3. Was für ein Unterſchied zu machen ſeye unter denen einſchichtig verkaufften Sachen, und unter denen verkaufften Sachen, bey einer Erbſchafft oder ſonſt?
4. Was Rechtens, wann einer ein allgemein *Univerſal*-Sach verkaufft?
5. Was Rechtens, wann einer jenes gantz *ſimpel* verkaufft, waß er in der Erbſchafft oder Gemeind hat?
6. Was Rechtens, wann einer nur einen Theil an der Erbſchafft verkaufft?
7. Was gehalten werde für eine verkauffte *Univerſalitat*.
8. Was Rechtens, wann jener, der ein *Particular*-Sach verkaufft, *pactirt* hat, daß er um die Gewehrſchafft keines Wegs gehalten ſeyn ſolle?
9. und 10. Ob der Käuffer, nachdem die Sach abgenommen worden, nichts deſtoweniger den Kauff-Schilling zuruck ſtellen müſſe?
11. Was Rechtens, wann der Verkäuffer ſelbſten oder ſein Erb die Sach *vindicirt*?
12. Was Rechtens, wann aus des Verkäuffers Betrug die Sach *vindicirt* wird?
13. Wie villerley *Caſus* in diſem Art. geſtellt werden?
14. Ob in dem *Caſu*, da eine Erbſchafft verkaufft wird, wegen jedwederer Sach die Gewehrſchafft geleiſtet werden müſſe?
15. Warum unſer Art. ſo ſorgfältig in diſem *Caſu* die Verzicht der Gewehrſchafft erfordere?
16. Ob, wann eine ſtrittige Sach verkaufft wird, ſolches dem Käuffer angezeigt werden müſſe?
17. Ob ein ſolcher Käuffer um die Gewehrſchafft klagen könne?
18. Was Rechtens wann ein *Univerſal*-Sach verkaufft wird?
19. Was eigentlich eine *Univerſitat* genennt wird?
20. Was für ein Unterſchied unter einer Erbſchafft und *Univerſitat* ſeye?
21. Ob, wann eine Hoffmarckt verkaufft wird, geſagt werden könne, es ſeye eine *Univerſitat* verkaufft worden?
22. Was Rechtens, wann der Verkäuffer, da er die Hoffmarckt verkaufft, ausdrucklich bedingt, daß er um jede Sach Inſonderheit nicht gehalten ſeyn wolle?
23. Was Rechtens, wann der Verkäuffer den Käuffer zum Kauffen betrüglicher Weiß eingeführt hat?

24. Was

24. Was Rechtens, wann die gantze Erbſchafft *vindicirt* worden? Ob die Verzicht die Ruckſtellung deß Kauff-Schillings verhindere?
25. Was Rechtens, wann nur ein Theil von einer Erbſchafft *vindicirt* wird?
26. Was Rechtens, wann eine gantze *Univerſalitat vindicirt* worden, ob die Verzicht der Gewehrſchaffts-Leiſtung die Ruckgab des Kauff-Schillings verhindere?
27. Ob, da ein *Particular*-Sach verkaufft worden, mit einer dergleichen Verzicht, jedoch der Kauff-Schilling zuruck gegeben werden müſſe?
28. Was Rechtens, wann einer Erbſchafftliche, oder die zu einer *Univerſalitat* gehörige Sachen als einſchichtige Waar verkaufft?
29. Was Rechtens, wann die Verzicht der Gewehrſchafft nur aus einer gewiſſen Urſach, oder in Anſehung einer gewiſſen Perſohn geſchehen?

1. Obwohlen es ſehr vile Caſus giebt, bey welchen die Gewehrſchafft nicht kan begehrt werden, deren Matth. de Afflictis in cap. 1. §. rurſus ſi fidelis. tit. quibus modis feuda amittantur. n. 10. & ſeqq. 42. daß Collegium Argentoratenſe. Lib. 21. tit. 2. 48. und Caballin. §. 5. n. 4. & ſeqq usque ad finem 51. erzehlen, und in nechſt folgenden unſern 8. Art. 13. angeſetzt werden: So wird doch in diſem Art. abſonderlich von einem gar offt ſich ergebenden Caſu gehandlet, wann der Verkäuffer in dem Inſtrument ausdrucklich bedungen hat, daß er auf keine Weiß um die Gewehrſchafft gehalten ſeyn wolle: Dann gleichwie wir bey dem 4. Art. geſagt haben, daß der Verkäuffer mit dem Käuffer pactiren könne, daß nicht nöthig ſeye, daß ihme der Stritt angekündet werde, alſo auch hingegen kan er auch zu ſeinem Nutzen mit dem Käuffer pactiren, daß er dem Käuffer um die Gewehrſchafft nicht gehalten ſeyn ſolle. Caballin. de evict. §. 5. n. 25. Gomez. var. reſol. tom. 2. n. 24.

2. Diſe Sach nun vollſtändiger auszulegen, wollen wir vor allem vorſetzen, was gemeinen Rechtens iſt, damit die Auslegung unſer Art. leichter werde. Iſt demnach ein Unterſchied zu machen, ob ein ſolche Bedingnuß oder Pactum, wodurch ſich der Verkäuffer von der Gewehrſchafft befreyet, bey Verkauffung einer Erbſchafft oder Univerſal-Sach unterloffen, oder bey Verkauffung einer Particular-Sach. Iſt es unterloffen bey Verkauffung einer Univerſal-Sach, oder einer gantzen Erbſchafft, oder eines Theils, oder eines gantzen Corporis, welches nicht allein in mehrern Güthern und Particular-Sachen, ſondern auch in mehrern Liquiden und Illiquiden gewiſſen, und ſtrittigen Rechten beſtehet, ſo iſt noch ein weiterer Unterſchied zu machen, ob die Univerſal-Sach insgeſammt vindicirt wird, oder aus derſelben nur ein Particular-Sach; im letzteren Fall, da ein Particular-Sach vindicirt wird, iſt der Verkäuffer an die Gewehrſchafft nicht gehalten, deſſen iſt ein ausdrucklicher Text in L. emptori 1. Cod. de evict. wo die Kayſer ſagen: Die Gewehrſchafft wird nicht wegen jedwederen Sach insbeſonder geleiſtet, weilen bekant, daß die Erbſchafft rechtmäßig verkaufft worden, auſſer es ſeye ausdrucklich ein anderes unter denen Contrahenten bedungen worden.

Deſſen giebt die Urſach alda die Gloſſa und mit ihr Caballin. §. 5. n. 30. und D. Rath in Diſput. Jurid. de evict. theſ. 35. Dann entweders iſt die vindicirte Particular-Sach Erbſchafftlich geweſen oder nicht: In dem erſteren Fall entſpringt die Urſach der Gewehrſchafft aus des Richters, ungerechten Urtheil, welches dem Käuffer auf keine Weiß zu Schaden kommen kan; im anderen Fall, wird darfür gehalten, daß ſolche Sach nicht verkaufft worden, und iſt deßwegen keine Gewehrſchafft zu leiſten man ſchuldig. Der Gomez loc. cit. n. 44. circa finem ſetzt bey auch den dritten Caſum, wann nehmlich die Sach Erbſchäfftlich geweſen, doch mit Rechten vindicirt worden, weilen der Kläger ꝛc. probirt hat, daß er deſſen Herr ſeye: Dann auch der Verkäuffer wegen ſolcher Particular-Sach, welche aus der Erbſchafft vindicirt worden, iſt um die Gewehrſchafft nicht gehalten; weilen er mehr nicht verkaufft hat, als das Recht, welches er über die gantze Erbſchafft gehabt hat, und ſolches Recht nicht vindicirt worden, ſo iſt billig der Verkäuffer wegen der Gewehrſchafft über eine Particular-Sach nicht gehalten. 3.

Wann aber, auf den erſten Caſum zu ſchreitten, ein gantze Univerſitæt zum Exempel ein gantze Erbſchafft vindicirt worden, villeicht weilen erwieſen worden, daß der Verkäuffer kein Erb ſeye, und alſo die Erbſchafft einem anderen zu geſprochen worden, oder jener, von deſſen Verlaſſenſchafft, Erbſchafft und Succeſſion gehandlet wird, nicht geſtorben iſt, ſo iſt kein Zweiffel, daß nicht der Verkäuffer um die Gewehrſchafft gehalten ſeye, Krafft des ausdrücklichen Text in L. quod ſi 8. & 10. ff. de hæred. vel act. vend. 4.

Wo der Rechts-Gelehrte Jabelenus, einen Unterſchied machet, ob der Verkäuffer gantz ſimpel geſagt habe, daß er die Erbſchafft verkauffe, oder allein, daß er jenes verkauffe, was ihme von der Erbſchafft gebühret: Dann wann er die Erbſchafft ſelbſten verkaufft, und Erb nicht iſt, welcher doch zu ſeyn er erweiſen muß. L. 13. ff. eodem 5.

eodem. ſo iſt er gehalten um die gantze Erb- u. Gewehrſchafft zu leiſten: Wann er aber allein jenes verkaufft, was ihme von der Erbſchafft zugehörig iſt, und nach der Hand ſich ergiebt, daß ihme nichts zugehöre, ſo muß er dem Käuffer den Kauff-Schilling zuruck geben, und über das all jenes; was über ſolche Sach verwendet worden, erſetzen.

6. Eins doch iſt hierbey noch zu notiren, nehmlich, daß wir geſagt haben, daß der Verkäuffer einer Univerſitæt, oder einer Erbſchafft nicht um die Gewehrſchafft gehalten ſeye, wann nur eine Particular-Sach vindicirt worden; dann ein anderes iſt zu ſagen, wann ein gantzer Theil der Erbſchafft das drittel oder virtel oder dergleichen vindicirt worden. Zum Exempel der Titius hat mir die gantze Erbſchafft verkaufft, welche ihme mit ſeinen zwey Bruderen Sempronio und Cajo gemeinſchäfftlich geweſen, alſo, daß ihme mehr nicht als ein drittel daran gebührete: Oder der Titius, Sempronius, und Cajus beſitzen ein Univerſal-Guth gemeinſchäfftlich, und der Titius hat mir ſolches völlig verkaufft, da doch ihme hieran mehr nicht dann das drittel zugehörtt ſolchen Falls für wahr, da ein Bruder ſeinen Theil vindicirt hat, ſtehet mir die Action um die Gewehrſchafft wider den Titium als Verkäuffer nicht anderſt bevor, als wann mir die gantze Erbſchafft oder das gantze Guth wäre entriſſen worden, weilen dißfalls nicht um eine Particular-Sach, ſonder um einen Theil der Erbſchafft oder des Guths gehandlet wird, in Nahmen deſſen die Gewehrſchafft mit Recht begehrt wird. dict. L. quod ſi 8. 9. 10. & ſeqq. ff. de hæred. vel act. vendit. Ja wann aus einer verkaufften Erbſchafft, oder gemeinſamen Univerſal-Guth ſo vil Particular-Sachen vindicirt werden, daß ſie die Helffte der Erbſchafft oder des Univerſal-Guths ausmachen, ſo iſt doch der Verkäuffer um die Gewehrſchafft nicht gehalten, wie er gehalten iſt, wann er die Erbſchafft, oder das Univerſal-Guth in ſeinen Nahmen allein verkaufft hat, welche doch anderen zur Helffte, um ein drittel oder weniger gemeinſchäfftlich geweſen, und vindicirt worden. Gleichwie auch im Gegenſpihl, wann eine Erbſchafft oder Univerſalitæt verkaufft worden, welche dem Titio mit dem Sempronio und Cajo gemeinſchäfftlich geweſen, und allein in drey gleichen Portionen beſtanden, villeicht in drey Puncten, 30. Juchart gleicher Güte, ſo kan die Gewehrſchafft von darum begehrt werden, weilen ein Particular-Punct aus denen vom Titio zu gleich verkaufften drey Puncten vindicirt worden, und diſe Portion ein drittel von der Erbſchafft ausmacht. Leſe diß Falls den D. Rath., dict. diſput. Jurid. de evict. theſ. 35. mit welchem alle Rechts-Gelehrte über eins kommen, welche glat haben wollen, daß jenes, was wegen einer vindicirten Particular-Sach in L. 1. Cod. de evict. verordnet iſt, auf eine Erbs-Portion, ſie mag groß oder klein ſeyn, nicht extendirt werden könne, noch ſolle.

Uber jenes aber, was wir vom Verkäuffer einer Univerſalitæt bißhero geſagt haben, iſt ſonderheitlich zu notiren, daß nicht ein jedes gantzes Corpus, ſo in vilen Theilen beſtehet vor eine Univerſitæt (vor etliche vil Güther) gehalten werden könne. Zum Exempel, eine verkauffte Heerd Schaaff, Vieh ꝛc. ſo in vil Stücken beſtehet, kan nicht für eine verkauffte Univerſalitæt gehalten werden; und dahero, wann nicht unter denen Partheyen ein anderes abgehandlet worden, wann ein oder anderes Schaaff, ein oder andere Kue oder Ochs, oder wann ein Geſtüt verkaufft worden, ein oder anderes Pferdt als fremd vindicirt wird, item wann aus einer verkaufften Bibliothec einige Particular-Bücher einem anderen zugeſprochen werden, ſo kan der Verkäuffer der Heerd Viehs, des Geſtüts, oder Bibliothec wider den Verkäuffer um die Gewehrſchafft klagen, weilen jener, der ein gantzes Corpus verkaufft, auch gehalten iſt um die Gewehrſchafft, für alle Theil. Zu deme aber, daß geſagt werde, es ſeye ein Univerſalitæt (Etliche vile Güther) verkaufft worden, wird erfordert, daß ein Univerſal-Recht, oder vil Sachen mit ein ander mit allen Activ- und Paſſiv-Rechten, und Schulden hinaus und herein, liquid oder illiquid, wie der Art. lautet, verkaufft und einem anderen übergeben worden ſeye, oder, damit ich klärer rede, jener wird darfür gehalten, daß er eine Univerſal-Sach kauffe, der alſo ihm Recht ſein machet, daß er in Krafft ſolch ihme eingeraumten Rechts nicht allein allen Nutzen ſondern auch alle Beſchwerde habe, wie der Verkäuffer gehabt hat, wie gantz gut ausleget D. Ignatius Rath. ad tit. de uſu cap. n. 11. & ſeqq. Und wir kurtz hernach im Exempel über eine verkauffte Hoffmarck vollſtändiger durchſuchen werden. 7.

Was den anderen Theil des oben gemachten Unterſchieds anbetrifft, wann nehmlich einer dem anderen ein Particular-Sach verkaufft, und mit ihme bedungen hat, daß er um die Gewehrſchafft nicht gehalten ſeyn ſolle, ſo iſt bey denen Rechts-Gelehrten die gemeine Lehr, daß ein ſolches Pactum gültig ſeye, Krafft des ausdrucklichen Texts in L. ex empto. 11. §. qui autem 18. ff. de action. empt. & vend. gemeiniglich citiren ſie den Text in L. emptorem ff. eodem. Welches Geſatz in der gemeinen Auflag der ff. nicht, ein abgeſon- 8.

ſonderes Geſatz, ſondern der 12. §. iſt des L. ex empto 11. Fachinæ Lib. 2. Controv. cap. 40. vers. major controverſia &c. Covar. var. reſolut. tom. 2. Lib. 3. cap. 17. n. 2. Caballin. de evict. §. 5. n. 25. & 65. merckwürdig aber thut dict. L. ex empto 11. §. qui autem 18. diſen Abſatz beyſetzen; daß zwar nicht könne geklagt werden um Erſetzung des Schadens, und deß jenigen, was dem Käuffer daran gelegen, doch aber die Klag Platz habe, um zu Ruckſtellung des Kauff-Schillings, wo geſagt wird, wann offenbahr bey einer Verkauffung wahrgenommen wird, daß wegen der Gewehrſchafft nichts præſtirt werde, ſo muß doch der Kauff-Schilling zuruck geſtellt werden, wo der Rechts-Gelehrte eine ſchöne Urſach beyſetzt; weilen ein Contract bonæ fidei ſolche Bedingung nicht zu laßt, daß der Käuffer die Sach verliehren, und der Verkäuffer den Kauff-Schilling bey ſich behalten ſolle.

9. Wegen diſen Sentenz iſt unter denen alten und dermahligen Rechts-Gelehrten ein Mißverſtändnuß entſprungen, ob der Kauff-Schilling allein alsdann actione ex empto de evictione zuruck begehrt werden könne, wann der Verkäuffer ſimpel hin pactirt hat, daß er um die Gewehrſchafft nicht wolle gehalten ſeyn, oder auch in jenem Fall, wann er pactirt hat, daß er für diſe oder jene Perſohn, wegen diſer oder jener Urſach nicht wolle um die Gewehrſchafft gehalten ſeyn. Zum Exempel wann die erkauffte Sach von dem Titio, oder wegen einer Freyheit vindicirt worden? Bey welcher differenz hat der jüngeren Sentenz den Vorzug erhalten, wie ſolchen mit ſchönen Urſachen beſtättiget Covar. dict. cap. 17. n. 2. Fechinæus. dict. cap. 40. vers. major. & Caballin. Loc. cit. n. 26.

10. Iſt alſo über diſe Regul, daß der Verkäuffer um die, die Gewehrſchafft nicht gehalten ſeye, wann ausdrucklich bedungen worden, daß er um die Gewehrſchafft nicht gehalten ſeyn wolle, die erſte Ausnahm und Exception: daß er nichts deſto weniger verbunden ſeye den Kauff-Schilling zuruck zu geben. Damit der Käuffer nicht im Schaden gelaſſen, und der Verkäuffer mit deſſen Verlurſt bereicht werde.

11. Die zweyte Exception iſt, wann der Verkäuffer ſelbſt, oder ſein Erb die Sach vom Käuffer vindicirt, der Caſus wird gefunden in L. ſi ancillam 11. Cod. de act. empti & vend. dem wir einen gleichen beyſetzen können, wann zum Exempel der Herr der Sach den Verkäuffer zu einem Erben geſetzt, und ihme aufgetragen hat, daß er ſeine dem anderen verkauffte Sach vindiciren ſolle, dann ſolchen Falls iſt kein Zweiffel, daß nicht, wann er als Erb den Befehl des Erblaſſers erfüllen, und die Sach vindiciren will, den Käuffer Schad-loß halten, und præſtiren müſſe, was demſelben daran gelegen iſt.

Die dritte Exception iſt, wann der 12.
Verkäuffer in dolo geweſen; zum Exempel weilen er die Urſach gewußt, wegen welcher die verkauffte Sach hat vindicirt werden können, und diſe boßhafft verſchwiegen hat, nichts deſto weniger aber durch einen Pact ſich die Freyheit vorbehalten hat, daß er um die Gewehrſchafft nicht gehalten ſeyn ſolle. Deſſenthalben iſt ein klarer Text in L. ex empto. 11. §. quia autem 18. in fine. wo geſagt wird, daß jener, der wiſſentlich ein frembde Sach verkaufft, ex empto gehalten ſeye, weilen er ſolches doloſer Weiß gethan hat. Item in L. tenetur. 6. §. ſi venditor. 9. ff. eodem. Wo geſagt wird, wann der Verkäuffer wiſſentlich ein verſchriebne oder frembde Sach verkaufft, und bedungen hat, daß er deßwegen um nichts gehalten ſeyn ſolle: So muß auf den Betrug geſehen werden, welcher all bey einem Kauffs Contract abweſend ſeyn muß. Dann der Betrug bey allen Actionen und Contracten bonæ fidei, ausgeſchloſſen iſt.

Nachdeme nun diß alles aus dem ge- 13.
meinen Recht vorgetragen worden, ſo ſchreiten wir zur Auslegung unſers ſehr duncklen Art. diſer nun ſetzt erſtlich drey Fäll, bey welchen nach beſchehner Gewehrſchaffts-Verzicht der Käuffer wider den Verkäuffer keinen Regreſs hat. Der erſte iſt, wann eine Erbſchafft verkaufft worden. Andertens wann eine ſtrittige Sach in dem Stand, wie ſie iſt, iſt verkaufft worden, mit der Erinnernng, warum, und welchergeſtalten ſolche ſtrittig ſeye: Drittens, wann etliche vile Güther, daß iſt, univerſitas bonorum, ſtrittig und unſtrittigen Rechten verkaufft worden, mit ſattſamer Anzeig der Strittigkeiten.

Was den erſten Caſum die verkauffte Erb- 14.
ſchafft betrifft, haben wir oben aus dem gemeinen Recht ausgeführt, daß man die Gewehrſchafft über Particular-Sachen nicht ſchuldig ſeye, wann ſchon weder der Verkäuffer pactirt hat, daß er um die Gewehrſchafft nicht ſtehen wolle, noch der Verkäuffer ſich der Gewehrſchafft verziehen hat. Daß alſo ſeltſam iſt, warum unſer Art. wiederholter maſſen die Verzicht des Käuffers, daß wegen vindicirten Particular-Sachen die Actio um Gewehrſchafft nicht Platz haben ſolle, ſo ſorgfältig erfordere, und gleichſam das Haupt-Fundament auf die Verzicht ſetzet; und alſo ſcheinet, daß, weilen L. 1. Cod. de evict. ohne dergleichen pact, und Verzicht bey vindicirten Particular-Sachen die Action um die Gewehrſchafft aus-

ausſchließt, diß Falls ein Unterſchied zwiſchen dem gemeinen, und unſern Land-Rechten anzumercken ſeye.

15. Weilen aber die Wort des L. 1. klar ſeynd, daß bey einer verkaufften Erbſchafft der Käuffer von denen Beſitzern die Sach auf ſeine Köſten und Gefahr ſuchen müſſe, auch keine Gewehrſchafft über die Particular-Sachen zu hoffen habe, wann die gantze Erbſchafft als ein Recht verkaufft worden, wann ſchon kein Pactum wegen Befreyung von der Gewehrſchafft, oder keine Verzicht der Gewehrſchafft mit unterloffen, wovon dict. 1. L. 1. kein Wort meldet, und bey der Erbſchaffts-Verkauffung der Contract von ſich ſelbſten als gleichſam eine Condition mit ſich bringt, daß man wegen Particular-Sachen keine Gewehrſchafft ſchuldig ſeye, weilen die Particular-Sachen nicht, ſondern das Recht über die gantze Erbſchafft verkaufft worden. So vermeynen wir, daß wir nicht fehlen, wann wir ſagen, daß auch nach den Bayriſchen Rechten der Verkäuffer von der Gewehrſchafft ledig und frey ſeye, wann ſchon dem Contract keine beſondere Bedingung wegen Gewehrſchaffts-Befreyung eingefloſſen. Welches der 8. art. vers. Erſtlichen anzeiget, wo er den Caſum wegen bedungener Befreyung von der Gewehrſchafft dem gemeinen Recht überlaßt; dem gemeinen Recht nach aber wird zu dem Ende, daß einer über die in einer verkaufften Erbſchafft vindicirte Particular-Sachen die Gewehrſchafft zu leiſten nicht gehalten ſeyn ſolle, auf keine Weiß erfordert, daß die Verzicht vorgegangen ſeyn ſolle, alſo auch wird ſolches nach unſeren Land-Recht nicht erfordert. Das Abſehen unſers Art. iſt geweſen, einige Fäll zuſammen zu ſetzen, bey welchen man wegen Particular-Sachen die Gewehrſchafft zu leiſten nicht ſchuldig iſt, wann die Gewehrſchafft durch ein Pactum nachgelaſſen worden, und unter diſe iſt zu erſt geſetzt worden, die verkauffte Erbſchafft; und zwar gantz recht, dann wann der Erbſchaffts-Verkäuffer über die Particular-Sachen die Gewehrſchafft zu leiſten nicht gehalten iſt, wann hierüber keine Verzicht geſchehen; ſo iſt er um ſo weniger gehalten, wann man pactirt hat, daß der Verkäuffer von der Gewehrſchafft frey ſeyn ſolle. Es gilt auch jenes Argument nicht. Unſer Art. ſagt, daß bey einer verkaufften Erbſchafft wegen Particular-Sachen die Gewehrſchafft nicht geleiſtet werde, wann die Partheyen alſo pactirt haben: Alſo muß die Gewehrſchafft geleiſtet werden, wann nicht alſo pactirt worden. Dann es kan von dem, was ausdrucklich bedungen worden, auf jenes, was ausgelaſſen worden, keine Folg gezogen werden.

16. Wegen des zweyten Caſus unſers Art. wann eine ſtrittige Sach verkaufft wird, iſt gewiß, daß der Verkäuffer den Mangel an der ſtrittigen Sach dem Käuffer getreulich anzeigen, und auslegen müſſe, dann wann er diſes nicht thut, ſo iſt er in dolo, und kan ſich von der Gewehrſchafft nicht befreyen, wann er ſchon hundertmahl pactirt hat, daß er frey ſeyn ſolle. Ludov. Molin. de contract. diſput. 380. n. 18. Wann jedoch er dem Käuffer den Mangel an der ſtrittigen Sach getreulich eröffnet hat, und denſelben zur Verzicht der Gewehrſchafft bewogen hat, ſo muß der Käuffer ihme ſelbſten zumeſſen, daß er alſo den Contract geſchloſſen habe? Und in diſem Caſu ſcheint es, er habe einen Netz-Wurff gekaufft, daß er billig weder Köſten, Schäden, noch Kauff-Schilling zuruck begehren kan. Molin. loc. cit. Gleichwie 17. im Wiederſpihl, wann er vom Verkäuffer betrogn, und nach hinterhaltner Wahrheit zu Kauffung einer ſtrittigen Sach boßhafft eingeführt worden, nicht allein der Kauff-Schilling, ſondern alle Köſten und Schäden zuruck begehrt werden können.

Der dritte Caſus unſers Art. wann eine 18. Univerſalität, das iſt, etliche vile Güther verkaufft worden, mit all ihren Rechten activè und paſſivè, gute mit böſen, liquide Sachen, mit illiquiden, gewiſſe mit ungewiſſen, ſtrittige mit unſtrittigen, kommt in der That mit dem erſten Caſu verkauffter Erbſchafft übereins, daß nehmlich wegen Particular-Sachen die Gewehrſchafft nicht geleiſtet werden, wann die Partheyen bedungn haben, daß der Verkäuffer um die Gewehrſchafft nicht gehalten ſeyn ſolle.

Was iſt aber Rechtens, wann bey 19. Verkauffung einer Univerſität wegen Nachſehung der Gewehrſchafft nichts pactirt worden, iſt der Verkäuffer wohl nichts deſtoweniger von der Gewehrſchafft frey, da Particular-Sachen verkaufft werden? wie wir oben von einer verkaufften Erbſchafft geſagt haben? Wir antworten mit ja, wann 20. wir reden von einer wahrhafften Univerſalität, welche in einem Univerſal-Recht über mehrere Particular-Sachen, und anders Activ-und Paſſiv-liquiden und ungewiſſen Rechten beſtehen, wie wir oben geſagt haben. Aber unter einer verkaufften Erbſchafft und einem verkaufften corpore integrali iſt ein groſſer Unterſchied: dann die Erbſchafft iſt ein Univerſal-Recht, und hat kein corpus, welches die völlige Verlaſſenſchafft des Verſtorbenen mit allen Sachen, Rechten und Gerechtigkeiten, ſie mögen eigen oder Fremden befunden worden, mit Schulden hinaus und herein, allen Schaden und

Gewinn

Gewinn in ſich begreifft; iſt ſich alſo nicht zu bewunderen, wann der Verkäuffer um die Gewehrſchafft wegen den Particular-Sachen nicht gehalten werde, wann er ſchon ſich durch einen Pact von der Gewehrſchafft nicht erlediget hat. Weilen der Käuffer ihme ſelbſten zu ſchreiben muß, warumen er ein ſo verwirrt und confuſes Recht erkaufft habe.

21. Ein anders iſt zu ſagen von einem corpore integrali zum Exempel wann eine Hoff-March verkaufft worden, weilen in der That kein leibloſes Recht ſondern die Sachen ſelbſten, welche die Hoff-March ausmachen, verkaufft worden zu ſeyn erachtet wird. Wann alſo der Verkäuffer eines ſolchen Guths, ihme die Gewehrſchaffts-Freyheit wegen vindicirenden Particular-Sachen nicht ausdrucklich bedungen hat, ſo iſt er billig wegen der Gewehrſchafft gehalten, wie alle Tag bey unſeren Dicaſterien practicirt wird, wo wegen jedwederer Particular-Sach, ſo bey einer Hoff-March mit in Anſchlag gekommen wegen der Gewehrſchafft die Proceß erkennt werden.

22. Wann aber der Verkäuffer einer Hoff-March ausdrucklich bedingt, daß er von der Gewehrſchafft frey ſeyn ſolle, die Hoff-March alſo für ein Univerſal-Recht, wie ſie an ſich iſt, das liquide mit illiquiden, das gewiſſe mit ungewiſſen, und das ſtrittige mit unſtrittigen verkaufft, und dem Käuffer ein getreuliche Information gegeben, auch nichts boßhafft verſchwiegen hat, ſo iſt kein Zweiffel, daß er nicht von der Gewehrſchafft wegen Particular-Sachen in Krafft unſers Art. frey ſeye: Gleichwie er im Gegenſpihl vor GOtt und der Welt gehalten iſt, wann er mit Hinterhaltung der Wahrheit den Käuffer zum kauffen eingeführt hat. Molin. dict. diſput. 180. n. 18.

23. Wo er den Gomez als einen ſehr gelehrten Mann auslacht, welcher tom. 2. cap. 2. n. 39. verſ. quod iterum &c. ſo behertzhafft und keck iſt, daß er ſagt, daß, wann einer nicht allein in einer zweiffelhafftigen und illiquiden, ſondern auch in einer wahrhafft fremden Sach in Anſehung gewiſſer Urſach, oder Perſohn ohnwiſſend oder wiſſendlich, daß die Sach fremd ſeye, die Verzicht der Gewehrſchafft ihme bedungen hat, ein ſolcher nicht mahlen um Ruck-Stellung des Kauff-Schillings belangt werden könne: Welcher Sentenz nach Lehr Molin. loc. cit. und Covar. dict. cap. 17. n. 2. ja nicht ſicher iſt.

24. Endlich ſetzt unſer Art. noch bey, daß, wann die völlige Erbſchafft vindicirt worden, nichts deſtoweniger der Kauff-Schilling müſſe zuruck gegeben werden, wann ſchon der Verkäuffer mit dem Käuffer ausdrucklich bedungen hat, daß er wegen der Gewehrſchafft frey ſeyn ſolle: Welches diß Falls dem gemeinen Recht gleich iſt, wie wir oben geſagt haben, weilen eine ſolche Bedingnuß ſich allein auf jenes erſtreckt, weſſen dem Käuffer daran gelegen iſt, nicht aber auf jenes, daß der Käuffer auch den Kauff-Schilling verliehren ſolle, weilen unrecht wäre, daß der Kauff-Schilling dem Verkäuffer verbleiben, und der Käuffer die gantze Erbſchafft entrathen ſollte. dict. L. ex empto 11. §. qui autem 18. ff. de act. empti & vend.

25. Und obſchon unſer Art. von der völlig vindicirten Erbſchafft redet, ſo iſt doch ein gleiches ohne Zweiffel zu ſagen, wann ein gewiſſer Theil an der Erbſchafft vindicirt worden, es mag ſolcher klein oder groß ſeyn, oder zum Exempel in der Helffte, im drittel viertel, zwey drittel, oder 3. quart oder dergleichen beſtehen, wie wir oben aus D. Rath. de evict. theſi 35. erwieſen haben; weilen ein gleiches Recht ſeyn muß, ſowohl wann ein Theil vindicirt, als wann das völlige vindicirt wird. Und daß diſes die Intention unſers Art. ſeye, iſt aus deme zu ſchlieſſen, weilen in dem Fall, da bedungen worden, daß die Gewehrſchafft nicht Platz haben ſolle, unſer Art. den Verkäuffer allein von der Gewehrſchafft über Particular-Sachen befreyet, welches ein handgreiffliches Zeichen iſt, daß, wann ein Theil der Erbſchafft vindicirt wird, der Verkäuffer gehalten ſeye, einen Theil vom Kauff-Schilling zuruck zu geben, gleichwie er gehalten iſt den gantzen Kauff-Schilling zuruck zu ſtellen, wann die gantze Erbſchafft vindicirt worden. Womit der Verkäuffer zu frieden ſeyn kan, dann es iſt genug, daß er durch ſolches Pactum von der Gewehrſchafft der Particular-Sachen enthebt, weilen ſonſten er, wann ſolches nicht wäre bedingt, und die gantze Erbſchafft, oder deſſen ein Theil werckthätig vindicirt worden, beſagter maſſen nicht allein zur Ruck-Gab des Kauff-Schillings, ſondern auch dahin verbunden geweſt wäre, jenes zu præſtiren, wie die Erbſchafft, oder deſſen Theil geſchätzt worden. L. 8. 10. & 13. ff. de Hæred. vel act. vend.

26. Und was wir von der vindicirten gantzen Erbſchafft geſagt haben, diß iſt auch ohne Zweiffel zu ſagen, obwohlen ſolches der Art. nicht ausgedruckt hat, von einer Univerſalität, oder von einem Corpore, welches mit liquiden und illiquiden gewiſſen und ungewiſſen, ſtrittig und unſtrittigen Sachen verkaufft worden: Dann wann ſchon der Verkäuffer bedungen hat, daß er um die Gewehrſchafft nicht gehalten ſeyn ſolle, ſo iſt doch diſes allein; da die Particular-Sachen, und nicht da das gantze

Corpus vindicirt worden, beſagter maſſen zu verſtehen, wann alſo eine gantze Univerſalität, oder deſſen ein gewiſſer Theil als Fremd vindicirt wird, ſo iſt ja nicht recht, daß der Verkäuffer den gantzen Kauff-Schilling, oder den Theil des Kauff-Schillings, welcher vindicirt worden, behalte, der Käuffer aber des Corporis oder deſſen Theil entrathen ſolle.

27. Ja wann nur ein Particular-Sach mit der Bedingnuß, daß der Verkäuffer um die Gewehrſchafft nicht gehalten ſeyn ſolle, wie der Art. ſagt, für richtig gehalten und verkaufft wird, ſo iſt der Verkäuffer in Krafft ſolches Pacti von der Ruck-Gab des Kauff-Schillings nicht frey, obwohlen er wegen der Schaden, Köſten und Intereſſe in Anſehung gedachter Bedingnuß nicht gehalten iſt, wie wir aus beſagtem L. ex empto 11. §. 18. ſattſam erwieſen haben, noch viel weniger wird er frey ſeyn bey Verkauffung eines Corporis oder Univerſal-Guths, welches mit allem Gewinn, Schaden, liquid oder illiquid, wie wir erſt geſagt haben, eingeraumt worden.

28. Doch diſes iſt auch ſonderheitlich zu notiren, wann einer Erbſchafft, oder ein Univerſal-Guth nicht in genere verkaufft, ſondern gantz ſonderheitlich ausgedruckt hat, daß er alle Erbs- oder Univerſal-Sachen inſonderheit verkauffte, oder daß er über all ſolch verkauffte Sachen inſonderheit die Gefahr über ſich nehme, oder bey der Verkauffung öffentlich eingeſtanden hat, daß alle in der Erbſchafft oder in corpore enthaltene Sachen erblich, eigen, und nicht fremd ſeyen, ein ſolcher iſt um die Gewehrſchafft verbunden. Nicol. Burgund. de evict. cap. 10. Perez in Cod. ad tit. de evict. n. 7. Die Urſach iſt an ſich ſelbſten handgreifflich, weilen in ſolchem Caſu zu erachten iſt, daß mehrers die ſonderheitliche Sachen, als das Erb-Recht oder Univerſal-Recht er verkaufft, oder wegen jeder beſonderer Sach die Gewehrſchafft verſprochen habe. Es ſcheinet, daß eben diſes haben wolle D. Rath. in diſput. ſua Jurid. de potiſſim. differ. &c. aſſert. 67. wo er fragt, ob der Verkäuffer einer Erbſchafft, wann er pactirt hat, daß er um die Gewehrſchafft nicht ſolle gehalten ſeyn, nichts deſto weniger, da eine ſonderheitliche Sach vindicirt worden, wegen der Gewehrſchafft wenigiſt dahin verbunden ſeye, daß er den Kauff-Schilling zuruck geben müſſe. Und er antwortet, mit nein, auſſer der Verkäuffer habe verſprochen oder bekräfftiget, daß die verkauffte Sach in der Erbſchafft ſey: mit diſem kommt über eins unſer Art. wo er alsdann erſt die Gewehrſchafft wegen einer verkaufften Particular-Erb-Sach zu laſſet, wann ſolche Particular-Sach handgreifflich für eine Erb-Sach gehalten worden. Wann ſie vor richtig gehalten worden. Daß alſo, mit einem Wort der Käuffer wegen einer Particular-Sach die Gewehrſchafft nicht ſuchen kan, es mag der Verkäuffer ſich durch ein Pactum davon ledig gemacht haben oder nicht. Wann aber ein ſolches Pactum gemacht worden, ſo iſt der Verkäuffer, wann die gantze Erbſchafft vindicirt worden, wenigiſt ſchuldig den Kauff-Schilling zuruckzuſtellen, oder, wann er verſprochen hat, daß eine Particular-Sach erblich ſeye, welche fremd geweſen, und vindicirt worden, ſo iſt er doch um deſſen Kauff-Schillings Ruck-Gab gehalten, wann ſchon pactirt worden, daß er um die Gewehrſchafft nicht gehalten ſeyn ſolle. Und diſes iſt der wahre Verſtand unſers Articuls.

Letztlich wirſt du fragen, weilen wir oben deducirt haben, daß jene Frag unter denen alten und neuen Rechts-Gelehrten ſehr ſtrittig ſeye, ob der Verkäuffer zur Ruck-Gab des Kauff-Schillings nichts deſto weniger gehalten ſeye, wann er bedungen hat, daß er um die Gewehrſchafft nicht ſtehen wolle, wann eine Sach von diſer oder jener Perſohn Titio, oder Sempronio und aus diſer oder jener gewiſſer Urſach oder anderer vindicirt worden. Welcher Sentenz aus beyden unſerem Art. ähnlicher ſeye? Und wir antworten, daß, weilen unſer Art. in genere ſagt, daß der Verkäuffer einer Univerſal-Sach, oder einer Particular-Sach auch mit dem Pact, daß er um die Gewehrſchafft nicht gehalten ſeyn wolle, nichts deſtoweniger um Ruck-Gab des Kauff-Schillings beklagt werden könne, der Art. auch den Caſum, wann die Gewehrſchafft auf eine gewiſſe Perſohn eingeſchränckt iſt, keineswegs ausnimmt, wir ſtandhafft der Meynung ſeyn, daß der neuen Rechts-Gelehrten Sentenz, welcher mit ſo vilen ſchönen Urſachen belegt iſt, als wahrhaffter und billiger von unſern Bayriſchen Statuten angenommen worden ſeye. Leſe den Fachinæum und Covar. Molin. & Mozz. loc. cit. Wohin wir den Leſer anweiſen. 29.

Der

Der ſibende Articul.

Die Gewehrſchafft iſt man nicht nur in den Kauffen, ſonder auch in anderen Contracten, als Tauſchen, Wechslen, Ubergaben, und dergleichen ſchuldig, alles nach mehrer Ausweiſung gemeiner Rechten, in welchen auch verſehen iſt, ob und wann man die Gewehrſchafft in Schanckungen, Legaten, oder anderen Geſchäfften ſchuldig, oder nicht ſchuldig ſey, dahin dann in fürfallenden Fällen, ſowohl die Richter als Partheyen ſollen gewieſen ſeyn.

Summaria.

1. Ob die Gewehrſchafft auch bey anderen *Contracten*, als bey den Kauff und Verkauffs-*Contracten* Platz habe?
2. Ob bey Vertauſchung ſie Platz finde?
3. Ob ſie Platz habe bey unbekannten *Contracten*?
4. Was dißfalls unter denen bekannten und unbekannten *Contracten* für ein Unterſchied ſeye?
5. Was das Wort wechslen ſagen wolle, und ob dabey die Gewehrſchafft Platz habe?
6. Wann etwas *in ſolutum* gegeben wird, ob die Gewehrſchafft zu leiſten ſeye?
7. Ob auch die Gewehrſchafft zu leiſten ſeye, bey einer *Ceſſion*?
8. und 9. Was Rechtens, wann einer eine ſchlechte Schuld abgetretten hat?
10. Ob und wann die Gewehrſchafft Platz habe bey dem *jure patronatûs*?
11. Wann bey einer Erbs-Theilung?
12. Was Rechtens wann die Erben unter ſich, oder Obrigkeitlich getheilet haben?
13. Ob, und in was für Fällen bey einer Erbs-Theilung die Gewehrſchafft nicht zu leiſten ſeye?
14. Was Rechtens, wann die Gewehrſchafft vom Erblaſſer ſelbſten geleiſtet worden?
15. Was Rechtens, wann die Kinder bey der vätterlichen Vertheilung an der Noth-Gebür beſchädiget werden?
16. Was Rechtens, wann der Vatter eine Theilung gemacht, in Krafft eines *Actus inter vivos*.
17. Wie diſe Regul zu verſtehen ſeye, daß die Gewehrſchafft nicht Platz habe, wann die Erben in gleicher Gefahr ſeynd?
18. Was Rechtens, wann die Partheyen bedunden haben, daß die Gewehrſchafft nicht ſolle Platz haben?
19. Ob die Gewehrſchafft Platz finde bey einem Heyrath-Guths *Contract*?
20. Was Rechtens, wann einer das Heyrath-Guth zu geben ſchuldig iſt, das Heyrath-Guth geben hat?
21. Was Rechtens, wann ein Fremder das Heyrath-Guth geben hat?
22. und 24. Was Rechtens, wann das Heyrath-Guth *æſtimatò* gegeben worden?
23. Was Rechtens, wann ein Fremder verſprochen hat, das Heyrath-Guth zu geben?
25. Ob die Gewehrſchafft auch bey einem Vergleich Platz habe?
26. Was Rechtens, wann einer eine ſtrittige Sach empfangen hat?
27. Was Rechtens, wann der andere etwas an ſtatt der Entlaſſung empfangen hat?
28. Ob die Gewehrſchafft bey einer Sanckung, oder bey anderen nicht beſchwerden *Contracten* Platz habe?
29. Was Rechtens, bey einer Schanckung?
30. Was Rechtens, wann mir eine fremde Sach geſchänckt worden, und ich auf ſelbe groſſe Köſten verwendet habe?
31. Was Rechtens, wann der Schäncker die Gewehrſchaff verſprochen hat?
32. Was Rechtens, wann ſolches Verſprechen *Nudo pacto* geſchehen iſt?
33. Was Rechtens, wann die Schanckung allein durch würckliche Einantwortung ohne verſprechen geſchehen iſt?
34. Was iſt dißfalls für ein Unterſchied zwiſchen einer Schanckung, und Heyraths-Ausſteurung?
35. Ob man die Gewehrſchafft ſchuldig ſeye, bey einer Verehrung, ſo wegen eines Gefallen geſchieht?
36. Ob die Gewehrſchafft Platz habe bey einer Schanckung, ſo wegen einer Urſach geſchehen?
37. Welches eine ware Schanckung wegen einer Urſach ſeye?
38. Was Rechtens, wann einem eine *legirte* Sach *vindicirt* worden?
39. Was Rechtens, wann einem eine Sach *in genere legirt*, aber *in ſpecie* zu geſtelt worden?
40. Was Rechtens, wann einem wiſſentlich eine fremde Sach *legirt* worden?
41. Was zu thun, wann ein ſolches legat einem Befreundten vermacht worden?
42. Was Rechtens, wann einer dem anderen eine mit ihme gemeinſchäfftliche Sach *legirt* hat?
43. Was Rechtens, wann einer dem anderen des Erben Sach *legirt* hat?
44. Ob auch in anderen *Contracten* Stritts-Anzeig geſchehen müſſe?
45. und 46. Ob der Kauff-Schilling einer in anderen *Contracten vindicirten* Sach, wider zuruck geſtellt werden müſſe? Oder vil mehr die einander gegebene Sach?
47. Ob eben diſe bey einer Abtheilung Platz haben könne?
48. Warum bey einer Abtheilung die Gewehrſchafft nicht zu präſtiren ſeye, ſo vil ſelbe den Schaden und das *Intereſſe* betrifft?

1. Bißhero haben wir allzeit von der Gewehrſchafft gehandlet, in ſoweit ſie bey einem Kauff und Verkauff Platz hat, dann vor Alten iſt die Action um Gewehrſchafft eigentlich allein wegen ſolchen Contract zu gelaſſen worden, biß mit der Zeit die Gewehrſchafft auch auf andere Contract erſtreckt worden, weilen das Wort Kauff und Verkauff jedwederen Contract, wodurch eine veräuſſerung ge¬ ſchieht, in ſich begreifft. L. ſi permuta- tionis gratiâ 29. Cod. de evict. L. ſicut 1. §. unde 1. ff. de rerum permut. L. ult. ff. de condict. cauſa data &c. Caball. de evict. §. 1. n. 4. & 5. Alſo daß die Rechts-Gelehrte 2. General-Reglen gemacht haben: Die erſte, daß bey allen Contracten, bey welchen etwas gegeben wird wegen einer Urſach, oder Titulo oneroſo, die Gewehrſchafft geleiſtet wer¬ den müſſe: (welche Regul doch einige Abſätz leidet) Und die andere, daß, ſo offt einer gehalten iſt, eine Sach dem an¬ deren zuzueignen, ein ſolcher auch folglich ſchuldig ſeye, die Gewehrſchafft zu leiſten. Caballin. §. 4. n. 9. Berlich. part. 1. concluſ. 24. n. 40.

2. Unſer Art. verſchiebt die gantze Sach auf das gemeine Recht, nach welchem wir Kürtzlich die Special-Caſus unterſuchen werden: Und zwar der erſte iſt der Tauſch Contract permutatio. Krafft des Text in L. ſi permutationis gratia 29. Cod. de evict. & in L. 1. 2. ac 29. Cod. de rerum permutatione. wo auch verordnet wird, was für Actiones um die Ge¬ wehrſchafft nach Beſchaffenheit und Unter¬ ſchied der Fällen zu ſtehen. Weilen wie beſagte Lex 2. ſagt, es ſeye bekannten Rechtens, daß die Vertauſchung die Stell eines Kauffs vertrette.

3. Andertens hat die Gewehrſchafft Platz auch bey all anderen Contracten, ſo keinen Nahmen haben. Baldus ad L. ſi permutationis 29. Cod. de evict. Caballin. §. 4. n. 44. Berlich. dict. con- cluſ. 24. n. 49.

4. Es iſt doch unter der Gewehrſchafft, welche bey einem Kauffs-Contract gelei¬ ſtet wird, und welche bey einem Tauſch, oder anderen unbekannten Contract ge¬ leiſtet wird, diſer Unterſchied, daß die Actio um die Gewehrſchafft beym Kauffs-Contract ehender nicht Platz habe, auſſer wann die Sach executivè weggenommen worden, wie wir oben weitleiffiger erleu¬ tert haben; bey einem Tauſch oder an¬ deren unbekannten Contract aber, wo¬ durch das Dominium transferirt wird, kan gleich um die Gewehrſchafft geklagt werden, wann die Gefahr der Vindicie- rung obhanden iſt. Caballin. dict. §. 4. n. 45. nicht anderſt als wann die Ein¬ antwortung nicht geſchehen wäre, wo er citirt den L. fin. ff. de condict. datâ cauſa &c. deſſen iſt die Urſch, weilen der Verkäuffer von Rechts wegen nicht gehalten iſt das Dominium einzurau¬ men, und alſo, ehe der Käuffer den Verkäuffer um die Gewehrſchafft klagen muß, muß ihme die Sach durch den Sentenz und Execution die Sach in der That abgenommen worden ſeyn. Aber beym Tauſch-Contract, oder anderen dergleichen Contracten wo der Contra- hent verbunden iſt das Dominium dem anderen einzuraumen, entſpringt alſo gleich die Schuldigkeit der Gewehrſchaffts-Leiſtung, ſo bald ſich die Vindicirungs-Gefahr äuſſeret. Iſt alſo ſich nicht zu be¬ wunderen, wann dem Beſitzer der ſtritti¬ gen Sach der Gewalt zu gelaſſen wird, ſeinen Vorfahrer zu belangen, daß er je¬ nes leiſte, worzu er von Natur des Contracts verbunden iſt, nehmlich daß er ihne zum Herrn der Sach mache. Hernach entſpringt aus dem Kauffs-Con- tract die Action um Gewehrſchafft, wann ſolche ſchon nicht bedungen worden; bey dem Tauſch und anderen unbekannten Contracten aber entſpringt die Action um Gewehrſchafft nicht, auſſer es haben ſolche die Partheyen ſonderheitlich und ausdrucklich bedungen: Dahero dem Verkäuffer, der ſonſten aus Verordnung der Rechten wegen der Action wegen der vindicirten Sach ſicher iſt, bey der bloſ¬ ſen Gefahr der Vindicierung keine Action geſtattet wird, wie einem Tauſchenden, in Krafft des Tauſch-Contracts, oder anderen der gleichen unbekannten Contract geſtattet wird. Weilen, da er keinen Rechts-behelfft hat, er nicht zu beneyden iſt, daß er ihme bey ſich ergebender Gefahr vorſorgen könne. Endlich bey einem Kauffs-Contract thut die Gefahr der verkaufften Sach, nachdem der Contract perfect worden iſt, dem Käuffer zu fallen, und deßwegen, wann die Sach vor der Ein¬ antwortung ungfehr zu Grund gehet, hat der Käuffer um die Gewehrſchafft keine Action. L. ſi quis 26. Cod. de evict. Ein anderes iſt zu ſagen vom Tauſch-Contract und dergleichen, weilen vor der Einantwortung die Gefahr beym Vertauſcher bleibt. Dahero der Ver¬ tauſcher eine gröſſere Urſach hat, ſich um eine Gewehrſchafft umzuſehen. Deßwe¬ den wird in cit. L. dedi tibi pecuniam. 16. ff. de cond. causâ datâ &c. geſagt, wann in Krafft eines Tauſch mit den Titium als einen eignen Menſchen gege¬ ben haſt, daß ihme gleich die Gewehr¬ ſchafft begehren könne, damit, wann nach der Einantwortung ſich zeigt, daß

er

er frey ſeye, ich doch wider dich eine Action habe.

5. Drittens redet der Art. nach dem Wort tauſchen, auch vom Wort wechslen. Wir ſeynd zwar der Meynung, daß diſe beyde Wort, ſo vil unſern Art. ſie betreffen, von einerley Verſtand ſeyen, weilen wechslen in der That eben jenes andeutet, was das Wort tauſchen ſagen will, nicht deſtoweniger, weilen der Wechſel eigentlich in Vertauſchung der Geldter beſtehet, zum Exempel, wann ich dir an harten Thalern 100. fl. gegeben, daß du mir ſolche in Müntz zuruck ſtellen ſolleſt, und diſes Geld iſt mir mit handgreiflicher Prob vindicirt worden, weilen es fremd geweſen, iſt kein Zweiffel, daß du nicht mir von eben jenen Rechten wegen, welche vom Tauſchen reden, um die Gewehrſchafft gehalten ſeyeſt, welches auch von anderen gröſſeren Wechslen geſagt werden kan: Hiervon wollen wir uns wegen der Sachen Seltſame entziehen, weilen die Vindicierung fremden Gelds ſehr ſchwehr iſt, weilen durch die Vermiſchung, entweders auf Seiten des jenigen der den Wechſel gegeben, oder auf Seiten deſſen, derſelben empfangen hat, das Geld gleich Eigenthumlich wird. Tit. 1. §. 28. Juſt. de aquirendo rerum Dominio.

6. Viertens diſputirt viles von der Gewehrſchafft Caballin. §. 4. à. n. 39. uſque ad n. 43. ob die Action um Gewehrſchafft Platz habe, wann etwas an Bezahlungs Statt gegeben wird? Wo er pro und contra die Argumenta beybringt, und mit ja ſich erklärt: Krafft des Text in L. ſi prædium. 4. Cod. de evict. wo klar geſagt wird: Wann dir ein Grund-Guth an Bezahlungs Statt gegeben worden, welches anderen Creditoren verſchrieben geweſen, dardurch wird das Unterpfand nicht geſchwächet; Wann alſo deßwegen das Grund-Stuck vindicirt worden, ſo ſtehet dir die utilis actio wider den Schuldner zu, dann ein ſolcher Contract vertritt die Stell eines Verkauffs. Ob er diſe utilis actio ex empto, oder præſcriptis verbis ſeye, diſes dienet zu Auslegung unſers Art. wenig. Leſe dergleichen Text in L. eleganter. 24. ff. de pignor. act. wo ausdrucklich geſagt wird, daß die Actio utilis ex empto Platz habe: Und in L. libera. 8. Cod. de Sentent. & interlocut. omnium Judicum.

Fünfftens muß die Gewehrſchafft geleiſtet werden bey Abtrettung einer Obligation: Caballin. evict. §. 3. n. 117. & §. 4. n. 54. Hartm. Piſtor obſer. 212. per totum. Item obſer. 228. n. 8. per Text in L. ſi nomen. 4. ff. de hæred. vel act. vend. nebſt zweyen Legibus ſub ſeqq. doch nicht zu der Würckung, daß der Abtretter gehalten ſeye zu machen, daß die Obligation ſeinen Affect habe, oder daß der Schuldner zahlen könne, ſonder daß er ein wahrhaffter Schuldner ſeye, Krafft des L. ſi. nomen 4. wo Celſus ſagt, wann ein Obligation verhandlet worden, iſt der Verhandler nicht ſchuldig um jenes zu ſtehen, daß der Schuldner im Stand zu zahlen ſeye, wohl aber daß er ein wahrhaffter Schuldner ſeye, es wäre dann ein anderes bedungen worden, welches doch alſo zu verſtehen iſt, wann der Verhandler nicht gewußt hat, daß ſein verhandleter Schuldner nicht im Stand zu zahlen ſeye. Weilen alsdann der Ubernemmer ihme zumeſſen muß, warumen er nicht beſſer nachgeforſcht, wie der Schuldner innſtehe, und warumen er ihme in den Fall, da derſelbe nicht zahlen kan, keine Gewehrſchafft bedungen hat. Ein gleicher Text iſt in L. ſi plus 74. §. qui nomen 3. ff. de evict. wo er geſagt wird: Der eine Obligation, wie ſie geweſen, verkaufft hat, der iſt allein zu præſtiren ſchuldig, daß die Obligation gültig ſeye, nicht aber, daß die Bezahlung erfolge. Noch vilweniger iſt 8.
der Verkauffer oder Cedens um die Geweheſchafft gehalten, wann ſein Schuldner zur Zeit der Ceſſion im Stand zu zahlen geweſen, nach der Hand aber erſt verdorben iſt. Berlich dict. concluſ. 24. n. 52. von diſer Materi leſe ein mehreres bey dict. Piſtor. obſer. 212. Ein an- 9.
deres iſt zu ſagen, wann eine nichts nutzige Obligation wiſſentlich und doloſer Weiß verhandlet worden, weilen der Text in dict. L. ſi plus 47. ausdrucklich ſagt, daß der Verhandler wegen des Doli ſeye, dann der Dolus wird bey jedwederen Handel ausgeſchloſſen.

Sechſtens hat die Gewehrſchafft 10.
Platz bey dem weltlichen Recht des Patronatûs, und in gewiſer Maß auch bey dem geiſtlichen Caballin. de evict. §. 4. n. 47. & 48. Item bey Verpfändung, Emphyteuſi, litis æſtimatione, und Vermûthungen, worüber zu leſſen iſt. Caballin. dict. §. 4. à n. 47. uſque ad fin. & Berlich. loc. cit. n. 53. Wegen Gewehrſchafft über die die Lehen iſt in etlichen Stucken ein Unterſchied zu machen, wovon zu reden ſich anderwerths eine Gelegenheit ergeben wird, unterdeſſen leſe den D. Balthaſar ad hunc tit. reſol. 6. n. 10.

Sibendtens iſt eine ſchwehrere Frag, 11.
ob und wann bey einer Erbs-Theilung die Gewehrſchafft Platz finde, weilen, wie Grævæus ad Gail. lib. 2. concluſ. 18. conſid. 1. ſagt: von denen Rechts-Gelehr-

lehrten ſo unterſchiedlich die Fäll unterſcheiden werden, und ſovil widrige Sentenz ſeynd, daß du kaum für eine gewiſſe Regul eine Erklärung thun kanſt, welche du doch durch machende Unterſchied und Abſätz ohne Verwirrung bey bringen kanſt. Uber diſe Materi leſe Caballin. dict. §. 4. n. 51. & 52. welcher doch über diſe Frag ſehr ſparſam iſt, Fachinæ. controv. lib. 6. cap. 68. wo er achterley Meynungen hat. Menoch. de præſumpt. part. 1. præſ. 118. per totum Peregrinus de fidei commiſſis artic. 52. à n. 53. uſq. ad n. 73. wir wollen etwas weniges heraus verſuchen.

12. Und zwar vor allen iſt gewiß, daß die Gewehrſchafft bey einer Erbs-Abtheilung Platz habe, nicht allein alsdann, wann die Erben ſelben untereinander gütlich die Theil gemacht haben, ſonderen auch, wann ſolche obrigkeitlich vorgenommen worden: Was den erſten Fall betrifft, iſt der Text in L. ſi fratres 7. Cod. communia utriuſque Judicii. L. ſi cûm 66. §. diviſione 3. ff. de evictìon. und wegen des anderen Falls in L. ſi familiæ 14. Cod. famil. hericiſ. wo geſagt wird: Wann die vätterliche Güther zwiſchen dir und deinem Bruder vor Obrigkeit gleich vertheilet, und wegen der Gewehrſchafft über jede Particular-Sach nichts inſonderheit bedungen worden, das iſt, daß ein jeder ſelbſt den Schaden tragen ſolle, ſo muß dein Bruder als Mit-Erb, wann etwas vindicirt worden, ſeinen Antheil nach dem Schaden zu tragen per actionem præſcriptis verbis angehalten werden. Wann alſo der Bruder als Mit-Erb um die Gewehrſchafft gehalten iſt, wann die Erbs-Theilung obrigkeitlich geſchehen iſt, ſo muß er um ſo mehr gehalten ſeyen, wann die Abtheilung auſſer Gericht unter den Brüderen ſelbſten geſchehen. Und diſes, was wir von denen Mit-Erben geſagt haben, hat auch Platz bey Abtheilung einer Particular-Sach unter Compagnionen, welche eine gemeinſchäfftliche Sach haben, es mag ſolche aus einem Titul, wie er ſeyn wolle, Gemeinſchäfftlich ſeyn. Krafft des Text in L. item quamvis 10. §. in communi 2. ff. commun. divid. Es mögen die Compagnionen unter ſich gütlich und auſſer Gericht getheillt haben, oder vor Gericht, weilen dißfalls unter Mit-Erben, und unter Compagnionen kein Unterſchied gefunden wird.

13. Diß aber iſt alſo zu verſtehen, wann nicht der Theil des Mit-Erben, oder des Compagnionen eben in der Vindicierungs-Gefahr ſtehet. 2. Wann nicht die Theillende untereinander gewußt haben, daß zerſchiedene Sach der Vindicierungs-Gefahr unterworffen ſeye: Dann unterwiſſenden hat die Actio um Gewehrſchafft nicht Platz. L. ſi fundum Cod. de evict. 3. Wann nicht ſie untereinder bedungen, daß keiner aus denen Mit-Erben, oder Compagnionen um die Gewehrſchafft gehalten ſeyn ſolle, wie ausdrucklich enthalten iſt in L. ſi familiæ 14. Cod. familiæ herciſcundæ.

Was iſt aber Rechtens, wann vom 14. Erblaſſer ſelbſten unter die Mit-Erben eine Vertheilung geſchehen? Bey diſem Caſu hat Caballin. §. 4. n. 51. verſ. quid in &c. gleichſam eine Regul gemacht, daß der Mit-Erb ſeinem Mit-Erben um die Gewehrſchafft, wann eine Sach vindicirt worden, nicht gehalten ſeye, welche Sach ihme aus Abtheilung des Erblaſſer zu kommen iſt, aus Urſach, weilen des Erblaſſers Austheilung die Krafft eines Special-Legats hat, der Erb aber iſt wegen eines Special-Legats um die Gewehrſchafft nicht gehalten. Es ſtimmt auch bey Gail. lib. 2. Obſerv. 116. wo er n. 2. ſagt, das eine vätterliche Abtheilung die Würckung habe, daß die Gewehrſchafft unter Brüderliche Erben nicht Platz habe, weilen eine ſolche vätterliche Abtheilung die Krafft eines Prælegats hat: Diſe Regul doch leidet diſen Principal- 15. Abſatz, wann nicht aus denen Kindern und Mit-Erben durch des Vatters Vortheilung eines oder das andere an der Noth-Gebühr beſchädiget wird. Von welchem handlet Fachin. lib. 6. cap. 68. und andere oben citirte Doctores. Wir haben merckwürdig geſagt von einer Abtheilung, welche der Vatter unter denen Kindern.

Ein anderes iſt zu ſagen, wann er in 16. Lebs-Zeiten unter ſeinen in ſeinem Vätterlichen Gewalt ſtehenden Kindern eine Abtheilung gemacht hat; dann diſe iſt von Rechts wegen nicht gültig, weilen ſie nach einer Schanckung riechet, die zwiſchen Vatter und Sohn beſchehne Schanckung aber iſt verbotten. L. donationes Cod. de don. inter virum & ux.

Was iſt aber Rechtens, wann der 17. Vatter aus denen Lehen oder Fidei Commiſs-Güthern einem aus denen Kindern mehrers zugetheilet hat? Diſe Frag wollen wir an ſeinem Ort, wo wir die Lehen-Materi in kurtzen Begriff tractiren werden, nicht vergeſſen. Unter deſſen ſetzen wir für einen Schluß diſes bey, es ſeye ein gemeiner Sentenz, daß bey einer Erbs-Theilung die Gewehrſchafft aufgehobt ſeye, wann die Mit-Erben in gleicher Gefahr ſeynd: Welches wahr iſt, wie wir kurtz zuvor geſagt haben, wann ſie in gleicher Gefahr ſeynd, villeicht weilen die Sach theilbar

und

und allen Erben gemeinſchäfftlich iſt, dann ſolchen Falls, wann die Sach einem vindicirt wird, der hat wider den Mit-Erben, oder der eben diſem Unglück mit unterworffen iſt, kein Action, ein anderes iſt, wann ſie in zerſchiedenen Sachen eine Vindication leiden, dann alsdann ſeynd ſie ein anderes um die Gewehrſchafft verbunden: Fachin. loc. cit. Dann wie kan die Gefahr gemeinſchäfftlich ſeyn, wann zum Exempel einem ein Sach vindicirt wird, welche 1000. fl. koſtet, dem anderen, welche 500. fl. werth iſt, und dem dritten, welche 150. fl. gilt, dann ſie müſſen ja zu einer Gleichheit gebracht werden. Weilen kaum möglich iſt, daß erbliche Sachen in gleichen Werth vindicirt werden, auſſer du wolteſt ſagen, die gantze Erbſchafft ſeye vindicirt worden.

18. Solchen Falls aber iſt die Actio um Gewehrſchafft unter denen Erben unnutzlich gleichwie auch Krafft oballegirten Rechts-Satzungen die Gewehrſchafft nicht Platz hat, wann bey der Theilung die Erben bedungen haben, daß kein Erb dem anderen um die Gewehrſchfft gehalten ſeye, ſondern ein jeder ſeinen Theil auf ſeine Gefahr nehmen ſolle.

19. Achtens hat auch die Gewehrſchafft Platz bey einem Contracten dotali, welches doch etliche Abſätz zulaſſet: Der erſte iſt, ob das Heyrath-Guth bedungen, und erlegt worden vom Vatter, und anderen, welche ein Aeuſſerung zu geben ſchuldig ſeynd, oder von Frembden, welche ein Heyrath-Guth zu geben nicht verbunden ſeynd:

20. Im erſten Fall iſt der Vatter oder derjenige, der aus Schuldigkeit das Heyrath-Guth gegeben hat, allzeit um die Gewehrſchafft gehalten. L. ſi pro re pupilli 22. §. ſi pro evictione. 1. ff. de evictionibus. Weilen geſagt wird, daß der Ehemann das Heyrath-Guth titulo oneroſo habe. L. ex promiſſione ff. de Action. & obligat. Obwohlen auf Seiten des Weibs ſolcher Titul Lucrations iſt. L. fin. §. 1. ff. quæ in fraud. credit.

21. In dem anderen Caſu, wann ein Frembder das Heyrath-Guth giebt, iſt er Regul-mäßig um die Gewehrſchafft nicht gehalten, weilen er geachtet wird, daß er das Heyrath-Guth geſchänckt habe, wie wir kurtz hernach ſehen werden.

22. Der andere Unterſchied iſt, ob das Heyrath-Guth in einer gewiſſen Sach, oder in einem benannten Werth geſetzter gegeben worden, in erſten Fall, da die gegebne Sach vindicirt worden, wird ja dem Ehemann wider jenen, der die Ausſteur zu geben verbunden iſt, wie wir erſt geſagt haben, die Actio, um die Gewehrſchafft, zugelaſſen. L. mater. 34. ff. de jure dot. wo zu leſen: Daß, wann der Vatter ſeines Weibs Sach, ſeiner Tochter zum Heyrath-Guth gegeben hat, ſolche Sach von des Weibs Erben vindicirt werden könne, und dem Ehemann wider ſeinen Schwiger-Vatter die Action um die Gewehrſchafft zuſtehe.

Wir haben von jenem geredet, der das Heyrath-Guth zu geben ſchuldig iſt, dann wegen eines Frembden iſt ein weiterer Unterſchied zu machen, ob er das Heyrath-Guth ohne vorleuffiges Verſprechen gegeben habe, alſo daß die Heyrath-Guths Gebung alſo gleich von der Einantwortung ihren Anfang genommen hat, oder ob er das Heyrath-Guth gegeben hat, welches er zu vor verſprochen hat. In dem erſten Caſu, iſt ein ſolch Frembder, der die Ausſteurung hergegeben, um die Gewehrſchafft nicht gehalten, weilen, wie wir kurtz ehevor geſagt haben, er anſcheinet, das Heyrath-Guth geſchenckt zu haben, bey einer Schanckung aber als bey einem titulo lucrativo hat die Gewehrſchafft nicht Platz, wie folgen wird: Wann er aber zuvor das Heyrath-Guth verſprochen, und hernach die Sach als ein Heyrath-Guth gegeben hat, welche dem Ehemann vindicirt wird, der iſt in allweg um die Gewehrſchafft gehalten, weilen der Ehemann, wie wir geſagt haben, das Heyrath-Guth titulo oneroſo, und zwar in Krafft der Obligation, des Ausſteurers, welche er durch das Verſprechen auf ſich geladen hat. L. 1. Cod. de jure dotium Gomez. var. reſol. tom. . cap. 2. n. 37. Caballin. de evict. §. 4. n. 7. D. Rath. de evict. theſ. 47. 23.

Wann aber das Heyrath-Guth, damit wir auf den anderen Theil obig gemachten Unterſchieds kommen, in einem benannten Werth geſchätzter gegeben worden, diſes wird von aller Ruck-Gabs Schuldigkeit enthoben, und fallet dem Ehemann mit aller Gefahr und Nutzen vollſtändig gleichſam als gekauffter eigen zu: Es mag nun ſolches gegeben worden ſeyn von jenem, der ſolches zu geben ſchuldig iſt, oder nicht, ſo iſt er doch allzeit um die Gewehrſchafft verbunden, weilen die Gewehrſchafft dem Verkauffs-Contract aus Natur anklebt. L. quotiens. is. ff. de jure dotium. L. quotiens 5. L. cum dotem. 31. Cod. eod. Es muß aber die Schätzung des Heyrath-Guths zu dem Ende geſchehen ſeyn, daß der Ehemann nicht zur Ruck-Stellung des Heyrath-Guths in der Sach ſelbſten, ſondern allein zur Ruck-Gab deſſelben Werths, um welchen die Sach geſchätzt worden, gehalten ſeye, dann wann die Schätzung aus einem anderen Abſehen geſchehen iſt, zum Exempel, damit man wiſſe deſſen rechten Werth, und ſeiner Zeit der Abgang begehrt werden könne, ſo iſt es kein Verkauffs-Contract, und folglich, wann 24.

die

die Sach vindicirt worden, muß man ſich auf den erſt und anderen Haupt-Unterſchied zuruck wenden. Item. D. Rath. loc. cit. theſ. 47. und Collegium ex Argentoratenſe ad. tit. de evict. n. 6. exceptione 43.

25. Neuutens hat auch die Gewehrſchafft bey einem Verglich oder Tranſaction mit dem Unterſchied Platz, ob eine Sach, worüber der Verglich geſchehen, vindicirt werde, oder eine andere, welche beym Verglich einem aus denen Partheyen gegeben worden. In erſten Fall, hat die Gewehrſchafft nicht Platz, in Krafft des Text in L. ſi pro fundi 33. Cod. de tranſact. Zum Exempel, wann eine einer dem anderen eine Sach ſtrittig macht, und durch einen Verglich vom Stritt abweicht, und ſolche Sach bey dem Beklagten laßt, welche nachgehends von einem dritten vindicirt wird, ein ſolcher Kläger iſt um die Gewehrſchafft nicht verbunden. Und deſſen iſt die Urſach, weilen jener, der Verglichs halber eine Sach verlaßt, nicht anſcheinet, daß er dem anderen Theil aufs neue einen Titul zur Sach gebe, noch ihme ein Recht zur Sach einraume, ſondern es iſt ſeine Meynung allein, vom Stritt abweichen, alſo daß der Beſitzer ſolche Sach als eigen und nicht als fremd behalte.

26. Ein anderes iſt; wann ein Theil aus denen Vergleichenden die ſtrittige Sach durch den Verglich zwar dem anderen anlaßt, aber hingegen, weilen der Verglich mittelſt Beybehaltung eines und Anlaſſung des anderen geſchieht, zu Erſetzung deſſen eine andere Sach bekommt, welche nachgehends ſtrittig, und als fremd vindicirt wird, iſt in Krafft des Verglichs derjenige um die Gewehrſchafft gehalten, der ſolche Sach übergeben hat, weilen er durch den hierüber erfolgten Verglich dem Empfangenen einen neuen Titul gegeben, und das Dominium überſchieben wollen. Gomez. dict. tom. 2. cap. 2. n. 38. Caballin. §. 4. n. 46. dict. L. ſi pro fundo. Cod. de tran-
27. ſact. Wo enthalten iſt, was für eine Action in diſem Caſu Platz habe, nehmlich mit dem Unterſchied, ob die Gewehrſchafft verſprochen worden oder nicht. Iſt ſie verſprochen worden, ſo hat die Actio ex ſtipulatu Platz; iſt ſie aber nicht verſprochen worden, ſo wird actio præſcriptis verbis zugelaſſen.

28. Was iſt aber nachdeme wir von denen Contractibus oneroſis nunmehro geſprochen haben, von denen Contractibus lucrativis zu ſagen? Wir antworten, bey diſen werde die Regul geſetzt, daß bey denen Lucrativis die Gewehrſchafft nicht Platz habe. Gomez. loc. cit. n. 34. ad fin. welche Regul doch ſo vil Abſätz, Diſput- und Beſchwehrnuſſen zu laßt, daß man billig zweifflen kan, ob ſie eine Regul ſolle genennt werden. Zwey Caſus, auf welche unſer Art. gleichſam mit dem Finger zeigt, nehmlich die Schanckung, Legat, und anderen letzten Willen, ob und wann man die Gewehrſchafft in Schanckungen, Legaten, oder anderen Geſchäfften ſchuldig oder nicht, wollen wir kürtzlich auslegen.

Wegen denen Schanckungen iſt ein 29. klarer Text: in L. Ariſto ait 18. §. Labeo. 3. ff. de donat. wo geſagt wird, daß wann einer mir eine frembde Sach geſchenckt hat, und ich auf ſolche groſſe Koſten verwendet hab, und alſo vindicirt wird, mir wider den Schencker kein Action zuſtehe: Und in L. quoniam 2. Cod. de evict. in welch beyden Geſatzen alſo gleich von obgeſetzter Regul drey Abſätz enthalten werden.

Der erſte iſt, wann einer zum Exem- 30. pel mir eine frembde Sach geſchenckt, und ich über ſolche Sach, ehe ſie vindicirt worden groſſe Koſten aufgewendet hab, ſo hab ich wider dem Schencker die Action de dolo. Krafft dict. L. 18. & §. 3. ff. de donation. nicht zwar wie gar recht auslegt. Gomez dict. tomo 2. cap. 2. n. 35. vers. ſed his non obſtantibus. Um den Werth der vindicirten Sach, ſonder um Erſetzung der aufgewendten Koſten.

Der ander iſt, wann der Schencker 31. die Gewehrſchafft verſprochen hat, Dict. L. quoniam. 2. Cod. de evict. Dann es drittens Krafft diſes Geſatz das Verſprechen vom Schencker durch ein ſolennes Verſprechen geſchehen müſſen, dann, wann nur ein Statum nudum unterloffen, ſagt der Text, ſo iſt gewiß, daß der ſchenckende Theil um die Gewehrſchafft nicht gehalten ſeye. Und dahero unter denen jetzigen 32. Rechts-Gelehrten der Stritt iſt, oder heut zu Tag nothwendig ſeye, daß der ſchenckende Theil die Gewerſchafft ſolenniter verſprochen habe? Die Urſach zu zweifflen iſt, weilen Juſtinianus nach dem Exempel des Verkauff-Contracts die Einantwortung anbefohlen, wann eine durch bloſſen Conſens verſchenckt worden. §. perficiuntur Inſt. de donat. L. ſi quis argumentum 35. §. ſin autem fin. Cod. de donationibus. D. Rath. cit diſput. Jurid. de evict. theſi 43. ſagt, wahrhaffter zu ſeyn, daß diß Falls dem alten Recht nichts abgebrochen worden ſeye. Dann der ſchenckende Theil, da er die Sach einantwortet, thut dem Befehl des Juſtiniani genug, weilen nun ſolcher Befehl die Action um Gewehrſchafft nicht mit ſich bringen, ſo das alte Recht in ſeinen Kräfften bleiben. Diſe Wort seynd zwar dunckel, in der That bringen ſie aber diſes mit ſich, daß jener, der

der eine Sach nudo pacto verſchenckt, durch die Ubergab dem in §. perficiuntur Inſt. de donat. & L. ſi quis argentum 35. §. ſin autem. fin. Cod. eodem. enthaltnen Befehl gethan habe, wann er ſein eigne Sach verſchenckt hat; wann er aber ohnwiſſend eine fremde Sach verſchenckt, und nudo pacto die Gewehrſchafft verſprochen hat, der hat nicht genug gethan dem Geſatz in L. 2. Cod. de eviction. Welches bey Verſprechung der Gewehrſchafft ein ſolemnes Verſprechen erforderet: Dann es mag heut zu Tag das Schanckungs-Pactum eine Obligation und Condition erwecken, wie es will, ſo erweckt ſogleich nicht auch eine Schuldigkeit die Gewehrſchafft zu leiſten. Weil nicht zu finden iſt, daß dict. L. 2. Cod. de evict. corrigirt worden. Was nun nicht verändert wird, warum ſoll ſolches nicht ſtehen verbleiben? L. ſancimus. Cod. de teſtam. & L. præcipimus. Cod. de appellat. Oder wie die Gloſſ. ſagt in auth. de adminiſt. in ſociet. Lex, quæ non invenitur expreſſè mutata, antiquæ dimittitur figuræ. Und diſer Sentenz iſt unter deren neuen Rechts-Gelehrten gemeiniglich angenommen, wie zu ſehen iſt Collegio argento: ad d. tit. de evict. n. 6. vers imò ne naſcitur &c. except. 4.

33. Was iſt aber zu ſagen, wann weder durch ein bloſſes Pactum, weder durch ei- ſolemnes Verſprechen die Gewehrſchafft vom ſchenckenden Theil verſprochen worden, iſt wohl eben jener Unterſchied, welchen wir oben wegen bedungenen Heyrath-Guth ausgelegt haben, zu beobachten? nehmlichen ob die Schanckung vom Verſprechen, oder vom Geben oder Einantworten den Anfang genommen habe? Caballin. de evict. §. 4. n. 2. ſagt ja: D. Rath loc. cit. theſi 40. nein, mit vermelden, damit nicht der ſchenckende Theil wegen ſeiner Freygebigkeit eine Straff leide, ſo iſt ohne Unterſchied zu widerſprechen, daß nach vindicirter Sach wider den Schencker ein Regreſſ Platz habe. Es mag die Schanckung von der Behändigung, oder vom Verſprechen den Anfang genommen haben; diſer Meynung ſeynd heut zu Tag die mehriſte neue Rechts-Gelehrte. Leſe das Collegium argent. loc. cit. vers. in cauſis lucrativis. &c. Treutler. & ad illum Bachov. diſp. 11. theſ. 7. n. 26. Weſenbec. in parat. ff. de donat. n 3.

34. Es hindert auch nichts, was wir vom Heyrath-Guth, ſo ein Fremder bedungen hat, geſagt haben, dann dem Heyrath-Guth ſeynd die Recht geneigt, und wird nirgend gefunden, verordnet zu ſeyn, daß der, ſo ein Heurath-Guth bedungen hat, durch ein ſolemnes Verſprechen ſich zur Gewehrſchafft verbinden müſſe, wie doch wegen eines ſolchen, der eine Schanckung gethan hat, in dict. L. 2. Cod. de evict. verordnet iſt, daß eine durch ein bloſſes Pactum verſprochne Gewehrſchafft nicht genug ſeye: Wir haben dahero gantz recht geſagt, daß bey Bedingung der Heyrath-Güther, welche vom Verſprechen ihren Urſprung genommen, die Gewehrſchafft Platz habe, weilen der, ſo das Heyrath-Guth bedungen hat, in Krafft ſeines Verſprechens ſattſam gehalten iſt. Und obwohlen auch der ſchenckende Theil nach des Juſtiniani neuen Recht in Krafft ſeines Verſprechens verbunden iſt, die verſprochne Sach einzuantworten, ſo iſt er nicht ſchuldig die Gewehrſchafft zu leiſten, wann ſolche nicht bey der Schanckung ſolemniter bedungen worden.

Eben ſo zweiffelhafftig und ſtrittig iſt, 35. was Rechtens ſeye bey einer Schanckung, um eine Gutthat zu vergelten. Bachov. dict. diſput. 11. n. 27. ſagt, daß, wann wir ſchon zu laſſen, daß der Schencker zum widergelten natürlicher Weiß verbunden ſeye, deßwegen doch nicht folge, daß die Gewehrſchafft müſſe geleiſtet werden; Dann, wie wir geſagt haben, der Schencker, er mag in Krafft eines pacti nudi oder in Krafft eines ſolemnen Verſprechen die Schanckung gemacht haben, iſt ſchuldig die geſchenckte Sach einzuantworten; Deßwegen doch kan der Beſchenckte, wann die Sach vindicirt worden, um die Gewehrſchaffts-Leiſtung nicht klagen: Es kan alſo aus einer bloſſen natürlichen widergeltlichen Obligation, welche bey einer widergeltlichen Schanckung ſupponirt wird, die Gewehrſchaffts-Leiſtung nicht hergezogen werden. Jedoch wird gantz billig geſagt, daß die Wiedergeltungs-Schanckung als eine Vertauſchungs-Gattung, gleichwie ſie von dener übrigen Schanckungen unterſchieden wird, weilen ſie eine Inſinuation nicht nöthig hat, auch wegen begangener Undanckbarkeit nicht zuruckgeruffen werden kan, alſo auch in deme unterſchieden werde, daß ſie den Schencker zur Gewehrſchaffts-Leiſtung verbinde. Idem D. Rath. loc. cit. n. 44. Caballin. §. 4. n. 5. Boërius. Deciſ. 33. n. 26.

Einer Wider-Geltungs-Schanckung 36. iſt gleich einer Schanckung, die geſchehen wegen einer Urſach, dann wann eine Sach ſo wegen einer Urſach geſchenckt worden, vindicirt wird, ſo hat wider den Schenckenden die actio in factum um die Gewehrſchaffts-Leiſtung Platz. L. naturalis §. ad cùm 2. ff. de præſcriptis verb.

Nicol. Burg. cap. 17. n. 4. Dann daß bey einer Schanckung die Klag um die Gewehrſchafft nicht Platz habe, iſt die Urſach, damit keinem ſeine Freygebigkeit ſchädlich und beſchwehrlich ſeye, die Schanckung aber, ſo wegen einer Urſach geſchieht, kan keine Freygebigkeit genennt werden, alſo auch nicht unter eine freygebige Schanckung gezehlt werden, welche von der Gewehrſchaffts-Leiſtung enthoben iſt.

37. Jene Schanckung aber wird alſo wegen einer Urſach geſchehen zu ſeyn, genannt, welche zum Haupt-Abſehen gehabt hat des Schenckenden und nicht des Beſchenckten Nutzen. Ant. Faber in Codice ſuo. lib. 3. tit. 19. defin. 30. Ein mehrers iſt zu ſehen bey Nicol. Burgund. dict. cap. 13. wo er ausführt, welcher geſtalten die Wiedergeltungs-Schanckung unterſchieden ſeye von der Schanckung, welche wegen einer Urſach geſchieht.

38. Wegen obgeſetzter Regul, daß bey denen Lucrativis die Gewehrſchafft nicht Platz habe, wird hauptſächlich auch der Schluß gemacht, daß, wann ein Erblaſſer einem eine beweg- oder unbewegliche Sach legirt hat, welche ihme nachgehends vindicirt worden, der, dem das Legat gemacht worden, wider den Erben um die Gewehrſchafft nicht klagen könne. L. ſi is qui 40. in princip. ff. de evict. Wann jener, ſagt der Text deme ich um die Gewehrſchafft cavirt hab, ein Grund-Stuck von mir Erben legirt hat, ſo werden alſo gleich die Bürger frey gemacht, weilen, wann ſchon der Grund von jenem vindicirt worden, dem der Grund legirt worden, ſo hat doch wider die Bürgen keine Action Platz; welches doch alſo zu verſtehen iſt, wann eine Sach in ſpecie legirt worden: Ein

39. anders iſt, wann eine Sach in genere legirt worden, und nachgehends der Erb eine Special-Sach extradirt hat, welche vindicirt worden: Dann in ſolchem Fall, daß die Gewehrſchafft Platz habe, iſt ein ausdrucklicher Text. in L. hæres ſervum 58. ff. de evict. wo geſagt wird: Der Erb hat den nicht nahmentlich (das iſt in ſpecie ſondern in genere) legirten Knecht ausgehändigt, und des doli halber cavirt; nachgehends iſt der Knecht vindicirt worden; hier kan der Legatarius den Erben um die Gewehrſchafft klagen, obwohlen der Erb nicht gewußt, daß der Knecht fremd ſeye. Die Gloſſa nimmt diſen Caſum kurtz, ſagend: Wann ein fremder Knecht in genere legirt, und übergeben wird, ſo kan man in Krafft des Teſtaments klagen, als wann er mir nicht wäre zugeſtellt worden.

40. Wann aber eine Sach in ſpecie legirt worden, ſo iſt ein Unterſchied zumachen, ob der Erblaſſer gewußt habe, daß die Sach fremd ſeye, oder nicht. Hat er es nicht gewußt, ſo wird denen Rechten nach præſumirt, daß der Erblaſſer ſolche nicht wurde legirt haben, wann er gewußt hätte, daß ſolche fremd ſeyen. L. cum alienam rem. 10. Cod. de legatis. Wann er aber gewußt hat, daß ſie fremd ſeye, alsdann muß der Erb die Sach erſetzen, nicht zwar auf Arth und Weiß einer Gewehrſchafft, ſondern auf Arth einer Erſetzung, weilen gemuthmaßt wird, daß der Erblaſſer den Werth habe legiren wollen: Und diſes iſt wahr, es mag das 41.
Legat einer fremden Sach einem Befreundten oder fremden Perſohn vermacht worden ſeyn, weilen allzeit die Muthmaſſung iſt, der Erblaſſer wegen ſolchen Legats den Legatarium mehrers als den Erben geliebt, und alſo dem Erben die Bezahlung des Werths auferlegt; eine befreundte Perſohn aber hat diſe ſonderheitliche Freyheit, daß, wann ihr vom Erblaſſer eine fremde Sach unwiſſend legirt worden, der Erb den Werth darfür bezahlen müſſe, weilen aus Zuneigung der Freundſchafft die Muthmaſſung entſpringt, daß der Erblaſſer ein anderes Legat wurde gemacht haben, wann er gewußt hätte, daß die andere Sach fremd ſeye: Welch alles enthalten iſt in dict. L. cùm alienam 10. Cod. de Legatis DD. ibidem.

Was iſt aber Rechtens, wann der 42.
Erblaſſer eine ihme mit dem andern gemeinſchäfftliche Sach, wiſſentlich als gemeinſchäfftliche, oder eine fremde Sach, in welcher er ein Recht hat? Und es wird geantwortet, daß der Legatarius ſo vil Recht daran haben wird, als der Erblaſſer daran gehabt hat. L. ſervi electione §. f. & L. ſi domus §. fin. ff. de Legatis 1. Gomez loc. cit. n. 36. ad fin. Wo er ſagt, daß, wann der Erblaſſer eine Sach legirt hat, welche nicht gantz eigenthumlich, noch auch gantz fremd geweſen, ohne Unterſchied die Gewehrſchafft um den vindicirten Theil nicht Platz habe, er mag das Legat wiſſendlich oder unwiſſendlich gemacht haben. Gloſſ. ſupermargin. ad dict. L. cùm alienam 10. Cod. de Legatis. Weilen des Erblaſſers und des Erben zuſammen ein Vermögen iſt, und der Erb durch Antrettung der Erbſchafft erachtet wird, daß er die beygeſetzte Condition erkenne, und mit dem Erblaſſer gleichſam einen Contract zu ſchlieſſen. §. hæres Inſtit. de oblig. quæ ex quaſi contractu.

Es hindert auch nichts, wann ſchon 43.
der Erblaſſer angeſtanden, ob die Sach ſein ſeye, oder dem Erben gehöre, oder gar

gar fremd ſeye, weilen mehr gilt, was in der Wahrheit iſt, als was in der Meynung begehet. Es iſt alſo kürtzlich zu ſagen, daß einer nicht allein ſeine eigne Sach legiren köne, ſondern auch des Erben und des Legatorii, ja eine gantz fremde Sach aber mit dem Unterſchied, daß, wann er wiſſendlich bey guter Vernunfft ein fremde Sach legirt hat, der Erb ſchuldig iſt, ſolche Sach um billigen Preiß einzuhandlen, oder, wann der Herr ſolche Sach nicht will anlaſſen, den Werth darfür zu erſetzen: Wann er aber ſolche Sach unwiſſend legirt hat, ſo iſt der Erb zu derſelben Æſtimations-Erſetzung nicht gehalten, auſſer es iſt das Legat einer befreundten Perſohn nehmlich dem Weib, Bluts-Freund, oder Vettern vermacht worden, weilen die Zuneigung gegen ſolche Perſohn macht, daß man præſumire, daß der Erblaſſer auch, da er gewußt hätte, die Sach fremd zu ſeyn, nichts deſto weniger das Legat gemacht hätte. dict. L. cùm alienam 10. Cod. de Legatis. Welch verwandten Perſohnen nicht unbillig auch eine Kirchen, oder andere milde Stifftungen beyzehlen kanſt, weilen bey diſen eben obige Zuneigung præſumirt wird. Zoëſius ad H. tit. quæſt. 4. wo er quæſt. 3. auch beyſetzt: daß einer Kirchen nicht unrecht geſchehe, wann ihre Sach einem andern legirt wird, weilen in dero Gewalt iſt, ſolche um billigen Werth anzulaſſen, oder nicht, welchen Falls der Erb um den Werth gehalten iſt. Leſe auch den Perez. ad hunc tit. n. 12. & 13.

44. Zu End diſes Art. ſeynd noch 2. Fragen aufzulöſen: Die erſte iſt, weilen wir oben vom Kauff und Verkauff geſagt haben, daß die Ankündung des Stritts ſo nöthig ſeye, daß, wann ſolche unterlaſſen worden, der Käuffer wider den Verkäuffer keinen Regreſſ habe, ob diſe Nothwendigkeit auch bey andern Contracten und Handlen, bey welchen obbemeldter maſſen die Gewehrſchafft Platz hat, jenem obliege, deme eine Sach ſtrittig gemacht, und vindicirt wird? und wir vermeynen, es ſeye freylich nöthig, dann es ſchickt ſich nicht, daß die übrige Contract, bey welchen die Gewehrſchafft Platz findet, beſſer ſeyn ſollen, als der Kauff und Verkauffs-Contract, deme aus Natur des Contracts die Action um Gewehrſchaffts-Leiſtung anklebt. Und dahero kommt es, daß die Rechts-Gelehrte, wann ſie von andern Contracten reden, vilmehr fragen, ob die Ankündung des Stritts Platz habe, als ob man um die Gewehrſchafft klagen könne, daß ſie alſo gemeinhin ſupponiren, daß, wann die Ankündung unterlaſſen worden, die Action um Gewehrſchafft erloſchen ſeye: vid. Berlichius loc. cit. concluſ. 24. n. 41. & ſeqq. & Collegium argentorat. ad hunc tit. de evict. n. 5. ad Longum.

Die andere Frag iſt, wann in einem andern Contract als Kauff und Verkauff bedungen worden, daß einer oder der andere bedungen worden, daß einer oder der nadere aus denen Contrahenten, da die Sach vindicirt worden, um die Gewehrſchafft nicht gehalten ſeyn ſolle, ob diſes allein zu verſtehen ſeye von denen Köſten Schäden und Intereſſe, wie wir oben von dem Kauffs- und Verkauffs-Contract geſagt haben, daß der Verkäuffer nichts deſto weniger ſchuldig ſeye, den Kauff-Schilling zuruck zu geben, wann er ſchon ausdrucklich bedungen hat, daß er nach vindicirter Sach um die Gewehrſchafft nicht gehalten ſeyn wolle: Die Urſach zu zweifflen iſt; weilen der Kauff und Verkauff ein Contractus bonæ fidei iſt, und deßwegen in L. ex empto 11. §. qui autem 18. ff. de action empti & venditi geſagt wird: daß der Contract bonæ fidei diſe Bedingnuß nicht zu laſſe, daß der Käuffer die Sach verliehren, und der Verkäuffer den Kauff-Schilling behalten ſolle. Nun obwohlen der Tauſch-Contract bonæ fidei iſt, die übrige aber innominati ſtricti juris ſeynd; ſo ſcheinet alſo nicht, daß die Verordnung diſes Geſatz auf andere Contract, ſo ſtricti juris ſeynd, ſich erſtrecke. Deſſen doch ohnerachtet vermeynen wir, gar gewiß zu ſeyn, daß auch in andern Contracten die Verordnung des L. ex empto 11. nicht minder auch Platz habe, als bey dem Kauffs- und Verkauffs-Contract, weilen das natürliche Recht mit ſich bringt, daß die höchſte Unbilligkeit ſeye, daß jener, deme eine Sach vindicirt worden, ſolche dem Herrn zu ſtellen, und zugleich auch deſſen, was er dargegen ausgelegt hat, beraubt ſeyn ſolle. 45.

Ja unſerer Meynung nach iſt der Contrahent bey einem Tauſch oder anderen innominirten Contract zu Ruck-Stellung der Sach, welche er empfangen hat, oder vilmehr den Werth der vindicirten Sach mehrer verbunden, als der Verkäuffer zu Ruck-Gab des Kauff-Schillings: Die Urſach iſt klar, weilen der Verkäuffer nicht gehalten iſt den Käuffer zum Herrn der Sach zu machen, weilen der Kauffs- und Verkauffs-Contract durch bloſſes einwilligen ſeine Würckung empfangt; ein anderes iſt bey einem Tauſch, und andern innominirten Contracten, welche erſt ihre Krafft und Würckung durch die Einantwortung der Sach erhalten, weilen bey diſen der Contrahent gehalten iſt, die Herrlichkeit einzuantworten, und den andern zum Herrn der Sach machen, welches, wann er 46.

er nicht thun kan, wer wird zweiffeln, daß er nicht auch dargegen gehalten ſeye jenes zuruck zu geben, was er in Krafft des Contracts empfangen hat, oder um den Werth der vindicirten Sach. Weilen ſonſten diſer mit Schaden des andern bereicht wurde, welches die Recht nicht zulaſſen. Vid. D. Rath. dict. diſput. de evict. theſi 53. Wo er erkennt, daß regulmäßig die Bedingung, um die Gewehrſchafft nicht gehalten zu ſeyn, bey allen Contracten, es werde dann ſolches ausdrucklich entworffen, den andern Contrahenten von Ruck-Stellung deſſen, was er empfangen hat, oder, wann er diß nicht zuruckgeben will, von gerechten Werths, zu Ruck-Stellung der vindicirten Sach auf keine Weiß befreye.

47. Die Erbs-Theilung nehmen einige aus, und eignen diſer zwey ſonderbahre Stuck zu; Daß erſte iſt, daß, wann unter denen Theilenden ausdrucklich bedungen worden, daß ſie ein ander um die Gewehrſchafft nicht gehalten ſeyn ſollen, in diſem Caſu wider die Natur anderer Contracten ſo gar auch keine Schuldigkeit übrig verbleibe, den Werth zuruck zu ſtellen. D. Rath. loc. cit. theſi 53. ſub Lit. B. diſes beſtättiget Ant. Gomez. tom. 2. cap. 2. n. 34. Wo er ſagt, daß, obwohlen in andern Contracten, bey welchen die Gewehrſchafft Platz hat, der Verkäuffer oder veränſſerende Theil gehalten iſt, wenigiſt um den Werth der Sach, wann ſchon ausdrucklich geſagt worden, daß er um die Gewehrſchafft nicht verbunden ſeyn ſolle, daß doch bey einer Erbs-Theilung auch wegen des Werths der Sach die Gewehrſchafft nicht Platz habe, aus Urſach, weilen in ſolchen Fall unter ihnen auf die gegen ein ander habende Gefahr geſehen wird. Diſe Meynung doch widerſpricht Caballinus tract. de evict. §. 5. n. 27. wo er glat will, daß auch in diſem Caſu der Erbs-Theilung unter denen Theilenden die natürliche Billigkeit erfordere, daß nach vindicirter Sach von denen Mit-Erben der Werth erſetzt werde. Welche Meynung wir auch für gerechter halten, dann wie kan die gemeine Gefahr eine Conſideration verdienen, wann einem aus denen Mit-Erben eine Sach von groſſen Werth vindicirt worden, und denen übrigen nichts? Hernach weilen der Erbſchaffts-Gewinn und Nutzen denen Erben gemeinſchäfftlich iſt, warum ſoll nicht auch der Schaden und Verluſt, welcher nicht aus ihrer Schuld, ſondern des Verſtorbnen Erblaſſers Nachläßigkeit entſpringt, gemeinſchäfftlich ſeyn? Abſonderlich weilen jenes, was einem begegnet, auch dem andern aus denen Erben widerfahren kan, oder hätte widerfahren können. Iſt alſo der natürlichen Billigkeit ähnlicher, daß ohneracht der Bedingnuß, um die Gewehrſchafft nicht gehalten zu ſeyn, die Erben um die Gleichheit zu erhalten, bey der Erbs-Theilung zu Erſetzung des Werths der vindicirten Sach nicht anderſt verbunden ſeyen, gleichwie andere Contrahenten bey denen übrigen Contracten. Wie wir bey dem vorgehenden Art. ſchon etwas hiervon gelegentlich geſagt haben.

Das andere ſonderheitliche iſt, daß 48. bey einem Kauffs- oder Verkauffs-Contract, wie wir bey dem 1. Art. diſes Tituls erwieſen haben, und andern Contracten, die der Gewehrſchafft unterworffen ſeynd, wie wir bey dem vorgehenden Art. ausgelegt haben, unter der Gewehrſchaffts-Leiſtungs-Schuldigkeit nicht allein der Werth der vindicirten Sach begriffen werde, ſondern auch die Erſetzung aller Köſten, Schäden, und Intereſſe: aber bey einer Erbs-Vertheilung begreifft die Gewehrſchaffts-Schuldigkeit allein in ſich die Erſetzung des gerechten Werths, auf die Köſten, Schäden und Intereſſe aber wird nicht reflectirt. Idem D. Rath. Loc. cit. theſi 52. Wo er diſe ſonderheitliche Specialität alſo vertragt, ſagend: Obwohlen ſonſten die Abtheilung einer Verkauffung verglichen wird, ſo muß doch bey ſolcher wegen der Gewehrſchafft um jenes, was äuſſerlich darunter begriffen iſt, ſondern was der Werth der Sach iſt zur Zeit der Abtheilung, nicht geklagt werden: Welche Wort zwar obſcur und unlauter ſeynd, zeigen doch eben jenes an, was Gomez. dict. cap. 2. n. 33. ad. fin. wo er ſagt: daß man bey einer Abtheilung um die Gewehrſchafft, ſo vil den Werth der vindicirten Sach betrifft, gehalten ſeye, nicht aber, was das Intereſſe belangt, weilen der Erb nicht in der Schuld iſt; dann, weilen eine jedwedere Erbſchaffts-Sach vor der Abtheilung unter denen Erben gemeinſchäfftlich iſt, ſo folget, daß nach beſchehner Abtheilung ein jeder aus denen Erben ſeinen Theil empfange nicht allein von denen Mit-Erben, ſondern auch von ſich ſelbſten, welches die Urſach iſt, daß die Gewehrſchafft wegen denen Schäden und Intereſſe nicht alſo præſtirt werde, wie beym Kauff und andern Contracten wo einer aus denen Contrahenten allein die Sach völlig einraumt. Die Wort des D. Rath ſeynd klar genug, auſſer des Wort *Solitum*. Wo er Lit. B. ſagt: dann der Verkauffer, oder Vertauſcher ſagt die gantze Sach ſeye ſein, und dahero, wann ſie fremd iſt, thut er

allein

allein den anderen um alles betriegen; dahero billig wird er um das gantze intereſſe verbunden, unter denen aber, ſo die Güther vertheilen, welche ſie gemeinſchäfftlich zu ſeyn vermeynen, thut keiner mehr bekräfftigen, oder betriegen, als der ander, ſonder wird darfür gehalten, daß aus gemeinſchäfftlicher Schuld eine Sach vindicirt werde, wann ſie wegen verſtorbenen abmangelenden Rechts vindicirt wird.

Der achte Articul.

Die Gewehrſchafft mag fürnehmlich in folgenden Fällen nicht begehrt werden.

Erſtlich wann der Käuffer ſich deren ſelbs Verziehen, doch mit Unterſchied, wie im vorgehenden ſechſten Articul.

Zum andern, wann er von der Erkantnuß oder Urtheil, die wider ihne ergangen nicht gewaigert, oder appellirt hat.

Drittens, wann dem Verkäuffer den Stritt zu rechter Zeit nicht angekündet.

Viertens, da er nicht durch Recht, ſonder ans Unverſtand, oder Ungerechtigkeit des Richters die Handlung verlohren.

Fünfftens, wann der Käuffer den Stritt nicht durch Richterliche Erkantnuß ausgetragen, ſonder Schied-Leuthen die Sachen aufgeben, und in ſie compromittirt, oder ſich mit dem Gegen-Theil vertragen.

Sechſtens, wann ein Freund dem Käuffer einſtehet, iſt er dem Käuffer für den Einſtand die Gewehrſchafft nicht, ſonder allein um das verkauffte Guth dem Einſteher dieſelb zu leiſten ſchuldig.

Zum Sibenden, wann jemand zu Verkauffung ſeines Guths wieder ſeinen Willen gezwungen würdet, iſt er auch kein Gewehrſchafft ſchuldig. Doch ſoll er hierinnen keinen Betrug gebrauchen.

Zum Achten, wann dem Verkäuffer das Guth entzogen worden, der Urſachen, daß jemand in vorigen Stand geſtellet, oder ſonſten durch ein ſonderbahre Freyheit, zu dem verkaufften Guth gelaſſen würdet, doch iſt der Verkäuffer in ſolchen zweyen Fällen ſchuldig, ihme den Kauff-Schilling wider heraus zu geben.

Zum Neunten, wann der Kauffer gewußt hat, daß ſolch erkaufft Guth, nicht dem Verkäuffer ſonder einem anderen zu gehörig ſey.

Zum Zehenden, wann dem Käuffer das Guth mit Gewalt genommen würdet:

Eilfftens, wann einer ein Erbſchafft kaufft, und iſt ihme derſelben ein Particular und ſonderbahres Stuck aberhalten worden.

Zwölfftens, wann der Grund oder Hauß mit einer Dienſtbarkeit beſchwehrt iſt, der Verkäuffer aber ſolches nicht gewüßt, ſo iſt er mehrers zu leiſten nicht ſchuldig, weder daß er dem Kauffer dasjenige erſtatte, um wie vil weniger er um das Guth geben hätte, wann ihme die Dienſtbarkeit wäre angezeigt worden: Hat aber der Verkäuffer ſolches gewüßt, iſt er ſchuldig allen Nachtheil und Entgeltung, ſo der Kauffer deßhalben leidet, zu widerkehren.

Zum Dreyzehenden, wann der Käuffer gegen ſeinen Nachbaren ein Dienſtbarkeit ſucht, und fürgiebt, welche ihm inſonderheit nicht verkaufft worden, iſt der Verkauffer ihme dieſelbig zu gewehren auch nicht ſchuldig:

Summaria.

1. Von denen Fällen, bey welchen die Gewehrſchafft nicht Platz haben kan?
2. Was Rechtens, wann der Käuffer ſich der Gewehrſchafft begeben hat?
3. Was Rechtens wann er vom *ſentenz* nicht *appellirt* hat?
4. Ob der Käuffer dem Verkauffer die *Appellation* ankünden, und ſolche ſodann fortſetzen müſſe?
5. Was dißfalls für ein Unterſchied ſeye unter dem Käuffer und unter einem Anwald?
6. Was für ein Unterſchied zu machen, ob in der erſten *inſtanz* der Stritt angekündet worden oder nicht?
7. Ob der Käuffer *appelliren* müſſe, wann der Handel zweiffelhafftig iſt?
8. Was Rechtens, wann der Verkäuffer in der erſten *inſtanz* zugegen geweſen, und nicht *appellirt* hat?
9. Was Rechtens, wann augenſcheinlich an Tag liegt, daß der Handel ungerecht ſeye?
10. Ob die Stritts-Anzeigung inner und auſſer Gericht geſchehen könne?
11. Was Rechtens, wann der Spruch wider den Käuffer aus des Richters Ungeſchicklichkeit, oder Boßheit ergangen?
12. Was Rechtens, wann diſes mit oder ohne Schuld des Käuffers geſchehen.
13. Warum bey einem Bürgen eine Verſchuldung, nicht aber bey einem Käuffer erfordert werde?
14. Was Rechtens, wann ein ungerechter *ſentenz* gefällt worden, aus Haß des Verkäuffers?
15. Was Rechtens, wann der Verkäuffer die Vorlegung der nöthigen Proben unterlaſſen hat?
16. Was Rechtens, wann eine Sach durch ein *Compromiſs vindicirt* worden?
17. Was Rechtens, wann der Verkäuffer ſelbſten der Schied-Mann geweſen.
18. Was Rechtens, wann durch ein *Statutum* eingeführt worden, daß ein *Compromiſs* gemacht werden müſſe?
19. Was Rechtens, wann einer auf alle Fäll die Gewehrſchafft verſprochen hat?
20. Was Rechtens, wann ſich der Käuffer verglichen hat?
21. Was Rechtens, wann er dem Kläger das *Juramentum Litis deciſorium* angeworffen hat?
22. Wie vil Arthen nach unſern Land-Rechten gebe zu *compromittiren*?
23. Was Rechtens, wann *compromittirt* worden, aus Forcht der Straff?
24. und 25. Was Rechtens, wann *compromittirt* worden, daß man beym Ausſpruch bleiben müſſe?
26. Ob von ſolchem Spruch *appellirt* werden könne?
27. Ob nach unſern Land-Recht bey der *Appellation* vom *Compromiſs* neue Proben können beygebracht werden?
28. Ob der *Appelations*-Richter ſich eben jener Billichkeit bedienen könne, welche der Schied-Mann gebraucht hat?
29 Was Rechtens, wann eine Sach *vindicirt* worden wegen des Einſtandt-Rechts?
30. Warum die Gewehrſchafft nicht geleiſtet werde?
31. Ob eine *General*-Verbindung wegen der Gewehrſchafft ſich auf den Einſtands-Fall erſtrecke?
32. Was Rechtens, wann der Kauffer auf den Fall des Einſtands ſich um die Gewehrſchafft beſorgt hat?
33. Was Rechtens, wann der Verkäuffer den Käuffer beredt hat, daß die verkauffte Sach nicht könne *vindicirt* werden?
34. Was Rechtens, wann der wahre Herr eine Sach *vindicirt*, die ein anderer Krafft des Einſtand-Rechts an ſich gezogen hat?
35. Was Rechtens, wann der Verkäuffer mit dem Käuffer bedungen hat, daß er auf keine Weiß verbunden ſeyn könne, ob der Verkäuffer dannoch gehalten ſey in dem Fall des Einſtands.
36. Ob der Einſtehende der Sach Werth dem Käuffer zuruck ſtellen müſſe, mit allem *intereſſe*?
37. Was Rechtens, wann einer zu Verkauffung ſeiner Sach wider ſeinen Willen gezwungen wird?
38. Was Rechtens, wann ſolches vom höchſten Lands-Fürſten geſchieht?
39. Was Rechtens wann in ſolchen Fall ein dritter darzwiſchen kommt, und die Sach *vindicirt*?
40. Was Rechtens, wann der Fürſt dem anderen ſein Sach unrechtmäßiger Weiß abgenommen hat?
41. Was Rechtens, wann der Fürſt hat Gewalt angelegt?
42. Was Rechtens, wann der wahre Herr ſeine eigne Sach ſo ihme ein Mächtigerer abgenommen hat, *vindicirt*?
43. Was Rechtens, wann ſonſt eine andere Noth entzwiſchen kommt?
44. Was Rechtens, wann von Amts wegen der Verkauff geſchehen, zum Exempel von einem Teſtaments *Executore*?
45. Von einem Vormunder oder Verſorger?
46. Von einem Anwald?
47. Was Rechtens, wann ſolche Perſohnen die Gewehrſchafft verſprochen haben?
48. Was Rechtens ſolch Nothwendigkeit aus Betrug und Hinderliſt verurſacht worden?
49. Was Rechtens, wann eine Sach *vindicirt* wird, durch ein *privilgirten Reſtitutions*-Mittel?

1. Bey welchen Fällen die Gewehrſchafft nicht Platz habe, haben wir ſchon viles in vorhergehenden gemeldet, nichts deſto weniger, weilen unſer Art. ſonderheitlich 9. Fäll erzehlt (obwohlen andere weit mehrer ſetzen) ſo wollen wir alle kürtzlich wiederhollen.

Der erſte Caſus iſt, wann der Käuffer ſich der Gewehrſchafft verzihen hat; 2. welches eins iſt, wann du ſagſt, wann der Verkäuffer in dem Brieff ausdrucklich bedungen hat, daß er um die Gewehrſchafft nicht gehalten ſeyn wolle: Dann wann der Käuffer ſolche Bedingnuß zu gelaſſen hat,

ſo

ſo wird je darfür gehalten, er habe ſich der ſelben begeben. Diſen Caſum aber haben wir bey dem 6. Art. und welchergeſtalten jenes, was wegen dem Kauff und der Gewehrſchaft verordnet iſt, auch bey anderen Contracten Platz habe, in vorgehenden Art. ſchon ſattſam ausgelegt.

3. Der zweyte Caſus iſt, wann der Käuffer von dem in der erſten Inſtanz wider ihn gefällten Sentenz nicht appellirt hat. L. Herennius 63. §. Gaja. 1. ff. de eviction. Welches doch der geſtalten wahr iſt, wann der Verkäuffer auf die rechtmäßig beſchehne Stritts-Anzeigung nicht erſchienen iſt, weilen Krafft deſſen, was wir bey dem vorigen Art. geſagt haben, der Käuffer nichts deſto weniger den Stritt fortſetzen muß; wann aber der Verkäuffer erſchienen iſt, und die Defenſion des Käuffers über ſich genommen hat, ſo liegt nicht dem Käuffer ſonder dem Verkäuffer die Appellation ob, welche wann er vernachläßiget hat, er ihme den Schaden ſelbſten zumeſſen muß, und gebührt dem Käuffer wider ihne die Action um die Gewehrſchafft. dict. §. Gaja ff. de evict.

4. Es iſt aber nicht genug, daß der Käuffer appellire, ſonder es iſt nothwendig, daß er auch die Appellation dem Verkäuffer anzeige, und fortſetze; obwohlen die Rechts-Gelehrte insgemein wollen, daß die Appellations-Fortſetzung zwar nothwendig ſeye, wann die Appellation dem Verkäuffer nicht angekündet worden. Wann ſie aber angekündet worden, müſſe ihme der Verkäuffer beymeſſen, wann er bey Gericht nicht erſchienen iſt, und die Appellation nicht fortgeſetzt hat, zu einer Gleichnuß eines Advocaten, der von einem Vormunder oder Vorſorger beſtellt worden, welcher, wann er vom Sentenz appellirt hat, nicht ſchuldig iſt die Appellation fortzuſetzen. L. ſi actor. 10. Cod. de appellat. und eines Anwalds, der zwar appelliren muß, nicht aber ſchuldig iſt die rechtmäßig eingewendte Appellation fortzuſetzen. L. invitus. 17. Cod. de procurat. L. ſi procuratorem 8. §. quod & 8. ff. Mandati. Gomez. loc. ſæpius cit. n. 39. & Nicol. Burgund. de evict. cap. 84. n. 5.

5. Wir aber, ob diſer Sentenz wahrhafft ſeye, ſtehen ſehr an, weilen unter einem Käuffer und unter einem Advocaten, und Anwald ein groſſer Unterſchied iſt, dann ein Advocat und Anwald führen den Handel in frembden Nahmen, der Käuffer aber in eignen Nahmen, daß alſo dem Käuffer nicht allein die Appellation, ſondern auch ſolche fortzuſetzen als Principal-Perſohn obligirt, weilen er ſonſten die Action um die Gewehrſchafft wider den Verkäuffer nicht hätte, zumahlen diſe Action zum Grund-Stein haben will, daß der Stritt, welchen die Appellation verſchiebet, durch ein End-Urtheil ausgemacht, und dem Käuffer die Sach executivè abgenommen worden ſeye. Und dahero kommt es, daß die Rechts-Gelehrte insgemein nicht allein dem Käuffer die Schuldigkeit zu appelliren, ſondern auch die Appellation fortzuſetzen lediglich aufbürden. Für wahr, wann der Käuffer, wie wir oben geſagt haben, den Stritt in erſter inſtanz, da der Verkäuffer nicht erſchienen iſt, fortſetzen muß, wann er ſchon dem Verkäuffer den Stritt rechtmäßig angezeigt hat, warum ſoll er nicht auch in der zweyten Inſtanz ſchuldig ſeyn, den Stritt fortzuſetzen? Vid. Berlich. lib. 1. concluſ. 24. n. 94. Caballin. de evict. §. 5. n. 41. Fachin. controv. Jur. lib. 2. controv. 40. Wo er zu Ende ſagt, es ſeye zum Beſchluß zu notiren, daß, wann der Käuffer appellirt hat, er ſchuldig ſeye die Appellation fortzuſetzen, in Krafft L. Herennius 63. §. ult. ff. de evict. wo die Gloſſa in Lit. C. ſagt, daß der Käuffer um die Gewehrſchafft keine Action habe, wann er den gerechten Handel von darum verlohren hat, weilen er in vorgeſchriebner Zeit die Appellation nicht fortgeſetzt hat. Didac. Covar. Lib. 3. var. reſol. cap. 17. illatione 9.

Hernach wann wir den erſteren Sentenz beybehalten wollen, daß der Käuffer zu Fortſetzung der Appellation nicht gehalten ſeye, wann er dem Verkäuffer die eingewendte Appellation zu wiſſen gethan hat, ſo iſt nothwendig der Unterſchied beyzuſetzen: Ob nehmlich der Käuffer bey der erſten Inſtanz den Stritt dem Käuffer Rechts-behörig angezeigt habe, oder nicht: Iſt die Rechts-behörige Anzeig geſchehen, und der Verkäuffer nicht erſchienen, ſonder der Käuffer hat in der erſten Inſtanz den gantzen Proceß ohn defendirter ausgeſtanden, und zum zweyten mahlen dem Verkäuffer die eingewendte Appellation Rechts-behörig angezeigt, ſo könte villeicht der erſte Sentenz behauptet werden, weilen der Verkäuffer, der öffters zur Defenſion eingeladen worden, anſcheinet, daß er ſelbſten den Handel für verlohren halte, und die Appellation verlaſſe: Wann aber in der erſten Inſtanz die Stritts-Ankündung unterlaſſen worden, ſo iſt die andere Ankündung, welche bey der Appellations-Inſtanz geſchieht, wie wir bey dem 4. Art. geſagt haben, nach Verordnung unſerer Land-Recht von keiner Gültigkeit, weilen in dem Summariſchen Proceß (dann daß bey dem Ordinari-Proceß ein anderes ſeye, haben wir eben dort ausgeführt) die zweyte oder Appellations-Inſtanz nichts neues zulaßt, und folglich die Ankündung gantz unnützlich, und alſo dem Käuffer, weilen er wegen bey erſter Inſtanz unterlaſſener Stritts-Ankündung keinen Regreſs wider den Ver- 6.

Verkäuffer hat, nichts anderes übrig iſt, als daß er die eingewendte Appellations, wann er noch eine Hoffnung den Handel zu gewinnen hat, oder glaubt auf ſeine Koſten fortſetze.

7. Und diſes, was wir bißhero von der Nothwendigkeit die Appellation einzuwenden, und fortzuſetzen geſagt haben, hat nicht allein Platz, wann des Käuffers Handel gut nnd gerecht iſt, ſondern auch, wann er zweiffelhafftig iſt, wie Covaruvias loc. cit. illatione. 9. und Caball. loc. cit. n. 41. ausdrucklich darfür halten, obwohlen Ant. Gomez und Nicol. Burgund. loc. alleg. das Widerſpihl behaupten, welche auch anhanget Fachin. loc. cit. cap. 40. concluſ. 4. Dann obwohlen für des Richters Sentenz allzeit, die præſumption iſt, ſo muß doch ſolche der Wahrheit weichen, weilen wir täglich ſehen, daß bey höheren Gerichten ſo vile Sentenz reformirt werden, und für wahr eben ſo unbillig nicht iſt, daß der Käuffer in einer zweiffelhafftigen Sach zur Appellation und deſſen Fortſetzung angehalten werde.

8. Diſes doch kan villeicht behauptet werden, wann der Verkäuffer in der erſten Inſtanz die Defenſion auf ſich genommen, und der Publication des Sentenz beygewohnt, oder ſolchen ſonſten Rechts-mäßig innen worden, die Appellation aber unterlaſſen hat, der Käuffer ſeines Orts zu entſchuldigen ſeye, weilen der Verkäuffer anſcheinet, daß er dem Spruch gehorſamen wolle, und ſeinen ungerechten Handel erkönne, von welchem Caſu hauptſächlichen redet Fachin. loc. cit. concluſ. 4. & 5.

9. Jenes aber iſt klar, daß, wann Sonnen klar der Handel ungerecht iſt, oder in dem Kauffs und Verkauffs-Inſtrument dem Käuffer die Schuldigkeit zu appelliren nachgelaſſen worden, ihme, da er die Appellation unterlaſſen hat, der Regreſs wider den Verkäuffer nichts deſto weniger offen ſtehe, und da ihme die Sach durch die Execution abgenommen worden, ihme auch die Action um die Gewehrſchafft gebühre dict. L. Herennius. §. Gaja. & §. ult. ff. de evict. Welches auch, daß mit unſerem Articul über eins komme, wir darfür halten, wann ſchon anſcheinet, daß der Käuffer die Appellation einwende.

10. Der dritte Caſus iſt, wann die Stritts-Ankündung unterlaſſen worden, wovon wir bey dem 4. Art. diſes Tit. genug geredet haben, welches aufzuſchlagen iſt: Wir ſetzen allein diſes bey, daß die Kriegs-Ankündung entweders durch den Richter, oder von der Parthey ſelbſten geſchehen könne, wann ſie nur alſo geſchieht, daß ſie Rechts-behörig auf erfolgendes Widerſprechen kan erwieſen werden: Dann obwohlen einige der Meynung ſeynd, daß ſie gerichtlich geſchehen müſſe, alſo daß dem Verkäuffer eine Abſchrifft von der Klag in offentlicher Form zugeſchickt werde, ſo ſagt doch Gomez ſæpè cit. tom. 2. cap. 2. n. 19. gantz recht, daß diſes auf keine Weiß zu probiren, und durch die Gewohnheit das Widerſpihl beobachtet werde. Doch iſt kein Zweiffel, ſicherer zu ſeyn, wann einer durch den Richter den Stritt ankünden laſſet, der dem Verkäuffer einen gewiſſen Termin anſetzt, inner welchen er erſcheinen, und den Handel auf ſich nehmen kan: Welchen Falls gantz recht geſchieht, wann der Richter der Ankündung in Citation eine Abſchrifft von der Klag anſchließt, damit der Verkäuffer überlegen könne, ob er den Stritt-Handel verfechten, oder nachgeben wolle. Wann er aber keines thut, ſo wird nichts deſto weniger der Stritt für Recht-mäßig angekündet gehalten, und wird in der Sach, wie Rechtens iſt fürgefahren, alſo daß nachdeme die Sach durch die Execution abgenommen worden, dem Käuffer nicht allein um den Kauff-Schilling, ſondern auch um alle Köſten und Schäden der Regreſs wider den Verkäuffer verbleibt, der ihme ſelbſten zuzumeſſen hat, wann er ohnerachtet der Ankündung nicht erſchienen, und den Sentenz wider ihne fällen, und exequiren laſſen. Gleichwie im Gegenſpihl, wann der Käuffer die gerichtlich und auſſer gerichtliche Stritts-Ankündung unterlaſſen hat, villeicht, weilen er ſich zu vil auf ſeine Gerechtſame verlaſſen hat, da er überwunden worden, keinen Regreſs wider den Verkäuffer um Schad-loß-Haltung hat. Wie aldorten wir weitläuffig ausgelegt haben.

Der 4te Caſus iſt, wovon wir oben 11. ebenfalls ſattſam gehandlet haben, wann der Sentenz wider den Käuffer aus Unverſtandt Fehler oder Ungerechtigkeit des Richters gefehlt worden. L. ſi per imprudentiam 5. ff. de evict. L. emptor fundi. 8. Cod. eod. Covar. dict. cap. 17. n. 10. & Gomez. loc. cit. n. 39. Weilen das dem Käuffer zugefallene Unrecht als ein Caſus fortuitus angeſehen wird. Caballin de evict. §. 5. n. 7.

Bey diſer Frag aber, welcher ge- 12. ſtalten der Unverſtand, Fehler, oder Ungerechtigkeit des Richter dem Käuffer ſchade, diſputiren die Rechts-Gelehrte viles, ob nicht ein Unterſchied zu machen ſeye, ob nicht der Käuffer an ſolchem Sentenz ſelbſten eine Schuld habe, oder ob der Unverſtand, Fehler, oder die Unbilligkeit allein vom Richter herſtamme, worüber zu leſen iſt Caballin. loc. cit. §. 5. n. 8. & 9. wo er zu Beſtättigung ſeiner Meynung, daß dem Käuffer wegen des Richters Unverſtand, Fehlers, und Unbilligkeit

keit nichts zu gemuthet werden könne, wann er keine Schuld tragt, den Text in L. exceptione 67. ff. de (dejuſſ. allegirt, wo geſagt wird, daß ein ungerechter wider einen Bürgen gefälter Sentenz dem Glaubiger nichts ſchade, wie die Formalien lauten, weilen billiger iſt, daß das Unrecht, ſo dir begegnet iſt, dir verbleibe, wann du daran Schuld haſt. Dahero ſcheint es, es ſeye zu ſchlieſſen, daß des Richters ungerechter Spruch nicht anderſt den Käuffer ſchaden könne; auſſer der Käuffer habe Schuld daran. Daß aber der Käuffer von der Gewehrſchafft frey ſeye, wann die Sach aus Unverſtand, Fehler, oder Ungerechtigkeit des Richters abgenommen worden, wann ſchon der Sentenz ohne des Käuffers Schuld gefält worden, und der Käuffer ſeinen Handel beſtens beſchützt hat, iſt die allgemeine Meynung, weilen die verkauffte Sach wahrhafft Caſu fortuito vindicirt wird,
13. welchen Caſum nicht der Verkäuffer büſſen muß.

Die Urſach des Unterſchieds iſt, zwiſchen einem Käuffer und Bürgen, weilen der Käuffer aus eignen Recht ſeinen Handel führet, und alſo das unrechte Urthl des Richters ihme ſchaden muß: Aber der Bürg beſchützt den Handel in fremden Nahmen nehmlich des Schuldners, und alſo ſchadet das Urthl dem Schuldner, und nicht dem Bürgen, auſſer, wie der
14. Text ſagt, der Bürg habe Schuld daran.

Was iſt aber Rechtens, wann der Richter einen ungerechten Spruch aus Haß gegen den Verkäuffer gethan hat zum Exempel wegen einer Feindſchafft, welche der wider ihne hatte, um ihme zu ſchaden? Diſer Spruch fürwahr kan dem Käuffer nicht ſchaden, wann die Feindſchafft ſchon zuvor entſprungen, ehe der Kauffs- und Verkauffs-Contract zwiſchen dem Käuffer und Verkäuffer geſchloſſen worden: Dann die Feindſchafft, welche erſt nach getroffnen Contract entſpringt, iſt für eine Injuri des Richters zu halten, welche, wie wir geſagt haben, den Käuffer angehet. Und diſes iſt auch war, daß die Injuri des Richters den Käuffer, und nicht den Verkäuffer angehe, wann ſchon der Verkäuffer nach beſchehener Stritts-Ankündung erſchinen iſt, und den Käuffer defendirt hat, Krafft des Text in L. venditor 2. §. ſolet quæri 7. ff. de hæred. vel act. vendit. Aus Urſach, weilen der Käuffer der Sach und des Stritts Herr iſt, ſo lang ſie nicht vindicirt worden, wie wir öffters geſagt haben, des Richters injuri aber iſt ein Caſus fortuitus, welchen alſo nicht der Verkäuffer ſonder der Käuffer als Herr büſſen muß.

Welches doch alſo zu verſtehen iſt, 15.
wann nicht der Verkäuffer vernachläſſiget hat, zur rechten Zeit die zur Defenſion des Käuffers nöthige Proben, und Recht, und Documenta beyzubringen, villeicht damit er dem Käuffer, dem er Feind iſt, ſchade, dann ſolchen Falls kan des Richters Sentenz für einen Caſum fortuitum nicht gehalten werden, als wann er aus Unverſtand oder ungerechter Weiß wäre gefält worden, ſondern der Spruch iſt vilmehr gerechtiſt, weilen er ſecundum allegata & probata ausgeſprochen worden, und folglich ereignet nicht dem Käuffer, ſonder dem Verkäuffer, der unterlaſſen hat, zu rechter Zeit die nöthige Defenſion beyzubringen, den Schaden zu erſetzen, wie diſes alles klar und ausführlich genug ausgelegt Covar. dict. lib. 3. cap. 17. n. 10.

Der fünffte Caſus iſt, wann dem 16.
Käuffer die Sach nicht durch einen Richterliche Spruch abgenommen worden, ſonder durch einen Compromiſs-Spruch: Dann wann der Käuffer ein Compromiſs zu laßt, und unterliegt, alsdann hat er wider den Verkäuffer keinen Regreſs, weilen er ſolches ohne tringende Noth gethan hat. L. ſi dictum 56. §. 1. ff. de evict. wo geſagt wird: Wann ich wird compromittirt haben, und wider mich geſprochen worden, ſo iſt mir keine Action wider den Verkäuffer um die Gewehrſchafft zu geſtatten, weilen ich ſolches aus keiner tringenden Noth gethan hab. Und diſes iſt wahr, wann ſchon ich in den ordinari Richter, deme ich unterworffen wäre, compromittirt hab, weilen ich in der That die Jurisdiction prorogirt hab; worzu mich die Recht nicht verbunden haben. Gloſſa in dict. L. ſi dictum 56. ff. de evict. lit. G. Ein anderes aber iſt, wann ich mehrere ordinari Richter gehabt, und einer aus ihnen erwählt habe, ſo habe ich der Action um die Gewehrſchafft nicht geſchadet, weil ich ſolches zu thun ſchuldig war, eadem Gloſſa lit. G. & ſupremarginalis ſub lit. A. wo ſie ſagt, daß die Gewehrſchafft Platz habe, wann die Sach bey einem meiner ordinari Richtern vindicirt wird, welchen ich immer erwählt habe.

Wann aber der Verkäuffer ſelbſten 17.
zu einem Compromiſs Richter erwählt worden, und den Spruch wider den Käuffer gethan hat, alsdann klagt billig der Käuffer um die Gewehrſchafft, weilen er durch Beyhilff des Verkäuffers die Sach verlohren hat, Krafft des Text in L. expeditam 2. in f. Cod de aſſertione tollenda Caballin. dict. §. 5. n. 16. Eben diſes iſt zu ſagen, wann durch ein Statutum oder Gewohnheit eingeführt worden, daß die Partheyen in der erſten In-

Inſtanz abſonderlich im Summariſchen Proceſs zu compromittiren ſchuldig ſeyn ſollen, wie ſolches unſern Land-Recht ähnlich zu ſeyn anſcheint, wo in dem Summariſchen Proceſs tit. 2. art. 1. 4. & 5. verordnet wird, daß ſich der Richter befleiſſen ſolle, in zweiffelhafftigen und nicht liquiden Händlen die Partheyen durch gütlichen Vergleich, oder durch ein Compromiſs aus einander zu ſetzen.

Weilen aber beſagter Articul vilmehr einen Rath und nicht einen Befelch mit ſich bringen, wie ſolches der 2. Art. augenſcheinlich andeutet, ſo thut diſer Einwurff nichts zur Sach, dann es iſt allzeit das Abſehen, ob der Käuffer eigenmächtig, und freywillig, oder aus Rechts-Zwang compromittirt habe? Wie, wann dergleichen Statutum verhanden wäre nichts deſtoweniger nöthig ſeyn wurde, daß der

18. Käuffer dem Verkäuffer den Stritt ankünde, und ihne zu Erwählung der compromiſs Richter citiren laſſe, weilen ihme ja ſehr viles daran gelegen, damit nicht einige ihme verdächtige Schieds-Männer erwählet werden. Caballin. loc. cit. n. 17. Ja wann auch der Käuffer ohne Vorwiſſen des Verkäuffers compromittirt hat, und erweiſen kan, daß von dem Compromiſs-Richter recht geſprochen worden, weilen des Handels Ungerechtſame am Tag liegt, oder wie Caballin. ſagt n. 18. Wann der Käuffer probirt, er ſeye unterlegen, weilen der Verkäuffer ihm kein gutes Recht gemacht hat, ſo iſt ihme die Action um Gewehrſchafft nicht zu verweigeren.

19. Endlich pflegen gemeiniglich abſonderlich die welſche Notarii, welche diſfalls ſehr genau und accurat ſeynd, denen Contracts-Inſtrumenten diſe Clauſel beyzuſetzen, daß der Verkäuffer um die Gewehrſchafft gehalten ſeyn ſolle, es mag die verkauffte Sach vindicirt werden, wie ſie immer wolle, vor ordentlichen Richter, oder bey einem Compromiſs, mit-oder ohne des Verkäuffers Vorwiſſen und Einwilligung, in deſſen Gegenwarth oder Abweſenheit: Die Urſach iſt weilen darfür gehalten wird, daß der Verkäuffer ſich durch dergleichen General-Wort allen falls der Gewehrſchaffts-Gefahr unterworffen habe.

20. Und was wir jetzt vom Compromiſs geſagt haben, daß hat auch Platz bey einem Vergleich, dann wann der Käuffer ohnwiſſend des Verkäuffers mit ſeinem Gegner ſich verglichen hat, ſo muß er ihme ſelbſten den Schaden zu meſſen; wie unſer Art. klar iſt, wo er einen Vergleich, und ein Compromiſs gleich haltet, in denen Worten: Wann der Käuffer compromittirt, oder ſich mit dem Gegentheil vertragen. Eben diſes iſt zu ſagen, wann der Käuffer nicht durch Richterlichen Spruch, nach vorgängigen ordentlichen Proceſs, geführter Prob, und Gegen- 21.
Prob, ſonder von darumen verfället worden, weilen er dem Gegentheil das Juramentum litis deciſorium angeworffen hat, wann ſchon ſolches vor dem ordentlichen Richter geſchehen iſt: Aus Urſach, weilen die Anwerffung ſothanen Eyds nicht von einer Schuldigkeit, ſonder von freyer Willkur abhanget. Muß alſo der Käuffer ihme ſelbſten zu meſſen, daß er ſich einen ſolchen auſſerordentlichen Mittels freywillig, und ohne des Verkäuffers Vorwiſſen und Willen bedient hat, da villeicht der Verkäuffer mit rechtmäßigen Proben den Handel hätte gewinnen können.

Nachdeme nun wir aus dem gemeinen Recht diſes vom Compromiſs geredt haben, ſo wollen wir näher zu unſern Land-Rechten ſchreitten. Iſt dahero vor allem zu wiſſen, daß der Unterſchied, welcher unter denen Arbitris, und Arbitratoribus dem gemeinen Recht nach gemacht wird, nach unſern Land-Recht Krafft des 7. Art. 2. Titul des Summariſchen Proceſs aufgehoben: Und in dem 5. Art. zwey oder in der That drey Art zu compromittiren approbirt worden: Die erſte iſt, wann das Compromiſſum unter einen gewiſſen Pön-Fall geſchicht, welchen der unterliegende Theil dem anderen zahlen muß, wann er dem Compromiſs-Urthl nicht gehorſamen will. Die andere Arth iſt, wann die Partheyen ausdrucklich bedungen haben, daß der unterliegende Theil nicht allein um Bezahlung der Pön, ſondern auch um Haltung des Compromiſs-Urthl verbunden ſeyn ſolle. Die dritte Arth iſt, wann ohne gewiſſe Pön compromittirt worden. 22.

Bey dem erſten Caſu iſt zu ſagen, 23.
daß, wann der Käuffer in dem Compromiſs-Urthl unterliegt, der Action um Gewehrſchafft nichts geſchadet werde, dann, wann er die bedungene Pön bezahlt, hat er die Freyheit den ordinari Proceſs zu ergreiffen, bey welchem er dem Verkäuffer den Stritt ankünden, und wann durch den Sentenz und Execution ihme die Sach abgenommen worden, der Verkäuffer um Erſetzung des Kauff-Schillings, aller Schäden und Köſten beklagen kan: Welches doch alſo zu verſtehen haſt, daß unter denen Worten Schäden, und Köſten nicht begriffen ſeye die Pön, welche der Käuffer wegen des freywillig ohne Noth eingegangenen Compromiſs hat bezahlen müſſen. Und deſſen iſt die Urſach, weilen durch ſolches Compromiſs,

wodurch eine Pön bedungen worden, der Haupt-Sach nichts præjudiciert wird, wann der unterliegende Theil die Pön zahlen und alſo dem Urthl nicht beyhalten will.

24. Bey dem anderen Caſu iſt ſonderheitlich wahr, was wir dem gemeinen Recht nach geſagt haben, daß die Gewehrſchafft nicht Platz habe, weilen der Käuffer durch das Compromiſs-Urthl unterliegen müſſen; dann er muß ihme ſelbſter beymeſſen, daß er nicht den geraden Weeg gegangen, und ſich der Gefahr die Gewehrſchafft zu verliehren freywillig ausgeſetzt hat. Da er hat wiſſen müſſen, daß die Partheyen in dem Fall, da ſie ſich nicht allein zu Bezahlung gewiſer Pön, ſondern auch Zuhaltung des Compromiſs-Urthls, und deſſen Vollziehung verbunden haben, kein Recht mehr haben, den ordinari Proceſs zu ergreiffen. Krafft des 5. Art. des Summariſchen Proceſs. Auſſer durch eine Appellation, wovon gleich folgen wird.

25. Bey dem dritten Caſu, in welchen auch der zweyte auf ſeine gewiſſe Arth einſchlaget, hat es eine gröſſere Beſchwernuß: Dann weilen beſagt 5. Art. ſowohl in andern als dritten Caſu dem beſchwehrten Theil vom Compromiſs-Urthl den ordinari Proceſs appellando zu ergreiffen zu laßt, ſo entſtehet die billige Frag; ob der Käuffer, der zur Ruck-Gab der verkaufften Sach durch das Urthl verfället worden, da er zum ordinari Proceſs appellirt, dem Verkäuffer den Stritt anzeigen, und folglich die Sach in vorigen Stand herſtellen könne, alſo daß er wider den Verkäuffer um die Gewehrſchafft klagen könne, wann er vor ſeiner ordentlichen Obrigkeit unterlegen? Die Auflö-
26. ſung diſer Frag hangt unſers Erachtens von deme ab, ob die Appellation vom Compromiſs-Spruch vor eine wahre Appellation zu halten ſeye, alſo daß bey dem ordinari Richter als dißfalls Appellations-Obrigkeit nichts neues vorgebracht, ſonder der Handel aus denen bey dem Compromiſs als erſter Inſtanz verhandleten Actis allein ausgemacht und entſchieden werden müſſe. Wann du mit ja antworteſt, ſo iſt aus vorgemelten klar, daß der Verkäuffer vor ordentlicher Obrigkeit zu erſcheinen nicht mehr gehalten ſeye, weilen der Stritt zur rechten Zeit nicht angezeigt worden; da man, wie der 4. Art. redet, die unterlaſſene Nothdurfft bey Gericht nicht mehr anbringen kan: Und für wahr, daß die Appellation zum ordentlichen Richter vom Compromiſs-Urthl eine wahre Appellation ſeye, thun uns 2. Puncten aus dem 5. Art. bereden; Der erſte iſt, weilen ſie zweymahlen eine Weigerung genennt wird, welches Wort allein eine Appellation anzeigt, und auf keine Weiß eine gemeine Klag andeutet. Hernach wird verordnet, daß die Weigerung vom Compromiſs-Urthl geſchehen müſſe in gebührender Zeit, das iſt inner 3. Monath, welches der nachfolgende 6. Art. beſtättiget, wo er ſagt: Wann ein oder der andere Theil durch das Compromiſs-Urthl beſchwehrt zu ſeyn vermeynt hat, ſo kan ſelber hiervon zum ordentlichen Richter appelliren, in der Zeit und auf Maaß und Geding, wie im 1. Art. 9. Titul wegen Weigerung von den Summariſchen Erkanntnuſſen und Abſchieden mit mehreren verſehen iſt. Hingegen iſt gewiß, daß die von denen Partheyen erwählte Schieds-Männer keine Jurisdiction haben, weilen der Conſens der Privat-Leuthen jenem, der kein Jurisdiction hat, ſolche nicht zueignen können. L. quidam 5. ff. de re Judicata L. privatorum 3. Cod. de jurisdict. omnium Jud. Sonder allein die Durchſuchung. L. 2. §. ſed quia Cod. de Juram. propt. calum præſt. auch der Schieds-Männer Erkanntnuß den Nahmen eines Sentenz nicht verdienet, ſonder nur müßbräuchig alſo genennt wird; auch die Action rei judicatæ nicht gebehret. L. 1. Cod. de recept. arbit. auch eigentlich zu reden, keine Appellation, ſonder nur Reductionem ad arbitrirm boni viri zu laſſet. Welch alles anſcheint zu bereden, daß jenes, was von der wahrhafften Appellation in 9. tit. 9. art. des Summariſchen Proceſs verordnet wird: Daß mann in der anderen Inſtanz, in in facto, nichts neues ſoll einbringen, und da es beſchehe, daſſelbe nicht in Obacht nehmen ꝛc. auf die Appellation, welche vom Compromiſs-Spruch zur ordentlchen Obrigkeit geſchiehet, nicht applicirt werden könne, weilen werckthättig die Schied-Richter keine Inſtanz haben, noch der angegangene ordinari Richter die andere Inſtanz ausmachet, wie doch der Articul erforderet, weilen, wo die erſte Inſtauz nicht iſt, ja auch andere abgehet: Endlichen Landfranus de Interlocutoriis & appellationibus n. 75. laßt zu, daß jener, der die Reductionem ad arbitrium boni viri begehrt, ſolch mit neuen Proben und Schrifften Rechts-fertigen könne, weilen nun ſolches nirgends verbotten, warum ſoll es nicht Platz haben?
Wann der geneigte Leſer unſere Meynung 27.
verlanget, ſo halten wir darfür, unſern Land-Rechten ähnlich zu ſeyn, daß bey dem ordentlichen Richter zu welchem man vom Compromiſs-Urthl ſich wendet, keine neue Proben zu gelaſſen, ſonder der Pro-

Proceſs allein aus bloſſen alten Acten gerechtfertiget werden müſſe: Ich wird hauptſächlich bewogen aus dieſen beyden Urſachen: Erſtlich weilen Krafft des 7. Art. 3. Titul des Summariſchen Proceſs der Unterſchied unter denen Arbitris und Arbitratoribus gäntzlich aufgehoben worden. Aus welchem ſich ergiebt, daß der Proceſs bey denen Schied-Richtern in rechtlicher Ordnung müſſe geführt werden, alſo daß die Klag-Schrifft übergeben, die Exceptiones darwider eingewendet, die Proben gemacht, und all anderes beobachtet werden muß, was der ordinari Proceſs erfordert, wenig ausgenommen, wovon kan geleſen werden die Gloſſa in L. Compromiſſum 1. tit. de recep. arbit. in verbo compromiſſum. wo ſie zu notiren befiehlt, daß ein Compromiſs in allen die Formalität ordentlichen Gerichts erfüllen ſolle, ſowohl zu Anfang, als in der Mitte, und zu Ende: Zu Anfang, wie die Gloſſa ſupermarginalis auslegt, wegen der Citation und Ubergab der Klag-Schrifft in der Mitte wegen der Probführung und Zeuzen-Verhör, auch Termins-Geſtattungen: Zu Ende wegen Föllung und Eröffnung der Spruchs. Gail. lib. 1. obſ. 150. n. 4. & 5. Diſem nach nun muß ihme der Käuffer ſelbſt beymeſſen, wann er bey denen Schied-Richtern die nothwendige Documenta nicht vorgelegt, die Zeugen nicht vorgeſtelt, oder andere Proben nicht gemacht hat, dann es ſcheint abſurd zu ſeyn, daß bey einer Appellation vom Compromiſs-Urthl neue Proben ſollen zu gelaſſen werden, welche doch bey einer Appellation von einen wahren Sentenz verworffen werden, weilen, wie der Text in dict. L. 1. ff. de recept. arbit. redet, daß Compromiſs zu Beylegung der Stritt-Händel, und nicht zu deren Verlängerung erfunden worden, welche Verlängerung nothwendig folgete, wann in dem Appellations-Proceſs vom Compromiſs-Urthl neue Proben zu gelaſſen wurden, welche doch in dem Appellations-Proceſs vom wahren Sentenz des ordentlichen Richters ausgeſchloſſen werden.

Die andere Urſach iſt, weilen in dem 6. Art. verordnet wird, daß vom Compromiſs-Spruch, obwohlen ſonſten dem gemeinen Recht nach beſagte Reduction inner 30. Jahren begehrt werden können, nicht anderſt als von einen ordentlichen Sentenz, nicht allein die Appellation inner 3. Monath einzuwenden ſeye, ſonderen auch, eingewendet werden müſſe auf Maaß und Geding, wie in Art. 1. Titul 9. von der Appellation von einem Sentenz, den die ordentliche Obrigkeit gefällt hat, verordnet zu finden iſt, nun iſt gewiß, daß bey einer Appelation von Sentenz einer ordentlichen Obrigkeit nichts neues zu gelaſſen werde, in Krafft des bemelten 9. Art. 9. Titul alſo auch iſt bey der Appellation vom Compromiſs-Urthl, nichts neues (was nehmlich das Factum betrifft, wie wir alldorten ausgelegt haben, als da ſeynd neue Proben durch Documenta oder Zeugen) zu zulaſſen.

Zum Uberfluß will ich noch beyſetzen, 28.
daß, obwohlen wir der widrigen Meynung ſeynd, bey einer Appellation vom Compromiſs-Urthl, weilen ſie keine wahre Appellation iſt, bey der ordentlichen Obrigkeit was nicht deducirt worden, deducirt, und was nicht probirt worden, probirt werden könne, daß jedoch unſerer Meynung nach dem Verkäuffer die Ankündung nicht mehr geſchehen könne, iſt Urſach, weilen, wann ſchon der Unterſchied zwiſchen denen Arbitris & Arbitratoribus in unſern Land-Recht aufgehoben worden, wir nicht glauben, daß jenes auch aufgehoben worden ſeye, daß der ordentliche Richter, zu welchem vom Compromiſs-Urthl appellirt worden, ſich jener æquität bedienen könne, deſſen er ſich bedient haben wurde, wann die Partheyen auf ihme compromittirt hätten, alſo daß er nach verworffnen Rigor der Rechten den Stritt der Billigkeit nach moderirte, wie wir bey dem 5 und 6. Art. 2. Titul des Summariſchen Proceſs ausgeführt haben. Iſt alſo billig, daß der Käuffer ſeinen Unverſtand büſſe, wann der ordentliche Richter, ohneracht der Appellation vom Compromiſs-Urthl, der billigkeit nach, weilen er an der Rechten Rigor nicht gebunden iſt, ſpricht, und wegen einer kleinen und erträglichen Læſion ein oder des anderen Theils vom Compromiſs-Urthl nicht abweicht.

Dahero wir ſchlüßlich ſagen, daß, wann eine Sach durch ein Compromiſs-Urthl vindicirt worden, der Verkäuffer niemahlen um die Gewehrſchafft gehalten ſeye, auſſer in dem Fall, da das Compromiſs unter gewiſer Pön gemacht worden, dann ſolchen Falls, weilen dem Käuffer frey ſtehet, nach bezahlter Pön vom Compromiſs-Urthl abzuweichen, und den ordentlichen Richter anzugehen, iſt der Verkäuffer verbunden, auf rechtmäßige Ankündung zu erſcheinen, und den Käuffer zu beſchützen, auch nach würcklich abgenommener Sach Schad-loß zu halten.

Der ſechſte Caſus iſt, wann eine ei- 29.
nem Fremden verkauffte Sach von einem nächſten Befreundten durch Einſtand Recht gleichſam vindicirt wird, dann diſsfalls iſt

iſt der Verkäuffer dem Käuffer die Gewehrſchafft zu leiſten Regul-mäßig nicht gehalten. Tyraquell de retract. §. 1. Gloſſa 9. n. 34. & ſeqq. Caballin. in tract. de evict. §. 3. n. 267. Hartm. Piſtor. lib. 2. quæſt. 10. n. 9. Berlich. deciſ. 124. n. 4. Deſſen er vile Urſachen beybringt. Idem Tyraquell. loc. cit. und abſonderlich Theol. Reinching de jure retract. quæſt. 8. concluſ. 2. per totum.

30. Deren die fürnehmſte ſeynd, weilen die Sach durch das Einſtand-Recht nicht deßwegen vindicirt wird, als wäre es dem Verkäuffer nicht eigen, ſondern es wird aus einem gantz beſondern Recht vindicirt, und zwar aus einer Urſach, welche vilmehr die Perſohn des Käuffers, als des Verkäuffers betrifft, Krafft des Text. in L. minor. 39. in princip. ff. de evict. Hernach hat der Käuffer die Action um Gewehrſchafft nicht, wann er wiſſentlich einen fremden Grund kaufft, oder gewußt hat, oder hat wiſſen müſſen, daß ein dritter an ſolchem ein Recht habe: Caballin. de evict. §. 5. n. 31. Vultej. in conſ. Marburg. Vol. 3. conſ. 21. n. 278. oder wann der Käuffer aus eigner Schuld zu laßt, daß ihme die Sach vindicirt werde. L. emptor. Cod. de evict. Weſenbec. in parat. de evict. n. 10. Caballin. dict. §. 5. n. 50. Wann alſo einem Fremden bekannt iſt, oder wenigiſt ihme bekannt ſeyn müſſen, daß eine aus einer Familie verkauffte Sach inner einer gewiſſen Zeit durch einen nechſten Bluts-Freund durch Einſtand-Recht könne zuruck beruffen werden: und ſolche Sach doch kaufft, daß muß er ihme ſelbſten und nicht dem Verkäuffer zu meſſen, welcher ſich mit dem Käuffer nicht verfehlet hat, da er mit ihme den Contract rechtmäßig beſchloſſen. Idem Reinching. loc. cit. n. 154. & ſeqq. Es kommt auch der Käuffer nicht hinaus, wann er dem Inſtrument einverleiben laßt, daß ihme die Sach an Bezahlungs ſtatt gegeben, oder vertauſcht worden ꝛc. Damit er das Einſtand-Recht entfliehe: Dann durch dergleichen Hinterliſtung erwirbt er nichts anderes, als daß er auch, nachdeme die Sach durch Einſtand-Recht von einem nechſten Befreundten vindicirt worden, den Kauff-Schilling verliehrt. Caball. §. 5. n. 50.

31. Und obwohlen wir oben geſagt haben, daß der Verkäuffer um die Gewehrſchafft gehalten ſeye, wann er ſich insgemein auf alle Fäll, es mag die Sach vindicirt werden, wie ſie wolle, verbunden hat. So iſt doch nichts deſto weniger ſolche General-Verbindnuß nicht auf das Einſtand-Recht zu verſtehen, Reinching. loc. cit. n. 161. & 163. Aus Urſach, weilen die Gewehrſchafft nicht Platz hat, wann ſie ſich natürlicher Weiß ergiebet, und ſonderheitlich an einem Ort das Statutum alſo verordnet, ſondern iſt nöthig, daß der Käuffer ihme die Gewehrſchafft wegen des Einſtands-Rechts ausdrucklich bedinge und vorbehalte. Idem Reinching. loc. cit. n. 162. und kläret n. 165. Caballin. §. 5. n. 35. 32.

Oder wann der Verkäuffer dem frem- 33.
den Käuffer, der vielleicht des Orts Gewohnheit nicht gewußt, beredt hat, daß die verkauffte Sach dem Einſtand-Recht nicht unterworffen ſeye; Dann ſolchen Falls wird er billig wegen ſolch betrieglicher Beredung gehalten. Idem Reinching. n. 169.

Was iſt aber Rechtens, wann eine vom 34.
Befreundten durch das Einſtand-Recht vindicirte Sach nach der Hand als eine fremde Sach vom dritten angeſprochen, und durch rechtmäßige Proben vindicirt wird, iſt wohl der Verkäuffer dem Befreundten, der ſich des Einſtand-Rechts bedient hat, zur Schadloß-Haltung verbunden? Und, wann dem Verkäuffer zur rechten Zeit die Ankündung geſchehen iſt, ſo iſt kein Zweiffel, daß nicht ſolcher Befreundter den Verkäuffer um die Gewehrſchafft belangen könne, weilen der einſtehende Befreundte eintritt in die Stell des Käuffers. Wann aber dem Käuffer die Sach als fremd weggenommen worden, ſo zweifflet niemand, daß nicht der Verkäuffer, da ihme die Ankündung rechtmäſſig geſchehen, den Käuffer Schadloß-Halten müſſe, iſt alſo auch ſchuldig den einſtehenden Freund Schad-loß zu halten.

Was iſt aber Rechtens, wann der Ver- 35.
käuffer mit dem Käuffer ausdrucklich bedungen hat, daß er ihme auf keine Weiß wollen verbunden ſeyn, es mag die Sach vindicirt werden, wie ſie wollen, alſo daß in der That der Käuffer die Gefahr auf ſich genomen hat, iſt der Verkäuffer nichts deſto weniger dem Einſtehenden verbunden, ohngeachtet der beſchehnen Bedingnuß, daß der Verkäuffer keineswegs gehalten ſeyn wolle? Die Urſach des Zweiffels iſt, weilen des Verkäuffers Bedingnuß anſcheinet, daß es nur den Käuffer verbinde, mit welchem er contrahirt hat, nicht aber den einſtehenden Befreunden, mit welchem nichts bedungen oder contrahirt worden. Wir aber vermeynen, daß diß Falls ein Unterſchied zu machen ſeye, ob nehmlich der einſtehende Befreundte von der zwiſchen dem Verkäuffer und dem Käuffer getroffnen Bedingnuß eine Wiſſenſchafft gehabt habe, oder nicht. Hat er davon Wiſſenſchafft gehabt, und hat ſich doch des Einſtand-

Rechts bedient, ſo tritt er ja ein in die Fuß-Stapffen des Käuffers, und wird darfür gehalten, daß er die Gefahr auf ſich genommen habe: Wann er aber davon nichts gewußt, und der Käuffer aus Boßheit ſolche Bedingnuß verſchwiegen hat, ſo iſt er dem Einſtehenden um die Gewehrſchafft gehalten, und hat auch wider den Verkäuffer keinen Regreſſ, weilen, wie wir geſagt haben, er die Gewehrſchaffts-Gefahr wegen des Verkäuffers gemachten Bedingnuß um die Gewehrſchafft nicht gehalten zu ſeyn, auf ſich genommen hat. Die Meynung wird probirt aus deme, was ſchreibet Tyraquell. tom. 3. de retractu §. 36. Gloſſ. 2. n. 118. wo er ſagt: daß der Käuffer dem Befreundten um die Gewehrſchafft gehalten ſeye, wann die Sach ihme aus Verſchulden des Käuffers abgenommen worden. Aber in dem vorgeſetzten Caſu wird vorgeſtellt, daß ja dem einſtehenden aus gröſter Fahrläßigkeit und Schuld des Käuffers, wo nicht gar aus deſſen Betrug und Hinterliſtung die Sach vindicirt worden; weilen ja er nicht gekaufft haben wurde, wann er gewußt hätte, daß der Käuffer die Gewehrſchaffts-Gefahr auf ſich genommen habe, und ſolche in Krafft des Einſtand-Rechts auf ihne abfalle. Reinching. loc. cit. concluſ. 3. n. 170. Dann gleichwie wir kurtz zuvor geſagt haben, wann eine Sach ſeiner Natur nach vindicirt wird, ſo iſt nicht genug, daß man die Gewehrſchafft nur in genere bedinge, ſondern es iſt nöthig, daß ihme einer diß Falls ausdrucklich die Gewehrſchafft vorbehalte. L. fundum 20. ff. de evict. L. 1. §. ſi ſub conditione ff. ut Legat ſive fideicommiſſ. nom. Cav. Schraderus. de feudis. part. 2. part. 9. ſect. 6. n. 4. Und dahero iſt eine ausgemachte Sach, daß der Verkäuffer gehalten ſeye, den Käuffer inſonderheit zu erinneren, und zum informiren über die Beſchaffenheit der verkaufften Sach, und ſich bey ſolcher Information nicht generaler, und obſcurer auch verdeckt und verſchraubter Worten bediene. Reinching. loc. cit. n. 162. Wann nun der Verkäuffer dem Käuffer verbunden iſt, da er die Wahrheit verſchwiegen hat, ſo der Käuffer dem Einſtehenden eben auf ſolche Weiß gehalten, weilen er nicht minder den Einſtehenden über der Sach wahrer Beſchaffenheit zu informiren ſchuldig iſt.

Wann wir aber von der Bedingung abſtrahiren, welche wir geſagt haben, daß unter dem Verkäuffer und dem Käuffer um die Gewehrſchafft nicht gehalten zu ſeyn, geſchehen zu ſeyn, und die Sach dem Einſtehenden als fremd ohne des Käuffers Schuld oder zu thun vindicirt worden, ſo hat der Einſtehende, wie wir oben geſagt haben, wider den Verkäuffer um die Schadloß-Haltung directè eine Action, weil er in die Fuß-Stapffen des Käuffers eintritt, weilen er die Sach dem Befreundten nicht freywillig ſondern aus rechtlichen Zwang abtritt. Idem Tyraquellus. & Reinching. loc. cit.

36. Und diſes, was wir von aufgehobener Gewehrſchafft bey dem Einſtand-Recht geſagt haben, muß dem Käuffer nicht ſchädlich fallen, dann wann ſchon er wider den Verkäuffer kein Action um die Gewehrſchafft hat, ſo iſt er doch nicht gehalten die verkauffte Sach zu überlaſſen, auſſer es werde ihme vom Einſtehenden der Kauff-Schilling, ſamt Köſten und Schäden, zuruck gegeben, wovon zu leſen iſt Reinching. quæſt. 8. per totum.

37. Der ſibende Caſus iſt, wann einer ſein Sach wider Willen zu verkauffen genöthiget wird, dann ſolchen Falls iſt wegen der Gewehrſchafft keine Obligation obhanden; Diſes beſſer zu verſtehen, wollen wir den Noth-Zwang in 3. Gattungen abtheilen, die erſte iſt, wann einer vom höchſten Lands-Fürſten ſein Sach zu verkauffen genöthiget wird; Die andere, wann einer von einem Privaten, oder aus einer andern Forcht und Gewalt nach ſich ziehenden Urſach, welche Forcht auch einen ſtandhafften Mann beweget, genöthiget wird: und dritte Gattung iſt, wann einer Amts halber verkauffen muß.

38. Was den Noth-Zwang eines Lands-Fürſten betrifft, wiſſen wir, daß der Lands-Fürſt den Gewalt habe, eine Sach wann es das Heyl, Nothwendigkeit, Wohlfahrt, und Nutzen des gemeinen Weeſens erfordert, einem wegzunehmen, und einem andern zu zulegen, weilen das gemeine Weeſen dem Privat-Nutzen vorzuziehen iſt. L. 3. Cod. de primipilo. L. unica §. penult. Cod. de caducis tollendis. Und diſes zwar nicht allein zur Kriegs-Zeit, ſondern auch aus einer jedwederen gemeinen Weeſens Urſach. Gail. 2. obſ. 55. 26. & 57. Mynſ. Aut. 5. obſerv. 97. Arnold Clapmar. lib. 4. cap. 16. & 21. Latius Brugman in tract. de Regalib. §. abſoluta poteſtas. Alſo kan nicht allein einer zur Hungers-Noth vom Fürſten oder der Obrigkeit zu Verkauffung des Getreyds und anderer eſſenden Waaren gezwungen werden. L. 1. §. 11. ff. de officio Præſidiis. Sondern auch wird ein Socius gehalten zu Favor der Freyheit, und der Pupillar-Subſtitution den gemeinſamen Knecht ſeinem Mit-Geſpannen, oder Mit-Erben zu verkauffen. L. 1. Cod. de communi ſervo manumiſſo.

miſſo. Alſo auch wegen einer Gemeinſchäfftlichkeit, welche Zwietracht gebehret. L. 14. §. 17. ff. de action. empti. item wegen einer Grauſamkeit. L. 2. de his, qui ſunt ſui, vel alieni Juris. Alſo auch wird wegen eines gottſeeligen Baus einem wider Willen das Verkauffen auferlegt, wann einer zum Exempel auf einem gemeinſchäfftlichen Grund eine Kirchen bauen Baldus ad dict. L. 1. ff. de off. Præſ. argum. L. ſunt perſonæ ff. de religioſ. & ſumpt. fun. oder eine Kirchen, oder ein andern Heyl und GOtt geweihten Ort erweitern. L. ſi quis ff. eodem Oder zu der Kloſter Herrn oder Kloſter Frauen beſſerer Bequemlichkeit mit neuen Mayern, Zäunen, oder Servituten das Kloſter verſehen will. Welches die Rechts-Gelehrte auch auf das gemeine Weeſen erſtrecken, als, wann der Fürſt nach Erfordernuß des gemeinen Weeſens ſeines Unterthans Hauß abbrechen, oder ſeinen Grund und Boden, ſo nach an der Stadt liegt, zu Erweiterung der Stadt-Gräben, oder Errichtung eines Wahls, oder zur andern Nothdurfft des gemeinen Weeſens gebrauchen: Item die Vorſtädt abbrechen, oder abbrennen will, damit ſich der Feind darinn nicht aufhalten könne. ſi quando. & L. ædificia. Cod. de opera publ. L. item ſi verberatum 14. §. 1. ff. de rei vindicat. Und obwohlen einem guten Lands-Fürſten, der einem wegen Nutzen des gemeinen Weeſens etwas wegnimmt, wohl anſtehet, daß er den Werth darfür erſetze, damit der Unterthan keinen Schaden leide. L. venditor. §. ſi conſtat ff. commun. præd. L. 2. Cod. in quibus cauſis ſervi pro præm. libert. &c. So geſchieht doch ſehr offt, und daß zu München auch geſchehen ſeye (da die Stadt befeſtiget wurde) bezeugen heut zu Tag noch die offentliche Beſchwerde, daß zwar die Bezahlung verſprochen, aber nicht gehalten werde, oder wann ſie folgt, jenes ſich zu trage, was in L. item ſi 15. §. item. 2. ff. de rei vind. geſagt wird, daß einem nur etwas auf dem Spänle gegeben werde. Fürwahr in ſolchem Fall hat der Käuffer, deme von dem Fürſten oder von der Obrigkeit wegen Nutzen oder Noth des gemeinen Weeſens eine Sach entweders gäntzlich oder zum Theil ohne Erſetzung des Werths, oder gegen geringen Erlag abgenommen worden iſt, wider den Verkäuffer der Gewehrſchafft halber keinen Regreſſ. L. Lucius Titius in princip. ff. de evict. & dict. L. Item ſi verberatum 15. §. 2. ff. de rei vind. Weilen ſolches Verfahren des Lands-Fürſten oder der Obrigkeit für einen Caſum fortuitum gehalten wird. Caball. de evict. §. 5. n. 56. Berlich. in Deciſ. aur. Deciſ. 130. per totum Gomez. cap. 2. n. 40.

39. Bißhero haben wir vom Käuffer geredet, deme die verkauffte Sach durch den Fürſten weggenommen worden, was iſt aber Rechtens, wann er einem ſein eigne Sach wegen Nutzen oder Noth des gemeinen Weeſens wegnimmt, ehe ſolche ihm feil worden, oder verkaufft wurde, und nachgehends einer kommt, und eben diſe Sach anſpricht und vindicirt, welche der Fürſt weder zuruck geben, noch die Gewehrſchafft leiſten will, hat wohl ein ſolcher wider den vorigen Beſitzer eine Action um Schadloß-Haltung? Und wir antworten, gleichwie dem Käuffer keine Action um die Gewehrſchafft wider den Verkäuffer geſtattet wird, alſo auch wird dem wahren Herrn der Sach keine Action um Schadloß-Haltung wider den vorigen Beſitzer zu gelaſſen. Und von diſem Caſu redet eigentlich L. item ſi verberatum. 15. § item 2. ff. de rei vind. & Caballin. §. 5. n. 60. Wo er des Text. Caſum vorſtellet, wann einer einen Acker von dem andern als fremd abfordert, der denen Soldaten für ihren Sold ausgeſteckt worden, ob wider den Beſitzer dem vorigen Herrn des Ackers die Actio um Gewehrſchafft gebühre? Und es antwortet Ulpianus: er habe keine Action wider den alten Beſitzer, auſſer daß erlegt werde jenes, was vielleicht der Fürſt dem Beſitzer aus Gnaden reichen laſſen. Mit welchem Text über einſtimmt. Caballin. Loc. cit. Wo er ſagt, daß der Beſitzer dem Herrn wenigiſt um jenes gehalten ſeye, was er vom Fürſten erhalten hat.

40. Wir haben gehört, was Rechtens ſeye in denen Fällen, wann der Fürſt, oder die Obrigkeit einem ſein Sach auf erlaubte Weiß wegnehmen, oder feil machen kan: was iſt aber zu ſagen, wann ſolches Widerrechtlich geſchieht? Vile ſeynd der Meynung, daß, wann der Fürſt ſeinen Gewalt mißbrauchen will, er aus Vollmacht ſeines Gewalts auch ohne gerechte, oder nothwendige Urſach ſeinen Unterthanen die Aecker, Weingärten oder andere Grund-Stuck wegnehmen und ſeinen Knechten zu eignen könne. Emanuel Coſta in 2. part. repetit. nach des Senecæ Verſen. Was inmehr der Reiche hat, und der Geitzige zuſammen ſparet, das gehört zwar unſer dem Volck laſſen wir den Nutzen zu: Hat wohl in diſem Caſu, wann dem Käuffer die Sach von Fürſten ungerechter Weiß abgenommen wird, die Gewehrſchafft Platz? und wir antworten, es habe die Gewehrſchafft noch vil weniger Platz, weilen zwey Urſach, ſo die Gewehrſchafft ausſchlieſſen, zuſammen kommen, nehmlich die Authoritæt,

tæt des Lands-Fürſten, und die Unbilligkeit der Action ſelbſten, deren jede für einen Caſum fortuitum gehalten wird. dict. L. Luccius. & L. ſi per imprudent. 51. ff. de evict. wo geſagt wird, daß das Unrecht, ſo dem Käuffer begegnet, den Verkäuffer nicht angehe.

41. Wann aber die Noth, damit wir auf die zweyte Gattung kommen, von einem Privat-Menſchen zugefügt worden, iſt ſolche auch für eine Injuri zu halten: Dann was kan dem Verkauffer zu gemuthet werden, wann der Käuffer wegen des anderen Præpotenz durch ungerechte Forcht, oder Gewalt dahin getrieben worden, daß er die Sach umſonſt, oder um geringeren Werth als er ſie erkaufft hat, abzutretten genöthiget worden, abſonderlich weilen der Käuffer wider ſolchen, der ihme Gewalt thut, andere Mittel hat, wodurch er ſich Schadloß erhalten kan.

42. Eben diſes iſt zu ſagen, wann der Verkäuffer ehe die Sach ihme feil wurde, durch Gewalt und Forcht eines mächtigeren Privat-Menſchen genöthiget worden, daß er demſelben die Sach abtrette: Dann, wann nachgehends der dritte darzwiſchen kommt, und die vom Mächtigeren abgenommene Sach als ſein eigen anſpricht, ſo muß er ſeine Klag wider den letztern Beſitzer anſtellen, und wann ſolche Action nicht hilfft, ſo hat er wider den erſteren Beſitzer keine Action; auſſer um das geringe, wann der erſtere von dem Mächtigern erhalten hat.

43. Was iſt aber Rechtens, wann eine andere Noth den Verkauff verurſacht hat? Zum Exempel, wie der Text. in L. item ſi verberatum 15. §. 1. ff. de rei vind. hat. Wann einer die eingeheimbſte Früchten veräuſſert hat, damit ſie nicht verderben oder wie die Gloſſa erſetzt, krancke und verderbte Ochſen verkaufft hat, damit ſie nicht crepiren? Iſt wohl der Verkäuffer nach der Vindication um allen Koſten und Schaden, wie die Actio ex empto de evictione mit ſich bringt, gehalten? Und wir antworten, mit dem allegirten Text, daß nichts als der Kauff-Schilling zu præſtiren ſeye. Weilen diſer Verkauff aus Noth geſchehen, daß alſo, wann die Ochſen, oder die Früchte als frembd vindicirt werden, der Käuffer wider den Verkäuffer um weiters nichts als um Erſetzung des Kauff-Schillings die Action hat.

44. Die dritte Noth, welche Amts halber entſpringt, hat gleiche Freyheit, daß ſie den Verkäuffer von der Gewehrſchaffts-Leiſtung entſchuldiget; zum Exempel einer wird als ein Teſtaments Executor beſtellet, mit dem Befehl, daß er diſe oder jene erbſchafftliche Sach veräuſſere; gewiß, wann nach der Hand die veräuſſerte Sach vindicirt wird, ſo iſt der Executor um die Gewehrſchafft nicht gehalten, weilen er Amts halber verkaufft hat, wann er ſchon ausdrucklich die Gewehrſchaffts-Leiſtung verſprochen hat; weilen ſolches Verſprechen nicht den Executorem ſelbſten, der des Erblaſſer Befehl erfüllet hat, ſonder den Erben verbindet; weilen keinem ſein Amt ſchädlich ſeyn muß. Auſſer es habe der Executor die Gewehrſchaffts-Gefahr ausdrucklich auf ſich genommen. Caball. de evict. §. 5. n. 61.

45. In gleichem iſt ein Vormunder oder Verſorger um die Gewehrſchafft nicht gehalten, wann er aus einer rechtmäßigen Noth mit ſammt dem Obrigkeitlichen Decret eine dem Pupillen oder Minder-Jährigen zu gehörige Sach verkaufft, weilen er thut, was ſeines Amts iſt. Caballin. loc. cit. n. 61.

46. Wo er eben diſes auch auf einen Anwald erſtreckt, der aus Befehl ſeines Herrns eine Sach verkaufft, zu mahlen er durch ſolche Verkauffung des Herrn Befehl erfüllet hat, und alſo nicht er, der gethan hat, was ſein Amt erforderte, ſonder der Herr iſt um die Gewehrſchafft gehalten. L. 1. Cod. creditorem evict. pignor. non debere. Wo auch geſagt wird; daß ein Glaubiger, der als ein Glaubiger eine Sach, welche daß es dem Schuldner gehörig ſeye, vermeynte, verkaufft hat, um die Gewehrſchafft nicht gehalten ſeye:

47. Auſſer, wie wir ſchon geſagt haben, der Vormunder, Verſorger, der Anwald, oder der Glaubiger habe in eignen Nahmen, die Gewehrſchafft verſprochen, weilen ſie darfür gehalten werden, daß ſie durch ſolches Verſprechen die Gefahr der Gewehrſchaffts-Leiſtung auf ſich nehmen.

48. Endlich ſetzt der Art. diſem Sibenden Caſu bey, daß dißfalls keiner ſich eines Betrugs oder doli bedienen ſolle, welches ſowohl vom Verkäuffer als Käuffer verſtanden werden kan; vom Verkäuffer, der villeicht ſeinen Grund verkaufft hat, welchen er niemahlen feil gehabt hätte, wann er nicht gewußt hätte, daß der Fürſt ein Aug darauf habe, und darnach trachte, auch ſolchen entweders umſonſt, oder um ein weniges aus Nutz oder Noth des gemeinen Weeſens, oder auch mit Gewalt abnehmen werde: Dann in ſolchen Falls wurde er darfür gehalten, daß er den Käuffer betrüglicher Weiß den Contract einzugehen veranleitet habe, und alſo wä-

re

re er nicht zu entſchuldigen. Jngleichen, wann einer zum Exempel mit ſeinem Nachbaren die Grund-Stuck vertauſchet, und nach gefaſter Reue den Fürſten veranlaßt hat, daß er ſeines Gegentheils-Grund zum gemeinen Band verwenden ſolle, damit er den Contract zu halten und zu erfüllen gehalten ſeye, oder villeicht ſeinen ſchon ausgeantworteten Grund per Condictionem cauſa data, cauſa non ſecuta L. 1. Cod. de rerum permut. zuruck forderen, oder actione præſcriptis verbis nicht zwar die Gewehrſchafft, ſonder den Contract zu erfüllen, oder den Schaden zu wenden, wann der Nachbar den Gewalt nicht mehr hat, nachdeme der Fürſt den Grund ſchon an ſich gezogen hat, den Contract zu erfüllen, begehren könne. L. rebus 6. & ult. Cod. de rerum permutat. Dann dergleichen betrügerlichen und boßhafften Hinterliſtungen ſeynd die Recht nicht geneigt.

49. Der achte Caſus iſt, wann eine Sach mit einem auſſerordentlichen Mittel nehmlich durch die Reſtitution in integrum vindicirt wird. L. minor. 39. ff. de evict. Wo der Caſus geſetzt wird: Daß ein Minder-jähriger ſeinen Grund mit denen rechtlichen Solemnitäten dem Titio verkaufft habe, der Titius aber hat ſolchen weiters dem Sejo verkaufft; Der Minder-jährige hat nachgehends probirt, daß er beym Verkauff lædirt und betrogen worden, und deßwegen iſt er in integrum reſtituirt worden: Nun wird gefragt, ob der Sejus wider den Titium die Action um Gewehrſchafft habe? Und obwohlen bemelter Text ſagt, daß der Sejus, da er die Gewehrſchafft verlangt, eine gerechte Sach begehre, und billig ſeye, daß ihme nach abgenommenen Grund durch die Gewehrſchafft geholffen werde; ſo wird doch diſer Text gemeiniglich alſo verſtanden, daß die Actio um Gewehrſchafft nicht um alles Intereſſe, ſonder allein um den Kauff-Schilling zu gelaſſen werde. Gomez tom. 2. cap. 2. n. 41. Wo er ſonderheit zu notiren befiehlt, daß die Freyheit der Reſtitution in integrum in rem ſcripta ſeye, und wider einen jedwederen Beſitzer der Sach Platz habe, wann ſolcher ſchon mit dem Minder-jährigen nichts gehandlet hat: Und diſes thut gantz billig Oddus de Reſtitutione in integrum part. 1. quæſt. 47. art. 2. auch auf die Städt, und alſo um ſovil mehr auch auf die Kirchen, und andere milde Stifftungen erſtrecken.

Fortſetzung der Summariorum.

50. Was Rechtens, wann eine Sach *vindicirt* wird, aus der *Reſtitution ex edicto Majorum*?
51. Was Rechtens, wann einer aus einem *Special*-Recht ſein verkauffte Sach zuruck nehmen kan?
52. Was Rechtens, wann einer eine fremde Sach wiſſentlich kaufft hat?
53. Was für Urſachen ſeyen, daß der, ſo eine fremde Sach kaufft hat, den Kauff-Schilling nicht zuruck begehren könne, wohl aber jener, der eine einem *Fidei-Commiſs* unterworffne Sach kaufft hat?
54. Was Rechtens, wann der Kauff-Schilling noch nicht erlegt worden?
55. Was Rechtens, wann ſowohl der Verkäuffer als der Verkäuffer in böſen Wohn geweſen?
56. Ob der Verkäuffer im Gewiſſen ſicher ſeye, wann er den Kauff-Schilling nicht zuruck fordert?
57. Was iſt von jenem zu ſagen, der eine einem *Fidei-Commiſs* unterworffene Sach wiſſentlich kaufft hat?
58. Ob der Käuffer *ſpecifice* wiſſen müſſe, wem die Sach zu gehöre?
59. Ob die Beſſerungen von dem wahren Herrn begehrt werden können?
60. Bey welchen Fällen jener, der wiſſentlich ein fremde Sach Kaufft, den Kauff-Schilling zuruck begehren könne?
61. Warum in dem Fall, da nach getroffnen *Contract* erſt die Wiſſenſchafft kommt?
62. Ob, wann der Verkäuffer die Gewehrſchafft verſprochen hat?
63. Was Rechtens, wann der Kauff-Schilling zu Nutzen des Verkäuffers verwendet worden?
64. Verſtand des *L. de empto rei vind.*
65. Ein Exempel.
66. Ein anderes Exempel.
67. Was Rechtens, wann einem mit Gewalt ein Guth abgenohmen worden?
68. Ob ſolcher wenigiſt den Kauff-Schilling abforderen könne?
69. Was Rechtens, wann der Verkäuffer dem Käuffer auf alle Fäll die *Defenſion* verſprochen hat?
70. Welcher geſtalten der Verkäuffer den Käuffer wider alle Anſtöß *defendiren* müſſe?
71. Was Rechtens, wann der Anſtoß ſeinen Urſprung genommen hat, aus einer nachfolgenden Urſach?
72. Wie die Gewehrſchafft über eine verkauffte Erbſchafft zu leiſten ſeye?
73. Ob auch wegen einer der verkaufften Sach anklebenden *Servitut* die Gewehrſchafft zu präſtiren ſeye?
74. und 75. Was Rechtens, ſeye bey der *Servitut* des *Uſusfructûs*?
76. Was bey der *Servitut* des *Uſûs* und *habitationis*?
77. Was Rechtens, bey denen *Servitutibus prædialibus*?
78. Was Rechtens, wann der Verkäuffer die *Servitut* gewußt hat?
79. Was Rechtens, wann der Verkäuffer ausdrucklich geſagt hat, daß der verkauffte Grund ohne *Servitut* ſeye?

80. Ob wenigiſt der Käuffer die *Action quanti minoris* hab?
81. Was Rechtens, wann der Käuffer ſelbſten wegen des kaufften Grunds eine *Servitut* fordert, und den Handel verliehrt?
82. Ob nichts deſtoweniger das Verſprechen der Gewehrſchafft gelte wann ſchon der *Contract* nichtig iſt?
83. Was Rechtens, wann der *Contract* nichtig iſt auf Seiten der *privilegirten* Perſohn?
84. Ob der Wachsthum, oder Minderung des Werths zur Zeit der *Vindicirung* dem Verkäuffer oder dem Käuffer zu Nutzen oder Schaden komme?
85. und 86. und 87. Was für ein Unterſchied zu machen unter der *Actio ex empto*, welche in ſich allen Schaden und *Intereſſe* begreifft?
88. Welcher geſtalten die *Action* um die *Intereſſe* zu milderen ſeye?
89. Was Rechtens, wann der *vindicirende* Theil ſein Recht dem Käuffer ſchenckt?
90. Was dißfalls für ein Unterſchied unter dem Kauffs, und anderen *Contracten* ſeye?
91. Was Rechtens, wann der Käuffer eine Kirch, oder ein Geiſtlicher geweſen, ob er den Käuffer bey weltlicher Obrigkeit *defendiren* müſſe?

50. Eine gröſſere Urſach zu zweifflen iſt, ob diſes auch Platz habe bey einer Reſtitution ex edicto Majorum: Aus Urſach, weilen die Reſtitution, wovon gehandlet wird in dict. L. minor. ff. de evictionibus, dem Minder-jährigen geſtattet wird aus einem Special-Recht; was aber einem Minder-jährigen ins beſondere zu gelaſſen iſt, das muß nicht auf die Reſtitution der Vogtbahren gezogen werden. Das Wiederſpihl doch behauptet Oddus loco cit. quæſt. 47. ampliat. unic. per Text. in L. cùm venditor 66. §. ſi is 1. ff. de evict. wo geſagt wird, daß jener, der gemeinen Weeſens halber abweſend geweſen, und nach erfülter Præſcription durch die Reſtitution in integrum ſeinen veräuſſerten Grund zuruck begehrt, wider den Beſitzer utilem actionem pro evictione habe. Eben diſes wird auch auf einen Soldaten extendirt, welcher, nachdeme er aus dem Soldaten-Leben zuruck kommt, in integrum reſtituirt wird, um ſeine veräuſſerte Sach vom dritten Beſitzer zu vindiciren, deme hernach wider den Verkäuffer die Action um Gewehrſchafft zu ſtehet: Ja im Gegen-Spihl, wann ein Soldat, der von einem dritten ein mir zu gehöriges Pferd gekaufft, und ſolches im Krieg præſcribirt hat, wird ich in integrum um ſolches Pferd vom Soldaten zu vindiciren reſtituirt, doch daß dem Soldaten wider den Verkäuffer die Action um Gewehrſchafft zu ſtehet. Aus welch allem erhellet, daß die Reſtitution eines Pupillen oder Minder-jährigen nichts beſonders habe, ſonder ſimpel hin zu ſagen ſeye, daß bey einer jedwederen Reſtitution in integrum die Action um Gewehrſchafft zwar zu gelaſſen werde, doch allein um Ruck-Gab des Kauff-Schillings, nicht aber um doppelten Kauff-Schilling, (welches doch bey uns nicht der Brauch iſt) oder um Erſetzung alles Schadens und Intereſſe des Käuffers. Wür halten darfür, obwohlen ſolches der Art. nicht ausdruckt, daß jenes, was allda von der Reſtitution verordnet wird, nicht allein von der Reſtitution der Pupillen und Minder-jährigen, ſondern auch von der Reſtitution der Vogtbahren zu verſtehen ſeye, aus Urſach, weilen ein jede Reſtitution ſich zu tragt aus einem beſonderen Recht; Es iſt aber eine allgemeine Regul, daß ſo offt man die Gewehrſchafft nicht ſchuldig ſeye, ſo offt eine Sach aus einem ſonderheitlichen Recht vindicirt wird. Gomez dict. tom. 2. cap. 2. n. 41. Ja die Reſtution, welche die Vogtbahre erhalten, hat ein weit beſonderes vor ſich, als die Reſtitution; welche die Minder-jährige erwerben, weilen der Minder-jährige in allen Sachen, worin er beſchädiget worden, nach erwieſſener Læſion aus Verordnung der Recht in integrum reſtituirt werden muß, der Vogtbahre aber auch nach erwieſner Læſion nicht anderſt reſtituirt wird, auſſer es habe die Obrigkeit eine billige Urſach zur Reſtitution erſehen und erkennt.

Der Reſtitution in integrum, welche dem Minder-jährigen, oder auch einem Vogtbahren aus Gutthat des Prætoris oder Obrigkeit ſi qua juſta cauſa mihi videbitur &c. zu ſtatten kommet, wird auch gleich gehalten, wann einer durch eine beſondere Freyheit das verkauffte Guth zuruck zu nehmen zu gelaſſen worden: Aus Urſach, weilen in ſolchen Fall auch die Vindicirung aus einem beſonderen Recht ſich zu tragt, man iſt alſo auch nicht gehalten um das doppelte, und hat auch die Action um Gewehrſchafft um alle Köſten, Schäden und Intereſſe, ſonder allein, wie der Art. redet, um Ruck-Stellung des Kauff-Schillings Platz L. ſi. fuddum 33. ff. eodem. Zum Exempel des Titii Güther ſeynd Verbrechens halber vom Fiſco confiſcirt worden, unter welchen ein Grund-Stuck geweſen, welches du mir vermüthet haſt. Affricanus antwortet, daß du actione ex conducto gehalten ſeyeſt, daß mir erlaubt ſeye, den Grund zu nutzen, obwohlen in deinem Gewalt nicht iſt, ſolches ins Werck zu ſtellen. Dann, wann du ſchon den Grund verkaufft haſt, und 51.

diſer,

diſer, ehe er mir eingeantwortet ware, confiſcirt worden, ſo biſt du ex empto gehalten, welches doch der geſtalten wahr ſeyn wird, daß du den Kauff-Schilling zuruck gebeſt, und nicht, daß du auch jenes erſetzeſt, was mir hierdurch ſonſten abgehet, wann die Einantwortung nicht geſchieht.

In gleichen iſt es bey bey einem Beſtand zu halten, daß du das Beſtand-Geld, welches ich bezahlt habe, zuruck gebeſt, von der Zeit an, da ich das Beſtand-Guth nicht hab genieſſen können: Und weiters biſt du actione ex conducto nicht gehalten, ſeynd ſchier die Wort ſelbſten des L. 33. ff. locati. wann ſchon der Verkäuffer, oder Beſtands-Herr nach der Hand vom Fürſten begnädiget worden, weilen die erhaltene Gnad dem Kauffer oder Beſtands-Mann das Recht nicht einraumt, daß ſie actione de evictione um jenes klagen können, was ihnen abgehet, ſonder allein um Ruck-Gab des Kauff-Schillings, oder des Beſtands-Gelds, oder damit die vor verkauffte oder vermüthete Sach nach erhaltener fürſtlichen Gnad in alten vorigen Stand hergeſtellt werde. dict. L. ſi fundus 33. ff. locati.

12. Der 9te Caſus iſt, wann einer wiſſentlich eine fremde oder verpfändte Sach kaufft hat, ſo wird dem Käuffer die Action um Gewehrſchafft nicht geſtattet Krafft des ausdrucklichen Text. in L. ſi fundum 27. Cod. de eviction. Wann du einen Grund, ſagt der Text, wiſſentlich als fremd, oder verſchrieben gekaufft, und wegen der Gewehrſchafft nichts bedungen haſt, ſo haſt du nichts zu forderen. Und diſes iſt zwar gewiß, daß der Käuffer keine Action habe um Erſetzung des Schadens, und deſſen, was ihm daran gelegen, ein gröſſerer Zweiffel aber iſt, ob nicht wenigiſt um Ruck-Gab des Werths klagen könneſt, was du um ſolch fremde Sach wiſſentlich ausgelegt haſt. Die Urſach des Zweiffels wird genommen aus dem L. ſi duobus 3. §. empto autem ſin. Cod. communia de Legatis. wo ausdrucklich geſagt wird, daß jener, der wiſſentlich eine einer Reſtitution unterworffene Sach Kaufft, wann ſolche vindicirt worden, zwar um die Beſſerung oder das doppelte zu forderen, keine Action habe, ſonder allein um Erſetzung des Kauff-Schillings klagen könne, weilen ihme genug ſeyn muß (ſeynd die Wort des Text) da er den Kauff-Schilling, den er um die fremde Sach ausgelegt hat, erhaltet: Aus welchen Worten der Caballinus den Schluß machet, es ſeye ſich nicht zu befremden, wann einer ſagt, daß die L. 27. Cod. de evict. durch den L. ſi duobus. 3. Cod. communia de Legatis corrigirt worden, weilen diſe L. 3. eine aus denen 50. Juſtinianæiſchen Geſatzen iſt. Andere aber laſſen diſes nicht zu, wie zu ſehen iſt bey Fachin. L. 2. cap. 40. in princip. und bey Gomez loco cit. n. 42. Die mehriſte vermeynen, es ſeye die Regul enthalten, in dict. L. ſi fundum 27. Cod. de evict. die Ausnahm aber in dict. L. ſi. duobus. 3. §. f. Cod. communia de Legatis. wegen der allda enthaltenen Specialität. In wem aber diſe Specialität beſtehe, leget aus Covar. tom. 2. var. reſol. lib. 3. cap. 17. n. 2. ad f. da er ſagt, daß der Text in L. ſi fundus lediglich allein rede von einer fremden Sach. Der Text des L. ſi. duobus. aber rede allein von einer einer Reſtitution unterworffenen, oder fidei Commiſs-Sach, als welche nicht fremd ſonder noch unter der Herrſchafft des Verkäuffers iſt. Oder wie das Collegium Argent. ad tit. de evict. n. 6. redet, ein Erb, der ein fidei Commiſs-Guth verkaufft, verkaufft kein werckthätig-fremde Sach, ſonder eine ſolche, welche fremd werden kan, und der es kaufft, der kaufft keine Sach, welche würcklich dem Fidei-Commiſſario zugehört, ſonder welche mit der Zeit ihme zu fallen kan. Diſe Specialität aber gefallet dem Fachin. loco cit. und Gomez n. 41. nicht: Und gantz recht, dann daß das Abſehen auf den Herrn nichts zur Sach thue, wird handgreifflich erwieſen ex dict. ſi fundum. wo klar geſagt wird, daß nicht allein jener, der wiſſentlich eine fremde Sach kaufft, den Kauff-Schilling verliehre, ſonder auch jener, der wiſſentlich eine dem ander verpfändt oder verhypothecirte Sach kaufft. Nun iſt eine verhypocirte verpfändte Sach eben ſowohl in der Herrſchafft des Verkäuffers, als eine Fidei-Commiſs-Sach: Es kan alſo dißfalls der Reſpect auf die Herrlichkeit nicht beſonders auswürcken. D. Fachinæus ſagt, das Lex ultima Cod. communia de Legatis allein von jenem Fall zu verſtehen ſeye, wann einer eine Fidei-Commiſs Sach wiſſentlich kaufft, und ihme nichts deſtoweniger die Gewehrſchafft bedungen hat: Daß nun diſes ein Fundament habe, ſcheinet dahero erwieſen werden zu können, weil der Text ſagt, daß die Stypulatio duplæ nicht Platz habe, ſonder dem Käuffer genug ſeye, wann er den Kauff-Schilling zuruck begehren kan. Wann du alſo ſetzeſt, daß die Gewehrſchafft bedungen worden, ſo wird eben darum die Forderung des Kauff-Schillings nicht aus einer beſonderen Urſach, ſonder aus Verordnung des gemeinen Rechts geſtattet, Krafft dict. L. ſi fundum 27. Cod. de e-

vict. welches Lex, obwohlen es einem, der wiſſentlich ein fremde Sach kaufft, die Ruck-Forderung des Kauff-Schillings abſpricht, ſo thut es doch ſolche ausdrucklich zulaſſen, wann der Käuffer ſich von dem Verkäuffer die Gewehrſchafft bedungen und vorbehalten hat: Wann man nun diſe Auslegung zu laſſet, ſo ſtehen diſe beyde Leges ein ander nicht mehr entgegen. Weilen aber die Rechts-Gegelehrte eintrechtiglich über eins kommen, daß jener, der wiſſentlich eine gantz fremde Sach kaufft, und ſich die Gewehrſchafft ausdrucklich nicht bedungen hat, den Kauff-Schilling verliehre; jener aber der wiſſentlich eine Fidei-Commiſs Sach kaufft, nachdeme ſolche mit der Zeit vindicirt worden, den Kauff-Schilling begehren könne, ſo ſeynd andere Urſachen des Unterſchieds zu ſuchen.

53. Uns gefallen ſonderheitlich jene, welche Hartm. Piſtor lib. 2. quæſt. 11. n. 29. hat. Die erſte iſt, weilen bey jenem, der ein Fidei-Commiſs Sach kaufft, anſcheint die Urſach zu weichen, wegen welcher bey jenem, der wiſſentlich fremde Sach kaufft, verordnet iſt, daß er den Kauff-Schilling nicht zuruck forderen kan, weil er anſcheint, daß er den Kauff-Schilling ſchencke: Diſe Muthmaſſung aber kan bey jenem, der ein Fidei-Commiſs Sach kaufft, daß er nehmlich das Seinige verſchencken wolle, nicht præſumirt werden, ſonder vil mehr das Abſehen, daß er die Fidei-Commiſs Sach biß auf des Erben Tod, oder biß ſolche zuruck gegeben werden muß, genieſſen, und daraus groſſen Nutzen ſchöpffen könne. Die andere iſt, jener, der ein gantz fremde Sach wiſſentlich kaufft, wird in der That darfür gehalten, er wolle den Recht-mäßigen Herrn um ſein Sach bringen, und dahero verliehrt er zur Straff ſeines böſen Wohns den Kauff-Schilling: Ein anderes iſt bey jenem, der eine Fidei-Commiſs Sach kaufft; weil gemuthmaſſet werden kan, daß er in guten Wohn kaufft habe, weil er weiſt, daß mit der Zeit ihme der Kauff-Schilling bevor ſtehe, unterdeſſen doch alle Früchten an der kaufften Sach ihme zu gehören. Die dritte Urſach iſt, weilen die natürliche Billigkeit einrathet, daß keiner mit des anderen Schaden bereicht werden ſolle. L. nam loc. ff. condict. indeb. Und daß keiner mit des anderen Verlurſt fremdes Geld haben ſolle. L. ſi me ff. ſi certum petatur. L. plane ff. de petit. hæred. Wie diſes alles bey der Lehen-Materi ſchön ausführet. Idem Piſtor lib. 2. quæſt. 10. n. 29. 30. & 31. ſo alles gantz geſchickt auf ein Fidei-Commiſs kan applicirt werden.

54. Und diſe Regul, daß jener, der wiſſentlich ein frembde Sach kaufft, um die Gewehrſchafft auch um den Kauff-Schilling kein Action habe, thun die Rechts-Gelehrte auch in ſo weit erſtrecken, daß ſie Platz habe, wann ſchon der Käuffer den Kauff-Schilling noch nicht erlegt hat. Ant. Gamez. loc. cit. n. 42. vers quod extende, &c. Weilen er ſollichen auf keine Weiß zuruck behalten kan. Welches doch unſerer Meynung nach einige Unterſchied leidet; Der erſte iſt, ob der Verkäuffer, daß die Sach frembd ſeye gewußt hat, oder nicht? Hat er es gewußt, ſo iſt er und der Käuffer in gleichem Dolo und Verbrechen, iſt alſo unbillig, daß er vom Käuffer den Kauff-Schilling begehre, weilen gleiches Verbrechen gegen ein ander aufgehöbt werden, und gleichwie der Käuffer diſe Straff billig leidet, daß er den Kauff-Schilling verliehrt, wann er in böſem Wohn, um den Herrn der Sach zu betrügen, ein frembde Sach wiſſentlich kaufft hat, alſo auch iſt der Verkäuffer um eben diſe Straff gehalten, daß er den Kauff-Schilling nicht begehren kan, wann er um den Herrn der Sach zu betrügen, den Verkauff betrüglich getroffen hat. Wann aber der Verkäuffer, daß die Sach frembd ſeye, nicht gewußt hat, und der Käuffer allein im üblen und böſem Wohn und Betrug geweſen, alsdann hat des Gomez Meynung Platz, daß der Verkäuffer den Kauff-Schilling forderen könne, wann ſchon unter deſſen vor der Bezahlung die verkauffte Sach dem Käuffer abgenommen worden. Weilen des Käuffers Betrug die Retentions-Freyheit nicht verdient, oder einig andere recht-mäßige Exception zulaßt, wie ſchön redet. Ludovic. Molina de Contract. tract. 2. diſput. 380. n. 22.

55. Du wirſt einwenden, es ſeye nicht billig daß, wann ſowohl der Verkäuffer als der Käuffer in böſen Wohn und Betrug geweſen, dem Käuffer der Kauff-Schilling verbleiben ſolle? Wir antworten, es ſeye eben ſo unbillig, daß ſolcher dem Verkäuffer ſolle erlegt werden: Er ſolle alſo confiſcirt werden, wie Molina loc. cit. darfür haltet, daß in Portugall ſolcher Kauff-Schilling zu Erlöſung der Gefangenen angewendet werde.

56. Wann aber der Verkäuffer in guten Wohn geweſen, und doch, nachdeme die Sach vindicirt worden, den noch nicht erlegten Kauff-Schilling nicht verlangt, ſo vermeynt P. Molina, daß der Käuffer im Gewiſſen ſicher ſeye, wann er das Geld behaltet, biß ſolches von ihme der Verkäuffer begehrt, und er durch einen Sentenz zur Zahlung angehalten wird. Er ſagt deſſen ſeye die Urſach, weilen der Verlurſt des Gelds dem Käuffer zur Straff komme,

nie-

niemand aber iſt zur Bezahlung der Straff gehalten, auſſer nach erfolgten Sentenz, welches auszumachen wir denen GOtts-Gelehrten überlaſſen. Leſe doch Semicent. noſt. ſecundam. controv. 9.

57. Aus diſem nun folget, daß jener, der wiſſentlich eine fidei commiſſ-Sach kaufft, den Kauff-Schilling nicht verliehre, weilen, wie wir kurtz zuvor geſagt haben, er ſolches ohne beſten Wohn und Betrug thun kan, und folglich keine Straff verdient, wie dann Piſtorius loc. cit. wegen guten Wohn jenen entſchuldiget, der wiſſentlich ein Lehen-Guth kaufft, iſt alſo gleichfalls jener zu entſchuldigen, der wiſſentlich ein fidei commiſſ-Sach kaufft, weilen jedwederer Käuffer der Lehen-Sach, oder der fidei commiſſ-Sach in gleicher Condition ſtehet.

58. Zudeme aber, daß der Käuffer den Kauff-Schilling nicht zuruck forderen könne, iſt nicht nothwendig, daß er wiſſe, wem die kauffte Sach eigentlich zugehöre, ſonder iſt genung, daß er wiſſe, daß die Sach frembd ſeye, und auf keine Weiß dem Verkäuffer zugehöre. Gomez. loc. cit. weilen nichts deſto weniger aus ſolcher General-Wiſſenſchafft der Betrug ſowohl erhellet, als aus einer Special-Wiſſenſchafft ja wohl mehrer, weil der Käuffer dencken kan, daß er um ſo beſſere Gelegenheit habe den Herrn der Sach zu hintergehen, je weniger derſelbe bekannt ſeye.

59. Doch iſt zu mercken, daß, obwohlen wir in Krafft L. fin. Cod. communia de Legatis oben geſagt haben, daß dem Käuffer allein die Action um Gewehrſchafft, ſo vil ſolche den Kauff-Schilling, nicht aber was die Beſſerung betrifft, zuſtehe, diſes allein wahr ſeye wider den Verkäuffer, nicht aber wider den Herrn der Sach; Dann der Käuffer kan ſo lang die kauffte Sach bey ſich behalten, biß ihme von dem, der die Sach vindicirt, wegen der Beſſerung eine billige Satisfaction geſchieht. Covar. loc. cit. n. 1. vers. ea verò conſtitutio. &c. Wo er ſagt, daß der Käuffer die Beſſerungen könne zuruck behalten, oder abziehen, oder zuruck begehren nach dem Unterſchied, welcher bey denen von einem malæ fidei poſſeſſore aufgewendeten Unkoſten, oder in einer der Reſtitution unterworffnen Sach in L. domus. ff. de Legatis. 1. L. in fundo. ff. de rei vindi. L. domum Cod. eodem. gefunden wird. Wann nun diſes einem malæ fidei poſſeſſori geſtattet wird, warum ſolle nicht dem Käuffer einer Fidei-Commiſſ-Sach, welchen wir mit Piſtorio gleichwie den Käuffer einer Lehen-Sach für einem Bonæ fidei poſſeſſorem halten ſolcher Abzug, Ruck-Behaltung oder Ruck-Begehrung geſtattet ſeyn.

60. Es giebt doch einige Caſus, bey welchen der Käuffer, der weißt, daß die Sach frembd ſeye, nichts deſto weniger um die Gewehrſchafft den Verkäuffer belangen kan, als erſtlich, wann er erſt nach getroffenen Kauff die Wiſſenſchafft erhalten hat:

61. Und zwar wann ſolches innen worden wird, ehe der Kauff-Schilling erlegt worwir, und alſo gleich zu Anfang des Contracts, ſo kan der Käuffer nach Innhalt deſſen, was wir bey dem 3. Art. geſagt haben, alſo gleich wider den Verkäuffer um die Gewehrſchafft klagen, zu dem Ende, daß ihme der Verkäuffer Bürgen ſtelle, oder Pfand gebe, wann aber die Wiſſenſchafft erſt nach bezahlten Kauff-Schilling kommt, ſo muß zwar der Käuffer zu warten, biß die verkauffte Sach durch gerichtlichen Sentenz und Execution würcklich abgenommen worden iſt; dann ſolchen Falls thue die nach der Hand erhaltene Wiſſenſchafft frembder Sach den Käuffer nicht hinderen, daß er nicht nur allein um den Kauff-Schilling, ſondern auch um alle Köſten, Schäden und Intereſſe den Verkäuffer belangen könne, wie ſolch alles oben genugſam ausgelegt worden iſt.

62. Zweytens hat der Käuffer, der in mala fide iſt, und wiſſentliche frembde Sach kaufft hat, doch die Action um Gewehrſchafft, wann der die Gewehrſchafft ausdrucklich verſprochen hat dict. L. ſi fun. dum. 27. Cod. de evict. Krafft der Worten: Neque quidquam de evictione convenit. aus welchen die Gloſſ. marg. ſub Lit. G. billig ſchließt, daß wiſſendliche Käuffer frembder Sach nichts deſto weniger ihme die Gewehrſchafft bedüngen könne; hierüber ſeynd Text in L. ſi fratres Cod. communia utriusque Judicii. L. apud Celſum. §. idem habeo. ff. de doli mali exceptione. Colleg. argent. loc. cit. n. 6. vers. ceſſat, ſi ſciens &c. de evict.

63. Drittens wann der Kauff-Schilling zum Nutzen des Verkäuffers verwendet worden; dann das Recht leidet nicht, daß der Verkäuffer ſich mit des anderen Schaden bereichen ſolle: Hierüber wird allegirt der Text in L. emptor 65. de rei vind. Gomez loc. cit. n. 41. ad f. colleg. argent. loc. cit. n. 6. vers. vel pretium &c. Worüber wir doch ſehr anſtehen: Dann gemeiniglich wird geſagt, daß der Käuffer, der wiſſentlich frembde Sach kaufft, darfür gehalten werde, dem Verkäuffer den Kauff-Schilling ſchencke, der Beſchenckte aber das ihme geſchenckte Geld ja in ſeinen Nutzen verwenden könne. Wir halten alſo darfür, es ſeye ein Unterſchied zu machen, ob der Verkäuffer gewußt habe, daß die verkauffte Sach frembd ſeye, oder nicht: Hat er es nicht gewußt, ſo kan er den Kauff-

Kauff-Schilling mit gutem Gewiſſen annehmen, und in ſeinen Nutzen verwenden, und kan ſolchen der Käuffer nicht mehr zuruck begehren, weilen er, da er wiſſendlich eine fremde Sach kaufft, darfür gehalten wird, er habe dem Verkäuffer den Kauff-Schilling geſchenckt: Wann er aber gewußt hat, daß die verkauffte Sach fremd ſeye, und folglich beyde ſowohl der Käuffer als der Verkäuffer in böſen Wohn und Betrug geweſen, ſo kan weder der Verkäuffer den Kauff-Schilling behalten, noch der Käuffer an ſich begehren, ſondern es iſt ſolcher vorbeſagter maſſen beyden abzunehmen, und zu confiſciren, der Text in L. emptor. 65. ff. de rei vind. thut nichts zur Sach, dann allda wird diſer Caſus
64. geſetzt: Ich habe dir meinen Grund um 10. fl. verſetzt, welchen du an den Titium verkaufft haſt. Wann ich nachgehends für die 10. fl. den Grund begehre von dem Titio, ſo iſt die Frag, ob er mich durch eine Exception abtreiben könne, auſſer ich gebe zuruck, um was der Grund verſchriben worden? Und es wird geantwortet mit ja, wann nicht der Titius ſo vil aus denen Früchten erhalten hätte. Was will nun aus diſem Caſu beſchloſſen werden? Daß weiß ich fürwahr nicht; dann da der Titius den dem Verkäuffer verſchriebenen Grund kaufft, hat ja mit ſamt dem Grund die dem Grund anklebende Obligation auch erworben, dahero er von dem Herrn, der den Grund zuruck fordert, billig begehrt, daß er zuvor den Grund von ſolcher Obligation frey mache: Dann gleichwie er zuvor dem Verkäuffer das Geld bezahlen müſſen, um welches der Grund verſchrieben ware, ehe er ſolchen zuruck an ſich nehmete, alſo thut der Titius die Ruck-Gab des Grunds billig wiederſprechen, biß der Grund von Hypothec befreyt werde, mit welcher der Grund erkaufft worden; auſſer, wie der Text ſagt, der Käuffer Titius hätte ſchon vielleicht durch die Früchten Satisfaction erhalten, welche ja, wann ſie mehr als ein rechtmäßiges Intereſſe auswerffen, am Kauff-Schilling abzuziehen ſeynd, wie wir an ſeinem Ort ſehen werden. Es ſcheinet, es wolle Gomez ſupponiren, daß der Titius diſen Grund als eine fremde Sach verbottner Weiß in böſen Wohn und Betrug gekaufft habe, welche auch der daſigen Gloſſa ſub Lit. D. ähnlich
65. zu ſeyn ſcheinet. wir wollen ein Exempel ſetzen aus dem L. præſes. 1. Cod. ſi vendit pign. agatur. Wo diſer Caſus geſetzt wird: Wann ein Glaubiger das Recht erworben hat das Pfand zu verkauffen, bey deſſen Verkauffung aber einen Betrug oder Dolum begangen hat, da er das Pfand wohlfeiler verkaufft als es werth ware, ſo iſt er dem Schuldner um das, was abgehet, gehalten; Und wann der Glaubiger nicht mehr im Stand zu zahlen iſt, und der Käuffer am Betrug Theil hat, da kan zwar der Herr wider ſolchen Käuffer um Ruck-Gab des Grunds klagen, er muß doch das Geld, um welches der Grund verpfändet iſt, mit dem Intereſſe erſetzen: Aus Urſachen, weilen das Geld in deſſen Nutzen verwendet worden. Und dahero wird in beſagtem L. emptor. 65. ein General-Regul geſetzt, daß dem Beſitzer von dem Herrn der Kauff-Schilling müſſe zuruck gegeben werden, welcher in deſſen Nutzen verwendet worden, ſammt dem Intereſſe; Aus welchem Gomez diſen Schluß macht, wann einem betrügerlichen Käuffer der Werth des Pfands muß zuruck geſtellt werden, wann ſolcher in des Herrn Nutzen verwendet worden, ſo muß auch dem betrügerlichen Käuffer einer fremden Sach der Werth zuruck gegeben werden, wann der Verkäuffer ſolcher in ſeinen Nutzen verwendet hat. Daß aber unter einem betrügeriſchen Käuffer einer fremden Sach, und unter einem Käuffer einer verpfändten Sach ein groſſer Unterſchied ſeye, iſt augenſcheinlich: Dann, der ein fremde Sach wiſſendlich kaufft, der verricht ein lediglich verbottnes Werck, welches diſe Straff verdient, daß er den Kauff-Schilling verliehrt. Der aber ein Pfand recht kaufft, der thut ein erlaubtes Werck verrichten, weilen niemand verbotten iſt, eine Schuld einzuhandlen; obwohlen nun der Käuffer des Pfands in deme ſich verfehlet hat, daß er wiſſendlich und mit böſen Wohn das Pfand, oder vilmehr eine verpfändte Sach wohlfeiler erkaufft hat, und dahero in deme geſtrafft werde, daß er die erkauffte Sach dem Herrn zu ſtellen muß, welche er ruckzuſtellen auf keine Weiß ſchuldig wäre, wann der Kauff um billigen Werth geſchehen wäre, weilen der Text præſupponirt, daß der Glaubiger das Recht das Pfand zu verkauffen gehabt habe, und alſo, dann der Verkauff um billigen Werth geſchehen, die Herrſchafft der Sach habe überſchieben können, nichts deſto weniger doch muß der Herr den Werth des Pfands zuruck geben, weilen wenigiſtens das Pfand-Recht auf gerechte Weiß der Käuffer erhalten hat.

Diſes nun beſſer zu verſtehen, wollen 66.
wir ein anders Exempel ſetzen. Ich hab dir meinen Grund um 10. fl. verſetzt, der Titius kaufft den Grund vom Sempronio, der der Herr nicht war, wiſſendlich und im beſten Wohn, von dir aber kaufft er das Pfand-Recht: Ich aber vindicire nachgehends meinen Grund. Gewiß iſt es, daß der

der Titius den Kauff-Schilling verliehrt, welchen er dem Sempronio bezahlt hat: Ich aber, da ich die Sach vindicire, muß den Werth des Pfands zuruckgeben nicht allein aus der Urſach, weilen ſolcher in meinen Nutzen verwendet worden; ſondern weilen Titius das Pfand-Recht hat kauffen, und alſo dem Herrn, der die Sach vindicirt, billig die Rententions-Exception entgegen ſetzen können. Und diſer Caſus kan in L. ſi fundum 27. Cod. de evict. begriffen ſeyn, welcher Text die Ruck-Gab des Werths oder Kauff-Schillings abſchlagt demjenigen, der wiſſendlich eine dem andern verpfändte Sach kaufft, und nicht deme, der das Pfand-Recht kaufft. Welcher geſtalten aber und wann ein Pfand erlaubt oder verbottner Weiß verkaufft, oder erkaufft werde, werden wir anderſtwo auslegen, unter deſſen leſe den Perez. ad tit. Cod. ſi vend. pign. agatur. Wir ſchlieſſen alſo, daß ein betrügeriſcher Käuffer vom Verkäuffer guten Wohns wann die fremde Sach vindicirt worden, den Kauff-Schilling nicht zuruckfordern könne, wann wir ſchon ſetzen, daß ſolcher vom Verkäuffer in ſeinen Nutzen verwendet worden, wir wolten dann einen ſolchen betrüglichen Käuffer Straff-frey machen, und das ſtillſchweigende Schanckungs-Recht, welches doch ſchier alle Rechts-Gelehrte zulaſſen, völlig umſtoſſen.

67. Der zehende Caſus iſt, wann dem Käuffer das verkauffte Guth mit Gewalt und ohne Recht abgenommen worden: Hierüber iſt ein Text in L. expulſos. 17. Cod. de action. empti. Wo geſagt wird: expulſos vos de fundo per violentiam à Nerone, quem habere jus in eo negatis, profitentes, nullam vobis adverſus eum, ex cujus venditione fundum poſſidetis, actionem competere probatis. Aus Urſach, weilen, wie wir offt geſagt haben, das Unrecht, ſo dem Käuffer geſchieht, dem Verkäuffer nicht ſchadet. L. ſi per imprudentiam. ff. de evict. Und ſolcher Gewalt wird pro caſu fortuito gehalten, welche der Verkäuffer durch den Verkauff und Ubergab der Sach an den Käuffer völlig überſchiebt, und büſſen laßt.

68. Und diſes iſt auch in ſo weit wahr, daß der mit der Gewalt von der Poſſeſſion abgetriebene Käuffer wider den Verkäuffer um die Gewehrſchafft wegen der Köſten und Schäden nicht allein kein Action habe, ſondern ſo gar auch nicht wegen des Kauff-Schillings, weilen der Text in L. expulſos 17. Cod. de actione empti ausdrucklich ſagt, daß der Käuffer wider den Verkäuffer gar keine Action habe, wegen des Worts gar keine Action ſchlieſſen die Rechts-Gelehrte, daß auch wegen des Kauff-Schillings die Action um Gewehrſchafft nicht Platz habe. Caball. loc. cit. §. 5. n. 22. Und hat auch der Käuffer nicht Urſach ſich deßwegen zu beſchwehren, weil er ſich wider den, der ihme Gewalt angethan hat, des Interdicti unde vi bedienen kan, oder das Mittel des L. ſi quis in tantam. oder die Action in factum hat, welche an Statt eines jedwederen Interdicti gebraucht werden kan. Gloſſ. in dict. L. expulſos. Welche Mittel nutzlicher zu ſeyn anſcheinen, als die Actio um Gewehrſchafft wider den Verkäuffer, weilen der Käuffer nicht allein die mit Gewalt abgenommene Sach ſondern auch allen Schaden und Intereſſe hierdurch erhalten kan, und, wann der Berauber ein Recht in der mit Gewalt abgenommenen Sach gehabt hätte, ſolches völlig verliehrete, und dem Käuffer das Recht ruhiger Beſitzung zu wachſete.

Es hindert auch nichts, wann ſchon 69.
der Verkauffer verſprochen hatte, daß er in allen Fällen den Käuffer wider jedermann in der That, und in Recht, beſchützen wolle, weilen diſe Wort nicht anderſt zu verſtehen ſeynd, als nach der Natur und Eigenſchafft des Contracts, daß er nehmlich den Käuffer bey Gericht beſchützen wolle. Caballinus dict. §. 5. n. 22.

Du wirſt ſagen, daß wir oben bey dem 70.
3. Art. geſagt haben, wie deſſen eigentliche Wort lauthen, daß der Verkäuffer, der verſprochen hat, den Käuffer zu beſchützen, und Schad-loß zu halten, nicht allein verbunden ſeye, alſo gleich, als die Sach ſtrittig, und gerichtlich prætendirt wird, die Defenſion auf ſich zu nehmen, ſondern auch ſo offt er in- oder auſſer Gericht angefochten wird, oder ihm ſonſten darinn eintrag, und Hinderung geſchieht, auſſer und in Gericht zu vertretten ſchuldig ſeyn ſolle. Wir antworten, daß diſe Wort nicht zu verſtehen ſeyen von einer bewaffneten Beyſtand des Verkäuffers wider den Gewalt, ſondern allein vom Beyſtand und Defenſion, ſo den Rechten nach erlaubt iſt; Dann weilen nach rechtmäßig beſchehner Ankündung dem Verkäuffer alle Defenſions-Köſten obliegen, ſo ſagt der Art. gantz recht, daß er ſich nicht entziehen ſolle, es mag der Käuffer auſſer oder im Gericht angefochten werden. Diſes doch ſagt der Art. nicht, daß er zu Abtreibung des Gewalts verbunden ſeye, mit bewaffneter Hand beyzuſtehen, weilen diſes denen Privat-Leuthen nicht, ſon-

ſondern allein groſſen Fürſten zu ſtehet, denen diſe Defenſions-Schuldigkeit Caballinus ausbürdet, wann dem Käuffer ein vollſtändige Defenſion ſowohl in Rechten als in der That verſprochen haben, und wann ſie ſolche nicht leiſten, wie offt aus einem Reſpect nicht geſchieht, der in das Jus Status einſchlagt, ſolche zur Action um Gewehrſchafft verfället. Caballin. loc. cit. n. 24. Und diſes was wir von der Beeinträchtigung geſagt haben, hat hauptſächlich Platz, wann ſie entweders wegen dem Verkäuffer, oder aus einer Urſach, welche vor der Verkauffung ge-
71. weſen, entſpringt. Dann wann ſolche Moleſtirung den Urſprung hat vom Käuffer, oder von einer Urſach, welche erſt nach dem Kauff erfolgt, ſo iſt der Verkäuffer zur Defenſion oder Gewehrſchafft nicht gehalten, weilen L. Lucius Titius 11. ff. de evict. ſagt, daß nach beſchloſſnen Kauff die folgende Caſus evictionis den Verkäuffer nicht, ſondern den Käuffer angehen. Ubrigens leſe, was wir bey dem 7. Caſu geſagt haben, welcher in diſen einſchlagt, weilen der ſibende Caſus vom Verkäuffer redet, der zum verkauffen genöthigt worden, diſer aber vom Käuffer, der von Beſitz der Sach mit Gewalt vertrieben worden.

72. Der 11te Caſus iſt, wann eine Erbſchafft verkaufft worden; Weilen wir aber von diſem Caſu bey dem 6. Art. genugſam gehandlet haben, nicht allein was gemeinen Rechtens iſt, ſondern auch, wie die ſehr dunckle Wort des Art. zu verſtehen ſeyen, ſo verweiſen wir den Leſer dorthin. Diſes doch beſtättiget gegenwärtiger Art. in vers. eilfftens ꝛc. was wir bey dem 6. Art. ausgeführt haben, daß der Verkäuffer einer Erbſchafft zur Gewehrſchafft wegen Particular-Sachen nicht gehalten ſeye, wann ſchon unter denen Partheyen um die Gewehrſchafft nicht zu halten, nichts abgehandlet worden: Weilen von der Nothwendigkeit, daß man nothwendig hierum eine Bedingnuß machen müſſe, in diſem Articul, wo der eigentliche Sitz diſer Materie iſt, kein Wort zu finden iſt: Obwohlen kein Zweiffel iſt, daß, wann zugleich eine Bedingnuß geſchehen iſt, der Verkäuffer einer Erbſchafft mit kräfftigerem Recht gehalten ſeye, weilen er neben der rechtlichen Verordnung die Befreyung von der Gewehrſchaffts-Leiſtung wegen der ſpecialen Bedingnuß, und Verbindung des Käuffers erhaltet.

73. Der zwölffte Caſus iſt, wann das verkauffte Hauß oder Grund einer Servitut unterworffen iſt, welche dem Verkäuffer unbekannt geweſen iſt, dann ſolchen Falls hat der Känffer kein andere Action, als daß ihme gegeben und geleiſtet werde, um was geringer er das Hauß oder den Grund erkaufft hätte, wann er eine getreue Wiſſenſchafft von der Servitut gehabt haben wuſte. Wann aber der Verkäuffer die Servitut gewußt, und ſolche dem Käuffer nicht offenbahrt hat, ſo iſt er dem Känffer wegen der Gewehrſchafft um allen Schaden und Intereſſe gehalten. Und diß iſt die Verordnung unſers Articuls, welche die Materie in ſich enthaltet, welche, wie Ant. Gomez ſagt, zwar täglich fürfallet, aber ſubtil iſt; welche nun beſſer zu verſtehen, wollen wir einen Unterſchied unter denen Servituten machen: Dann einige ſeynd Perſonal, wie da iſt der Uſusfru- 74.
ctus, Uſus, und habitatio: Einige aber ſeynd real, oder prædial, und diſe wiederum Städtiſch oder Bäuriſch.

Was anbelangt den Uſumfructum, iſt 75.
gewiß, daß, wann diſer vindicirt worden, der Verkäuffer um die Gewehrſchafft gehalten ſeye, Krafft des Text in L. ſed ſi 15. §. ſi uſusfructus 1. ff. de evict. & in L. vaccæ emptor. 43. ff. eod. Deſſen iſt die Urſach, weilen der Uſusfructus ein Theil der Sach iſt, L. uſusfructus 4. ff. de uſufructu. Und an andern Orten mehr. Wann aber ein Theil an der verkaufften Sach vindicirt worden, ſo muß ſolchen Theils halber die Gewehrſchafft geleiſtet werden, nicht anderſt als eine Sach völlig vindicirt worden, die Gewehrſchafft für alles geleiſtet werden muß, Krafft des Text in L. ſive tota 1. ff. eodem. Wo geſagt wird, es mag die Sach völlig, oder deſſen nur ein Theil vindicirt worden, ſo hat der Käuffer wider den Verkäuffer den Regreſſ. Gomez. loc. cit. tom. 2. cap. 2. n. 45. Alſo daß auch die Actio um Gewehrſchafft Platz hat, und das Intereſſe und die ſtipulationem duplæ in ſich begreifft, Krafft des Text. in L. ſi ab emptore 49. ff. eodem. D. Rath. in diſſert. Jurid. de potiſſimis Juris different. &c. aſſert. 99.

Und obwohlen Gomez loc. cit. bey 76.
der Servitut uſus das Wiederſpihl behauptet, aus Urſach, weilen der Uſus das Widerſpihl behauptet, aus Urſach, weilen der Uſus oder Genuß kein Theil der Sach iſt; ſo kommt uns doch das Gegenſpihl wahrſcheinlicher vor, daß auch, wann der Uſus und habitatio vindicirt worden, dem Käuffer die Actio um Gewehrſchafft, nnd zwar um das völlige Intereſſe, was ihm daran liegt, geſtattet werde. Aus Urſach, weilen nicht allein, wann der Uſusfructus vindicirt wird, dem Käuffer die Gewehrſchafft gebührt von darumen, weilen der Uſusfructus ein Theil der Sach iſt, ſondern auch wegen einer andern Urſach, weilen der Uſus-

Uſusfructus dem Käuffer den Nutzen und Gebrauch der verkaufften Sach vermindert, nun eben alſo verhindert der Uſus und Habitatio dem Herrn ſeine Sach zum Nutzen und Nieſſen, indeme der Nutzen und Genuß dem Inngeheiß oder deme, der die Servitut des Uſus oder Inhabitationis hat, zu gehet. Und diß iſt die Urſach, daß unſer Art. allein von denen Servitutibus prædialibus urbanis, aut ruſticis redet, in Conformität des L. penult. ff. de evict.

77. Wo quintus Mucius, und Sabinus darfür halten, daß ein Verkäuffer um die Gewehrſchafft nicht könne angehalten werden, wann dem Verkauff die Servitut prædiorum ſtillſchweigend nachgefolgt, und von einem anderen vindicirt wird. D. Rath loc. cit. Lit. C. Wo er ſagt daß von darumen die Gewehrſchaffts-Leiſtung ſervitutis prædialis die Recht nicht zulaſſen, weilen die ſervitus prædialis kein Theil des Grunds iſt, ſondern nur eine dem Grund anklebende Qualität, L. 1. ff. de uſufructu legato. L. pecoris ff. de Servit. ruſtic. præd. Welche NB. den Herrn des Grunds nicht hindert, den Nutzen und Genuß zu haben, weilen, wann ſchon zum Exempel ein anderer durch meinen Grund-Recht der Servitut gehet, ich doch auch als Herr gehen, und die Früchten und Commodlichkeiten genieſſen kan; Welches bey dem Uſufructu, Uſu, und Inhabitation nicht iſt, weilen der, ſo den Uſumfructum, Uſum, und Inhabitation hat, dem Eigenthums-Herrn das Recht zu nutzen und zu nieſſen wegnimmt, und verurſacht daß der Herr die Sach nicht mit vollſtändigen Recht haben kan, welches doch die Actio empti erfordert. L. qui rem 3. Cod. de evict.

78. Diſe Regul aber, daß bey denen ſervitutibus prædialibus ſowohl urbanis, als ruſticis die Gewehrſchaffts-Leiſtung nicht Platz habe, thut unſer Art. einſchräncken, wann die verkauffte Sach dergleichen Servitut unterworffen iſt, ohnwiſſend des Verkäuffers: Dann wann er darvon Wiſſenſchafft gehabt, und dem Käuffer davon nicht ſattſam Nachricht gegeben hat, iſt er um alles Intereſſe actione de evictione gehalten. L. 1. §. 1. L. Julianus 13. L. quæro 39. ff. de actione empti. Wir haben geſagt, nicht ſattſame Nachricht gegeben hat, weilen nicht genug iſt, nur überhaupts von denen Serviten eine Meldung thun, ſondern es muß ſolche in ſpecie geſchehen, weilen unter denen Servituten ein ſehr groſſer Unterſchied iſt, alſo daß eine dem Herrn weit beſchwehrlicher iſt als die andere. D. Balthaſar tit. 8. reſolut. 7. n. 16. ad fin.

Eben eins iſt, wann der Verkäuffer geſagt hat, daß der verkauffte Grund keiner Servitut unterworffen, oder wie der Text in L. penult. ff. de evict. redet, verſprochen hat, der Grund ſeye der gröſte und beſte, dann, wann ſchon er diſes unwiſſend gethan hat, ſo iſt er doch dem Käuffer um alles Intereſſe gehalten, weilen er erachtet wird, er habe ausdrucklich verſprochen, daß die Sach von aller Servitut frey ſeye. dict. L. penult. ff. de evict. Gomez cit. cap. 2. n. 35. 79.

Jenes aber, was wir jetzt geſagt haben, daß ein unwiſſender Verkäuffer bey beſchehner Vindicirung ſervitutis prædialis nicht gehalten ſeye, iſt alſo zu verſtehen, daß der Käuffer weder um Ruck-Gab des Kauff-Schillings, noch um Erhaltung deſſen, was ihme daran gelegen iſt, klagen könne, ſondern allein die Action habe, um wie vil weniger er die Sach kaufft hätte, wann er von der Servitut etwas wurde gewußt haben. L. ſed ſi quid. ff. de evict. & dict. L. Julianus. 13. in princ. ff. de act. empti. Welche Action quanti minoris ihme doch abgeſchlagen wird, wann er von der Servitut eine Wiſſenſchafft gehabt, und nichts deſto weniger das Guth gekaufft hat. L. 1. §. venditor. 1. ff. de act. empti & venditi. Dann wann der Kauffer die Action um Gewehrſchafft wider den Verkäuffer verliehrt, wann er wiſſendlich eine fremde oder verpfändte Sach kaufft hat, auch was den Kauff-Schilling ſelbſten anbelangt, wie wir oben erwehnt haben, ſo muß er um ſo vil mehrers auch die Action quanti minoris verliehren; weil nicht kan geſagt werden, daß er die Sach wohlfeiler wurde gekaufft haben, weilen wir geſetzt haben, daß ihme die Servitut bewußt geweſen, und daß er einen Abbruch am Kauff-Schilling nicht begehrt habe, weßwegen ja gemuthmaſſet wird, daß er ſich der Action quanti minoris verziehen habe. 80.

Der dreyzehende Caſus iſt, wann ein Käuffer eines Grund-Stucks in Anſehung ſolchen Guths eine Servitut wider ſeinen Nachbarn prætendirt, welche ihme doch ſonderheitlich nicht verkaufft worden, alsdann, wann der Käuffer den Handel verliehrt, gebührt ihme wider den Verkäuffer kein Action um Gewehrſchafft. L. penult. ff. de evict. Wo der Text ſagt, wann aber der Käuffer einen Weeg oder Trib prætendirt, ſo halten quintus Mucius, und Sabinus darfür, daß der Verkäuffer nicht gehalten ſeye, auſſer er habe ausdrucklich geſagt, 81.

daß ihme der Weeg oder Trib gebühre, alsdann iſt der Verkäuffer gehalten. Gomez cap. 2. n. 45. nicht zwar durch die Action quanti minoris, ſonder durch die Action ex empto quanti emptoris intereſt. Gloſſa ad dict. L. penult. ſub lit. R. aus welchem nun erhellet, was für ein Unterſchied ſeye unter dem 12. und 13. Caſum. Weilen bey dem 12. Caſu von einem Guth, ſo die Servitut leiden muß, in dem 13. Caſſu aber von einem Guth, welchem die Servitut zu Nutzen kommt, gehandlet wird: Und alſo iſt der Verkäuffer eines Guths, ſo die Servitut leiſten muß, wegen der vindicirten Servitut allein actione quanti minoris gehalten, wann aber die Servitut vindicirt worden, bey einem Guth, deme die Servitut zu Nutzen kommt, iſt der Verkäuffer actione ex empto ad intereſſe gehalten. Und diſes ſolle von denen Gewehrſchaffts-Rechten nach Innhalt unſers 8. Articuls genug gehandlet ſeyn, das übrige iſt leicht zu finden bey Burgundo, Caballino und anderen von diſen ſubtilen Materi ſchreibenden Authoren: weilen wir doch verſprochen haben, daß wir um beſſere Auslegungs-Willen etwelche ſonderheitliche Fragen beyſetzen werden, dahero folget ein kurtzer

Zuſatz.

82. UNd zwar erſtlich wird gefragt, ob die verſprochene Gewehrſchafft giltig ſeye, wann der Verkauffs-Contract, über welchen die Gewehrſchafft verſprochen werden, nichtig und null geweſen? Und es ſcheinet, es gelte ſolches Verſprechen nichts, weilen wann der Principal-Contract umgeſtoſſen iſt, auch das davon abhangende nicht gelten kan, oder wie Baldus ſagt, wann der Principal-Contract keinen Stich haltet, weilen er widerrechtlich iſt, ſo iſt auch das Verſprechen der Gewehrſchafft nichtig. L. non dubium. 5. Cod. de legibus. Dann es iſt kein Pactum, kein Contract, oder Verſprechen der jenigen giltig, welche wider die Recht ſolches geſchloſſen haben. Text in cit. L. Und ſagt der Text in L. 46. ff. de fidejuſſ. wann das Geſatz einem Verkauff widerſtrebet, ſo wird auch der Bürg befreyet, um ſo mehr, weilen durch dergleichen Action gleich der Haupt-Contrahent belangt wird. Wo die Gloſſa ſagt, der Bürg, ſo wegen eines verbottenen Contract Bürgſchafft leiſtet, iſt um nichts gehalten. Gleicher geſtalten alſo auch, wann der Verkauffs-Contract umgeſtoſſen worden, ſcheinet, daß auch das Pactum um Gewehrſchafft umgeſtoſſen werde: Und ein allgemeines Sprich-Wort iſt, daß eben jene Urſach, wegen welcher der Principal-Contract umgeſtoſſen wird, auch das davon abhangende Pactum umſtoſſe.

83. Bey diſer Frag doch macht Fabianus de monte in tract. ſuo de emptione quæſt. 6. principal n. 55. einen Unterſchied, ob die veräuſſerende Perſohn eine gemeine oder privilegirte Perſohn ſeye: Ein gemeine Perſohn nennet er, welche das Recht zu verkauffen und zu veräuſſeren hat, eine privilegirte Perſohn aber, zu deſſen Favor die Recht die Veräuſſerung verbiettet, wie da iſt ein Minder-jähriger, ein Weib ꝛc. Wann ein gemeine Privat-Perſohn die Gewehrſchafft verſpricht, ſagt Fabian, daß ſolche die Gewehrſchafft zu leiſten ſchuldig ſeye; Wann aber die Perſohn, zu Favor deſſen die Veräuſſerung verbotten wird, die Gewehrſchafft verſprochen hat, da ſeye ſelbe um nichts gehalten; Aus welchem er auch den Schluß macht, daß, wann ein Ehe-Mann ein Heyrath-gütliche Sach verkaufft hat, dannoch um die Verkauffung gehalten ſeye, wann ſchon der Verkauff nichtig iſt, weillen darfür gehalten wird, daß der Kauff allein nichtig ſeye in Anſechung und Præjudiz des Weibs, und nicht zu Præjudiz des Manns.

Die andere Frag iſt, wann unter 84.
der Zeit, da die Sach verkaufft, und von dem Dritten vindicirt worden, deſſen Werth auf- oder abgeſchlagen, ob der Käuffer actione ex empto den zu erſt ausgelegten Kauff-Schilling, oder den unter der Zeit auf- oder abgeſchlagenen Werth begehren könne? Zum Exempel, ein verkaufftes Pferd hat zur Zeit des Verkauffs 150. fl. golten, nach der Hand aber, da ſolches vindicirt worden, nur 75. fl. oder im Gegenſpihl hatte es zur Zeit der Vindicirung aber 150. fl. und wir antworten, die Action ex empto um Gewehrſchafft hat zweyerley Abſätz, wie wir bey Auslegung des vorhergehenden Art. offt widerholt haben: Der Erſte 85.
iſt, Krafft deſſenwegen der vindicirten Sach der zur Zeit des Verkauffs bedungene Kauff-Schilling zuruckgefordert wird: Der andere Abſatz iſt, wodurch die Schäden und Köſten auch Intereſſe begehrt wird. Der erſte Abſatz der Action ex empto um Gewehrſchafft iſt beſtändig und unveränderlich, alſo daß der Verkäuffer allzeit den zur Zeit des Verkauffs bedungenen Kauff-Schilling zuruckgeben muß, wann ſchon ſolcher nach der Hand um ein

Viertl, Drittel die Helffte oder noch mehr auf- oder abgeſchlagen hat: Die Urſach iſt an ſich ſelbſten klar, weilen der Käuffer muß Schad-loß gehalten werden, Schad-loß aber wäre er nicht, wann er für den gantzen Kauff-Schilling, ſo er ausgelegt hat, ein Viertl, Drittel, die Helffte oder noch weniger erhaltete. Hernach findet ſich keine Urſach, warum der Verkäuffer vilmehr, daß über die verkauffte Sach nicht Herr geweſen, und kein Recht daran gehabt hat, mit Schaden des anderen die Helffte des abgeſchlagenen Werths gewinnen, als der Käuffer das jenige, ſo er getreulich ausgelegt hat, wieder bekommen ſolle.

16. Der andere Abſatz actionis ex empto um Gewehrſchafft iſt, welcher auf Erſetzung alles Schadens und Intereſſe abzihlet, Krafft des 1. Art. diſes Tituls, woraus die andere Frag entſpringt, ob in dem Fall, da unter der Zeit der Werth der verkaufften Sach geſtigen zum Exempel, wann ein Pferd, welches ich um 50. Thaler gekaufft hab, zur Zeit der Eviction aber 100. Thaler koſtet, ich Krafft des zweyten Abſatz der Action ex empto de evictione, unter dem Titul quanti mea intereſt nicht allein 50. Thaler ſonder den unterdeſſen erhöchten Werth der 100. Thaler begehren, und erhalten könne? D. Rath in diſput. ſua jurid. de evict. aſſert. 4. antwortet, daß obwohlen diſes nicht ohne Zweiffel iſt, doch wahrhaffter ſeye, daß der angewachsne Werth dem Käuffer zufalle, und unter dem Titul,
17. quanti ipſius intereſt, vom Verkäuffer begehrt werden könne; wo er einige Text anführt. Woraus er nachgehends den Schluß macht, daß, wann ein mir verkauffter Knecht von einem Fremden als Erb eingeſetzt, und nachgehends mir vindicirt worden, von dem Verkäuffer nicht allein den Werth des Knechts, ſonderen auch den Werth der Erbſchafft actione ex empto de evictione erhalten könne: Item, wann dem mir verkaufften Grund durch Überſchwemmung etwas zu gewachſen, wordurch ſolcher Grund ſchätzbahrer worden, daß der Verkäuffer ſothanen zu gewachſenen Werth erſetzen müſſe: Damit aber der Käuffer ohne Maaß und Zihl ſein Intereſſe nich ausſtrecken könne. So verordnet
18. und ſtatuirt der Juſtinianus in L. unica. Cod. de Sententia, quæ pro eo, quod intereſt &c. jenes, was an ſtatt des Intereſſe iſt, den doppleten Werth der Sach nicht überſteigen könne. Noch in damno emergente, noch in lucro ceſſante; worüber doch zu leſen iſt. Perez ad dict. tit. Cod. Wo er n. 4. beyſetzt, daß diſe Moderation dem Juſtiniano nicht zu zu ſchreiben ſeye, weilen ſolche die Aeltere ſchon zuvor approbirt haben. L. 13. §. 26. ff. de act. empti & vend. L. 9. L. 15. L. 44. ff. de uſuris & L. 4. ff. de nautico fœnore. D. Rath loc. cit. n. 7. Macht aus bißherigen den weiteren Schluß, daß, wann der Grund zur Zeit des Verkauffs am geringhaltigeren Geld 1000. fl. gegolten, und zur Zeit der Eviction auch 1000. fl. an beſſeren Geld gilt, der Käuffer die Ruck-Gab des Kauff-Schillings mit beſſeren Geld prætendiren könne: Zum Exempel, wir ſetzen, daß unſer dermahlig ſchlechtes Geld, mit welchem das gantze Reich überſchwemmet iſt, bey anhoffenden beſſeren Zeiten um den 4ten Theil müſſe abgewürdiget werden, wie es auch in der That abgewürdiget werden muß, weilen unſere jetzige goldiner meiſten Theils kaum einen halben Reichs-Thaler werth ſeynd, für wahr wann zur Zeit der Eviction der Werth des Geld geändert wird er die 1000. fl. in guten Werth billig begehren. Deſſen allen iſt die Urſach, weilen der Käuffer die Action hat nicht allein um den Kauff-Schilling, welchen er ausgelegt, ſondern auch was ihme daran gelegen iſt, daß er die Sach nicht behalten darff. So vil aber liegt ihme darau, als vil das Geld mit der Zeit gebeſſert worden iſt, weilen wir præſupponiren, daß der Grund zur Zeit der Eviction noch um 1000. fl. in guten Geld verkaufft werden könne. Ob aber diſes, was von der Action ex empto wegen der Gewehrſchafft beſagt worden, auch Platz habe in Stipulatione duplæ, wollen wir nicht durchſuchen, weilen, wie geſagt worden, die Stipulationes duplæ bey uns nicht im Brauch ſeynd, leſe doch eben den D. Rath loc. cit. n. 11. & 12.

Drittens wird gefragt, wann jener, 89.
der die Sach vindicirt, ſein Recht dem Käuffer geſchenckt hat, ob er nichts deſtoweniger wider den Verkäuffer die Action um Gewehrſchafft habe? Und wir antworten, es ſeye ein Unterſchied zu machen, ob die Schanckung wehrenden Stritt geſchehen ſeye, oder da der Stritt ſchon verbſcheidet, und die vindicirte Sach ſchon abgenommen worden? In dem erſten Fall, wird dem Käuffer die Action de evictione und Ruck-Stellung des Kauff-Schillings nicht geſtattet. Aus Urſach, weilen die Gewehrſchafft nicht Platz hat, ſo lang die Sach nicht gerichtlich vindicirt worden. Nachdeme ſie aber gerichtlich vindicirt worden, thun die Geſatz jenem, der ſie vindicirt, nicht verbietten, daß er die vindicirte Sach dem Käuffer nicht ſchencken könne, alſo, daß er nichts deſtoweniger vom Verkäuffer den Kauff-Schilling abforderen kan. Weilen deſſen, der

der die Sach vindicirt, Güte wider ſei-
nen Willen dem Verkäuffer nicht, ſonder
dem Käuffer nutzlich ſeyn muß, zum Fa-
vor die Schanckung geſchehen iſt. L.
habere & L. emptori ff. de evict. Cujac.
90. ad tit. Cod. in princ. eadem. Wir ha-
ben merckwürdig vom Käuffer geredet,
daß er die Action um Gewehrſchafft nicht
habe, wann unter wehrenden Stritt die
Schanckung geſchehen, ein anderes iſt bey
anderen Contracten, aus welchen die
Schuldigkeit etwas zu geben entſpringt:
Zum Exempel bey einem Tauſch oder der-
gleichen: Dann wann zum Exempel du
mir dein Hauß um meinen gewiſſen Grund
vertauſcht haſt, dein Hauß aber ſtrittig
wird, ſo habe ich wider dich die Action
um Gewehrſchafft, wann ſchon wehrenden
Proceſs der vindicirende Theil mir das
Hauß geſchenckt hat. Aus der ſchon oben
angeführten Urſach, weilen bey einem
Kauff oder Verkauff der Verkäuffer nicht
gehalten iſt, die Herrſchafft der verkauff-
ten Sach einzuantworten, und dahero
entſpringt keine Schuldigkeit einer Gewehr-
ſchafft, ehe die verkauffte und übergebene
Sach würcklich vor Gericht vindicirt
wird: Bey der Vertauſchung aber oder
dergleichen Contract, Krafft deſſen die
Herrlichkeit der Sach muß eingehändigt
werden, hat die Action um Gewehrſchafft
alſogleich Platz, alsbald bekannt und
notoriſch iſt, daß eines der Contrahenten
der Herr der Sach nicht, ſonder der Vin-
dicirende ſeye, von welchem alſo vor des
Stritts-Ausgang die Schanckung billig
annemmen kan. L. cùm quis §. qui ho-
minem ff. de ſolut. L. fin. Cod. de con-
dict. cauſa datâ &c. D. Rath loc. cit.
aſſert. 19.

91. Viertens wird gefragt, wann ein
Geiſtlicher, Kirch, Cloſter, oder andere
milde Stifftung einem Weltlichen eine
Sach verkaufft hat, welche nachgehends
ſtrittig wird, und als fremd vindicirt
wird, ob der Geiſtliche, oder Kirch auf
Anzeig des Käuffers den Stritt-Handel
an das Geiſtliche Gericht ziehen könne?
Diſer Caſus ergiebt ſich faſt täglich, es
belehret aber der notoriſche Praxis,
daß der Geiſtliche oder die Kirch ꝛc. wann
der Stritt-Handel Rechts-behörig an-
gezeigt worden, gehalten ſeye, den Käuf-
fer an dem Ort zu beſchützen, wo der
Stritt anhängig iſt, daß iſt, bey des
Käuffers Obrigkeit, und nicht bey des
Geiſtlichen oder der Kirchen Obrigkeit,
deſſen iſt ein klarer Text verhanden, in
L. venditor 49. ff. de judiciis, wo ge-
ſagt wird: Der Verkäuffer, welchem der
Käuffer den Stritt angezeigt hat, damit
er ihne defendire, ſagt, er habe die Frey-
heit ſeines Richters; Nun wird gefragt,
ob er den Stritt-Handel von jenem Rich-
ter, bey welchem der Stritt-Handel
zwiſchen dem Kläger und Käuffer an-
gefangen worden, zu ſeinem Richter ab-
forderen könne? Paulus hat geantwortet,
es ſolle der Verkäuffer dem Richter des
Käuffers folgen; er kan ſich alſo der
Freyheit ſeines Richters nicht bedienen,
dann, weilen der Käuffer der Beſitzer iſt,
und wider ihne Beſitzer nicht als Geiſtliche
oder Kirchen die Klag geführt wird, ſo
wird erachtet, daß der Geiſtliche die Kir-
chen, ſo ihme beyſtehet, nicht vor einem
Weltlichen Richter ſtreitte, noch von ſeinen
Gericht abhange, weil der Geiſtliche oder
Kirch nicht die Principal-Perſohn, ſonder
nur ein Beyſtand und Helffer iſt. Gleich-
wie der Fiſcus, welcher, obwohlen er aus
einer Freyheit, einen beſonderen Richter
hat, doch dem Richter folgen muß des je-
nigen, welchen er defendirt. Covarn.
tom. 2. pract. quæſt. cap. 8. n. 3. Perez
ad tit. Cod. de evict. n. 35. D. Rath loc.
cit. aſſert. 31. Es liegt auch dißfalls
nichts daran, ob ein Geiſtlicher oder Kirch
die Exceptionem fori vor oder der Kriegs-
Beveſtigung einwende, dann wann der
Kläger wider einen Weltlichen Käuffer,
wie die Gerichts-Ordnung erforderet, und
geſchehen ſoll, den Libell um die vindici-
rende Sach einmahl bey Gericht übergeben
hat, ſo iſt der Stritt ſchon angefangen,
daß ſolcher bey diſem Richter fortgeſetzt,
und der Geiſtliche oder Kirch die Defenſion
des Käuffers übernemmen muß.

Waß iſt aber Rechtens, wann der
Beſitzer fremden Guths kein Käuffer iſt,
welcher, wie wir oben erwieſen haben, eine
ihm verkauffte Sach in eignen Nahmen,
ſonder in Nahmen eines Geiſtlichen oder
Kirch beſitzt, und alſo in fremden Nahmen.
Zum Exempel, wann er die Sach verent-
lehnt, oder vermüthet hat, oder ein Inn-
geheiß iſt, alsdann iſt vonnöthen, daß er
ſeinen Herrn benamſe, welcher wann ein
Geiſtlicher, Kirch oder andere privilegirte
Perſohn iſt, muß der Handel dem privi-
legirten Richter überlaſſen werden. Aus
Urſach, weilen ſolchen Falls der Geiſtlich,
Kirch, oder andere privilegirte Perſohn
als der Principal angeſehen wird. D.
Rath loc. cit. aſſert. 32. wo er auch von
denen Baurn meldet, welches, wann er
von denen Gült-Baurn, oder Herrn-
Günſtlern verſtehet, hiehero nicht kan
applicirt werden, weilen ſie Real-Ge-
rechtigkeiten haben, welche ihnen quod
Dominium utile eigen ſeynd, in Anſe-
hung deren ſie faſt täglich bey Weltlichen
Gerichteren belangt werden, doch alſo,
daß ihren Grund-Herrn ſie zu defendiren
allzeit frey ſtehet, wie wir weitläuffiger
ausgelegt haben bey unſern Summari-
ſchen Proceſs tit. 6. ſchier durchgehends.

Des

Des IX. Tituls

Von der Verjährung oder Erſitzung Nutz und Gewehr.

Erſter Articul.

Welcher Käuffer ſein erkaufftes Guth, es ſeye eigen, oder Lehen, doch eigen für eigen, Lehen für Lehen, wider die im Land fünff Jahr, und die auſſer Lands, zechen Jahr, ohne rechtlich Anſprach inn hat, und den Kauff mit Brieffen oder Zeugen, wie recht iſt, beweiſen kan, der hat nach den Land-Rechten in Bayrn vollkommen Nutz und Gewehr erſeſſen, und ſolch Guth vor weiterer Anſprach durch Verjährung geſichert. Wo auch alsdann jemand hernach käme, der zu den verkaufften Güthern rechtliche Sprüch und Forderung zu haben vermeynte, demſelben ſoll der Verkäuffer, und nicht der Käuffer zu antworten ſchuldig ſeyn, auch kein Richter dem Käuffer, ſo bald er den Kauff, und die gemelte Zeit beygebracht, einige weitere Antwort auferlegen.

Summaria.

1. Wie auf Teutſch die *Uſucapio* genennt werde?
2. Ob nicht in Krafft des alt Bayriſchen Rechts die Verjährung unter Gegenwärtig nur in einem Jahr, und unter Abweſenden in 2. Jahren geſchehen, und was für eine Abänderung nachgehends ſich ergebe?
3. Von was für einer *Præſcription* diſer Art. rede, über bewegliche oder unbewegliche Güther?
4. Was zu einer ſolchen *Præſcription* erfordert werde?
5. Ob auch *bona Fides* der gute Wohn?
6. Ob der *bona Fides* nicht *præſumirt* werde, und wann?
7. Ob vorermelte *Requiſiten* auch erfordert werden, wann man Lehen *præſcribiren* will?
8. Ob nicht ein anderes ſeye, ein Lehen *præſcribiren* wider den Herrn, und wider einen Fremden?
9. Welche bey denen Verjährungen für gegenwärtig, oder abweſende gehalten werden?
10. und 11. Ob die Unterthanen in der Oberen Pfaltz in Bayrn für gegenwärtig oder abweſend gehalten werden?
12. Was zu ſagen ſeye von denen Unterthanen Ober- und Unter-Lands Bayrn?
13. Ob die *Præſcriptio regulirt* werde nach der *Provinz*, wo die Partheyen anſeßig ſeynd, oder wo die Sach liegt?
14. Ein Exempel.
15. Ob eine *Actio realis* könne angeſtelt werden an dem Ort des *Domicilii*?
16. Was Rechtens, wann zwar eine Sach in ſelber *Provinz* liegt, aber weit entlegen iſt?
17. Was Rețens, wann einer würcklich an dem Ort, wo die Sach liegt, beklagt wird?
18. Was Rechtens wann einer in mehreren *Provintzen* ſein *Domicilium* hat?
19. Was Rechtens, wann ſolche *Provintzen* ſehr nahe bey ſammen liegen?
20. Was von denen Städten zu ſagen ſeye? welchen kein *Provinz* haben?
21. und 22. Was von denen Landfahreren?
23. Wem die Prob-Machung der An- oder Abweeſenheit obliege?
24. Welcher geſtalten die *Actiones reales* durch die Verjährung ausgelöſcht werden?
25. und 26. Warumen unſer Art. eine *Action* und was für eine vorbehaltet?

1. Die Uſucapio oder Præſcriptio wird in unſeren Bayriſchen Statuten zu Teutſch genennt die Erſetzung Nutz und Gewehr; iſt ein Ur-altes Wort, und hat in der That diſen Verſtand, daß durch Erſetzung in gewiſer Zeit das Dominium erworben werde, und alſo das beſtändige Recht zu nutzen und zu nieſſen, und ausgeſchloſſen werde alle Vindicirung: Sonſten wird faſt über all im Teutſch-Land die Uſucapio und Præſcriptio genennt, ein Verjährung, als ein Recht durch die Jahr erworben.

Von diſen weit ausſtehenden Recht nun werden wir nach diſes Tituls kurtzen 2.
Begriff und Arth was weniges reden:

Und vor allem iſt gewiß, daß dem Ur-alten Bayriſchen Land-Recht nach Beſag der Edicton vom Jahr 1384. jedwedere Præſcription und Uſucapion unter Gegenwärtigen inner einem Jahr, und einen Tag unter Abweſenden aber inner 2. Jahren und 2. Tägen erfüllet worden: Wür wöllen auch, ſagt der Text des 16. cap. Wer eigen verkauffet in dem Land, der ſoll nicht länger Gewehrſchaft thun, dann Jahr und Tag für Erben in dem Land: für Erben aus dem Land zwey Jahr und 2. Täg. Schier nach Gleichnuß des Geſätz der zwölff Tafflen, worin verordnet geweſen, daß ein bona Fide, und mit rechtmäßigen Titul erworbene bewegliche Sach inner einnem gantzen Jahr aller Orten, eine unbewegliche Sach aber inner 2. Jahren, nicht zwar aller Orten ſonder allein in Welſch-Land præſcribirt werde. D. D. ad princip. tit. Inſtit. de uſucap. In der Bayriſchen Lands-Ordnung vom Jahr 1553. iſt diſe Verjährungs-Zeit unter Gegenwärtigen auf 5. Jahr und unter Abweſenden auf 10. Jahr geſetzt; Aber in der Reformation vom Jahr 1588 Titul 23. Art. 5. widerum abgekürtzt, und unter Gegenwärtigen auf 3. Jahr unter Abweſenden aber 6. Jahr eingeſchränckt worden. Unſer Art. welcher die Reformation vom Jahr 1588. abermahlen reformirt, hat die Zeit unter Gegenwärtigen auf 5. Jahr, und unter Abweſenden auf 10. Jahr hergeſtelt; Und diſes Rechts bedient man überall: Und weilen dem gemeinen Recht nach die Zeit verdopplet iſt, alſo daß die Præſcriptio unter Anweſenden inner 10. und unter Abweſenden aber erſt inner 20. Jahr vollbracht wird. L. unica Cod. de uſucap. transform. & in princ. Inſtit. tit. de uſucap. So erhellet, daß diſſfalls unter dem gemeinen Recht, und unſern Statuten ein
diff. Unterſchied ſeye. Gleichwie nun Juſtinianum unmenſchlich zu ſeyn erachtet hat, daß der Menſch inner ſo engen Zeit um ſeine Sach und deſſen Beſitz kommen ſolte, wie er in dict. L. unica Cod. de uſucap. transform. redet, und deſſentwegen die Verjährungs-Zeit erweiteret: Alſo hat unſer Geſatz-Geber in Gegenſpihl unmenſchlich zu ſeyn erachtet, daß ein Beſitzer ſo lang in einem ungewiſſen Stand ſeiner Sach verbleiben ſolle: Abſonderlich weilen die Reichthum in unſern Vatter-Land nicht ſo groß ſeynd, daß einer inner 5. oder 10. Jahren über ſeine Güther und Mittel ſich nicht ſattſam könne informiren.

5. Es iſt aber zu mercken, daß diſer Art. eigentlich von der Præſcription unbeweglicher Güther rede, weilen von Verjährung beweglicher Sachen der 6. Art. nachfolget. Und obwohlen unſer Art. von dem Titul, und bona fide, als von zweyen Haupt-Stucken, ſo zur præſcription erfordert werden, nichts ausdrucklich und ſonderheitliches ſagt, daß jedoch ſolche beyde Stuck bey einer jedwederen præſcription ſowohl unbeweglich als beweglicher Sachen nothwendig ſeyn, erhellet aus deme, weilen der Articul redet von einem Käuffer, und alſo von einem Beſitzer der einen Titel hat, und im 3. Art. verordnet wird, daß die abgekürtzte Zeit der præſcription bey keinen anderen Contract, als bey Kauff und Verkauff Platz habe, wodurch eben darum angezeigt wird, daß allein der Umlauff 5. oder 10. oder 10. oder 20. Jahren nicht erklecklich ſeye, ſondern der Titul erfordert werde, welcher zu Ubergebung des Dominii fähig iſt:

Was den bonam fidem anbelanget, 4.
giebt die natürliche Vernunfft ſelbſten ein, daß ſolcher in allweg nöthig ſeye, weilen die Verjährung nicht derentwegen eingeführt worden, damit man die Boßheit der Menſchen unterſtütze, ſonder damit jener, der unwiſſend ex bona fide und aus rechtmäßiger Urſach eine Poſſeſſion erhalten hat, einſtens ſicher geſtellt werde. Iſt dahero kein Zweiffel, daß nicht diſer Art., der von 5. oder 10. jährigen Poſſeſſion redet, verſtanden werden müſſe von einer gerechten und vollſtändiger Poſſeſſion, welche mit einem Titul bedeckt iſt, daß iſt, welche eine recht-mäßige Urſach des Beſitz, und bonam fidem, das iſt, ein aufrichtig und unverletztes Gewiſſen hat, Krafft deſſen er vermeynt oder glaubt, daß er die Sach aus eignen Recht als Herr beſitze, und jener, von welchem er ſolche bekommen hat, Herr geweſen ſeye, und das Veräuſſerungs-Recht gehabt habe. C. poſſeſſor. de R. J. in 6to. cap. 5. & 17. X. de præſcript. Und obwohlen dem Burgerlichen Recht nach genug iſt, daß zu Anfang der bona fides obhanden geweſen, wann ſchon nach der Hand die Wiſſenſchafft frembder Sach beykommt. L. ſi aliena 10. ff. de uſurpat. & uſucap. L. unica. verſic. hoc tantummodo Cod. de uſucap. transform. So wird doch dem Geiſtlichen Recht nach der bona fides durch die gantze Verjährungs-Zeit erforderet, in Krafft der Regul, ein Poſſeſſor malæ fidei præſcribirt in keiner Zeit. dict. cap. poſſeſſor. de R. §. in 6to. alſo daß jener, der præſcribiren will, zu keiner Zeit der Verjährung eine Wiſſenſchafft frembder Sach gehabt haben muß. cap. 5. X. de præſcript. Manz ad princ. tit. 6. Inſt. de uſucap.

Ja obwohlen die Burgerliche Recht 5.
zur Straff deren, ſo ihre Sachen vernachläßigen bey der 30. oder 40. Jährigen præſcription den bonam fidem nicht erfordern, ſo

ſo glauben wir doch, daß ſolcher ſowohl dem Geiſtlichen als unſern Land-Recht nach auch bey einer 30. oder 40. jährigen Præſcription nothwendig ſeye, weilen unſere Statuten ſich in jenem, ſo das Gewiſſen und Seelen-Heyl anbetrifft, dem Geiſtlichen Recht conformiren, welches will, daß die Sünden um ſo ſchwehrer ſeyen, je länger ſie die unglückſeelige Seel anhalten. Cap. fin. X. de conſuetnd. Gloſſa in verbo generata §. penult. Inſt. de gradibus cognat.

6. Unter deſſen laugnen wir nicht, daß nicht bey einer 30. oder 48. jährigen Præſcription der bona fides præſumirt werde, wann aber des Beſitzers mala fides bekannt iſt, ſo hat die 30. oder 40. jährige præſcription ſo wenig eine Würckung, als wenig die ordinari præſcriptio von 5. oder 10. Jahren, oder von 10. oder 20. Jahren: Ja es hat auch die præſcriptio von unfürdencklichen Jahren keine Krafft, wann des Beſitzers mala fides am Tag liegt. Manz ad princ. tit. 6. Inſt. de uſucap. n. 38. und 39.

7. Nachdeme nun diſe 3. Hauptſtuck vorgeſetzt worden, daß zur ordinari præſcription unbeweglicher Sachen Krafft diſes Art. erfordert werde der Titul, bona fides und unter Gegenwärtigen. 5. unter Abweſenden 10. Jahr; So entſtehet die erſte Frag, ob diſes nicht allein bey frey eigenen Güthern, ſondern auch bey Lehen-Güthern Platz habe? Und wir antworten, es erhelle aus dem Art. ſelbſten, daß die Lehen Güther eben wie die frey eigene mit dem Titel, und bona fide inner 5. oder 10. Jahren præſcribirt werden, Krafft der Worten: Welcher Käuffer ſein erkaufft Guth, es ſey eigen oder Lehen, doch eigen für eigen, und Lehen für Lehen, wider die im Land fünff Jahr, und die auſſer Lands zehen Jahr, ohne rechtliche Anſprach inn hat, der hat nach den Land-Rechten in Bayern vollkommen Nutz und Gewehr erſeſſen. Wir werden von der præſcription der Lehen Güther, wie wir auch oben von der Gewehrſchafft verſprochen haben, an einem anderen Ort ein mehrers reden, weilen diſe Materi mit gewiſſen Unterſchied muß tractirt werden:

8. Dann ein anderes iſt wider den Herrn, und ein anderes wider einen Fremden præſcribiren: Item ein anderes iſt, ein Lehn-Guth für ein eignes præſcribiren; und ein anderes iſt, ein Guth für ein Lehen wider den Dritten præſcribiren. Von dem letzten Fall daß unſer Art. allein rede, iſt handgreifflich in denen Worten: doch eigen für eigen, Lehn für Lehn, daß iſt, wann einer ein Lehen vom anderen kaufft hat, der das Verkauffs-Recht nicht gehabt hat; dann ein ſolcher thut wider den wahren Vaſallen unter Gegenwärtigen in 5. und unter Abweſenden in 10 Jahren mit dem Titul und bona fide præſcribiren. Und das bedeuten die Wort Lehen für Lehen, alſo wolte der Text gleichſam ſagen, daß die Præſcription bey Lehen Güthern, wie bey eignen Güthern gleiche Würckung habe. In wie weit aber ein Lehen vom Vaſallen ſelbſten, oder von einem Frembden wider den Lehen-Herrn als eigen præſcribirt werde, gehört zu Auslegung diſes Art. nicht, an ſeinem Ort doch werden wir ſagen, was Rechtens iſt, und was für Mißbräuch in unſerm Vatterland eingeſchlichen ſeynd.

9. Zweytens wird gefragt, welche für Gegenwärtige, und welche für Abweſende gehalten werden? Und gut antwortet D. Kath in diſſert. ſua de potiſ. different. &c. aſſert. 70. Daß für Gegenwärtig gehalten werden jene, welche in eben einer Provintz wohnen, oder ihr Domicilium haben, nicht aber jene, welche nur unter einem Lands-Füſten ſtehen, damit nicht ſonſten die Indianer, Niederländer, und Spanier, als welche einem König unterworffen ſeynd, für Gegenwärtig gehalten werden, wider den Innhalt des L. fin. Cod. de præſcript. longi temporis. & L. unicæ Cod. de uſucap. transform. Item die Ungarn, Böhmen, Steuermarcker, Tyroller, Bayern und Obere Pfältzer: Die neu Pfaltzer und Jülcher, und dergleichen in zerſchiedenen Territoriis wohnende Unterthanen, ſo unter einen Fürſten gehörig ſeynd:

10. Wir erinneren uns, daß einſtens bey dem Hoff-Rath ein Zweiffel entſtanden, ob ein Pfältziſcher Unterthan in Bayern für frembd gehalten werden ſolle, alſo daß er bey Gericht caviren müſſe, wann er ſchon in der Pfaltz liegende Güther beſitzt, wo hauptſächlich von dem Advocaten diſes Argument ſtarck getrieben wurde, daß kein Zweiffel ſeye, das nicht wider einen Pfältziſchen Unterthanen als einen in Bayern gegenwärtigen Unterthanen die præſcriptio nicht lauffe, weil die Pfaltz in der That ein abgeſonderte Provintz iſt, welche vor altem ſeine eigne Fürſten gehabt hat, und noch heut zu Tag unter Chur-Bayern abſonderlich ſeine eigne Sitten, Geſatz, und Gewohnheiten behalten thut.

11. Obwohlen aber der Hoff-Rath darfür gehalten und geſprochen hat daß ein Ober-Pfältziſcher Unterthan, der in Bayern einen Stritt hat, um Bürgerliche Caution wann er in der Obern Pfaltz liegende ohnbewegliche Güther beſitzet, weilen bey denen Cautionen gnug iſt, wann die Streittende unter einem Fürſten unbewegliche Güther haben. Weſenbec. in parat. ff. qui ſatisdare cogantur, n. 11. ad f. Rosbach in praxi civili

cit.

tit. 45. n. 1. & 2. Aus Urſach, weilen die Caution allein vor darum eingeführt worden, damit, wann ſich zutragt, daß der Kläger den Handel verliehrt, und ſich ergiebt, daß der Beklagte unbillig vor Gericht gezogen worden, der Richter etwas habe, worüber er exequire und dem Beklagten die Unkoſten und Schäden erſetze. Idem Rosbach. loc. cit. Welches aber nicht von einem niederen Richter, ſonder vom höheren zu verſtehen iſt, alſo daß, wann ein frembder Kläger mit dem Beklagt n unter einem Fürſten, oder höheren Richter Grund-Stück beſitzet, er befreyet wurde von der Caution, weilen der Fürſt oder der höhere Richter wegen denen Köſten und Schäden wider den muthwilligen Kläger die Executionem in ſolchen Güthern erkönnen kan, abſonderlich wann ein niederer Richter dem anderen auf die Compaſſchreiben die Executions-Hülff abſchlagt. Jedoch haben alle Herr Hoff-Räth darfür gehalten, ein anderes zu ſeyn bey denen Verjährungen, weilen bey diſen auf den gemeinſamen Fürſten das Abſehen nicht, ſonder auf den Unterſchied der Provintzen genommen wird. L. cum in longi 12. Cod. de præſcript. long. temp. Es hindert auch nichts, daß zur heutigen Zeit die Provintzen nicht mehr gewiſſe Grantzen-Scheidungen haben. Dann hierauf antwortet D. Rath de uſucap. cap. 5. aſſert. 24. daß der Fürſt ſelbſten nach ſeinen Gefallen ein Provintz in mehrere zertheilen, oder im Gegenſpihl aus mehreren eine machen könne: Oder gewiß iſt auf den gemeinen Brauch Obſervantz und Gewohnheit zu ſehen, Krafft, welcher diſe oder jene Provintz der gemeinen Sach vor eine beſondere gehalten wird, obſchon ſolche unter einen Fürſten gehörig ſeynd: Wie wir gewiß zu ſeyn von der obern Pfaltz geſagt haben, daß ſie ſeye, und für eine beſondere Provintz gehalten werde, welche mit eignen Geſatzen regiert wird, und in eben diſer Verjährungs-Materi die abgekürtzte Zeit der 5. oder 10. Jähren nicht erkennt, ſonder ſich des gemeinen Rechts bedienet.

12. Ein anderes iſt zu ſagen von Ober- und Unter-Bayern, welches, obwohlen vor altem zwey zerſchiedene Provintzen geweſen, und mit zerſchidenen Geſätzen regiert wurden, doch, nachdeme ſie zu einer worden, und durch die Primogenitur oder Erſtgeburth ein ander einverleibt worden, wird jetzo mit einerley Geſatzen regiert, und, wie die tägliche Erfahrung giebt, bey denen Verjährungen alle Innwohner, wo ſie immer ihren Sitz haben, werden für Gegenwärtig gehalten, wie aus der Vorred der erklärten Lands-Freyheit §. wann aber, wo geſagt wird: Das alle Stände in den Fürſtenthumen Ober- und Nieder-Bayern das neue Land-Recht, wie es anjetzo in mehr weg vermehrt, und verbeſſert publicirt worden iſt, durchgehend einhellig angenommen.

Was iſt aber Rechtens, wann der Kläger, und der Beklagte in einer Provintz zum Exempel in Oeſterreich gelegen iſt, muß wohl die Præſcription nach denen Geſatzen, wo die Streittende wohnen, oder wo das ſtrittige Guth liegt, regulirt werden? Und wir antworten, es muß auf die Provintz, wo die Streittende anſeßig ſeynd, geſehen werden. L. f. Cod. de præſcript. long. temp. dann es hindert nichts, ſagt alda Juſtinianus, ſivè in eadem provincia res conſtitutæ ſint, ſivè in alia, ſuper his controverſiam in provinciali Judicio moveri: Dann was liegt daran, ob in diſer oder jener Provintz die Sach liegt? es ſchlagt auch ein der Text in L. fin. Cod. ubi in rem actio & L. ſi res nobilis 10. cum ſeqq. ff. de rei vindicat. Es werden alſo die Gegenwärtige genannt, wann der ſo præſcribiren will, und jener, wider welchen præſcribirt wird, in einer Provintz wohnen, wird auch die Gegenwart der Sach, ſo præſcribirt werden will, nicht erfordert. Rath in diſſertat. de potiſſim. different. aſſert. 71. lit. A. 13.

Aus welchem ſich ergiebet, daß in dem geſetzten Caſu, wann 2, die in Bayern wohnen, um eine verkauffte in Oeſterreich gelegene Sach ſtreiten, gehalten ſeynd an die Verordnung unſers Art. welcher die Verjährungs-Zeit unter Gegenwärtigen auf 5. Jahr ſetzet, ob ſchon villeicht in Oeſterreich das gemeine Recht beobachtet wird, und 10. Jahr unter Gegenwärtigen erfordert werden. Leſe den D. Baſſum in deciſ. Juſtinianeis. deciſ. 46. n. 2. Wo er ſagt, daß auf die Gegenwart der Sach lediglich nicht zu ſehen ſeye, und alſo als unter Gegenwärtigen eine auch über Meer gelegene Sach præſcribirt werden könne. 14.

Und obwohlen er Deciſ. 4. n. 9. cum ſeqq. gäntzlich widerſpricht, daß Actio realis an dem Ort könne angeſtellet werden, wo der Beklagt ſein Domicilium hat, ſonder allein am Ort, wo die Sach liegt: ſo behauptet doch D. Rath. loc. cit. das Widerſpihl, daß in dem Caſu des L. cum in in longi. 12. Cod. de præſcript. longi temporis. in des Klägers Willkur ſtehe, ob er ſeinen Widerſacher im Ort, wo die Sach liegt, oder im Ort, wo der Beklagte wohnet, zu belangen: welches wahrhafft dem L. 12. ähnlicher iſt; und es ſcheinet, daß auch diſes D. Baſſus nicht widerſpreche, weilen er deciſ. 46. n. 2. wider den, der unter Gegenwärtigen præſcribirt, die rei Vindication zulaſſet, wann ſchon der andere am Ort, wo die Sach liegt, nicht klagt, 15.

erkennt

erkennt alſo in der That, daß die Juriſdiction des Richters, wo der Beklagte wohnt, fundirt ſeye. Obwohlen er deciſ. 4. n. 10. ſolche Juriſdiction umſonſt als Juriſdictionem prorogatam nennen will.

16. Bißhero haben wir von jenem Caſu geredet, wann die Sach, ſo præſcribirt werden kan, auſſer Land gelegen iſt; Was iſt aber zu ſagen, wann die Sach inner Land und zwar in einer provinz lieget, aber nicht im Ort, wo der praeſcribirende, und jener, wider welchen praeſcribirt wird, wohnen, ſonder in einem anderen doch in eben ſelber provinz aber weit entlegenen Ort, zum Exempel, der præſcribirende, und jener, wider welchen praeſcribirt wird, wohnen zu Ingolſtadt, die ſtrittige Sach aber liegt zu Scharting, kan wohl der Kläger ſich des Innhalts L. 12. Cod. de præſcript. long. temp. bedienen, und ſeinem Widerſacher zu Ingolſtadt vor Gericht forderen, wo ſie beyde wohnen, und gegenwärtig ſeynd? Und wir antworten, daß diſes auf keine Weiß geſchehen könne, weilen in unſerem Vatterland die Meynung des D. Baſſus angenommen worden, daß die Actio realis nirgends dann, wo die Sach liegt, angeſtellt werden könne, in Krafft des Texts der Land-Recht Tit. 11. Art. 1. wo geſagt wird: Es ſoll niemand ſein eigen noch Lehen ſchuldig ſeyn zu verantworten, dann in dem Gericht, darin es gelegen iſt, und Tit. 3. Art. 1. des Gand-Proceß. Wo geſagt wird: So jemand auf einen Hauß, Hoff, Hueben, Acker, oder Wieſen, oder anderen liegenden Stuck, oder Grund oder auf einer Gerechtigkeit, ſo einer auf einen Guth hat, als Lehen, Erb-Recht, Leib-Geding, oder dergleichen ein Gült, oder andere rechtmäßige Schuld-Forderung: Und ordentlich verſchriebenen Special-Unterpfand hätt, die Bezahlung aber in der Güte von dem Innhaber deſſelben in rechter Zeit nicht bekommen, könnte, ſo ſoll er ihn vor der Obrigkeit unter welcher das Unter-Pfand liegt, beklagen. Aus welchen Worten klar erhellet, daß Actiones reales privativè zu jenen Richter gehören, unter welchem das Guth liegt, wie wir eben diſes bey vorgemeldten 1. Art. des 3. Tit. des Gand-Proceß weitläuffiger ausgeführt haben.

Du wirſt einwenden, weilen unſere Statuten in actione reali den Kläger an jenen Richter verweiſen, unter welchen die Sach liegt, ohne Unterſchied, ob die Sach inn- oder auſſer Land liege, daß nothfolglich in vorgeſetzten Caſu der Kläger an den Oeſterreichiſchen Richter verwieſen werden müſſe. Wir aber antworten, daß, wann wir allgemeine Meynung der Rechts-Gelehrten ſupponiren, daß nehmlich die Verordnung des L. 12. Cod. de præſcript. longi temp. dem Kläger frey laſſe, den, der præſcribiren will, entweders am Ort des Domicilii wo er wohnt, oder wo die Sach liegt, klagbar zu belangen, für wahr unſere Statuten die Meynung nicht gehabt haben, diſe Freyheit dem Kläger abzunemmen, und denen Unterthanen ihren Handel ſchwehrer zu machen, weilen ja unter einem frembden Richter ſchwehrer zu ſtreitten iſt, als unter dem eignen. Diſe unſere Meynung beſtettiget auch der 19. Tit. der Landt-Recht. Art. 9. Wo denen Unterthanen verbotten wird, daß ſie einander auſſer Land nicht arreſtiren, ſonder ſich mit innländiſchen Recht und Gerichts-Zwang begnügen laſſen ſollen. Iſt alſo auf keine Weiß zu glauben, daß der Geſatz-Geber die Gedancken jemahls gehabt habe ſeine Unterthanen an einen frembden Richter zu verbinden, welches doch die gemeine Recht ihnen entweders in dem Domicilio, oder wo die Sach liegt, geſtatten; wie dann in der That, wann ſich in Gegenſpihl ein Caſu zutruge, daß der Kläger und der Beklagte in Oeſterreich den Wohnſitz hätten, und die Sach wäre in Bayern gelegen, die Oeſterreicher ſich nicht ein mahl traumen lieſſen, den Stritt an das Ort, wo die Sach liegt, zu überweiſen.

17. Was iſt aber Rechtens, wann der Kläger den Beklagten in Bayern belangt, wo beyde ihren Wohn-Sitz haben, ſondern am Ort, wo der ſtrittige Grund liegt, das iſt, in Oeſterreich, und alldort nach der Oeſterreichiſchen Gewohnheit geſprochen wird, alſo daß jener, der mit gutem Titul, und bonæ fide 5. gantzer Jahr eine Sach ruhig beſitzt, nichts deſto weniger zu derſelben Zuruck-Stellung condemnirt wird. Aus der Urſach, weilen er denen Oeſterreichiſchen Rechten nach die zur Præſcription unter Anweſenden erforderlich 10. Jahr nicht erfüllet hat. Wir antworten, vor allem gewiß zu ſeyn, daß ein Beſitzer einer auſſer Lands gelegenen Sach dem gemeinen Recht nach auch in dem Ort des Domicilii belangt werden könne. dict. L. fin. Cod. de præſcript. Long. temp. & L. fin. Cod. ubi in rem actio. Daß folglich der Beſitzer, wann er von ſeinem Widerſacher dergleichen was beförchtet, und deſſelben Vorhaben probiren kan, denſelben ex L. diffamari &c. Um ſeine Klag in Bayern anzuſtellen, anhalten kan. Hernach, obwohlen die Actio realis nehmlich die rei vindicatio, publiciana, vel alia in rem ſcripta angeſtellet werden kan am Orth, wo die Sach liegt, ſo muß doch der Richter in diſer Ver-

jährungs-Materi nach der Gewohnheit des Orts, wo die ſtreittende Partheyen ihren Wohn-Sitz haben, ſprechend. Aus Urſach, weilen ein Beſitzer mit dem Titul und bona fide nicht allein über die Sach die Herrſchafft, ſondern auch der actioni rei perſecutoriæ, das iſt, vindicationi, publicianæ, und alteri cuicunque in rem ſcriptæ. Franciſcus. Balbus. 1. part. 4. princ. quæſt. 1. n. 3. Schneid. de ſpeciebus præſcript. n. 7. Wann wir aber ſetzen, daß die ſtreittende Partheyen in Bayern ihren Wohn-Sitz gehabt haben, und ſo folglich daß die ſtrittige Sach nach Gewohnheit des Bayriſchen Lands-Rechts behörig præſcribirt worden, ſo kan der ausländiſche Richter in Krafft actionis rei vindicatoriæ, publicianæ vel alterius cujuscunque in rem ſcriptæ, weilen ſolche durch die Præſcription ſchon erloſchen iſt, dem Kläger nichts zu ſprechen, oder wann er ihme widerrechtlich etwas zuſpricht, ex ſyndicatu belangt werden, oder es kan der Beſitzer wider den Kläger in Bayern, wo ſie ihren Wohn-Sitz haben, andere Mittel ergreiffen, wovon ein mehrers hier zu reden die Zeit nicht zulaſſet. D. Rath. de uſucap. cap. 5. aſſert. 25. Wo er Donellum. lib. 17. commentar. juris civil. cap. 17. und Weſenbec. ad tit. Cod. ubi de hæreditate agitur, in das Gegenſpihl allegirt: Daß alſo räthlich iſt, daß der Beſitzer am Ort, wo die Sach liegt, das Gericht nicht angehe, ſondern ſolches auf all mögliche Weiß fliehe, und befleiſſe den Stritt-Handel an das Ort des Domicilii zu ziehen, damit er nicht ſeinen Handel, wann er bey fremden Gericht die Sach verlohren, ſchlimmer mache.

18. Was iſt aber Rechtens, wann einer an mehrer Orten den Wohn-Sitz hat? Diſer wird an allen Orten für gegenwärtig gehalten, weilen die Gegenwart aus dem Domicilio abgemeſſen wird. Gloſſ. in dict. L. ult. Cod. h. t. Zoeſius ad h. t. 33. Cod. und jener, der etliche Jahr gegenwärtig geweſen, einige Jahr aber abweſend, der wird, ſo vil die Verjährung betreffend für gegenwärtig gehalten, doch dergeſtalten, daß die Zeit der Abweſenheit verdopplet wird, das iſt, daß denen 5. Jahren eine dopplete Zeit der Abweſenheit zugelegt wird. Zum Exempel, einer iſt 3. Jahr gegenwärtig geweſen, und abweſend 2. Jahr, ſeynd daher die 2. Jahr zu verdopplen, alſo daß wider einen ſolchen erſt in 7. Jahren die Præſcription erfüllet wird. Auth. quod ſi quis Cod. de long. temp. præſcript. & Nov. 119. cap. 8. Rath. de uſucap. cap. 5. aſſert. 27.

Du wirſt einwenden, weilen zerſchiede- 19.
ne Provinzen zu Zeiten ſehr nach einander angräntzen, eine aber ſehr lang und breit iſt, ſo ſcheinet hart zu ſeyn, daß der weit entlegnere in kürtzerer Zeit præſcribire, als der nächer gelegene. Zum Exempel, daß ein Burger zu Ingolſtadt wider einen Burger zu Scharting, der ſchier 20. Meil Weegs entlegen iſt, in 5. Jahren præſcribire. Und ein Ingolſtädter Burger wider einen Burger zu Neuburg, der kaum 2. Stund entlegen iſt, nicht dann inner 10. Jahr. Wir antworten, daß diſes ſich zu fällig zutrage, dann obwohlen die Rechts-Gelehrte gemeiniglich den Unterſchid unter Gegenwärtigen und Abweſenden diſer Urſach zu ſchreiben, weilen die Gegenwärtige geſchwinder um ihre Sachen umſehen, und ſolche vom Beſitzer abfordern können. Als die Abweſende. Perez ad tit. Cod. de præſcript. long. temp. n. 10. So iſt doch diſes die endliche und eintzige Urſach nicht, ſondern nur die Beweg-Urſach, weilen meiſtens derjenige, der auſſer der Provinz iſt, ſchwehrer hat ſeinen Sachen nachzuſehen, und ſelbe zu beſchützen; Dahero es dem Kayſer Juſtiniano gefallen, in Auszeigung der Provinzen eine gewiſſe Manier vorzuſchreiben, obwohlen zu Zeiten zufälliger Weiß der näher gelegene in längerer Zeit, als der weiters entlegene præſcribirt.

Man wird fragen, was zu ſagen ſeye, 20.
von denen Städten, welche in einer gewiſſen Provinz gelegen ſeynd, ſie doch ſelbſten keine Provinz haben, gleichwie zum Exempel Regenſpurg, welche in Mitte des Bayerlands lieget; und es antwortet die Gloſſa über dict. L. fin. Cod. de præſcript. long. temp. ſub Lit. B. Daß ein jedwedere Stadt eine Provinz könnte genennt werden, weilen ein jedwedere Stadt ſeine Regierung hat, wie vor diſem ein jede provinz; welches auf die Reichs-Städt kan applicirt werden, weilen ſie eben jene Jurisdiction haben, welche vor altem der præſident der Provinzen gehabt hat, welche jedoch denen Municipal-Städten nicht zugelaſſen wird.

Was iſt aber zu ſagen, wann einer 21.
gar kein Domicilium hat, ſondern bald da bald dort iſt, wie von Socrate geſagt wird, der ſich weltlich genennt hat, weilen er nirgends einen beſtändigen Wohn-Sitz, ſondern die gantze Welt für ſein Domicilium gehabt hat? Und die Rechts-Gelehrte antworten, daß er aller Orten für gegenwärtig gehalten werde. D. Rath. loc. cit. cap. 5. aſſert. 26. Anmerckungen ad Zoeſium tit. Cod. de præſcript. Long. temp. Dann wann ein Vagabund über-

all

all kan beklagt werden, ſo wird er darfür gehalten, aller Orten ſein Domicilium zu haben, der wird aller Orten für gegenwärtig erachtet, alſo argumentirt Balbus de præſcript. 1. part. 4. principii verſ. ſed pace ſalva ad fin. n. 4.

22. Man wird einwenden, wie wird wohl derjenige, der vagabund iſt, den Beſitz fremder Sach beybehalten können? Wir antworten, daß er im Gemüth den Beſitzer einer unbeweglichen Sach beybehalte, und alſo aller Orten ſolchen anzulaſſen belanngt werden könne. perez ad tit. Cod. de præſcript. long. temp. n. 10.

23. Wann aber, wann ſich der Stritt ergiebt, ob einer abweſend oder gegenwärtig geweſen, obliege die Prob zu machen, kommt uns die Sach ſo ſchwehr nicht vor, wie ſolche D. Rath in tract. de uſucap. cap. 5. n. 29. machet: Dann gleichwie der Kläger das Fundament ſeiner Klag erweiſen muß, daß er nehmlich Herr oder gleichſam Herr über die Sach ſeye, alſo muß der Beſitzer um des Klägers Fundament ſeiner Klag umzuſtöſſen ſeine Exception, daß er Rechts-behörig præſcribirt habe, erweiſen: Wann er alſo ſich auf die 5. jährige poſſeſſion bezicht, ſo iſt ihme ja obgelegen, daß er des Klägers 5. jährige Gegenwart probire, weilen ein jeder jenes, ſo er behaupten will, erweiſen muß, und iſt auch nicht nöthig, diß Falls auf Muthmaſſungen zu verfallen, ob nehmlich ſolche für die Gegenwart oder Abweſenheit ſtreiten.

24. Endlich wird in diſem Art. noch beygeſetzt, daß, nachdeme der Beſitzer einer verkaufften Sach mit dem Titul und bona fide unter Gegenwärtigen mit 5. und unter Anweſenden mit 10. Jahren die præſcription erfüllet hat, der Herr über die Sach gar kein Action mehr habe, ſondern der Beſitzer von aller weitern Anſprach frey und ſicher, und der Herr, wann er vermeynt noch ein Recht zu haben, an den Verkäuffer zu verweiſen ſeye. Aus welchem erhellet, wahr zu ſeyn, was wir kurtz zuvor geſagt haben, daß die Actio rei vindicatoria, publiciana & alia quæcunque in rem ſcripta durch die 5. oder 10. jährige præſcription erloſchen werde. Diſe Verordnung ſtimmt ein mit dem 1. Art. des vorgehenden 8. Tit. Wo geſagt wird, daß der Verkäuffer um die Gewehrſchaffts-Leiſtung allein ſo lang gehalten ſeye, biß der Käuffer die erkauffte Sach Rechts-behörig præſcribirt hat, wie wir alldort weitläuffiger ausgelegt haben. Dann, weilen der Käuffer durch die rechtmäßige præſcription von ſelbſten ſicher und frey iſt, ſo hat er die Gewehrſchafft nicht mehr nöthig.

Man wird ſagen: Es ſeye geredt worden, daß nach rechtmäßig erfüllter præſcription die Actio rei vindicatoria oder publiciana erlöſche werde, da doch der Art. dem Herrn der Sach die Action wider den Verkäuffer vorbehaltet. Wir antworten, daß diſe Vorbehaltung von der Action rei vindicatoria oder publiciana nicht könne verſtanden werden: Dann, weilen die Præſcription definirt wird, daß ſie eine Erwerbung des Dominii durch Fortſetzung der Poſſeſſion durch eine vom Geſatz vorgeſchriebene Zeit. L. 3. ff. de uſurp. & uſucap. Und zwar nicht allein des Dominii utilis, ſondern auch des directi und alſo des vollſtändigen Dominii. L. poſſeſſores Cod. de fundis patrim. lib. 11. Caſpar Deiniehius in diſput. jurid. de uſucap. cap. 1. aſſert. 3. So folgt handgreifflich, daß der alte Herr keine Actionem realem wider den Verkäuffer mehr habe, weilen zwey über eine Sach nicht vollſtändige Herren ſeyn können. L. ſi ut certo §. ſi duobus 15. ff. commodati. Mynſing. 4. obſerv. 25. n. 5. & cent. 5. obſerv. 66. 25.

Du wirſt ſagen, warumen alſo der Art. den alten Herrn an den Verkäuffer verweiſe, wann ihm keine Action mehr bevorſtehet, indeme ja der, ſo præſcribirt hat, das Dominium erhalten hat? Wir antworten, entweders iſt der Verkäuffer ein Beſitzer geweſen bonæ fidei, oder malæ fidei. Wann er Beſitzer bonæ fidei geweſen, iſt kein Zweiffel, daß er nicht auch cum titulo & bona fide die Sach præſcribirt hätte, wie der Käuffer, wann der Verkauff nicht geſchehen wäre; und in ſolchem Fall ja alle Actio ausgeſchloſſen iſt: Wann wir aber ſetzen, daß der Verkäuffer gewußt fremde Sach verkaufft zu haben, und alſo durch den Verkauff ſolche Sach dolo malo von ſeinem Beſitz gelaſſen habe, ſo hat der alte Herr wider ihne ein zweyfache Action, nehmlich die Actionem de dolo, und Actionem rei vindicatoriam: Die Actionem rei vindicatoriam von darumen, weilen jener der ſich dolo malo von dem Beſitzer gelaſſen hat, darfür gehalten wird, als wann er die Sach noch würcklich beſitzete; L. qui dolo 131. & L. 150. ff. de R. J. und weilen diſes ein ordinari Mittel iſt, ſo wird die Actio de dolo ausgeſchloſſen, ſo lang die Actio rei vindicatoria, oder publiciana, noch Platz hat. Aus Urſach, weilen die Actio de dolo ein auſſerordentliches Mittel iſt, und alſo nicht Platz hat, auſſer es ſeye keine andere Action obhanden. L. 16. in princ. ff. de minorib. &c. Weſenbec. in paratit. n. 5. ff. de dolo. Wann wir aber ſetzen, daß die Actio rei vindicatoria oder publiciana lediglich nicht Platz haben 26.

haben könne, ſo hat gewiß die Actio de dolo Platz, weilen keinem der Betrug zu gutem kommen muß. L. 1. §. 1. ff. de doli except. cap. 15. X. de reſcript. Und muß nur jenem ſchaden, der den Betrug begangen hat, und keinem anderen. L. 15. qui 9. ff. quæ in fraud. cred. Es kan ſich auch der Fall ergeben, daß, nachdeme der dritte Beſitzer die præſcription erfüllet hat, noch die Actio perſonalis wider den Verkäuffer Platz habe, und zwar ex L. mater. 3. Cod. de rei vindicat. wo Alexander der Kayſer diſen Caſum ſetzet, dein Mutter, oder Ehemann hat deinen Grund ohne dein Vorwiſſen und Willen mit Rechten nicht verkauffen können, ſondern du kanſt deine Sach vom Beſitzer auch ohn Erlag des Kauff-Schillings vindiciren. Wann aber nachgehends in die Verkauffung eingewilliget, oder auf andere Weiß die Proprietät verlohren haſt, ſo haſt du zwar wider den Käuffer keine Action, wider den Verkäuffer aber um den Werth die Action negotiorum geſtorum, dann man haltet darfür, daß die Mutter, und der Ehemann die Sach ohne Betrug veräuſſert haben, und alſo nachdeme durch die præſcription das Dominium verlohren gangen, weilen weder die rei Vindicatio, noch die Actio de dolo Platz hat, iſt zu ſagen, daß man die Action negotiorum geſtorum ergreiffen müſſe, pulchrè Hartman. Piſtor. lib. 3. quæſt. 19. per totum. wo er auch vom Glaubiger, der das Pfand verkaufft, ſchön redet, und entlich aldort ſchlieſſet, daß, nachdem die vom Glaubiger als ein Pfand gehabte und verkauffte Sach præſcribirt worden, der Schuldner wider den Glaubiger actionem pignoratiam um den Werth zu erſetzen habe. Krafft des L. ſervos 2. Cod. ſi vend. pign. hierüber leſe den 8. Art. 15. Tit. der Land-Recht, und was wir alldort geſagt haben.

Ubrigens handlen wir in diſem Art. von der ordinari præſcription über unbewegliche Güther unter Gegenwärtigen, oder Abweſenden, dahero machen wir keine Meldung von denen anderen Verjährungs-Gattungen, abſonderlich, von der præſcription actionum perſonalium, und der Jurium incorporalium 30. oder 40. Jahren, oder von der unfürdencklichen præſcription, und anderen privilegirten Verjährungen: An ſeinen Orten doch wird von denenſelben was mehrers kommen, abſonderlich aber von der 30. und 40. auch von der unfürdencklichen præſcription, wohin wir den geneigten Leſer anweiſen, damit unſer Buch nicht zu groß anwachſe.

Der anderte Articul.

Hat auch jemandt auf dem verkaufften liegenden Guth Unterpfand, und ſpricht den Käuffern, nachdem ihme das erkaufft Guth eingeantwortet worden, innerhalb 5. Jahren, wann der, welcher das Unterpfand hat, im Land iſt, oder da er auſſer Lands iſt, in 10. Jahren um die Schuld, darum ihm das Guth verpfändt iſt, nicht an, ſo hat der Kauffer ebenfalls, gegen ihme in ſolcher Zeit Nutz und Gewehr erſeſſen, und iſt fürterhin das erkaufft Guth von der Verpfändung ledig, doch dem anderen hierdurch unbenommen, den Haupt-Schuldner um ſein Schuld und Spruch fürzunehmen; Es wäre dann daß jemand das Eigenthum ſeines Guths verkauffet, und ihme dabey ein Stifft, wie die wäre, vorbehielt, alſo er hierdurch, oder auch ſonſten in andere Weeg, bey Beſitzung des verkaufften Guths verbleibe; Oder da des Schuldners Erb, durch Mittel der Erbſchafft, und nicht etwann durch Kauff auf das Guth wäre kommen; Oder da der Verkäuffer, uneracht er vom Guth abgetretten, ſeinem Glaubigen, welcher der Abtrettung keine Wiſſenſchafft gehabt, dannoch die jährliche Gült, oder andere Rechnung bezahlt hätte; Item auch da der Glaubiger dem Schuldner auf ſein Bitten, die Gülten auf etliche Jahr borgete, entzwiſchen aber der Schuldner das Guth heimblich verkaufft: Und der Glaubiger innerhalb der 5. oder 10. Jahren die Verkauffung nicht gewußt hatte. Wann in diſen 4. Fällen kan der Käuffer Nutz und Gewehr, wider das Unterpfand nicht erſitzen.

Summaria.

1. Inner was Zeit einem Pfand, oder *Hypothec præſcribirt* werde?
2. Warum der Art. allein vom Kauff rede?
3. Von welcher Zeit die *Præſcription* wider das Pfand, und *Hypothec* den Anfang nehme?
4. Warum von der Zeit der Einantwortung, und ob auch von der Zeit der *fingirten* Einantwortung?
5. Vier ausgenommene Fäll?
6. und 7. Was Rechtens iſt, wann der Erb des Schuldners nicht mittelſt der Erbſchafft, ſonder mittelſt eines Kauffs ein Pfand oder *Hypothec*-Schuldner erhalten hat?
8. und 9. Ob diſer Unterſchied, der bey den *Ordinari Præſcription* Platz hat, ſich auch auf die *Pæſription* von 30. und 40. Jahren erſträckt?
10. und 11. Ob der Erb des Schuldners dem Bayeriſchen Land-Recht nach weder in 30. oder 40. Jahren der *Hypothec præſcribiren* könne?
12. Was Rechtens, wann der Schuldner die verpfändte Sach verkaufft, und ohnwiſſend des Glaubigers dem Käuffer übergiebt, und nichts deſto weniger dem Glaubiger die jährliche Zinnß bezahlt?
13. 14. und 15. Was Rechtens, wann diſer *Caſus* nicht beym Verkauff ſonder bey einem anderen Titul zutragt?
16. Was Rechtens, wann dem Schuldner die jährliche Zinnß geborgt worden?
17. Ob durch die 4. Fäll die *Præſription* nicht gar könne ausgetillgt werden?
18. Was zu thun, wann unter der Zeit der geborgten Zinßen der Schuldner ſich wegen ſchlechten Haußen verdächtig macht?
19. Ob diß alles auch Platz habe bey der *Præſcrrption* von 30. und 40. Jahren?
20. Was Rechtens, wann der Käuffer diſe Veräuſſerung gewußt, und den Dritten weitern Käuffer nicht erinnert hat?
21. Ob wahr ſeye, daß die *Præſcriptions*-Zeit zu lauffen, nicht anfange, biß der Schuldner *exequirt* worden?
22. Ob diſe Bayriſche *præſcription* auch bey Kirchen-Güthern Platz habe?
23. Auch bey Clöſter, und *Collegiat*-Güthern?

1. Diſer Art. verordnet, wie, und in was Zeit jene, ſo eine zwar nicht frembde, ſonder andere verpfändte oder verhypothecirte Sach kauffen, dem Pfand, oder der Hypothec præſcribiren können. Vor allem wird ein allgemeine Regul geſetzt, daß ein Käuffer einer verpfändten oder verhypothecirten Sach wider den Glaubiger, ſo inner der Provintz gegenwärtig iſt, in 5. Jahren, oder wider den Abweſenden, der auſſer Land iſt, auch in 10. Jahren præſcribire, nicht anderſt, als wie wir zuvor von der præſcription anderen unbeweglicher Güther geſagt haben. Dann es ſcheinete dem Geſatz-Geber abgeſchmack zu ſeyn, daß das völlige Dominum inner 5. oder 10. Jahren præſcribirt werden könne, und nicht auch inner ſolcher Zeit ein Pfand-Recht oder Hypothec.

Merckwürdig aber redet der Art.
2. allein vom Kauff, dann, weilen allein auf den Kauff und Verkauff die abgekürtzte ordinari Præſcriptions-Zeit eingeſchränckt worden, wie in dem 3. Art. folget, ſo muß auch erachtet werden, daß die præſcriptions-Zeit wegen eines Pfand-Rechts oder Hypothec allein auf den Kauff und Verkauff eingeſchränckt ſeye: Warum aber der Geſatz-Geber diſen Unterſchied gemacht habe, iſt Urſach, weilen diſer Contract ſich öffters ergiebt, und meiſtens auf guten Trauen und Glauben beſtehet, daß folglich jenes, was zu Abſchneidung der Stritt-Händel wegen Abkürtzung der præſcriptions-Zeit zu Erhaltung der Sicherheit verordnet worden, auf andere Contract ſo villeicht ſtricti juris, oder non tam exactæ bonæ fidei, oder nicht ſo frequent ſeynd, nicht extentirt werden kan.

Hernach fangt die Zeit wider einen 3.
mit einem Pfand oder Hypothec bedecken glaubig zu præſcribiren nach Innhalt diſes Art. nicht an vom Tag des getroffnen Kauffs oder Verkauffs, ſonder vom Tag der Uberantwortung: Nachdeme dem Käuffer das erkaufft Guth eingeantwort worden; Aus Urſach, weilen der Beſitz der Anfang der præſcription iſt, geziehmt ſich alſo, daß die Einantwortung geſchehen: Oder daß der Käuffer an Statt der Einantwortung mit Willen des Verkäuffers die Poſſeſſion genommen habe. §. interdum Inſt. de rerum diviſ. L. 2. Cod. de acquir. poſſeſſ. Dann der eine kauffte Sach ohne Willen des Verkäuffers oder ohne Einantwortung deſſelben in Beſitz nimmt, der kan nicht præſcribiren. L. nec ex vera Cod. de aquir. poſſeſſ. Nicht allein aus Mangel der Tradition, ſonder weilen ein dergleichen Käuffer die Sach wider ſeines Herrn Willen behaltet, und weißt, daß ihme das Dominium noch nicht übergeben worden iſt, und alſo ſich in mala Fide befindet dict. L. nec ex vera Cod. de acquir. poſſeſſ.

Ob aber die wahrhaffte und würckliche 4.
Einantwortung, erfordert werde, oder ob eine fingirte Traditio per titulum conſtituti genug ſeye, kan man billig in zweifel ſetzen, aus Urſach, weilen, da die Præſcription auch wider den Unwiſſenden lauffet, es anſcheinet, daß die würckthätige

tige Uber-Gab in die Händ und Gewalt des Käuffers erfordet werde, damit ſonſten nicht durch dergleichen heimliche Käuff, und Poſſeſſions-Einraummungen der Glaubiger betrogen werde? Hierauf antworten wir, obwohlen Vaſquius lib. 2. Illuſtriſſ. controv. cap. 57. darfür haltet, daß die natürliche Poſſeſſion, aus welcher daß auch diß Dominium entſprungen ſeye, geſagt wird, L. 1. §. 1. ff. de acquir. poſſeſſ. als eine cörperliche und augenſcheinliche weit favorabler ſeye, als die Civile, ſo meiſtens heimlich, falſch, hinterſchlichig, und allen Liſten voll, oder wenigiſt unterworffen iſt, ſo iſt doch die Gemein-Lehr, daß auch die Poſſeſſio civilis zur Præſcription genug ſeye, alſo, daß zwar gut iſt, wann beyde die Poſſeſſio naturalis und civilis mit einander einſchlagen, wann die Natürliche abgehet, ſo lehret D. Rath de uſucap. & præſcript. cap. 5. aſſert. 5. & 7. und ſein Sohn Ignatius Rath lib. 2. tit. 6. Inſtit. de uſucap. n. 892. Die Præſcription durch die Civil Poſſeſſion allein eben ſo, als wann beyde die Natürliche und Civile bey ſammen wären, erfüllet werde. Wir halten darfür, daß in unſern vorgeſetzen Caſu ein Unterſchied nothwendig zu machen ſeye: Ob nehmlich der Verkäuffer einer verpfändten oder verhypothecirten Sach gewußt habe, daß ſolche verpfändt oder verhypothecirt ſeye, oder nicht: hat ers gewußt, villeicht weilen er ſelbſt den Glaubiger in der verkaufften Sach verſichert, nichts deſtoweniger doch die Sach heimlich veräuſſert, und dahero allein durch den Titul des Conſtituti der Poſſeſſion eingeraumt hat, damit man nicht auf ſeine Boßheit komme, dann ſolchen Falls verbleibt diſer boßhaffte Verkäuffer nichts deſtoweniger dem vorigen Glaubiger verbunden, weilen der Dolus für den Beſitzer gehalten wird, wie kurtz hernach folgen wird: Hat ers aber nicht gewußt, villeicht, weilen die Hypothec von dem vorigen Herrn der verkaufften Sach gemacht worden, und alsdann iſt gewiß, daß der Käuffer der verkaufften Sach mit dem bona Fide, und dem Titul Conſtitutæ poſſeſſionis eben ſo præſcribire, als wann auch die natürliche Poſſeſſion und Tradition darzu kommen wäre: Aus Urſach, weilen der Verkäuffer ſelbſt, da er in der Poſſeſſion verblieben wäre, die Præſcription in vorgeſchribener Zeit erfüllet hätte, alſo auch der Käuffer, der die Poſſeſſion durch das Conſtitutum erhalten hat, præſcribiren kan, hiervon wird ein mehrers hernach bald folgen, abſonderlich, wann der Verkäuffer in mala Fide geweſen, und damit er den Betrug des fälſchlichen Verkauffs bedeckete, dem Glaubiger die jährliche Zinnß bezahlet hat.

Endlich verordnet der Art., daß, obwohlen der Glaubiger nach Umlauff reſpectivè 5. oder 10. Jahren ſein Recht wider den Käuffer zu ſtreitten verliehret, ihme nichts deſtoweniger wider ſeinen Schuldner die Perſonal-Action verbleibe; 5.
In dem vorigen Art. haben wir ausgeführt, daß auch nach erfüllter præſcription einer Sach ſo vil das vollſtändige Dominium ertheilet, wann villeicht der Verkäuffer mit Liſt und Betrug die Poſſeſſion aufgegeben hat, der Sach wahren Herrn entweders die Actio rei vindicatoria oder die Actio de Dolo zuſtehe, ſo iſt doch diſe Action bey Veräuſſerung eines Pfands oder Hypothec ſo nothwendig nicht, weilen der Glaubiger mehrern Theils cum actione pignoratitia oder hypothecaria zugleich auch ein andere Perſonal-Action ex mutuo, oder anderen Contract hat, welche nach præſcribirten Pfand oder Hypothec noch frey verbleibt.

Von diſer allgemeinen Regul eine Sach durch die præſcription vom Pfand- oder Hypothec inner 5. oder 10. Jahr zu befreyen nihmt unſer Art. 4. Fäll aus: Der erſte iſt, wann einer ſein eigne mit vollſtändigen Recht ihm zugehörige Sach dem anderen verpfändet, und nichts deſtoweniger nachgehends eben diſe Sach nicht mit vollſtändigen Recht dem Dritten verkaufft, ſonder ihme ein Grund-Recht, zum Exempel, einen Herrn-Gunſt, ein Erb- oder Leib-Recht, oder wie der Art. redet, eine jährliche Gült vorbehaltet, und alſo Krafft ſolch vorbehaltenen Rechts im Beſitz des verkaufften Guths verbleibt. Deſſen iſt die Urſach, weilen der Verkäuffer durch Vorbehalt ſolchen Rechts ja dem Glaubiger, dem die Sach mit vollſtändigen Recht verpfändt und verhypothecirt worden, verbunden verbleibt, und, weilen der Verkäuffer das vollſtändige Dominium über die Sach durch ſolchen Verkauff nicht hat wollen noch können dem Käuffer einraumen, ſo folget, daß der Glaubiger nicht allein wider den Verkäuffer, der noch in Beſitz der verkaufften Sach iſt, ſonder auch wider den Käuffer die Actionem pignoratiam oder hypothecariam auch nach Verlauff 5. oder 10. Jahren frey habe, nicht zwar wider den Käuffer wegen des demſelben verkaufften Dominii utilis, welches Dominium daß vom Käuffer mit rechtmäßigen Titul, und bona Fide auch mit rechter Zeit præſcribirt worden ſeye, wir vermuthen, ſonder wegen denen vom Verkäuffer ihme vorbehaltnen jährlichen Zinnſſen.

Der zweyte Caſus iſt, wann des Schuldners Erb nicht erbſchäfftlich ſonder käufflich ein Guth vom Schuldner bekommen 6.

men hat. Diſer Caſus hat in ſich eine beſondere Beſchwehrnuß, welche beſſer zu verſtehen iſt zu wiſſen, daß nach Ur-alten Recht, wann der Schuldner, oder ſeine Erben eine verpfändte, oder verhypotecirte Sach nicht allein durch 5. oder 10. ſonder 30. oder 40. Jahr lang in Beſitz gehabt haben, und der Glaubiger wider ſie die Actionem pignoratitiam ad hypothecariam nicht angeſtellt hat, doch die præſcription-Exception nicht haben entgegen ſetzen können, biß der Kayſer Juſtinianus in L. cùm notiſſimi in princ. & §. 1. Cod. de præſcript. 30. vel 40. annorum allen Actionen einen gewiſen peremptoriſchen Termin nehmlich 40. Jahr einberaumt hat, welcher Termin nicht kan umgangen werden, alſo daß diſer Termin inſonderheit auf die Actionem hypothecariam wider die Schuldner ſelber und ihre Erben, damit nicht dergleichen Beſitzer ſchier ewig in Sorgen ſtehen müſſen, extendirt worden, welches doch nachgehends dem geiſtlichen Recht nach wider verbeſſert worden, weilen, wie wir oben geſagt haben, cùm mala Fide kein præſcription weder von 5. 10. 30. 40. oder 100. oder gar von unfürdencklichen Jahren giltig iſt, wie wir zuvor ſchon allegirt haben, per cap. ult X. de præſcript. cap. poſſeſſ. de R. I. in 6to. Und diſes thut Ant. Faber in Cod. ſuo ad tit. 10. lib. 7. def. 1. in ſo weit erſtrecken, daß, obwohlen die præſcription (nach unſern Land-Recht von 5. Jahren unter Anweſenden, und 10. Jahren unter Abweſenden dem dritten Beſitzer nutzen kan, der den Titul ſeiner poſſeſſion cum bona Fide hat, ſo kan doch ſolche dem Erben des Schuldners nichts nutzen, weilen er kein Dritter iſt, und mit dem Verſtorbenen eine Perſohn ausmacht, und deſſelben Perſohn vertrittet. : Alſo daß er ſich dem geiſtlichen Recht nach mit keiner præſcription, ſie mag ſo lang ſeyn, wie ſie wolle, wider eine real- oder perſonal-Action beſchützen kan. Und diſes zwar dem gemeinen Recht gantz Conform, weilen eine verkauffte Sach mit ſeiner Beſchwerde einem zu kommt. L. alienatio 77. ff. de contrah. empt. Und hat der Verkäuffer, der vor Verkauffung ſeine Sach verſetzt hat, mehrer Recht dem anderen nicht einraumen können, als er gehabt hat, dahero, gleichwie der Verkäuffer ſelbſten wider die von ihme geſchehene Verpfändung, und deßwegen entſpringende Action auf keine Weiß præſcribiren kan, alſo auch wird ſein Erb, der mit dem Verſtorbenen eine Perſon auszumachen erachtet wird, nicht præſcribiren können: Welcher Sentenz unſer Art. in denen Worten approbirt: Oder da des Schuldners Erb durch Mittel der Erbſchafft, und nicht etwann durch Kauff auf das Guth kommen wäre.

7. Dahero der Art. einen Unterſchied machet, ob der Erb den Beſitz einer verpfändten oder verhypothecirten Sach mittelſt eines Kauffs, ehe ihme die Erbſchafft zu gefallen iſt, oder mittels der Erbſchafft erhalten habe: In dem erſten Fall wird ihme das Recht, wie einem jedwederen anderen, nehmlich inner 5. unter Gegenwärtigen und 10. Jahren unter Abweſenden præſcribiren können eingeſtanden: In dem anderen Fall aber wird ihme ſolches Recht abgeſchlagen, wie dann diſer Schluß aus dem Argument à ſenſu contrario nothwendig erfolget, da wir ſagen, des Schuldners Erb kan præſcribiren, wann er durch Kauff das verpfändte Guth an ſich gebracht hat, nicht aber, wann ers erblich bekommen hat; Alſo wird ihm allein die Præſcription als Käuffer ex titulo ſingulari, und nicht als Erben ex titulo univerſali eingeſtanden.

8. Ubrigens entſpringt hier ein dopplete Difficultät, und Frag: Die erſte iſt, weilen diſer Art. allein von der Præſcription von 5. nehmlich unter Gegenwärtigen, und von 10. Jahren unter Abweſenden redet, ob eben diſes zu ſagen ſeye von 30. oder 40. jährigen Præſcription? Und wir antworten, daß dem burgerlichen Recht nach eben diſes von der 30. und 40. jährigen præſcription zu ſagen ſeye; dann weilen, wie wir geſagt haben, der Erb dem burgerlichen Recht nach des Verſtorbenen in allem ſein Perſohn vertritt, ſo kan er ſich ſo wenig, wie der Schuldner ſelbſten dem geiſtlichen Recht nach mit einiger præſcription helffen, weilen er deß verſtorbenen Gewiſſen reinigen muß. Cap. vigilante X. de præſcrip. weilen der Mala fides des Erblaſſers allzeit dem Erben ſchadet. Aber aus diſen entſpringt gleich die 7. andere Frag, weilen in dem 7. Art. ausdrucklich verordnet wird, daß, wann ein Erb ein Guth erblich bekommt, und ſolches für ſeine Sach bona Fide, oder wie der Art. redet, für eigen ſo lang beſeſſen hat, biß er ſolches præſcribirt hat ſolcher das Dominium erworben habe, wann ſchon nachgehends offenbar wird, daß der Verſtorbene ſolches Guth cum mala Fide gehabt habe, wann nur der Erb ſich jener Zeit nicht bedienen will, inner welcher der Verſtorbene die Sach mala Fide beſeſſen hat, ob nicht eben diſes, was wir von dem Erben, der im Guth durch die præſcription von der Hypothec oder Pfand frey machen will, durch diſen Art. corrigirt worden, alſo, daß, wann der Erb ſich jener Zeit nicht bedienen will, inner welcher der Verſtorbene die Sach mala Fide beſeſſen hat, auch in 5. oder

10. Jahren Krafft eigner rechtmäßiger Præſcription der Hypothec oder dem Pfand præſcribirt habe? Und für wahr, daß man mit ja antworten ſolle, geben die nachfolgende Urſachen, erſtlich weilen ein allgemeines rechtliches Sprich-Wort iſt, daß ein Geſatz aus dem anderen eine Erleuterung und abſonderlich das Obſcure und General-Geſatz von dem klärern ausdrucklichen und ſpecificierlichen nemmen muß, obwohlen nun gegenwärtiger unſer Art. von einem Erben nicht meldet, welcher ſich wegen præſcribierenden Freyheit vom Pfand oder Hypothec ſeines Vorfahrers Zeit nich bedienen will, ſo ſcheinet doch, daß, weilen der 7. Art ausdrucklich diſen Unterſchied mach, daß zwar der Erb nicht præſcribiren könne, wann er ſich der Zeit bedient, in welcher ſein Vorfahrer die Sach mala Fide beſeſſen hat, aber præſcribiren könne, wann er in eignen Nahmen eine Sach bona Fide 5. oder 10. Jahr beſeſſen hat, man ſagen könne, daß auch diſer Unterſchied bey diſem Art zu beobachten ſeye: Abſonderlich 2. weilen in dem 7. Art. von præſcribirung des vollſtändigen Dominii einer gewiſen bona Fide beſeßnen Sach, in diſem unſern Art. aber allein gehandlet wird, von der præſcription, eine Sach von Pfand oder Hypothec frey zu machen, welches ja weniger iſt, was aber verordnet worden wegen dem Mehreren, iſt zu præſumiren, daß auch verordnet ſeye wegen dem Wenigeren: Abſonderlich 3. wann das widerſpihl nicht ausdruck verordnet iſt, ſonder allein das duncklere und General-Geſatz durch das klärere und ſpecialere erklärt werden muß: Zu deme 4tens obwohlen dem durchleuchtigiſten Geſatz-Geber gar wohl bekannt geweſen, daß vor Altem dem gemeinen Recht nach dem Juri pignoris vel Hypothecæ zu keiner Zeit, aus Verordnung des Kayſers Juſtiniani aber nicht dann inner 40. Jahr hat können præſcribirt werden (worüber er von ſeinen Räthen, ſo zu diſem Geſchäfft deputirt waren, ſonderheitlich erinnert, und informirt worden iſt) ſo hat er nichts deſto weniger doch verordnet, daß die præſcription, wodurch eine Sach vom Pfand oder einer Hypothec befreyt wird, in eben jener Zeit verlauffe, wie bey einer præſcription einer unbeweglichen Sach, nehmlich inner 5. Jahren bey Gegenwärtigen, und 10. Jahren bey Abweſenden; Nun thut die præſcription über ein liegendes Guth umlauffen, wann der Erb ſich der Zeit ſeines Vorfahrers nicht bedient, ſonder allein die Zeit anrechnet, unter welcher er bona Fide eine erkauffte Sach beſeſſen hat, alſo kan er einem Pfand, oder Hypothec præſribiren, wann er ſich der Zeit ſeines Vorfahrers begiebt, und ſolche nicht anrechnet. Welches Argument für wahr Kräfftig genug iſt. Leſe D. Rath de uſucap. & præſcript. cap. 2. aſſert. 49. ſub lit. D. wo er ſagt, wann der Erb ohnerachtet ſein Vorfahrer einen malam Fidem gehabt hat, das Dominium nach unſern Land-Rechten præſcribiren kan, warumen nicht vil mehr ſolle er auch ein Hypothec erlöſchen können? Und in diſſert. juridica de potiſſ. different. &c. Aſſert. 73. ſagt er, daß man ſicher aus unſern Land-Rechten den Schluß machen könne, daß wann ein Erb ein von dem verſtorbnen verpfändte Sach 10. Jahr lang beſeſſen, und von des verſtorbenen Schuld nichts gewußt hat, er der Hypothec præſcribirt habe: Obwohlen er actione perſonale um die Schuld zu bezahlen gantz recht belangt werden kan, weilen diſe Action ſowohl den Erben als den Verſtorbenen angehet.

10. Deſſen ohnerachtet atteſtirt zum Gegenſpihl D. Balthaſar in pract. ſuis reſol. tit. 9. reſol. 2. n. 2. vers. verùm; daß Anno 1650. im Hoff-Rath in einer Gand-Sach geſprochen worden, daß auch unſern Land-Recht nach der Erb eines Schuldners einer Hypothec nicht præſcribiren könne, wann er ſchon die Zeit ſeines Vorfahrers nicht gebrauchen will: wo er eben den D. Rath an erſt allegirten Ort citirt. Aber für wahr der D. Rath haltet in beyden diſen das Wiederſpihl, wie der geneigte Leſer bey Einſehung derſelben klar abnemmen wird, bey dem parentheſi doch ſetzt er bey, daß D. Rath in einer anderen Diſſertation aſſert. 73. das Wiederſpihl gehalten habe; Was er aber für eine Diſſertation vermeyne, hab ich weder verſtehen, noch in meinen Bücheren finden können. Wo ich doch vermeyne, daß mir vom D. Rath, was er geſchrieben, entweders gar nichts, oder wenig abgehe: Unterdeſſen habe ich von anderen meinen Mit-Räthen vernommen, wahr zu ſeyn, daß den 4. Jenner 1650. alſo geſprochen worden ſeye, wie D. Balthaſar für wahr ein getreuer und fleißiger Mann an beſagten Ort herkommen laſſet, aus was für Urſachen aber, daß hab ich nicht erforſchen können, ich kan auch aus eigner Wiſſenſchafft nichts atteſtiren, weilen ich erſt nach einem halben Jahr nach ſolch gefällten Spruch von der Regierung zu Straubing zum Hoff-Rath abgefordert worden bin.

11. Obwohlen um des D. Rath Meynung gern beyſtimmete, weilen die beygebrachte Urſachen ſtarck genug ſeynd, ſo thue ich mich doch der Meynung hoch-gedachten Hoff-Raths und daraus entſprungenen Præjudico gern unterworffen, weilen 1. die

die Correction des gemeinen Rechts nicht zuzulaſſen iſt, wann nicht deßwegen ein ausdruckliches Statutum verhanden iſt. 2. Weilen auch unſer Land-Recht (welches meine Haupt- und Handgreiffliche Urſach iſt) die præſcription einer unbeweglichen Sach, und die præſcription über eine Sach das Pfand-Recht oder Hypothec abzuleinen, nicht ſimpliciter gleich haltet; Dann obwohlen was die Zeit der 5. oder 10. Jahr, und præſcription unbeweglicher Sachen anbetrifft, diſe beyde præſcriptiones einander verglichen werden, ſo wird doch, wie wir oben geſagt haben, bey præſcription beweglicher Sachen Krafft des 6. Art. diſes Tituls die præſcriptio einer beweglichen Sach, und die Præſcriptio um eine unbewegliche Sach von Pfand-Recht oder Hypothec frey zu machen, nicht gleich gehalten, weilen ich eine bewegliche Sach inner 3. Jahren ſimpliciter præſcribiren kan, eine bewegliche verpfändte oder verhypothecirte Sach aber anderſt nicht, auſſer in 5. unter Gegenwärtigen, und 10. Jahren unter Abweſenden: Aus welchem erhellet, daß der Geſatz-Geber die Præſcription eine Sach, und einer verpfändten Sach ungleich angeſehen und gehalten habe, weilen er jene inner 3. diſer aber anderſt nicht als inner 5. oder 10. Jahren zu gelaſſen habe. Zwar zu jetziger Zeit werden die Præjudicia der höchſten Dicaſterien faſt gäntzlich verachtet, und will faſt ein jeder Schwätzer mit ſeiner Wiſſenſchafft über den Adler hinaus fliehen, bey uns aber werden ſie doch ſolcher Geſtalten in Ehren gehalten, daß von ihnen nicht leicht abzuweichen, ſonder zu glauben ſicherer zu ſeyn, mit mehrern fehlen, als ihme ſelbſten zu vil trauen. Die Urſach aber, warum wir vermeynen, daß die Verordnung des 7. Art. ſo von Præſcription des Dominii redet, nicht zu extendiren ſeye auf die præſcription, wodurch das Pfand-Recht oder Hypothec ausgelöſcht wird, iſt hauptſächlich diſe, weilen der Glaubiger ſo mit einem Pfand oder Hypothec bedeckt iſt neben der Real-Action auch ein Perſonal-Action hat, welche aus dem Anlehens, Kauff, Tauſch oder dergleichen Contract entſpringt, worin der contrahirende Theil ihme zur Sicherheit ſeines Rechts ein Hypothec vorbehaltet, welcher Hypothec von Rechts wegen anderſt nicht, als inner 30. oder 40. Jahren præſcribirt wird. Iſt ſich alſo nicht zu verwunderen, daß unſere Statuten die præſcription, wodurch eine Sach von einer Hypothec oder Verpfändung befreyet wird, der præſcription des Dominii, welche wie wir oben geſagt haben, auch die Auslöſchung der Real-Action nach ſich ziehet, keineswegs gleich halten wollen. Leſe den oben angeführten Art. Faber ad Cod. tit. ſi ad verſus credit. præſcript. appon. defin. 1. wo er eben diſe Differenz anmercket, daß bey einer Real-Action die Mängel der poſſeſſion leichter als bey einer Perſonal-Action auf den Nachfolger übergehen.

Der dritte Caſus iſt, wann der Schuldner ohnwiſſend des Glaubigers eine verpfändte oder verhypothecirte Sach verkaufft, und dem Käuffer heimlich die poſſeſſion einraumt, nichts deſtoweniger doch dem Glaubiger den jährlichen Zinnß alle Jahr bezahlt. Diſer Caſus hat ſich in verwichnen Kriegs-Zeit gar offt ergeben. Dann die mit Schulden überladene Leuth verkaufften heimlichen und öffters ihre anderen verpfändte oder verhypothecirte Güther, und nichts deſtoweniger bezahlete ſie ihren Glaubigern die jährliche Zinnß genau, allein zu dem Ende damit ſie anſcheineten, in Bezahlungs-Stand zu ſeyn, damit ſie ſich von der Gand erröttheten; Da nun ſie ſich durch dergleichen heimliche Verkäuff bey Ehren erhalten, und ihrer Famili verſchonen wolten, haben ſie ihnen ſelbſten durch dergleichen Rib das Meſſer an die Gurgel geſetzt, und nichts deſtoweniger den gutherztigen Käuffer der augenſcheinlichen Gefahr unterworffen, indeme ſie zweyfach fehlen, und ſündigen, da ſie mit dem erlöſten Kauff-Schilling alle Jahr die verloffne Zinnß bezahleten, und nichts deſtoweniger dem Unwiſſenden Glaubiger verbunden verbleibeten, der dritte Käuffer aber der Reſtitutions-Gefahr unterworffen verbleibet, weilen Krafft diſes Art. er wider den Unwiſſenden Glaubiger, der alle Jahr ſeinen Zinnß empfanget, nicht hat præſcribiren können. 12.

Doch zwey Stuck ſeynd hier ſonderheitlich zu beobachten, erſtlich daß unſer Art. allein von dem Verkäuffer, und andertens von der in unſern Vatter-Land abgekürtzten præſcription als 5. Jahr unter Gegenwärtigen und 10. Jahr unter Abweſenden rede. Was iſt alſo zu ſagen, wann eine verpfändte oder verhypothecirte Sach nicht unter dem Titul eines Kauffs oder Verkauffs, ſondern unter einem anderen Titul zum Exempel Tauſch, oder dergleichen einem anderen bona Fide zu gekommen? Wir antworten, daß nach Innhalt des nachfolgenden Art. gewiß ſeye, daß die abgekürtzte Præſcription der 5. Jahr unter Gegenwärtigen und 10. Jahr unter Abweſenden nicht Platz habe, weilen diſe Freyheit allein dem Kauff oder Verkauff, weilen diſer Contract öffters geſchieht, und exuberantiam bonæ Fidei hat, wie wir zuvor geſagt haben, zu gelaſſen worden; Bey denen übrigen Contracten aber wird es bey der Verordnung 13.

des gemeinen Rechts gelaſſen. Dann in anderen Contracten (ſagt der 3. Art.) wird es bey Verordnung gemeiner Kayſſerlichen Rechten gelaſſen.

14. Dahero entſtehet die Frag, was dem gemeinen Recht nach zu ſagen ſeye, wann der Schuldner eine verpfändte oder verhypotheticirte Sach mit dem Titul eines Tauſch, an Bezahlungs Statt oder dergleichen dem dritten einraumet, nichts deſto weniger doch ſeinem mit der Hypothec bedeckten Glaubiger alle Jahr den vertragten Zinnß ohne Abgang bezahlt, ob wohl diſer dritte Beſitzer, der die Sach unter einem andern Titul als des Kauffs erworben hat, inner 10. Jahren unter Gegenwärtigen und inner 20. Jahren unter Abweſenden præſcribiren könne? D. Arnold. Rath. in diſſert. Jurid. de potiſſ. differ. aſſert. 72. antwortet mit ja: D. Balthaſar tit. 9. reſolut. 2. n. 1. vers ſextus caſus. behauptet das Widerſpihl. Ein jeder hat bewehrte Authores für ſich, dann D. Rath citirt Felic. à Solis de cenſibus. lib. 3. cap. 4. n. 12. & Joan. Fabrum. ad L. 7. Cod. de bon. maternis und der Balthaſar citirt Caſſanæum in Conſult. Burgund. rub. 11. §. 2. n. 36. & ſeqq. und Frid. Martini de cenſ. cap. 8. n. 171. Wo die hin und wieder ſtreitende Urſachen vorgeſtellt werden, wohin wir den Leſer anleiten, und ſetzen allein an Statt unſerer Meynung diſes bey, daß uns des D. Balthaſars Meynung Prob-mäßig, und unſern Land-Rechten ähnlicher zu ſeyn anſcheine, dann weilen der Käuffer Krafft des Kauff- oder Verkauff-Tituls, welchem die Recht geneigter ſeynd, und diſer Contract öffters geſchieht, propter excuberantiam bonæ fidei in dem Caſu, da dem Glaubiger alle Jahr der verfallene ſchuldige Zinnß behörig bezahlt worden, nicht præſcribiren kan, ſo wird jener um ſo weniger præſcribiren können, der eine Sach mit dem Titul, deme die Rechten nicht ſo geneigt ſeynd, eines Tauſch, oder Uberlaſſung an Bezahlungs Statt bekommen hat.

15. Man wird einwenden, daß unſer Art. allein von der in unſern Vatter-Land privilegirten und abgekürtzten Præſcription nehmlich der 5. Jahren unter Gegenwärtigen, und 10. Jahren unter Abweſenden, rede, alſo auf keine Weiß auf die ordinari praeſcription des gemeinen Rechts nehmlich auf 10. Jahr unter Anweſenden und 20. Jahr unter Abweſenden zu extendiren ſeye. Wir antworten, daß wir diſe Extenſion nicht von Gleichheit der Contracten machen, ſondern wegen gleichmäſſigen Urſachen; Dann alle Urſachen, welche dem gemeinen Recht nach die ordinari Præſcription von 10. oder 20. Jahren verhinderen, wann dem Glaubiger der jährliche Zinnß ordentlich bezahlt worden, ſtreittet auch bey anderen Contracten, wie D. Balthaſar ſchön ausführt, muß alſo eben eine gleiche Rechts-Verordnung Platz haben, und kan auch nicht zugelaſſen werden, was Joann Faber behauptet, daß wenigiſtens dem unwiſſenden Glaubiger, deme jährlich der Zinnß bezahlt worden, die Reſtitutio in integrum zu gelaſſen werden müſſe, weilen weder die gemeine nach unſern Land-Recht bey einer rechtmäßigen erfüllten Præſcription die Reſtitutio in integrum zu laſſen, Krafft deſſen, was wir bey dem 8. Art. diſes Tituls ſagen werden; Es iſt auch ſolche nicht nöthig, weilen auch die zum Behuff der widrigen Meynung beygebrachte Urſachen erweiſen, daß wider einen Glaubiger, der alljährlich den Zinnß einnimmt, kein Præſcription könne angefangen, noch minder erfüllet werden.

Der vierte Caſus iſt dem vorigen gantz gleich, wann nehmlich der Glaubiger auf Anſuchen des Schuldners wegen Bezahlung der jährlichen Zinnßen aus guten Willen auf eine Zeit borget, unter deſſen doch die verpfändte oder verhypotheticirte Sach heimlich verkaufft, ſeynd die Wort unſers Art. in vers *item* auch. Kürtzer thut Neguzant memb. 2. part. 6. princ. n. 9. diſen Caſum alſo ſetzen. Wann der Glaubiger dem Schuldner verſpricht auf gewiſſe Jahr die Zinnß nicht zu fordern, zum Exempel auf 5. oder 10. Jahr, inner welcher Zeit wie wir oben geſagt haben, ſonſten der Käuffer ſeine Sach durch die Præſcription von dem Pfand- oder Hypothec-Recht frey machet, ſo gilt doch ſolche Præſcription nicht, wann der Glaubiger die Zinnß bemeldter maſſen geborgt hat: Die Urſachen, welche in vorigen dritten Caſum ſtreitten, und D. Balthaſar ex Caſſanæo & Frid. Martin. loc cit. vers. itaque & ſeqq. in kurtzen Begriff zuſammen geſetzt hat, wegen auch in diſem 4ten Caſu vor, deren die kräfftigiſte iſt, daß deme, der ſich nicht darwieder währen kan, die Præſcription nicht lauffe. L. 1. §. ſi quis ff. de itin. actu priv. L. 1. in fin. Cod. de annal. except. Wann aber der Glaubiger entweders alle Jahr die Zinnß bezahlter empfangen hat, oder dem Schuldner auf gewiſſe Jahr geborgt hat, der kan ſich nicht rühren, alſo auch wider ihne keine Præſcription lauffen. 16.

Man wird widerſetzen, daß auf ſolche Weiß die Præſcription des Käuffers als dritten Beſitzers, welche doch ihme unſer Art. ſo ſorgfältig, um die Sach von der Pfand und der Hypothec frey zu machen, zu laſſet, hintertrieben werden könnte, weilen 17.

len leichtlich einer aus diſen 4. Fällen um die Præſcription zu verhinderen, unterlauffen kan: Wir antworten, weilen den alten gemeinen Recht nach der dritte Beſitzer, wie wir oben ſchon allegirt haben, einer Hypothec oder Pfand in keiner Zeit aus Verordnung des Kayſers Juſtiniani aber anderſt nicht als inner 40. Jahren hat præſcribirt werden können, ſo muß einem nicht vorkommen, wann die abgekürtzte Præſcription von 5. oder 10. Jahren in diſe 4. gerechtiſte Schrancken geſetzt worden iſt, wir haben in denen hochgelehrten Erinnerungen, welche von denen fürnehmſten Räthen und Rechts-Verſtändigen zur Zeit, da unſere Land-Recht errichtet wurden, ſehr fleißig zuſammen getragen worden, geleſen, daß dem Geſatz-Geber eingerathen worden, daß er diſe Præſcription, um eine Sach vom Pfand oder Hypothec-Recht zu befreyen, gantz auslöſchen möchte, weilen ſie bey denen Rechts-Gelehrten mit ſchelchen Augen angeſehen werden könnte, deſſen doch ohnerachtet hat dem Geſatz-Geber gefallen, daß die gemachte, aber in obige 4. Fäll eingeſchranckte Verordnung verbleiben ſolle, damit endlichen der Käuffer, ſo bonæ fidei iſt, einsmahlen wegen der erkaufften Sach eine Sicherheit erhalten.

18. Uber diſen 4ten Caſum doch, die von dem Glauber dem Schuldner gütliche gethane Borg betreffend, bringen einige diſen merckwürdigen Abſatz bey, nehmlich ſich des üblen Hauſſens ſuſpect macht, oder, wann nicht der Schuldner nach der Hand, wann er zuvor der zugeſagten Borg ſchon ein übler Hauſſer geweſen, und nicht mehr zu zahlen im Stand geweſen, deſſen übles Hauſſen doch dem Glaubiger unbekannt geweſen, dann ſolchen Falls ohnerachtet der verſprochnen Borg kan er um die Zinnß klagen, wie aus dem Neguzant dict. loco cit. tit. 9. reſolut. 2. n. 2. in fine. Welcher Abſatz doch mehrers die Perſohn des Schuldners ſelbſten als des Käuffers oder des dritten Beſitzers betrifft.

19. Und diſes, was wir wegen des 3. und 4. Caſus von dem Schuldner, der nach Verkauffung der verhypotheicirten oder verpfändten Sach die jährliche Zinnß zahlt, oder vom Glaubiger, der die Zinnß auf gewiſſe Jahr borgt, jetzt geſagt haben, hat nicht allein bey der ordinari Præſcription, ſondern auch bey der Præſcription von 30. oder 40. Jahren Platz, dann allzeit haben die Urſachen, welche die Doctores um die Præſcription zu verhindern beygebracht worden, Platz, wir mögen von der ordinari, oder extraordinari præſcription handlen; Wann du alſo ſetzeſt, daß der Verkäuffer einer verhypotheicirten Sach dem mit der Hypothec bedeckten Glaubiger, ſo die Verkauffung nicht weißt, dreyßig gantzer Jahr die Zinnß bezahlt habe, oder, daß der Glaubiger der von dem Verkauff nichts weißt, die Zinnß 30. Jahr geborgt habe, ſo thut der dritte Beſitzer dem Pfand oder Hypothec-Recht nicht præſcribiren, aus eben jenen Urſachen, welche auch die ordinari præſcription allein verhinderen, wie gar wohl beobachtet Balthaſ. loc. cit. vers itaque in eo.

Merckwürdig doch redet der Art. allein vom Glaubiger, 20.
der von der Veräuſſerung der verpfändten oder verhypothecirten Sach nichts weißt, dann wann er ſolche gewußt hat, und hat den dritten Beſitzer nicht in malam fidem geſetzt, ſo wird er darfür gehalten, er habe die poſſeſſion ſeines Pfand oder Hypothec-Rechts angelaſſen, daß alſo wider ihne gantz recht die Præſcription lauffet, und diſes iſt die Subſtanz diſes ſehr ſchwehren Articuls, doch ſeynd noch zwey Fragen zu examiniren, die erſte iſt, was zu ſagen 21.
ſeye von jener Meynung, welche ſehr vile Doctores beyſtimmen, daß die præſcriptions-Zeit nicht anfange zu lauffen von jenem Tag an, an welchem die Sach dem dritten Beſitzer zu kommen iſt, ſondern erſt von dem Tag, da der Schuldner exequirt und befunden worden, daß er nicht zahlen könne. Wir antworten, daß diſer Sentenz nicht probabel ſeye, dann obſchon die Actio hypothecaria heut zu Tag in der That wider den dritten Beſitzer nicht Platz hat, auſſer der Principal-Schuldner ſey exequirt worden. Auth. hodie. Cod. de pign. Und alſo vor ſolcher Zeit wider den verhinderten Glaubiger der nicht klagen kan, die Præſcriptio nicht lauffen ſolle dict. L. 1. in fin. Cod. de annal. except. Weilen jedoch in des Glaubigers Gewalt ſtehet, den Haupt-Schuldner exequiren zu laſſen, wann er will, L. purè §. fin. ff. de except. doli mali. So iſt die Execution nicht nöthig, weilen der Glaubiger ſelbſten die Hindernuß nach ſeinem Gefallen aufheben kan, und wann er diſes nicht thut, ſo kan er nicht geſagt werden, verhindert zu ſeyn. L. qui poteſt facere 13. ff. de R. J. Pinell ad Auth. Tricinall. Cod. de bon. matern. n. 410. D. Rath cit. Diſſert. Jurid. de potiſſ. differ. aſſert. 74. per totum. Und diſe Meynung kommt mit unſeren Land-Recht übereins, welches in diſem Art. von der Execution des Principal-Schuldners kein Wort meldet, ſondern glathin, wie ſchon vor ausgelegt worden, verordnet, die Præſcriptio oder Erſitzung Nutzen und Gewehr anfange vom Tag, nachdeme ihme das

erkauffte Guth eingeantwortet worden.

22. Die andere Frag iſt, ob die privilegirte und abgekürtzte Præſcription, von welcher in dem 1. und 2. Art. diſes Tituls die Red iſt, auch bey Kirchen-Güthern Platz habe? Diſes iſt zwar klar, daß ein weltliches Statutum denen geiſtlichen Rechten nichts præjudiciren könne, abſonderlich wegen Verordnung, daß die Kirchen-Güther nicht zu veräuſſeren, oder zu præſcribiren ſeyen. Auth. Caſſa Cod. de ſacroſanct. Eccl.

23. Ob aber diſes auch auf die Clöſter, Collegiat-Stiffter, ſo denen Land-Ständen zugehören, extendirt werden könne, iſt einſtens in Zweiffel gezogen worden, aus Urſach, weilen die Prälaten, Aebbt, und Abbtißinnen, auch die Probſt bey Collegiat-Stiffteren den erſten und principal-Land-Stand ausmacheen, mit deren Conſens und Approbation unſere Land-Recht ausgerichtet worden, daß folglich ſie wegen eigtien Conſens und Approbation zu Haltung diſes Geſatz gehalten zu ſeyn anſcheinen, Krafft deſſen, was wir allegirt haben in der 2. Semicent. controv. noſtr. controv. 15. n. 13. Wir aber halten darfür, wahrhaffter und catholiſcher zu ſeyn, daß diſes unſer Statutum dem geiſtlichen Stand der Prälaten und Aebten und Pröbſten nichts præjudicire; Die Urſach iſt handgreifflich genug, weilen das privilegium von nicht Veräuſſer- oder Verjährung der Kirchen-Güther (wenigiſt durch die ordinari oder 30. jährige Præſcription) nicht denen geiſtlichen Perſohnen gegeben worden, ſondern denen Kirchen. cap. ſignificaſti X. de foro compet. Gleichwie nun ein jeder Prälat, oder Probſt, Abbt oder Abbtißin diſer Freyheit nicht widerſtreben kan, alſo auch alle insgeſamt derſelben nicht entgegen ſeyn, von diſer Materi werden wir noch weiters bey dem 4. und 6. Art. reden.

Der dritte Articul.

WAs in den nechſt vorgehenden beyden Art. von der Verjährung und Erſitzung Nutzen und Gewehr geordnet iſt, und die Zeit der Verjährung abkürtzet wird, iſt allein in den Käuffen und auf andere Contract zu verſtehen, dann in anderen Contracten wird es bey Verordnung gemeiner Kayſerlichen Rechten gelaſſen.

Summarium.

1. Was für eine *Præſcription* bey einem Tauſch und anderen *Contracten* auſſer des Kauffs und Verkauffs Platz habe?

1. DIſer Art. iſt in vorgehenden ſchon genugſam ausgelegt worden, weilen das privilegium der abgekürtzten præſcription allein dem Kauff- oder Verkauffs-Contract, welcher öffter geſchieht, und mehr in bona fide gegründet iſt, nicht aber denen übrigen Contracten, die entweders gar ſtricti juris ſeynd, oder nicht gar ſo tieff in bona fide beſteifft ſeynd, wie der Kauff und Verkauff, zugelaſſen worden, woraus ſich ergiebet, daß, wann mit dem Titul eines Tauſch, oder Uberlaſſung an Bezahlungs Statt, oder dergleichen an mich eine Sach gebracht habe, ich ſolche nicht anderſt præſcribiren kan als inner 10 Jahren unter Gegenwärtigen, und 20. Jahren unter Abweſenden: In gleichem, wann eine ſolche Sach dem andern verpfändt oder verhypotheciret geweſen, daß ich ſolche Hypothec nicht anderſt als inner 40 Jahren præſcribiren kan, wann der bona fides verhanden iſt, welcher zwar bey der 40. jährigen præſcription præſumirt wird, wann aber der mala fides bekannt iſt, ſo erklecket auch dem geiſtlichen Recht nach die 40. jährige, ja unfürdenckliche præſcription nicht, wie wir alles ſchon ſattſam explicirt haben.

Der vierte Articul.

WElches Cloſter oder Gottes-Hauß eines Guths, ſo nicht Lehen, noch ſonſten von einem Grund- Herrn, demſelben verſtifft, ſondern ihme zu einem Seel-Gereith geben worden, ein innhaben iſt, ſoll es ebenfalls Nutzen und Gewehr erſitzen, aller maſſen es ihme wäre verkaufft worden.

Summa-

Summaria.

1 und 2. Was die Seel-Gereith ſeye?
3. Inner Was Zeit die Seel-Gereith, wovon hier die Red iſt, *præſcribirt* werden?
4. Da man von der *Præſcription* der Kirchen redet, der ſolche verſchafft worden?
5. Ob auch ein Unterſchied zu machen unter dem Kauffs-*Contract* und anderen?
6. Was Rechtens, wann einem Cloſter oder milden Stifftung bekannt geweſen, daß die zur Seelen-Heyl verſchaffte Sach fremd geweſen?
7. 8. 9. Was Rechtens, wann ein Lehen-Guth zum Seelen-Gereith vermacht worden?
10. Was zu thun wann ein Beutl-Lehen zur Seelen-Gereith gegeben wird?
11. Was bey unſern Lehen-Hoff der Brauch ſeye?
12. Ob auch Erb-gütige Güther zur Seel-Gereith gegeben werden können.
13. Was Rechtens, wann ein verpfändte oder *hypothecirte* Sach zum Seel-Gereith gegeben wird?
14. Ob obbemelte 4. *Caſus* auch die *Præſcription* des Seel-Gereith verhinderen?
15. Ob, Was wir hier von denen Erb-gütigen Güthern ſagen, auch zu verſtehen ſeye, vom Erb-Recht, und Herrn-Gunſt?
16. Wie ein Seel-Gereith von einem dritten Beſitzer für frey *præſcribirt* werden könne?
17. Was für eine *Præſcription* Platz habe, wider die Römiſche Kirch, und bey Sachen, ſo denen *Benedictiner* und *Ciſtercienſer* Clöſtern zugehören?
18. Wie eine Kirch wider die andere *præſcribire*?

1. Das Wort Seel-Gereith, wovon der Art. handlet, zeigt nichts anderes an, als eine Sach, welche einer Kirch, oder Cloſter zur Seelen-Heyl vermacht oder gegeben wird, wir haben zwar einen anderen Titul in der
2. Lands und Pollicey-Ordnung lib. 3. tit. 9. Welcher handlet von den Seel-Gereithen, welche allda nichts anders ſeynd, als Auslagen, welche zur Zeit der Leicht, Hochzeit, und dergleichen Feſtivitäten, oder wegen Adminiſtration der Sacramenten, als, wie mans nennt, ein Stoll-Recht bezahlt werden, denen Herren Pfarrern, und anderen deren Helfferen, bey deren Abforderung, wie wir anderſtwo uns ſchon beklagt haben, geſchehen wider die mit denen Biſchoffen Solemniter getroffne und geſchloßne Verträg, ſchier aller Orten nach Willkur eines jeden Pfarrers ohnerachtet der Verträgen, der Præſcription, alten Obſervanz, und Gewohnheit, ſo deßwegen verhanden und obwalten, faſt ohnerträgliche Exceſs, welche meiſtens zu jetzigen betrübten Zeiten, wo die arme Baurn ohne deme hart genug betrangt ſeynd, eine beſondere Beſchneidung verdienen. Sie nennens ins gemein Mittel, welche wahrhafft wegen der Ubermäßigkeit in Mittel nöthig haben. Aber von diſem iſt hier die Red nicht, ſonder wird ſich villeicht hiervon zu reden anderſtwo beſſer ſchicken. Von vorigen Seel-Gereithen iſt nun die Frag, inner was Zeit
3. ſie præſcribirt werden? Und wir antworten, die Frag ſeye zweyfach, die erſte iſt, inner was Zeit eine Kirch, Cloſter, oder andere milde Stifftung eine fremde Sach præſcribire, welche denenſelben zur Seelen-Heyl gegeben, oder vermacht worden; Die andere Frag iſt, wann eine zum Seelen-Heyl gegebne oder vermachte Sach in Handen eines dritten Beſitzers mit guten Titul, und bona Fide kommen iſt, inner was Zeit ein ſolcher Beſitzer, wider eine Kirch oder andere milde Stifftung præſcribire? Von der erſten Frag reden eigentlich unſere Statuten, und zwar die Aeltere von Anno 1588. Titul 23. Art. 8. verordnen, daß ein jede Kirch oder Cloſter ſein Seel-Gereith inner Jahr und Tag und 6. Wochen præſcribire, welche Præſcription in denen Ur-älteſten Bayriſchen Statuten de Anno 1384. cap. 25. vers tertio enthalten iſt. Gegenwärtiger Art. aber hat diſe privilegirte Præſcription zuruck gezogen auf die Zeit der abgekürtzten ordinari præſcription nehmlich auf 5. Jahr unter Anweſenden, und 10. Jahr unter Abweſenden. 4.

Jenes aber iſt erſtlich zu mercken, daß / obwohlen unſere Statuten mäßige abgekürtzte præſcription obbeſagter Maſſen allein Platz hat beym Kauff und Verkauffs-Contract, jedoch diſe Statuten mäßige Præſcription des Seel-Gereith; das iſt, über jenes ſo zum Seelen-Heyl gegeben oder vermacht worden, auch bey all anderen Contracten, auch ſo gar bey denen letzten Willen Platz habe, wie ſolches die Wort des Art. klar mit ſich bringen; weilen ſelbe nicht anderes erforderen, als einen ruhigen Beſitz durch 5. Jahr unter Gegenwärtigen, und 10. Jahr unter Abweſenden mit den Titul und bona Fide, wann ſolche Jahr verſtrichen ſeynd, iſt die Præſcription erfüllet, wie die Wort lauten, nicht anderſt, als wann die Sach der Kirch wäre verkaufft worden: Deſſen iſt die Urſach, weilen, wann bey dem Seel-Gereith unſere Land-Recht allein den Kauffs und Verkauffs Titul hätten wollen zu laſſen, diſe geneigte Verordnung, ſo für die milde Stifftungen gemacht worden, ſchier niemahlen eine Würckung wurde gefunden 5.

funden haben, weilen jenes, was zur Seelen-Troſt gewidmet wird, ſelten durch einen Kauff oder anderen Contract geſchieht, ſonder meiſtens in eine Schanckung unter Lebendigen, oder Tods wegen, in ein Legat, Fidei-Commiſs, oder dergleichen einſchlagt, daß alſo jenes, was zuvor allein aus den Kauffs und Verkauffs-Contract eingeſchränckt worden, hier zu Favor der milden Stifftung auf all andere Contract unter Lebendigen, und Tods wegen erweitert worden. Leſe den Tyraqael de privileg. piæ cauſæ in præfat. vers item relictum pro anima.

6. Was iſt aber Rechtens, wann einem Cloſter oder Kirch, oder anderer milden Stifftung bekannt geweſen, daß die zur Seelen-Troſt gegebene Sach fremd geweſen, ob nichts deſtoweniger die Statuten mäßige Præſcription Platz habe? Die Urſach zu zweifflen iſt, weilen die alte Bayriſche Statuten an citirten Ort, aus welchen diſer Art. entnommen worden iſt, nichts anderes, als eine ruhige Poſſeſſion durch Jahr und Tag, und andere 6. Wochen erforderen, abſonderlich, weilen der rechtmäßige Herr über die zur Seelen-Troſt gegebne Sach wider jenen, der die Sach zur Seelen-Heyl gegeben hat, ſeinen Regreſs nemmen kan. Wir aber antworten, daß die bloſſe Poſſeſſion durch 5. Jahr unter Gegenwärtigen und 10. Jahr unter Abweſenden nicht erklöcke, ſondern auch an Seiten der milden Stifftung der Titul und bona Fides erfordert werde: Aus Urſach, weilen bey jedwederer ordinari præſcription, wie wir oben geſagt haben, der Titul und bona Fides erfordert wird, und zwar von einer milden Stifftung um ſo mehr, als ſie zu Erhaltung guten Gewiſſens, und Fliehung der Sünd, welche aus dem mala Fide entſpringt, zu Erhaltung der geiſtlichen Recht mehr als die weltliche Leuth verbunden ſeynd.

7. Von diſer præſcription doch wird ausgenommen, erſtlich, wann ein Lehen-Guth zum Seelen-Troſt gegeben worden, weilen man die Lehen nicht præſcribiren kan, wann ſie ſchon ohne Zulaſſung der Lehen-Herrn zum Seelen-Heyl gewidmet worden. Der Text iſt klar in cap. 1. de prohib. alien. feud. per Frideric. in uſib. feud. wo verordnet iſt, daß dergleichen Veräuſſerungen unerlaubt, gantz nichtig, und durch keine præſcription zu beſtättigen ſeye, aus allda beygebrachter Urſach, daß mit der Zeit jenes nicht kan giltig gemacht werden, was zu Anfang von Rechts wegen nicht gegolten hat. In beſagten Geſatz des Friderici wird beygeſetzt, daß ein Notarius, welcher ein ſolches Inſtrument zu ſchreiben ſich unterſtehet, als Infam ſeines Amts beraubt und entſetzt werden müſſe, und ſeine Hand verliehre.

Man wird ſagen, es ſeye in 1. Art. 8.
diſes Tituls geſagt worden, daß ein jeder privat-Käuffer das ihm verkauffte Guth es mag frey oder ein Lehen ſeyn præſcribiren könne wider die Gegenwärtige in 5. und wider die Abweſende in 10. Jahren, alſo auch, und um mehr wird eine Kirch, ein Cloſter, oder andere milde Stifftung ein Lehen inner obiger Zeit præſcribiren können: Wir antworten, daß der Text in Art. 1. diſes Tituls. Wie wir allda explicirt haben von der præſcription eines dritten Privat-Beſitzers wider einen anderen Privaten rede, der die Sach jure Dominii prætendirt, nicht aber von der præſcription wider den Lehen Herrn, von welcher wir anderſtwo reden werden.

Diſer Art. aber thut in Conformität des L. Friderici in uſibus feudorum allein von einen Lehen wider den Lehen-Herrn handlen, ſo nicht præſcribirt werden kan: Die Urſach des Unterſchieds iſt klar, weilen in dem Caſu des 1. Art. dem Herrn das Lehen nicht entzogen wird, ſonder durch die 5. jährige præſcription unter Anweſenden, und 10. Jahr unter Abweſenden wird nur ein anderer Vaſall hergeſtelt, welches noch zu ertragen iſt; Aber der Caſus diſes gegenwärtigen Articuls iſt weit anderſt, weil die Frag indeme beſtehet, ob ein Lehenbares Guth, ſo einer Kirchen, Cloſter, oder milden Stifftung gegeben worden, als ein Allodial-Guth wider den Lehen Herrn könne præſcribirt werden, ohne deſſen Vorwiſſen das Guth durch einen Contract, oder letzten Willen zum Seel-Gereith übergeben worden iſt; Und diſes widerſpricht unſer gegenwärtiger Art. in Conformität der Verordnung des Friderici, wo er inſonderheit die Veräuſſerung eines Lehen-Guths, wann ſolche auch zur Seelen-Heyl ohne des Herrn Willen geſchehen, mißbilliget, in den Worten: Vel pro anima judicare, welches Wort Judicare die Gloſſa ſub lit. B. für das Wort alienare veräuſſeren ausleget, von diſer Materi, wie wir verſprochen haben, werden wir anderſtwo weitleiffiger handlen.

Man wird widerſetzen, wann einem 9.
jedwederen Privaten erlaubt iſt, eine ihme verkauffte Lehenbare Sach unter Gegenwärtigen inner 5. und Abweſenden inner 10. Jahren zu præſcribiren, wann nur, wie wir bey dem 1. Art. erwehnet haben, der dritte privat-Beſitzer die Sach nicht als allodial und eigen, ſonder als Lehenbar præſcribirt alſo daß dem Lehen Herrn nichts abgehet, ſonder allein ein anderer Vaſall wird, warumen ſoll nicht eben diſes auch

einer Kirch, Cloſter oder anderen milden Stifftung erlaubt ſeyn, und von ihnen geſagt werden können, daß dem Lehen-Herrn nichts abgehe, wann ihnen Lehen-Güther zur Seelen-Heyl vermacht werden.

10. Wir antworten, daß die Kirchen, Clöſter, und andere milde Stifftungen der Lehen-Güther unfehig ſeyen, alſo daß, wann ein Ritter-Lehen zur Seelen-Troſt gegeben wird, ſolche die Ritter-Dienſt nicht præſtiren können, wann aber Affter-Lehen, oder Beutl-Lehen zur Seelen-Heyl ohne des Lehen-Herrn Zulaſſung zu einer milden Stifftung gewidmet werden, ſo iſt ſolche Widmung von darumen nicht giltig, weilen dergleichen Lehen-Güther ad manus mortuas, das iſt, unſterblichen Orten zu kommen, und von ihnen nicht kommen. Wann nicht der 1. Art. ausdrucklich verordnet hätte, daß der dritte Beſitzer bonæ Fidei ein Lehen-Guth als Lehen wider den Privat-Vaſallen als Verkäuffer reſpectivè inner 5. oder 10. Jahren præſcribiren könne, ſo hätten wir ſolches fürwahr in Krafft der Verordnung des Friderici ſolches für null und unerlaubt gehalten, weilen unſere Land-Recht die ohne Vorwiſſen und Willen des Lehen-Herrn beſchehne Veräuſſerungs-Act eben auch gäntzlich verwerffen und zernichten, wie die Verordnung des Friderici, mit welcher wir mit beſten Fug ſagen könnten, was Anfangs von Rechts wegen nicht gültig iſt, das hat nicht gemacht werden können.

11. Bey unſern Lehen-Hoff iſt diß im Brauch und Gewohnheit, daß allzeit der Lehen-Herrn Conſens abgeſchlagen werden ſolle, wann man anhaltet, um den Veräuſſerungs-Conſens der Lehen nicht allein an Kirchen, Clöſter, und andere milde Stifftungen, ſondern auch an Univerſitäten, oder Gemeinden, aus ſchon gehörter Urſach, weilen ſie manus mortuæ ſeynd, und des Herrn ſein Recht ſchlechter wird, weilen die milde Stifftungen, Univerſitäten und Gemeinden ſchier allzeit in integrum reſtituirt werden. Ja, wann ein Lehen-Guth durch ein Erb ab inteſtato, oder in Krafft eines Teſtaments einer milden Stifftung, oder Gemeind zu komt, wird ihnen die Inveſtitur abgeſchlagen, hingegen ein kurtze Zeit anberaumt, inner welcher ſie das Lehen-Guth an ein fechige Perſohn veräuſſeren, und das erlöſte Geld zu ihren Nutzen verwenden ſollen.

12. Andertens iſt zu mercken, daß, obwohlen die Bayriſche Reformation de Anno 1588. tit. 23. art. 8. Allein von Lehen-Güthern, welche ausgenommen worden, redet, jedoch unſere neue Bayriſche Statuten in gegenwärtigen Art. auch die Erb- und Leib-rechte Güther und Herrn-Gunſt zur Seelen-Heyl zu widmen verbietten. Aus Urſach, weilen die Lehen und Erb- auch Leib-rechte Güther, und Herrn-Gunſt in diſem gleich gehalten werden, daß, gleichwie ein Lehen ohne Vorwiſſen und Conſens des Lehen-Herrn nicht veräuſſert werden kan, alſo auch ein Erb- oder Leib-rechtes Guth, oder Herrn-Gunſt nicht. Wann alſo ein Erb- oder Leib-rechtes Guth oder Herrn-Gunſt zur Seelen-Heyl einer Kirch, Cloſter oder anderer milden Stifftungen ohnwiſſend des Grund-Herrn übergeben, oder vermacht worden, ſo iſt ſolches nicht gültig, und kan dem Grund-Herrn nichts præjudiciren, wann ſchon ein ſolches Guth 30. und mehr Jahr beſeſſen worden, wovon wir doch anderſtwo weitleiffiger handlen werden.

Wegen diſer Materi aber die Præſcription der zur Seelen-Troſt gegeben oder vermachten Sachen entſpringen noch zwey Fragen: Die erſte iſt, weilen der Art. allein von der Præſcription einer Sach, ſo zur Seelen-Heyl gegeben worden, nicht aber von der præſcription, wodurch einer Sach vom Pfand oder Hypothec-Recht erlediget wird, wann ein zum Seel-Gereith gegebne Sach verpfänd oder verhypothecirt iſt, redet, ob auch die milde Stifftungen durch 5. jährigen Præſcription unter Anweſenden, und 10. Jahr unter Abweſenden eine Sach von dem Pfand oder Hypothec-Recht frey machen können? Und wir vermeynen, es ſeye mit ja zu antworten, aus Urſach, weilen der Art. merckwürdig ſagt, daß bey einem Seel-Gereith zu Favor der milden Stifftungen die Præſcription lauffe, wie ſolche nach unſern Land-Recht bey einer verkaufften Sach lauffe, nun lauffet die 5. oder 10. jährige Præſcription nicht allein um das Dominium bey der kaufften Sach zu erhalten, ſondern auch um ſolch vom Pfand oder Hypothec-Recht frey zu machen, alſo auch muß die præſcription bey einem Seel-Gereith um ſolche Pfand- oder Hypothec-Recht zu befreyen lauffen. 13.

14. Die anderte Frag iſt, ob auch obgemelte 4. Caſus die præſcription, um das Seel-Gereith vom Pfand und Hypothec-Recht zu befreyen, verhinderen? Wir antworten mit ja, weilen die Urſachen, welche die præſcription einer privat-Perſohn ſtreitten, auch ſtreitten für die præſcription der milden Stifftungen, iſt ſich alſo nicht zu verwundern, wann wir in beyden gleiches Recht halten, und gleichwie wir die letzte Wort diſes Art. allermaſſen es ihme wäre verkaufft worden: Bißhero in favorabilibus für die milde Stifftungen bey der Præſcription des Seel-

Seel-Gereiths ausgelegt haben, alſo müſſen ſie auch geduldén, daß wir hingegen alſo argumentiren, bey einer verkaufften aber verpfändt oder verhypothecirten Sach hat in beſagten 4. Fällen die Præſcription um ſolche von Pfand und Hypothec-Recht zu befreyen, nicht Platz, alſo auch nicht bey der præſcription einer Seel-Gereith: Es muß denen milden Stifftungen genug ſeyn, daß jenes, was allein bey Kauff und Verkauff zur Abkürtzung der Zeit zu gelaſſen worden, auf die milde Stifftungen aus einer Special-Freyheit auch auf die übrige Contract erſtreckt worden iſt.

15. Und jenes, was wir vom Erb-rechtigen Güthern geſagt haben, iſt auch von dergleichen Güthern, ſo die Bauern beſitzen, zu verſtehen, nehmlich von der veranleiten Frey-Stifft oder Herrn-Gunſt item von dem Leib-Recht, weilen bey diſen Gerechtigkeiten, wo das Dominium directum bey dem Grund-Herrn bleibt, und der Baur die Obliegenheit hat, das Dominium utile ſeine Gerechtigkeit anderſt nicht als mit des Herrn Conſens zu veräuſſeren, iſt alſo eben eine Verbotts-Urſach obhanden; Was bißhero geſagt worden, daß betrifft den erſten Theil unſers Art. wann man nehmlich von der Præſcription einer milden Stifftung über eine zum Seel-Gereith gewiedmete Sach handlet.

16. Der anderte Theil iſt noch übrig, wie eine Sach, welche zur Seelen Heyl als ein Seel-Gereith einer milden Stifftung gegeben worden, widerum von einem anderen dritten Beſitzer als frey præſcribirt werden könne? Und diſe Frag hanget ab von jener, welche wir ſchon bey dem 1. Art. durchſucht haben, wo die allgemeine Regul gemacht worden, daß wider eine Kirchen, oder jedwedere milde Stifftung (nicht wider einen Geiſtlichen oder andere geiſtliche Perſohn Tyraquel de præſcript. §. 1. Gloſſa 10. in f.) bey unbeweglichen Güthern eine kleinere Præſcription nicht zu gelaſſen werde als von 40. Jahren. cap. neque decenii cauſ. 19. quæſt. auth. quas actiones Cod. de Sacroſanct. Eccl. & aliis pluribus locis. Leſe den Covar. in relect. cap. poſſeſſor. part. 2. §. 2. n. 3. de R. J. in 6to Tyraquell de præſcript Gloſſa 10. Welche Præſcription bey einigen anderen Fällen und milden Stifftungen auch weiters extendirt worden iſt. Zum Exempel bey der Römiſchen Kirch, wider welche kein andere als ein 100. jährige præſcription Platz hat. cap. cùm vobis X. de præſcript. auth. quas actiones Cod. de Sacroſanct. Eccl. Covar. loc. cit. n. 6. & 9. Bey denen Güthern, ſo denen 17.
Benedictiner Clöſtern zu gehören, werden 60. Jahr, bey denen Güthern, ſo denen Bettel-München zu gehören, 100. Jahr, und bey denen Güthern, ſo zu denen Ciſtercienſer Clöſtern gehören, auch 100. Jahr erfordert: Hiervon kan geleſen werden. Joann. Baptiſta Confertius in priv. Ord. Frat. mendic. & non mendic. tit. 12. Welchen allegirt D. Rath. in tract. de uſucap. cap. 5. in aſſert. 35. Und obwohlen einige Ausnahm und Abſätz wider obige geſetzte Regul zu gelaſſen werden, wie zu leſen iſt bey Franciſ. Balb. de præſcrip. 1. part. 5. princ. quæſt. 1 ferè per totum. So wollen wir doch hierüber weiters nicht diſputiren, weilen unſer Art. von diſen Exceptionen kein Wort meldet: Allein zwey Puncten wollen wir noch beyrucken, daß weder eine Kirchen, Clöſter, oder andere milde Stifftung dem heutigen Recht nach wider eine ander Kirch Cloſter oder milde Stifftung inner weniger Zeit als 40. Jahr nicht præſcribire. cap. illud X. de præſcript. Rath de uſucap. cap. 5. aſſert. 33. Und daß ein Privat, der 18.
eine mit einer Kirch gemeinſchäfftliche Sach beſitzt, auch die Freyheit der Kirchen genüſſe, Balb. loc. cit. quæſt. 4. Gleichwie auch bey jenem, der wider einen Privaten præſcribiren angefangen, nachgehends das Dominium einer Kirch zu gekommen, die 40. jährige præſcription erfordert wird Everhard. in Topicis loco à toto ad partem 8. n. 5.

Der fünffte Articul.

Wo Geſchwiſtergith ungetheilt ſeyn, und unter ihnen ihrer eines Nütz und Gewehr innen hat, das ſoll den andern Kindern an ihrem vätter- und mütterlichen Erb unſchädlich ſeyn.

Summaria.

1. Ob einer aus mehreren Erben eine gemeinſchäfftliche Erbſchafft wider die andere *præſcribiren* könne?
2. Was Rechtens, wann einer nicht weißt, daß er einen Bruder oder Schweſter habe?

3. Wie

3. Wie *L. recuſari 95. ff. de acquir. vel omitt. hæred.* zu verſtehen ſeye?
4. Inner was Zeit der *Actioni Famil. herciſ. praſcribirt* werde?
5. Ob auch nach 100. Jahren die Abtheilung Platz habe, wann die Erben allzeit in der Gemeinſchäfftlichkeit geblieben?
6. Was Rechtens, wann einer, der die Erbſchafft beſitzt, allzeit vermeynt hat, er ſey allein Erb, und nichts von einigen Brüdern gewußt hat?

IN diſem Art. wird die Frag geſtellt, wann mehrern Kindern eine Erbſchafft verlaſſen wird, ob eines aus ihnen, ſo die Erbſchafft beſitzt, wider die Brüder oder Schweſtern præſcribiren könne. Diſer Art. iſt aus der Reformation von Anno 1588. tit. 23. von Wort zu Wort entnommen worden; Und weilen die Wort des Art. ausdrucklich mit ſich bringen, daß ein Geſchwiſtert wider das andere Nutzen und Gewehr nicht erſitzen mög; ſo iſt klar genug, daß von der præſcription gehandlet werde: Dann ein anderes iſt ſagen, Nutz und Gewehr erſeſſen, und ein anders in Nutz und Gewehr ſitzen. Das erſte will ſagen, es ſey die Sach præſcribirt worden, daß andere, daß einer in Stand ſitze, zu præſcribiren, weilen nun der Art. ſagt, daß ein Kind aus denen übrigen wider die andere das vätterliche oder mütterliche Erb nicht præſcribiren könne, ſo will er klar anzeigen, daß denen Kinderen unter ihnen wegen der vätterlichen oder mütterlichen ab inteſtato oder ex teſtamento zu gefallenen Erbſchafft keine præſcription zuſtehe: Und obwohlen es ſcheinet, daß der Art. allein von der ordinari præſcription rede, ſo iſt doch eben diſes auch von der 40. jährigen præſcription zu ſagen, wann einer allein die Erbſchafft beſitzt, und weißt, daß er andere Brüder und Schweſtern habe, welche er als Mit-Erben zu laſſen muß, entweders in gleiche Theil, oder wenigſtens der Noth-Gebühr nach, welcher in mala fide iſt, und alſo dem geiſtlichen Recht nach in keiner Zeit præſcribiren kan.

2. Man wird ſagen, es könne ſich zu tragen, daß einer nicht wiſſe, einen Bruder oder Schweſter zu haben, und alſo ein ſolcher in bona fide ſeye: Zum Exempel, wann die Eltern, ſo Wallfahrten gangen, 20. oder 40. Jahr abweſend ſeynd, und ohnwiſſend des zu Hauß hinterlaſſenen Sohns ein oder mehrer Kinder anderſtwo erzeigt haben; welche nach dem Todt der Elteren in das Vatter-Land kommen, und von dem zu Hauß gelaſſenen Bruder die Abtheilung der vätter-oder mütterlichen Erbſchafft begehren, ob wohl der Bruder ſeinen Geſchwiſtrigen die praeſcription entgegen ſetzen könne? Hierauf werden wir kurtz hernach antworten, wann wir diſe Frag durchſuchen werden, ob und in was Zeit der actioni familiae haerciſ. praeſcribirt werden könne: Unter deſſen thun wir nicht unrecht vermuthen, daß unſer Art. nicht allein diſe praeſcription verbiete, ſondern auch die praeſumption habe ausſchlieſſen wollen, wovon gehandlet wird in L. recuſari. 95. ff. de acquir. vel omitt. haered. In welchem verordnet wird, daß die Begebung der angefallenen Erbſchafft nicht allein mit ausdrucklichen Worten, ſondern auch in der That, und jedwederer Willens Erklärung geſchehen könne: Dann wann die Brüder Schweſteren einem aus denen Kindern allein in langen oder gar langen Beſitz der Erbſchafft laſſen, und die Abtheilung deſſen nicht begehren, was kan anders præſumirt, und geſchloſſen werden, als daß ſie ſich ihrer Erbs-Portion haben begeben wollen? Weilen aber ſolche Verzicht ſo wenig præſumirt werden kan, als eine Schanckung, weilen niemand, dann ein ungeſcheider, der ſeine Werck zu werffen præſumirt wird, abſonderlich wann um ein groſſes Praejudiz wegen Verlurſt nehmlich der vätter oder mütterlichen Erbſchafft zu thun iſt, dahero ſcheinet es, daß unſer Art. zugleich die Praeſcription, und praeſumption der verzichenen Erbſchafft mißbillige.

Was in beſagtem L. recuſari geſagt wird, daß man ſich der Erbſchafft nicht allein mit Worten, ſondern auch in der That, oder mit anderer Willens Erklärung begeben könne, diß iſt alſo zu verſtehen, daß ein ſolcher Act unterlauffe, aus welchem nichts anderes zu ſchlieſſen iſt, als daß der Erb ſich der vätter- oder mütterlichen Erbſchafft habe entſchlagen wollen; Aber die Nachläßigkeit allein, oder langwierige Geduld der Brüder oder Schweſtern iſt ein ſolcher Act nicht, welcher nothwendig die Verzicht oder Nachſehung der Erbſchafft nach ſich ziehet: Dann durch Stillſchweigen oder Geduld thut ſich niemand præjudiciren, oder ſich ſeines Rechts begeben. L. cùm oportet. 6. §. cùm autem. Cod. de bonis. quæ liberis. 3.

Nun auf die vorige Frag zu kommen, ob und inner was Zeit der actioni familiæ hærciſundæ præſcribirt werden könne? 4. Antworten wir, daß der Erbſchaffts-Titul bey einer Sach, welche unter der Erbſchafft erfunden wird, und bona fide von dem Verſtorbenen beſeſſen worden, eine rechtmäßige Urſach zum præſcribiren an Handen gebe, dann was der Verſtorbene hat thun können, daß kan auch deſſen Erb thun,

thun, weilen er mit dem Verſtorbnen ein Perſohn iſt, und ein Recht hat: Tot. tit. Cod. de uſucap. pro hærede. Aber die præſcription unter dem Titul pro hærede hat nicht Platz wider den nothwendigen Mit-Erben. L. nihil 2. Cod. eodem. Wo geſagt wird, daß, wann Noth-Erben verhanden, nichts mit dem Titul pro hæreditate könne præſcribirt werden; Dahero, wann der Stritt iſt unter Brüdern und Schweſtern, ſo thut des einen poſſeſſion wider den andern nichts dienen, weilen alle Noth-Erben, und gleichſam mit dem noch lebenden Vatter über die vätterliche Güther Mit-Herrn ſeynd. L. 2. §. vulgò ff. de uſucap. pro hærede, und wie petez. ad tit. Cod. pro hærede n. 4. ſagt, die Herrſchafft über die vätterliche Güther in denen Noth-Erben fortgeſetzt wird, alſo daß anſcheinet, es ſeye keine Erbſchafft geweſen, noch die Erben nach des Vatters Todt einen neuen Titul erhalten thun, indeme diſe darfür gehalten werden, daß ſie bey des Vatters Lebs-Zeiten einigerley Weiß Mit-Herrn geweſen. Dahero nach der Eltern Todt, ehe ſie würcklich abtheilen, bleiben ſie in der Gemeinſchäfftlichkeit, wehrenden Gemeinſchäfftlichkeit aber laufft kein Præſcription weder die ordinari noch 40. jährige. Balb. de præſcript. 4. part. 4. princ. quæſt. 13. n. 2. Und es ſcheinet, es habe unſer Art. hierauf geſehen, welcher denen Brüdern und Schweſtern unter dem Tit. pro hærede keine Præſcription zulaſſet; Dann weilen alle mit gleichem Recht Erben, und vor der Abtheilung gleichſam in der Societät oder Gemeinſchäfftlichkeit ſeynd, ſo kan eines wider das andere ſo wenig præſcribiren, als wenig ein Socius, mit dem Socio, weilen der, ſo in der Poſſeſſion iſt, die Sach nicht allein in eignen ſondern auch in der übrigen Mit-Erben Nahmen beſitzt, und deßwegen wann die Abtheilung inner 30. oder mehr Jahren nicht verlangt worden, keine Præſcription unterloffen iſt, ſondern kan allzeit die Abtheilung begehrt werden, weilen der Beſitzer denen übrigen in der Gemeinſchäfftlichkeit ſtehenden Mit-Erben ihr Recht ohnbekränckt beybehalten hat.

5. Ich bin nicht unlängſt zu Rath gezogen worden, ob, wann mehrere Erben in Gemeinſchäfftlichkeit eines Guths über 100. Jahr, ja gleichſam für unfürdencklichen Jahren hero geſtanden, und das Guth pro indiviſo beſeſſen, ſie jedoch noch die Abtheilung begehren könne? Die Urſach haben gegeben die zerſchiedene Erben, ſo in der Gemeinſchäfftlichkeit ſtehen, weilen der 4te Theil ſolchen Guths ein Lehen, die übrigen 3. Theil aber, ſo anderen Befreundten zu gehöreten, eigen waren. Ich hab geantwortet, daß ohnerachtet der unfürdencklichen Jahren die Abtheilung begehrt werden könne: Aus Urſach, weilen, ſo lang mehrere in Gemeinſchäfftlichkeit eines Guths ſtehen, einer allzeit dem andern als ſeinen Socium erkennet, iſt alſo ohnmöglich, daß eine Præſcription lauffe. L. cum notiſſimi Juris 7. & L. malè agitur 2. Cod. de præſcript. 30. vel 40. annor. Wo geſagt wird, daß jener, der für andere beſitzt, für ihne nicht præſcribiren, hernach iſt die Præſcription zu Aufhebung der Stritt-Händel erfunden worden. L. fin. ff. pro ſocio. Wann aber durch ein 30. oder 100. jährige oder unfürdenckliche Præſcription ein ſolch Gemeinſchäfftlichkeit eingeführt werden könnte, daß einer die Abtheilung nicht mehr begehren kan, ſo hätte die Præſcription eine widrige Würckung, weilen ſie die Stritt-Händel nicht aufhebete, ſondern vermehrete, weilen denen Gemeinſchäfftlichkeiten ein eigenthumliche Sach iſt, daß ſie Stritt und Uneinigkeiten gebehren. L. cùm pater 77. §. dulciſſimis fratribus ff. de Legatis 2. Weilen die Menſchen widrige Meynungen zu führen von Natur geneigt ſeynd. L. idem 17. §. principaliter 6. ff. de recept. Und iſt ein natürlicher Fehler, daß jenes vernachläßiget werde, was gemeinſchäfftlich iſt. L. 2. §. naturale Cod. quando & quibus quarta &c. Hernach bey Præſcribirung deren Jurium negativorum laufft die Præſcription anderſt nicht, als von der Zeit der Contradiction. L. qui luminibus. ff. de ſervit. urb. præd. & L. 1. Cod. de ſerv. & aqua Aber die Gemeinſchäfftlichkeit allein erweckt keine Contradiction, oder einen Widerſacher, alſo auch keine præſcription. Und dahero kommt es, daß die Doctores wollen, daß eine Bedingnuß, um die Gemeinſchäfftlichkeit nicht mehr aufheben zu können, wann es mit einem Eyd beſtättigt worden, nicht giltig ſeye, auch eines Erblaſſers Verordnung nicht gelte, daß ſeine Erben beſtändig in der Gemeinſchäfftlichkeit verbleiben ſollen, wann alſo durch ein pactum, oder letzten Willen nicht kan eingeführt werden, daß niemahlen eine Abtheilung geſchehen ſolle, alſo auch durch die præſcription nicht. Es bleibt alſo feſt darbey, daß einer aus denen Söhnen, ſo lang die Erbſchafft unvertheilt iſt, ſolche nicht præſcribiren könne, weilen er mit denen übrigen ſeinen Mit-Brüdern und Schweſtern in der Gemeinſchäfftlichkeit ſtehet, und in Nahmen aller die Erbſchafft beſitzet.

Man

6. Man wird einwenden, daß jenes, was bißhero geſagt worden, diſer erweiſe, daß jener, der weißt, daß er Brüder und Schweſtern und alſo Mit-Noth-Erben habe, nicht allein in Krafft des malæ fidei nicht praeſcribiren könne, ſondern, weil einer, der allein Beſitzer iſt, darfür gehalten werde, daß er im Nahmen aller Mit-Erben beſitze, diſen allzeit frey ſeye, wann ſchon 30. 100. oder unfürdenckliche Jahr verſtrichen, die Abtheilung begehren zu können, aber daß derjenige, der in bona fide iſt, und nicht weißt, daß er Brüder und Schweſtern als Mit-Erben habe, die beſitzende Erbſchafft nicht praeſcribiren könne, daß erzwingen die von uns beygebrachte Urſachen nicht. Wir antworten, daß der Titul pro hærede allein erklecklich ſeye zur præſcription einer Sach aus der Erbſchafft, nicht aber zur præſcription der gantzen Erbſchafft wider die rechtmäßige Noth-Erben, welche gleiches Recht darzu haben. Weſenbec. in paratit. ad Tit. 5. ff. pro hæred. collig. argent. ibidem. n. 9. Der alſo vermeynt, er habe keinen Bruder oder Schweſter, ſondern ſeye allein Erb, der hat keinen wahren Titul, ſondern nur eine leere falſche Meynung. Colleg. arg. ad dict. tit. n. 1. Welche zur præſcription nichts dienet, es gehet auch die poſſeſſion ab, und folglich alle præſcription, weilen ohne poſſeſſion niemand præſcribirt: Hernach thun wir præſupponiren, daß ein zu Hauß gelaſſener Sohn das vätterliche und mütterliche Vermögen, da die Eltern noch leben, aber Wallfahrten gangen als ein Erb beſeſſen habe; Aber præſcribiren kan niemand ſo lang jener, von deſſen Erbſchafft gehandlet wird, nicht geſtorben iſt, es kleckt auch die falſche Meynung zur præſcription nicht, er habe vermeynt, die Eltern ſeyen geſtorben, weilen zu Erhaltung einer rechtmäßigen poſſeſſion dergleichen leere Meynung nichts beytraget. L. 1. ff. pro hærede. Wo pomponius ſagt, aus eines lebendigen Güthern kan mit dem Titul pro hærede nichts præſcribirt werden, wann ſchon der Beſitzer vermeynt hat, daß der Herr des Guths geſtorben ſeye. Wo die Gloſſa ſagt, daß der Titulus practicus pro hærede zur præſcription nicht erklecke, wann jener noch lebet, deſſen Erb zu ſeyn der poſſeſſor vorgiebet; Wir ſchlieſſen alſo, daß einer, der aus denen Brüdern oder Schweſtern die vätter- oder mütterliche Erbſchafft allein beſitzt, denen übrigen Brüdern oder Schweſtern noch durch die ordinari, oder 30. noch durch mehr jährige praeſcription praejndiciren könne, ſo wohl wegen Abgang des bonae fidei, als rechtmäßigen Tituls, und rechtsbehörigen poſſeſſion, ſondern ſie allzeit die Abtheilung begehren können.

Der ſechſte Articul.

Welcher fahrende Haab mit guten Glauben und Titul für ſein eigen innhat drey Jahr, der hat wegen männiglich inner und auſſer Lands, Nutz und Gewehr erſeſſen, und ſoll darum jemand zu antworten weiter nicht ſchuldig ſeyn; Wanu aber ſolche fahrende Haab einem andern verpfändt iſt, ſo erſitzt der Innhaber Nutzen und Gewehr wider die Verpfändung bälder nicht, dann in 5. Jahren gegen dem, der in Land iſt, und in 10. Jahren gegen dem, welcher iſt auſſer Lands.

Summaria.

1. Inner was Zeit die bewegliche Sachen *præſcribirt* werden?
2. Aus was Urſach die *Mobilien* in kürtzerer Zeit *præſcribirt* werden?
3. Ob bey *Præſcribirung* der *Mobilien* ein Unterſchied ſeye unter denen Gegenwärtigen, und Abweſenden?
4. Ob auch die *Mobilien*, welche denen Kirchen und milden Stifftung zugehören, in 3. Jahren *præſcribirt* worden?
5. Ob auch die *Mobilien* der Römiſchen Kirchen?
6. Ob bey denen *Mobilien*, wann kein Titul obhanden, ein 30. jährige *Præſcription* Platz habe?
7. Ob in 3. Jahren der Verpfändung *præſcribirt* worden?
8. Ob die 3. Jahr für *Præſcription* des *Dominii*, auch angerechnet werden für die *Præſcription* der Verpfändung?
9. Aus was Urſach unſere Land-Recht die *Præſcription* der liegenden Güther abgekürtzt haben, und nicht auch bey denen *Mobilien*?
10. Und warum bey denen *Mobilien* kein Unterſchied gemacht werde unter Gegenwärtigen und Abweſenden?

1. Biſzanhero haben wir von der ordinari præſcription unbeweglicher Sachen, und wie dem Unter-Pfand oder Hypothec praeſcribiret werde, welche ſolchen Güthern ankleben, gehandlet. Jetzt handlet unſer Art. von der praeſcription beweglicher Güther, gleichſam auf umgekehrte Weiß, weilen ſonſten dem gemeinen Recht nach die praeſcription beweglicher Güther gleichſam die erſte iſt, weilen ſie kürtzer als andere iſt: Gleichwie nun dem gemeinen Recht nach alle bewegliche Sachen mit dem Titul und guten Glauben inner 3. Jahren praeſcribirt werden alſo auch werden nach unſeren Land-Recht neben dem Titul und guten Glauben 3. Jahr erfordert. Warumen aber bey beweglichen Sachen eine kürtzere Zeit genug ſeye, als bey unbeweglichen Güthern. Iſt
2. die Urſach nicht allein dem Werth der Sachen abzunehmen, weilen gar offt die bewegliche Sachen, als Stein, Berlen, Kleinodien, guldene und ſilberne Geſchirr weit koſtbarer ſeyn können, als ein oder anders Grund-Stuck, oder der Werth einer Gerechtſame; Darumen aber, weilen die Mobilien meiſtens zu Hauß aufbehalten worden, in einem Zimmer in diſer oder jener Truchen oder Kaſten, die liegende Güther aber an zerſchiedenen Orten verſtrepet ſeynd, alſo daß ſolche zu erhalten, und zu beſuchen ſo groſſer Fleiß und Gelegenheit nicht, wie bey denen zu Hauß liegenden koſtbaren und gleichſam täglich vor Augen ſtehenden, wo nicht dem täglichen Gebrauch unterworffenen Mobilien obhanden iſt, man muß alſo nicht auf die Koſtbarkeit ſehen, dann, weilen man bey einer praeſcription zweyerley Umſtänd rechtsfertigen muß, erſtlich daß einsmahls ein End der Stritt-Händel, und der Beſitzer wegen ſeiner Sach ſicher ſeye, hernach damit die Nachläßigkeit desjenigen beſtrafft werde, der auf ſein Sach nicht Acht giebt, indeme ja der nachläßige Herr mehrere Schuld hat, der den Abgang einer beweglichen Sach, welche täglich vor Augen ſtehet, nicht beobachtet, als einer Sach, welche weiters entlegen iſt: Obwohlen auch diſe Urſach ſchwach iſt, weilen die Mobilien, je koſtbarer ſie ſeynd, je mehrers ſie verduſcht werden, und dem Herrn ſein Recht zu behaupten ſchwehrer gemacht wird. Uns muß alſo genug ſeyn, daß es alſo in denen Rechten eingeführt worden §. 1. Inſt. de uſuc. L. unica Cod. de uſuc. transform.

3. Bey der praeſcription beweglicher Sachen aber iſt kein Unterſchied zu machen, unter Anweſenden, oder Abweſenden, ſondern ſie laufft ſimpliciter fort, es mag einer inner oder auſſer dem Vatterland ſeyn Krafft der Wort: Der hat gegen Männiglich inner- oder auſſer Lands Nutz, und Gewehr erſeſſen.

Ob aber auch diſe 3. jährige præſcription bey beweglichen Güthern Platz habe? 4.
führen die Doctores zerſchiedene Meynungen, die mehrere antworten mit Nein, leſe den Azor. Inſt. moral. part. 3. lib. 1. cap. 22. Hoſtien in cap. 1. X. de in integr. reſtit. Leſſium de Inſt. & Jure lib. 2. cap. 6. dub. 7. n. 22. Covar. ad cap. poſſeſſor. part. 2. §. 2. n. 5. de R. J. in 6to. Laiman Theol. Moral. lib. 3. tract. 1. cap. 8. n. 13. Perez. ad tit. Cod. ne rei domin. n. 4. : Wo er ſagt, daß die Sachen, und Actiones, ſo milden Stifftungen zu gehören, anderſt nicht dann in 0. Jahren præſcribirt, noch die unbewegliche Sachen von denen beweglichen, noch die Actiones in rem, oder in perſonam unterſchieden werden, weilen die geiſtliche Recht keinen Unterſchied machen; Weilen aber die Auth. quas actiones. Cod. de ſacroſanct. Eccleſ. von diſem privilegio, welches der 40. jährigen præſcription wider die Kirchen, und andere milde Stifftungen gegeben worden, die 3. jährige præſcription ausdrucklich ausnimmt, und der Text. in Can. Jubemus §. de præſcript. 16. quæſt. 3. nicht anſcheinet, daß er diſer Authenticæ zu wider ſeye, ſo vermeyne ich, daß andere nicht übel daran ſeyen, welche den Innhalt des cap. illud 8. X. de præſcript. Allein auf unbewegliche Sachen einſchrancken, weilen alldort allein die Satzungen mißbilliget werden, welche die 40. jährige præſcription in ein 3. jährige verwandlet haben, von der 3. jährigen præſcription der beweglichen Sachen redet das cap. illud. 8. X. de præſcript. kein Wort. Leſe den Molin. de Juſt. & jure tract. 2. diſp. 68. n. 2. Dennich de uſucap. cap. 2. aſſert. 18. Welche Meynung Argent. in tract. de appropri. art. 266. n. 7. Auch auf andere præſcriptiones ſo kürtzer als 3. Jahr ſeynd, zum Exempel auf die praeſcription actionis redhibitoriae, quanti minoris &c. extendiren, Rath. de uſucap. & praeſcript. cap. 5. aſſert. 14. ſub Litt. C. ad finem. Und diſen Sentenz thun auch die bewerthiſte Doctores auf die Römiſche Kirch extendiren, daß 5.
nehmlich wider ſelbe die bewegliche Sachen inner 3. Jahren praeſcribirt werden. paul Laiman. in theolog. moral. lib. 3. tract. 1. cap. 18. n. 13. Und Ludovic. Molina dict. diſput. 58. n. 2. Obwohlen D. Rath. loc. cit. aſſert. 15. mit Leſſio lib. 2. cap. 6. dub. 7. n. 22. widriger Meynungen iſt, weilen das cap. cùm dilecta X. de confirmat. util. & cap cùm nobis X. de praeſcript. weit generaler ſeynd,

ſeynd, als das cap. illud autem. X. de praeſcript. Welches von andern Kirchen und nicht von der Römiſchen Kirchen redet.

6. Was iſt aber Rechtens, wann ein Beſitzer einer fremden beweglichen Sach keinen Titul hat, wie ſolchen unſer Art. ausdrucklich verlanget, in denen Worten: mit rechten Glauben und Titul, kan er wohl ſolche Sach nichts deſto weniger inner 30. Jahren præſcribiren? Und wir antworten mit Ja, dann weilen eine unbewegliche Sach ohne Titul inner 30. Jahren præſcribirt werden kan, warumen ſolle nicht auch in 30. Jahren eine bewegliche Sach können præſcribirt werden? Und weilen wir kurtz zuvor geſagt haben, daß die Kirchen, Clöſter, und anders milde Stifftungen bey der 3. jährigen Præſcription der Mobilien nichts beſonders haben, dahero einige nicht unrecht den Schluß machen, daß ſie auch bey der 3. jährigen Præſcription der Mobilien ohne Titul nichts beſonders haben, und alſo genug ſeye, wann einer eine bewegliche Kirchen-Sach 30. Jahr beſitzt, welches andere auch, welche der Römiſchen Kirchen bey der 3. jährigen præſcription nichts beſonders geſtatten, auf die Römiſche Kirch extendiren, daß nehmlich auch in 30. Jahren ohne Titul eine bewegliche der Römiſchen Kirch zugehörige Sach præſcribirt werden könne. Molin. cit. diſput. 68. n. 4.

7. Es iſt doch zu wiſſen, daß, obwohlen das Dominium über ein beweglicheSach durch die 3. jährige præſcription erworben werde, in Krafft diſes Art. einem aus ſolcher beweglichen Sach hafftenden Pfand nicht anderſt, als inner 5. unter Gegenwärtigen, und 10. Jahren unter Abweſenden præſcribirt werden könne. Die Urſach wird entnommen aus dem L. 7. Cod. de pignor. Wo der Kayſer ſagt, das Pfand-Recht erlöſcht die præſcription nicht, oder wie der Rechts-Gelehrte in L. juſto 44. §. 5. ff. de uſucap. redet; Die überfallende præſcription hindert nicht, das nicht das Pfand-Recht behauptet werden könne, weilen es mit dem Dominio keine Connexion hat, als wolte er ſagen, obwohlen der Beſitzer einer unbeweglichen Sach, der præſcribirt hat, das Dominium erworben hat, ſo thut doch deßwegen der Glaubiger ſein Pfand-Recht nicht verliehren, dann wann ſchon durch die praeſcription das Dominium einem andern zu gekommen iſt, und der vorige Herr ſolches verlohren hat, weilen zwey Herrn über eine Sach in ſolidum nicht ſeyn können. L. ſi ut certo 5. §. fin. ff. commodati. Durch die Verkehrung des Dominii aber hört der Glaubiger nicht auf Glaubiger zu ſeyn, ſondern behaltet ſein Pfand und Hypothec-Recht, biß ihme auch Rechts-behörig praeſcribirt werde, zu welcher praeſcription unſere Land-Recht 5. Jahr unter Gegenwärtigen, und 10. Jahr unter Abweſenden erfordern; Deſſen iſt die Urſach, weilen in Krafft des vorgehenden 2. Art. dem einer unbeweglichen Sach anklebenden Pfand und Hypothec inner ſolcher Zeit nehmlich inner 5. Jahren unter Gegenwärtigen, und 10. Jahren unter Abweſenden praeſcribirt werde, als um ſo mehr kan einem einer beweglichen Sach anklebenden Pfand und Hypothec alſo praeſcribirt werden; Daß alſo unter dem Pfand und Hypothec über unbewegliche, oder bewegliche Güther, ſo vil die praeſcription anbetrifft, kein Unterſchied iſt, wie wir ſchon oben bey dem 8. Tit. 1. Art. der Land-Recht angemerckt haben. Leſe den D. Rath. de uſuc. cap. 5. aſſert. 16. & in diſſert. de potiſſ. differ. aſſert. 64. Doch 8.
ermahne gantz recht D. Balthaſar an diſem Ort reſol. 5. ad finem, daß nach erfüllter praeſcription nicht erfordert werde eine neue praeſcription der reſpectivè 5. oder 10. Jahren wegen des Pfands oder Hypothec, ſondern daß die zu Erwerbung des Dominii vorgeſchriebene 3. Jahr können zur praeſcription des Pfands und Hypothec unter Gegenwärtigen noch mit 2. Jahr, und unter Abweſenden noch mit 7. Jahren fortgeſetzt werden. Zwey Stuck doch 9.
können allhier für fremd angeſetzt werden, erſtlich daß unſere Bayriſche Statuten die praeſcriptions-Zeit, was die unbewegliche Sachen betrifft, um die Helffte abgekürtzt haben, und dannoch die praeſcription der beweglichen Sach im alten Stand des gemeinen Rechts gelaſſen haben. 2. Daß ſie dem Pfand und 10.
Hypothec bey unbeweglichen Sachen zur praeſcriptions-Zeit unter Gegenwärtigen 5. und unter Abweſenden 10. Jahr anberaumt, und doch ſolche Zeit dem Pfand oder Hypothec bey beweglichen Sachen nicht verkürtzt, ſondern gleich gehalten haben: Auf diſes kan doch leicht geantwortet werden, weilen es alſo dem Geſatz-Geber gefallen hat, hernach hat allzeit das Pfand oder Hypothec ſowohl bey beweglichen als unbeweglichen Sachen eine gleiche Natur und Weeſenheit, muß alſo keinem wunderlich fallen, wann deſſen praeſcription in gleicher Zeit muß vollendet werden: Aber wegen ſolchen Kleinigkeiten iſt nicht vil zu diſputiren.

Der ſiebende Articul.

WAnn ein Erb ein Guth, welches er durch Erbſchafft bekommen, mit gutem Glauben, für ſein eigen Guth, ſo vil Zeit inngehabt, als vil zu einer vollkommenen Verjährung und Erſitzung Nutzen und Gewehr vonnöthen iſt, ſo iſt das Guth verjährt, und hat er Nutz und Gewehr erſeſſen, unerachtet hernach offenbahr wurde, daß der Verſtorbene ſolch Guth nicht mit gutem Glauben innengehabt. Hätte aber der Erb für ſein Perſohn das Guth ſo lang nicht innengehabt, als zu der Verjährung nothwendig iſt, ſo mag er die Zeit, in welcher der Verſtorbene des Guths Innhaber geweſen, nicht darzu rechnen, es ſeye dann der Verſtorbene ebenfalls in guten Glauben geweſen, ſo lang er ſolch Guth in ſeinem Gewalt gehabt hat. Ein gleiche Meynung hat es auch mit deme, der ein Guth kaufft, oder durch andern ſonderbaren Titul, von einem andern bekommen.

Summaria.

1. Was für ein Unterſchied ſeye unter einen *Succeſſorem univerſalem*, das iſt unter einem Erben, und unter einen *Succeſſorem ſingularem*, das iſt, der ein Sach ſonſten bekommt?
2. und 3. Ob dem gemeinen Recht nach der böſe Glauben des Vorfahrers dem Erben ſchade?
4. und 7. Ob ſolcher auch dem *Succeſſori ſingulari* ſchade?
5. Was Rechtens bey einer *Præſcription* von 30. oder 40. Jahren.
6. Welche Fragen bey der *Præſcription* in unſerm Vatter-Land unnutzlich ſeyen?
8. Was Rechtens, wann der *Succeſſor ſingularis* ſich der Zeit, inner welcher der Vorfahrer die Sach inngehabt, nicht bedienen will?
9. Warumen wir von einem Käuffer reden?
10. Ob der böſe Glauben des Vorfahrers dem *Succeſſori ſingulari* ſchade, bey einer *Præſcription*, wodurch eine Sach vom Pfand frey gemacht wird?

1. ES iſt bey denen Rechts-Gelehrten ein bekannter Unterſchied zwiſchen den Succeſſorem univerſalem, und ſingularem. Der Univerſal-Succeſſor wird genennt, der ein Erb iſt, und in des Verſtorbenen völlige Erbſchafft, oder zum Theil eintritt: Der Singularis iſt, der aus einem Particular-Titul als durch Kauff, Schenckung, Tauſch und dergleichen eine Sach bekommt. Obwohlen nun unſer Art. allein vom Succeſſori univerſali, oder Erben redet, wie er ein ererbtes Guth mit guten Glauben in eigner Perſohn præſcribiren könne, wann ſchon ſein verſtorbener Vorfahrer in böſen Glauben geweſen, ſo wird doch bald darnach auch der andere Caſus geſetzt, wie ein Succeſſor ſingularis eine durch einen Particular-Titul an ſich gebrachte Sach præſcribiren könne, wann der Beſitzer in guten Glauben iſt, der Vorfahrer aber die Sach in böſen Glauben inngehabt hat. Was der gute- oder böſe Glaub ſeye, haben wir oben ſchon bey dem 1. Art. diſes Tituls ausgelegt.

2. Was aber die Subſtantz diſes Art. betrifft, iſt dem gemeinen Recht nach eine gewiſſe und unzweiffelhafftige Regul, daß einem Erben ab inteſtato, oder ex Teſtamento des Verſtorbnen böſer Glauben alſo ſchade, daß er auch nicht einmahl aus eigner Perſohn, oder eignen Beſitz eine præſcription anfangen oder enden könne. L. hæreſ. ff. de diver. temp. præſcript. L. ſi mala fide Cod. commun. de uſucap. Aus Urſach, 3.
weilen der Erb, der entweders in allen oder nur zum Theil in die Recht des Erblaſſers eintritt, entweders völlig, oder wegen jenes Theils, ſo er erbet, die Perſohn des Verſtorbenen vertritt, und alſo, wie die Recht auslegen, darfür gehalten wird, daß des Erben und des Verſtorbenen Poſſion eine ſeye, weilen nun diſe poſſeſſion einen ſchlechten und untüchtigen Anfang hat, ſo iſt die gantze Poſſeſſion widerrechtlich und zum præſcribiren nicht erklöcklich. L. hæres 22. ff. de uſucap. Dahero dem gemeinen Recht nach ohne Unterſchied der böſe Glauben des Verſtorbenen dem Erben ſchadet, wann ſchon er die Zeit von dem Anfang ſeiner eignen Poſſeſſion anrechnen, und von ſeines Vorfahrers Beſitz nichts darzu ziehen will; Es ſtehet auch nicht mehr in ſeinem Gewalt, nachdeme er einmahl die Erbſchafft angetretten hat, ob er den Verſtorbenen vertretten wolle oder nicht, weilen, wie wir oben ſchon geſagt haben, des Vorfahrers

Gebre-

Gebrechen und Mängel ipſo jure auf ihne fortſetzen.

4. Aber diſes iſt in diſem unſern Art. corrigirt worden. Dann es wird ein Unterſchied gemacht, ob der Erb des Vorfahrers Zeit darzu rechnen wolle oder nicht? In letzteren Fall, kan er aus eigner Perſohn, ohnerachtet der Erblaſſer in böſen Glauben geweſen, inner rechtmäßiger Zeit præſcribiren: In erſteren Fall aber thut des Vorfahrers böſer Glaub die Præſcrip-
diff. tion verhindern: Und diſes iſt ein merckwürdiger Unterſchied, unter dem gemeinen und unſern Land-Recht. Dem gemeinen Recht nach iſt bey der ordinari præſcription die Regul, daß der böſe Glaub des Vor-
5. fahres dem Erben ſchade, er hat in eigner, oder in des Vorfahrers Perſohn die præſcription anfangen wollen, unfehlbar geweſen, ob er diß auch dem gemeinen Recht nach bey der præſcription von 30. oder 40. Jahren Platz habe, iſt unter denen Rechts-Gelehrten der Stritt noch nicht ausgemacht; Es bringt die Urſachen für beyde Sentenz bey. D. Rath de uſucap. cap. 2. aſſert. 51. und D. Balthaſar an diſem Ort Tit. 9. reſolut. 6. Ein mehrers kan geleſen werden bey Covar. in dict. cap. poſſeſſor. part. 2. §. ab initio. und bey Ant. Gabriel commun. concluſ. lib. 5. Tit. de præſcript. concluſ. 5. n. 1. & 2. Aber unſern Land-Recht nach hat diſes keinen Zweiffel: Dann wann dem Erben oder Beſitzer der Güther des Vorfahrers böſer Glaub bey der ordinari præſcription nichts ſchadet, wann er ſich des Vorfahrers Beſitz-Zeit nicht bedienet, ſo wird ſolch böſer Glaub noch weniger bey der præſcription von 30. oder 40. Jahren ſchaden, weilen des Vorfahrers Fehler durch ſo vil Jahr immer ſchlechter werden, daß ſie den Nachfolger minder ſchaden können, als wann er nur mit der ordinari Zeit præſcribirt hätte. Und diſes iſt aus unſern Art. klar, der von jedwederer præſcription redet, und ſagt, wann der Erb ein Guth, ſo ihme erblich zugefallen, mit guten Glauben für eigen ſo lang Innhat, ſo vil Zeit zur præſcription nöthig iſt, ſo iſt das Guth verjährt, und hat er Nutz und Gewehr erſeſſen, ohneracht hernach offenbar wird, daß der Verſtorbene ſolch Guth nicht mit gutem Glauben inngehabt: aus welchen Worten erhellet, daß der Art. von jedwederer præſcription ſowohl von der ordinari als von der von 30. oder 20. Jahren rede.

6. Diſem allen nachfolget, daß in unſern Vatter-Land ohnnöthig ſey vil zu diſputiren, ob der Erb in eigner Perſohn præſcribiren könne, wann er einen anderen Titul hat, neben den Titul als Erb, oder, wann er nicht ohnmittelbar, ſonder nur mittelbarer Erb iſt, daß iſt, Erb des Erben iſt, oder wann er nicht als Erb des Verſtorbenen Güther an ſich ziehet, ſonder die Erbſchafft jure dignitatis, oder beneficii, oder dergleichen bekommt, dann weilen diſer Titul auch dem gemeinen Recht nach des Vorfahrers böſen Glauben ausſchlieſſet, ſo muß ſolcher um ſo mehr in unſern Vatter-Land ausgeſchloſſen werden.

Was den Succeſſorem ſingularem, das iſt, einen Käuffer, Legatarium, und dergleichen anbetrifft, iſt zu præſupponiren, daß dem alten gemeinen Recht nach der poſſeſſor ſingularis mit dem Titul habe eine particular-Sach können præſcribiren, wann ſchon der vorige Beſitzer ſolche Sach mit böſen Glauben inngehabt, L. an. vitium 5. ff. de divers. temp. præſcrip. Die Wort des Text lauten alſo: Es iſt zu ſehen, ob des Urhebers oder des Schenckers, oder deſſen, der mir eine Sach legirt hat, mir ſchade, wann villeicht derſelbe kein Recht zu der Sach gehabt hat; Und ich vermeyne, daß er weder ſchade noch nutze, ich kan alſo præſcribiren jenes, was mein Vorfahrer nicht hat præſcribiren können, wann ich nur nach Innhalt L. Pomponius 13. §. cùm quis 1. ff. de acquir. vel amitti. poſſeſſ. des Vorfahrers Zeit nicht mit anrechne, dann, wann ſich einer der Zeit des Vorfahrers bedienen will, ſo muß er ſich auch ſolcher Zeit mit denen anklebenden Mänglen bedienen. Aber diſes Recht iſt vom Juſtiniano in Novell. 119. cap. 7. und in auth. malæ fidei Cod. de præſcript. longi tempor. nachgehends corrigirt, und verordnet worden, daß, wann einer mit böſen Glauben eine Sach beſitzt, und ſolche veräuſſert, die præſcription nicht Platz habe, wann der wahre Herr von ſeinem Recht, und daß die Sach veräuſſert worden, nichts weißt. D. Rath de uſucap. cap. 2. n. 44. & 45. Weilen nun unſer Art. ausdrucklich verordnet, daß ein Succeſſor ſingularis, das iſt, ein Käuffer, ein Beſchenckter, Legatarius und dergleichen mit guten Glauben nicht anderſt, als ein Erb eine ihm verkauffte, oder Krafft eines anderen Contracts oder Titul an ſich gebrachte Sach mit der ordinari Zeit præſcribiren kan, ohnerachtet, der Vorfahrer in böſen Glauben geweſen, wann er nur des Vorfahrers Zeit nicht mit einrechnet, ſonder die præſcription in eigner Perſohn anfanget, dahero erhellet, daß diſer der zweyte in diſem Art. enthaltene Unterſchied zwiſchen unſern Land- und dem gemeinen Recht ſeye, weilen nach aufgehobner Verordnung der Auth. malæ fidei unſer Bayriſchen Statuten auf das alte gemeine Recht der Digeſtorum zuruck gegangen ſeye. Bey diſer der Sachen Beſchaffenheit 7. diff.

ſenheit nun iſt ferners ein unnutzliche Diſput, ob die Authentica malæ fidei auch von der præſcription unbeweglicher Sachen zu verſtehen ſeye, und wie die Wort ſi verus Dominus ignoret jus ſuum, & alienationem factam, das iſt, wann der rechtmäßige Herr von ſeinem Recht, und daß die Veräuſſerung geſchehen ſeye, nicht weißt, zu verſtehen ſeyen: Ob die Anrechnung der Zeit geſchehen müſſe von Zeit der erhaltenen Wiſſenſchafft, oder ob die vorige Zeit der Unwiſſenheit darzu zurechnen ſeye: Was zu ſagen ſeye von dem zweyten Beſitzer, der guten Glaubens iſt, welcher ſeine præſcription von ſeinem unmittelbaren Vorfahrer, der auch guten Glaubens geweſen, und nicht von deſſen Vorfahrer anfangen will, :c. dann nachdeme die Verordnung der Auth. bonæ fidei aufgehoben worden, iſt allzeit ohne Anſtand zu ſagen, daß der Nachfolger mit ſonderbaren Titul in eigner Perſohn, da der Vorfahrern poſſeſſions-Zeit ausgeſchloſſen wird, allzeit Recht-mäßig præſcribire.

8. Was iſt aber zu ſagen, wann zum Exempel ein Käuffer eine dem anderen verpfändte oder verhypothecirte Sach mit guten Glauben in der ordinari Præſcriptions-Zeit innengehabt, und ſich ſeines Vorfahrers Zeit nicht bedienen will, ob Krafft des 2. Art. in 5. Jahren unter Gegenwärtigen, und 10. Jahren unter Abweſenden ein ſolcher die Sach vom Pfand oder Hypothec befreye? Wir haben mit Fleiß vom Käuffer geredet, damit wir

9. in Conformität der vorigen Articlen ſprechen, weilen allein in Krafft des Tituls eines Kauffs und Verkauffs die abgekürtzte præſcription nicht allein wegen Erhaltung des Dominii, ſondern auch wegen Ableinung des der Sach anklebenden Pfands oder Hypothec unſere Statuten dem Beſitzer zu laſſen, und bey anderen Contracten den Beſitzer auf das gemeine Recht von Verjährungen redend anweiſen.

10. Die Urſach des Zweiffels iſt, wie es ſeyn könne, daß auch des Vorfahrers böſer Glaub dem Nachfolger, da er durch die præſcription eine Sach von Pfand- oder Hypothec-Recht frey machet, nicht ſchade: Weilen unſer Art. allein von der præſcription einer Sach oder eines Guths redet: Eine vom gemeinen Recht abweichende Verordnung aber iſt gantz genau bey denen Worten zu nemmen, mit welchen ſie redet, und iſt unter keinem Vorwand auf andere nicht ausgedruckte Fäll zu extendiren. Wir aber glauben veſtiglich ohne allen Anſtand, daß der 2. Art, welcher dem Käuffer inner 5. oder 10. Jahren die præſcription, wodurch eine Sach vom Pfand- oder Hypothec-Recht erlediget wird, zu laſſet, auch von dem Fall zu verſtehen ſeye, wo der Verkäuffer in böſen Glauben geweſen. Die Urſach iſt handgreifflich, weilen die Rechts-Gelehrte die Verordnung der Auth. malæ fidei; welche das alte Recht der Digeſtorum corrigirt, bey der Præſcription, wodurch eine Sach vom Pfand oder Hypothec frey gemacht wird, von darumen nicht zu laſſen, weilen die allegirte Auth. und Novell. 119. Allein von der præſcription einer Sach, und nicht eines Pfands oder Hypothec reden. Wann alſo auch dem gemeinen Recht nach die præſcription, welche eine Sach von der Hypothec oder Pfand frey machet, der Verordnung der Auth. malæ fidei, und der Novell. 119. nicht unterworffen iſt, ſo kan ſie noch vil weniger nach unſern Land-Recht unterworffen ſeyn, weilen, wie wir geſagt haben, unſere Statuten, nachdem der Innhalt Auth. & Novell. völlig verworffen worden, lediglich verordnet, daß des Vorfahrers böſer Glaub dem Succeſſori ſingulari, der die præſcription von eigner Perſohn mit guten Glauben anfanget, nichts ſchaden ſolle. Gleichwie nun der 2. Art. die præſcription einer Sach, und die præſcription, wodurch eine Sach vom Pfand oder Hypothec-Recht frey gemacht wird, gleich haltet, alſo auch müſſen ſie in diſem Art. für gleich gehaltne Sachen angeſehen werden, daß keinem der böſe Glaub des Vorfahrers bey der mit eigner Perſohn anfangenden und zu erfüllen ſtehenden præſcription ſchaden, oder hinderlich ſeyn könne.

Der achte Articul.

Wann die Verjährung ſich vollkommentlich geendet, und der Innhaber des Guths jederzeit in gutem Glauben geweſen, es alſo für ſein Recht eigen Guth ſicherlich, und ohn allen Zweiffel gehalten, aber erſt nachdeme er Nutz und Gewehr völlig erſeſſen, in Erfahrung käme, daß ſolch Guth einem anderen wäre zuſtändig geweſen, ſo mag er doch ſolches, Krafft der vollkommenen Verjährung wohlbehalten, und iſt daſſelb dem andern wider einzuantworten nicht ſchuldig.

Sum-

Summaria.

1. In wem diſes Articuls-Frag beſtehe, ob nehmlich die nach der Hand erfolgende Erkanntnuß fremder Sach die *Præſcription* umſtoſſe?
2. Ob ein Unterſchied zu machen unter deme, der die Sach um ſonſten bekomme, und deme der ſolche gegen etwas anderes erhalten hat?
3. Was Rechtens, wann ein ſolcher die Sach ſeinem Herrn zugeſtelt hat, ob er ſolche zuruck begehren könne?
4. Ob unſere Land-Recht dem Beſitzer allein das *Retentions*-Recht, und nicht auch die Wider-Abſorderung geſtatten?
5. Ob diſe beyde Fragen denen GOttes-Gelehrten zu überlaſſen ſeye?
6. Was von jenem zu ſagen, der in ſeinem Recht zweiffelhafftig iſt?
7. Was das *Dubium ſpeculativum* ſeye?
8. Item das *Dubium practicum*?
9. Vom welchem Zweiffel unſer Art. zu verſtehen ſeye?
10. und 11. Ob des Schuldners Anfang mit guten Glauben genug ſeye, und ob das *Dubium ſpeculativum* dem Anfang nicht ſchade?
12. Was Rechtens, wann der Beſitzer allein wegen der Perſohn gezweiffelt hat, ob nehmlich die Sach dem *Titio* zugehöre, und nach der Hand *probirt* wird, die Sach gehöre dem *Cajo* zu?

1. IN diſem Art. wird eine mehr canoniſche und theologiſche als juridiſche Frag decidirt. Dann es wird gefragt, ob, wann nach erfüllter præſcription der poſſeſſor (ſivè univerſalis, ſivè ſingularis) innen wird, daß die beſeſſene Sach fremd ſeye, ſolche dem vorigen Herrn zuruck ſtellen müſſe? Und hierauf antwortet der Art. mit Nein, die Urſachen führet gar ſchön an D. Arnoldus Rath in diſſert. jurid. de potiſſ. differ. &c. aſſert. 77. Wohin wir den Leſer anweiſen, und dißfalls wird einiger Theologorum, die widriger Meynung ſeyn, Sentenz, welcher zu leſen iſt bey Franciſc. Sarmiento ſelect. interp. lib. 2. cap. 10. nicht zu gelaſſen, weilen es auch andere bewehrtiſte Theologos und Rechts-Gelehrten giebt, welche diſes Art. Meynung vor GOtt und
2. der Welt als gerecht behaupten, es iſt auch jener Unterſchied nicht nöthig, welchen einige unter den Titulum onerosum, und lucrativum machen, und unter jenen, der in ſeinen Sachen nachläßig geweſen, und jenen, der ein fleißiger Hauß-Vatter geweſen, und auf ſein Sach gute Obacht gehalten hat, dann obwohlen es anſcheinen könnte, daß einer, deme ein Sach durch Schanckung oder Legat mithin Titulo lucrativo zu gekommen, mehrers verbunden ſeye, die Sach zuruck zu geben, damit er ſich nicht mit des anderen Schaden bereiche, doch, weilen das Geſatz, wodurch die præſcription eingeführt wird, gerecht iſt, damit nicht der Sachen Dominia allzeit ungewiß ſeyen, und diſes Geſatz die Præſcription mit dem Titulo gratuito nicht minder approbirt, als mit dem Titulo oneroſo, ſo iſt zuſchlieſſen, daß der nach erfüllter Præſcription ſich äuſſerende böſe Glauben ohne Unterſchied des Tituls nichts ſchade, noch den Beſitzer im Gewiſſen zur Ruckſtellung anhaltet, wann ſchon der Herr ein fleiſſiger Hauß-Mann geweſen, weilen die Præſcription nicht allein wegen des Herrns Nachläßigkeit, ſondern auch um dem Beſitzer eine Sicherheit einzuraumen eingeführt worden iſt: D. Rath diſcret. jurid. de potiſſ. diff. aſſert. 77. & de uſucap. cap. 1. aſſert. 9. & 10. Covar. in relect. cap. poſſeſſor. dict. §. 2. n. 1. Molina de Juſt. & jure tract. 2. diſput. 61. n. 6. & Andre. Tyraquell de præſcript. §. 1. Gloſſa 2.

Welches ſie auch ſo weit erſtrecken, 3.
daß, wann einer, der eine Sach Rechts-behörig præſcribirt hat, ſolche Sach dem Herrn aus einen Irrwohn zuruck ſtellet, oder der auf eine andere Weiß die Sach an ſich bringt, ſolche per conditionem in debiti oder per rei vindicationem abfordern könne. Laiman in Theolog. moral. lib. 3. tract. 1. ſect. 5. cap. 8. n. 22. & 23. D. Rath de uſucap. & præſcrip. cap. 1. aſſert. 16. Diſer Meynung zwar widerſtrebet Tholoſan. lib. 40. Syntag. cap. 10. n. 2. wie ihne ausleget D. Laiman. loc. cit. aus Urſach, weilen durch die Præſcription allein die burgerliche nicht aber die natürliche Obligation ausgelöſcht wird, welche Urſach doch weder die Juriſten noch die Theologi zu laſſen, wie zu ſehen iſt bey Caſpar Denich de uſucap. cap. 1. theſ. 3. und bey Laiman. loc. cit. n. 23. wo ſie ſagen, daß durch die Præſcription das vollſtändige und abſolute Dominium erworben werde.

Unſern Land-Recht nach ſcheinet es, 4.
daß diſe Frag eine gröſſere Beſchwernuß habe, weilen die letzte Wort alſo lauten, ſo mag er, das iſt, der Beſitzer, das Guth Krafft der vollkomnen Verjährung wohl behalten, und iſt daſſelb dem anderen wieder einzuantworten nicht ſchuldig. Welche Wort ſcheinen, daß ſie dem Beſitzer allein das Retentions-Recht, nicht aber, nachdeme er villeicht aus Gewiſſens-Antrib die Sach freywillig zuruck geben hat, die Wider-Abforderung zu laſſen: Weilen aber unſer Art. dem Beſitzer, der entweders aus einen Fehler oder aus einen anderen Zufall die Poſſeſſion verlaſſen, die Actionem revocatoriam, ſie mag

mag hernach condictio oder rei vindicatio ſeyn, nirgends abſchlaget ſo vermeynen wir mit D. Rath. daß die Sach der Verordnung des gemeinen Rechts überlaſſen worden ſey, abſonderlich, weilen der Art. mit deutlichen Worten der vollkommenen Præſcription das vollkommene Dominium zuſpricht, deſſen Würckung iſt, daß jenem, der von dem Beſitz ſeiner Sach gekommen iſt, die Vindicatio zuſtehe. Idem D. Rath loc. cit. ſub lit. B.

5. Zwey Fragen ſeynd noch übrig, welche doch denen Herrn Canoniſten und Theologis zu unterſuchen gern überlaſſe: Die erſte iſt, weilen unſer Art. den jenigen, der eine Sach in rechtmäßiger Zeit præſcribirt hat, von Ruck-Gab ſolcher Sach völlig loß ſpricht, ob nicht wenigiſt der alte einſtens geweſte der Sach wahrer Herr heimlich eine Satisfaction zum Exempel da er dem, der præſcribirt hat, eine andere Sach von gleichen Werth weg nimmt, oder auf andere Weiß demſelben ſchadet, und alſo ſich auſſer Schaden ſetzen will, verſchaffen, und alſo ſich der heimlichen Erſetzung bedienen könne? Uber diſe Frag diſcurrirt gantz ſubtil D. Arnold. Rath in diſſert. jurid. de potiſſ. differnt. aſſert. 77. Die andere Frag iſt, ob nicht der einſtens geweſte wahre Herr, wann er nach rechtmäßiger erfüllter Præſcription ſeine Sach, oder derſelben Poſſeſſion wider erhalten hat, ſolchen mit guten Gewiſſen behalten könne? Die erſte Frag wegen heimlich Compenſirung weiſen wir an auf die Deciſion des verſtorbenen Pabſten Innocentii des XI. und wir glauben, daß bey unſerm Gericht ein ſolcher, der eine ſolche heimliche Compenſation macht, ohne allen Zweiffel als ein Dieb aufzuhencken ſeyn, leſe was wir geſchrieben haben in der anderen Semicent. noſt. controv. 9. Die andere Frag verdient eine Reflexion, dann wann einer, der eine Rechts-behörig præſcribirte Sach dem vorigen Herrn freywillig zuruck giebt, ſo ſcheint es, daß er ſein Recht freywillig nachlaſſe, und erkenne, daß er die Sach nicht mit undadelhafften Glauben beſitze; Weilen jedoch weder eine Donation, weder eine Nachſicht ſeines Rechts præſumirt wird, und in vorgeſetztem Caſu wir præſupponiren, daß die Præſcription mit beſten Glauben, gerechten Titul, und rechtmäßig fortgeſetzten Poſſeſſion vollbracht worden, dahero beſtehet der Zweck diſer Frag nicht in der Præſumption, ſonder in der Wahrheit ſelbſten, ob der vorige Herr eine Sach, ſo ihme wider zu gekommen, mit guten Gewiſſen behalten könne, wann ſchon jener, der præſcribirt hat, ſolche weder conditione indebiti, nach rei vindicatione, oder durch eine andere Action nicht zuruck ruffet, diſe Frag aufzulöſen halten wir die Hand von der Butten, weilen ſolche mehr vom Gewiſſen, als weltlichen Recht abhanget.

Aus unſern Art. iſt ein andere Frag obhanden, und zwar diſe: Wann einer eigentlich weder ein gut-noch böß-Glaubiger Beſitzer iſt, ſonder über ſein Recht zweifflet, welches ja kein ſeltſame Frag iſt, weilen der Zweiffelhafftigen faſt die Welt voll iſt, ob auch ein ſolcher nach erfüllter Præſcription zur Ruckſtellung der Sach nicht verbunden ſeye, wann er nach der Hand böß-glaubig worden iſt? Unſer Art. erfordert ausdrucklich, daß er, ſo præſcribirt, das Guth für ſein Recht eigen Guth, ſicherlich und ohn allen Zweiffel gehalten habe. Der Vaſquius haltet diſe Frag pro Domitiana, weilen er vermeynt daß unter dem guten und böſen Glauben kein Mittel ſeye, und alſo einen jeden für einen böß-glaubigen Beſitzer haltet, welcher nicht ein gut-glaubiger Beſitzer iſt. Vaſquius lib. 2. illuſt. controv. cap. 77. n. 6. Das Gegenſpihl hat D. Rath de uſucap. & præſ. cap. 2. aſſert 31. Wo erden Stand der Zweiffelhafftigen zulaßt, welche weder guten noch böſen Glauben, ſonder das Mittel zwiſchen dem böſen und guten Glauben haben. Von diſen nun iſt die Frag, ob der erſt nach verloffner Præſcriptions-Zeit kommende böſe Glaub den Beſitzer zur Ruck-Gab des Guths verbinde? Gemeiniglich machen die Theologi einen Unterſchied inter dubium ſpeculativum, und practuum. 2. Unter dem Zweiffel, der gleich zu Anfangs des Beſitz einfallt, und unter dem Zweiffel, der wehrender Præſcription ſich ergiebet. 6.

7. Dubium ſpeculativum iſt, welcher keine Urſach zu zweifflen hat, welcher Zweiffel in der Sach Sach ſelbſten beſtehet, wie die Zweiffelhafftige ihnen zu Zeiten weiß nicht was für eine Mucken einbilden, ob nicht der Himmel einfallen könne, damit man vil Lerchen fangen könnte, und dergleichen; Alſo machen ihnen offt vile bey Contracten und Veräuſſerungen einen Scrupel, ob jener, mit welchem ſie contrahiren, der Sach Herr ſeye, und das Recht zu verkauffen habe, wo ſie doch keine Urſach zu zweifflen bey bringen können. Diſe haben wahrhafft und eigentlichen Dubium ſpeculativum: 8. Dubium practicum iſt, wann einer eine probable Urſach zu zweifflen hat, welche Urſach das Gewiſſen rühret. Obwohlen nun unſer Art. ſcheinet, daß er allen Zweiffel ausſchlieſſe bey denen Worten: Und der Innhaber des Guths jederzeit in guten Glauben geweſen, es alſo für ſein Recht eigen Guth ſicherlich und NB. ohn allen Zweiffel gehalten: So ſeynd wir doch der Meynung, 9.

nung, daß unſer Art. allein de dubio practico rede, wann der Beſitzer indeme anſtehet, ob er mit ſichern Gewiſſen ohnerachtet der enſtandenen Urſach zu zweifflen die Sach behalten könne, dann er iſt eben darum zu præſcribiren unfähig, dann jener iſt nicht ohne Iniquität, der zweifflet, ob recht oder nicht recht thue, und nach verlaßnen ſichern Weeg den anderen antritt, und eben darum ſündiget er, der ſich der Gefahr zu ſündigen ausſetzet, gar ſchön D. Rath loc. cit. aſſert. 33. Dann bey dem reſtituiren iſt gewiß kein Sünd, wo doch bey dem behalten ein Gefahr iſt, daß nicht wider die Juſtiz gehandlet werde. Ein anderes iſt bey dem Dubio ſpeculativo, wann einer ohne Urſach anſtehet, ob die Sach, welche er mit rechten Titul beſitzt, hab können veräuſſert werden, oder ob es ſein oder fremd ſeye, diſer Einbildung doch ohnerachtet vermeynt, daß er die Sach mit guten Gewiſſen beſitze, und behalten könne, diſem fürwahr ſchadet eine ſolcher unnutzlicher Zweiffel lediglich nichts, D. Rath loc. cit. aſſert. 34.

10. Was den anderen Unterſchied belangt, lehren gemeiniglich die Theologi, daß einer, der die Præſcription mit guten Glauben anfangen will, vermeynen müſſe, er habe das Recht die Sach zu beſitzen, folglich daß die Sach ſein ſeye, nach mit guten Glauben angefangener Præſcription genug ſeye, daß der Beſitzer nicht wiſſe, daß die Sach fremd ſeye, wann er ſchon nachgehends zweifflet, ob es ſein ſeye, wann er nur entzwiſchen allen Fleiß anwendet die Wahrheit zu erfahren. Paul. Laiman loc. cit. tract. 1. ſect. 5. cap. 8. n. 10. ad fin. Covar. part. 2. regula poſſeſſor. §. 7. n. 3.

11. Aber geſetzt, daß beſagter maſſen das Dubium practicum die Fortſetzung der præſcription verhindere / nicht aber das Dubium ſpeculativum, ſo wird doch weiters gezweifflet, ob das Dubium ſpeculativum der anfangenden Præſcription nichts ſchade? Und es ſcheinet, es ſchade nichts: Dann wer kan ohne Sünd nicht gedencken, und fürſichtig nicht zweifflen, ob die, ſo er vom anderen erhandlet hat nicht fremd ſeye, weilen die Welt der Falſchheit, und Betrügen voll iſt? Dann ein ſolche Dubitatio ſpeculativa, und Einbildung hindert nichts, daß nicht doch der Beſitzer einen guten Glauben haben, und alſo kräfftig glauben könne, daß die Sach, welche er bey Anfang mit rechten Titul bekommen hat, wahrhafft ſein ſeye: Unterdeſſen D. Rath loc. cit. mit Molina vermeynt, daß, obwohlen das Dubium ſpeculativum die Fortſetzung des Beſitz und præſcription nicht verhindert, doch, wann ſolcher Zweiffel zu Anfang des Beſitz obwaltet, dem Anfang der præſcription widerſtrebe, diſer Meynung thun wir um ſo lieber beyſtimmen, weilen unſer Art. ſowohl bey Anfang als auch bey Fortſetzung der præſcription NB. allen Zweiffel ausſchlieſſe, wer aber alles ſagt, der ſcheinet nicht, daß er denen Unterſchieden einen Platz überlaſſe, weilen der Art. beyſetzt: Daß er der Beſitzer das Guth, jederzeit für ſein eigen Guth, ſicherlich gehalten hab. Mercke das Wort jederzeit. Das iſt, ſowohl zu Anfang als bey Fortſetzung der præſcription. Hernach mercke das Wort ſicherlich. Das iſt, ſicher ohne Anſtand, und Zweiffel, welche Wort nicht allein dem Dubio practico, ſonder auch ſpeculativo zu widerſtreben anſcheinen, es mag nun deme ſein wie ihme wolle, ſo iſt jenes klar, daß, wann nach der Hand ſich ein Dubium practicum ergiebt, ſolches den Beſitzer in böſen Glauben ſetze, alſo, daß er die præſcribirte Sach nicht behalten kan, wann er nach verloffner præſcriptions-Zeit erkennt, daß die Sach allzeit fremd geweſen und noch ſeye. Und daß alſo unſer Art. zu verſtehen ſeye, zweifflen wir nicht.

12. Was iſt aber zu thun, wann einer vermeynt hat, daß die Sach, welche er beſitzt, gehöre dem Titio zu, nach der Hand aber kommt heraus, daß ſie fremd ſeye, nicht aber dem Titio ſonder einem anderen zum Exempel dem Cajo zu gehöre, iſt wohl der Beſitzer für einen Beſitzer böſen Glaubens, und alſo zu præſcribiren für unfähig zu halten? Und wir antworten mit Ja, wann wir ſupponiren, daß der entſtandene Zweiffel nicht ſpeculativ ſonder practicum geweſen, alſo daß der Beſitzer angeſtanden, ob er die Sach mit guten Gewiſſen behalten könne: Dann der Fehler unter Perſohnen thut das böſe Gewiſſen nicht entſchuldigen. Covar. in dict. cap. poſſeſſor. part. 2. §. 1. n. 5. Molin. dict. diſput. 63. n. 12.

Der neunte Articul.

Hätte aber jemand ſeines Innhabens einen ſolchen Titul, welcher an ihme ſelbſt unkräfftig und ungiltig, den ſelbſt gewißt, ſo mag er Nutz und Gewehr nicht erſitzen, wann gleich ſonſten die genugſame Zeit, die zu der Verjährung nothwendig, verfloſſen wäre. Dann ein ſolcher

hat gewüßt, oder doch wiſſen ſollen, daß er Krafft des untauglichen Tituls, das Guth mit guten Glauben nicht innhaben, vilweniger deſſen Nutz und Gewehr erſitzen möge.

Summaria.

1. Was der Titul ſeye, und welche zu Einraummung des *Dominii* erklöcklich ſeyen?
2. Ob jener *præſcribi*ren könne, der einen untauglichen Titul hat?
3. Welche die untaugliche Titul ſeyen?
4. Ob der untaugliche Titul auch die 30. und 40. jährige *Præſcription* verhindere.
5. Leſe, die vom *Titulo juſto*, und *injuſto*, *putativo*, *erroneo* und *falſo* ſchreiben!
6. Ob der Titul *pro hærede* unter Brüdern Platz habe?

1. Was der Titul, und warum er zur ordinari Præſcription nöthig ſeye, haben wir ſchon bey dem 1. Art. diſes Tituls geſagt, in diſem Art. wird ſonderheitlich erfordert ein gerechter Titul, der ſeiner Natur nach zu Einraummung des Dominii tauglich iſt, wie da ſeynd pro ſoluto, pro emptore, pro hærede, pro poſſeſſore, pro donato, pro legato, pro derelicto, pro dote, & pro ſuo, welche Titul alle enthalten ſeynd in ff. lib. 31. Tit. 4. & ſeqq. Von diſen allen hier zu handlen wäre allzumüehſam, und unſerm Art. nicht ähnlich, der von jedem Titul ein mehrers wiſſen will, der kan die über beſagt 31. Buch ff. und lib. 7. Tit. 25. Cod.
2. ſchreiben leſen. Diſes unſers Art. kurtzer Begriff iſt diſer, daß jener nicht præſcribiren könne, der mit einen untauglichen und ungiltigen Titul in Beſitz einer Sach oder Guths geweſſen iſt: Die Urſach bringt der Art. ſelbſten bey, weilen ein ſolcher gewußt hat, oder wiſſen ſollen, daß er mit einem ungiltigen und untauglichen Titul keine Sach mit guten Glauben beſitzen, noch die Præſcription erfüllen könne.

3. Vor allen aber wird gefragt, welche ſeynd jene Titul, ſo, wie ſie der Art. nennet, unkräfftig, und ungiltig ſeynd, und wir antworten, all diejenige, welche zu Einantwortung des Dominii nicht erklöcklich ſeynd zum Exempel, commodati, locati precarii, mandati, negotiorum geſtorum und dergleichen, mit welchen allein der Gebrauch der Sach, und nicht das Dominiũ übergeben oder ein anderer das Dominium zu übergeben wird, den Gewalt nicht hat: Und dahero kommt es, daß unſer Art. nicht allein von
4. der ordinari, ſondern auch von 30. und 40. jährigen Præſcription zu verſtehen ſeye, wann du alſo meine Sach Krafft des Tituls commodati locati, mandati, negoſtiorum geſtorum, oder dergleichen beſitzeſt, ſo biſt du ja handgreifflich in böſen Glauben, wann du vermeyneſt, du ſeyeſt im Stand zu præſcribiren, und alſo kanſt du zu keiner Zeit auch in 100., oder unfürdencklichen Jahren weder die Præſcription anfangen, noch weniger endigen.

Man wird einwenden, daß bey 30. oder 40. jährigen Præſcription, und um ſo mehr bey der 100. jährigen oder unfürdencklichen Præſcription kein Titul erfordert werde, wird alſo die Diſputation über die Giltigkeit oder Ungiltigkeit, Fähigkeit oder Unfähigkeit des Tituls umſonſt angeſtelt: Wir antworten, daß bey der 30. 40. item 100. jährigen auch unfürdencklichen Præſcription der düchtige Titul præſumirt werde; Es muß aber die Præſumption der Wahrheit weichen, wo bekannt iſt, daß einer eine Sach mit einen undüchtigen Titul beſitze, daß alſo die Verordnung diſes Art. zu jedwederer Præſcription gehört, welches approbirt D. Rath in diſert. ſua jurid. aſſert. 79. wo er ſagt, was in unſern Land-Recht verordnet wird, daß die Præſcription zerfalle, wann der undüchtige und ungiltige Titul bekannt iſt, daß wird nicht nicht allein auf die 30. 40. jährige ſonder auch auf die unfürdenckliche præſcription extendirt, weilen bey allen eine Urſach obwaltet, nehmlich der aus dem ungerechten Titul entſpringende böſe Glaub, welcher in Ewigkeit keine præſcription zulaſſet. Eben diſes behauptet auch Andr. Fachinæus controv. lib. 8. cap. 33. wo er ſagt, daß er in einem Jahr zweymahlen in Nahmen der Univerſität zu Ingolſtadt über diſe Begebenheit, ob nehmlich eine Stadt, welche eine fremde Sach über Menſchen Gedencken in Beſitz, doch keinen tauglichen Titul zum præſcribiren gehabt hat, ſich mit der Præſcription defendiren könne, mit Nein geantwortet habe, dann wann ſchon die gröſte Præſumption iſt für den, ſo 30. 40. ja über Menſchen Gedencken eine Sach beſitzet, ſo muß doch die Præſcription der Wahrheit weichen, wie der heilige Auguſtinus ſagt, wann die Wahrheit bekannt, muß die Gewohnheit der Wahrheit weichen, Krafft des Can. veritate diſtinct. 8. & Canon. ſi conſuetudinem cum ſequent. ead. diſtinct. Dahero ſagt Fachinæus, daß wir eben diſes von der Præſcription ſagen können, daß der gröſte Gewalt ſeye, in einer 30. und 40. jährigen, und noch ein

ein gröſſerer über Menſchen Gedencken beſtehenden Præſcription, weilen jedoch, wann die Wahrheit am Tag kommt, ſo muß ſolche Præſcription der Wahrheit weichen. Wo er ſo dann des Valqui widrige Meynung, weche er lib. 2. controv. Illuſtr. cap. 81. n. 13. behauptet, mit allen Urſachen und Argumentern anführt, und mit Grund wiederleget, D. Rath. Loc. cit. ſub Lit. C. bringt einen Caſum vor von einem Beſitzer, welcher 30. Jahr mit einen ungiltigen Titul eine Sach mit guten Glauben inngehabt, als daß er zwar dem Burgerlichen Recht nach wegen des ungültigen Tituls, da er belangt worden, die Sach ruckgeben müſſe, ſolche doch wegen guten Glauben, wann er zur Ruck-Gab nicht condemnirt wird, mit guten Gewiſſen behalten könne: Welche Subtilität, weilen es von unſern Foro nicht abhanget, zu unterſuchen, wir behertzhafften Theologis überlaſſen.

5. Viles kunte hier de juſto, vel injuſto titulo putativo, erroneo & falſo de errore injuſto, juſto, & juſtiſſimo geſagt werden, wie diſe Materi bey denen Rechts-Gelehrten gemeiniglich abgetheilt, und unterſchieden wird; Weilen aber der Art. zu deſſen Auslegung kein Gelegenheit an Handen giebt, ſo thun wir den geneigten Leſer an die Authores, welche über den 6. Tit. in princip. & maximè §. 11. Inſtit. de uſucap. ſchreiben, verweiſen.

Diß allein wollen wir noch beyſetzen, daß diſer 9te Art. den vorgehenden 5ten Art. beſtättige, wo verordnet wird, daß einer aus denen Kindern die vätter- oder mütterliche Erbſchafft allein beſitzend, wie wir allda geſagt haben, wider die Brüder und Schweſtern als Mit-Noth-Erben weder in der ordinari weder in 30. oder 40. Jahren præſcribiren könne, weilen die Præſcription pro hærede um die Erbs-Abtheilung unter Brüdern und Schweſtern auszuſchlieſſen, ein unzulänglicher Titul iſt. 6.

Der zehende Articul.

Würdet einer um ein Guth, daß er mit gutem Glauben beſeſſen, und innengehabt, angeſprochen, ehe er Nutzen und Gewehr erſeſſen, ſo iſt er gleichwohl ſchuldig demjenigen, welchem es von Rechts wegen gebührt, das Guth wieder zuzuſtellen, doch die aufgehobene Nutzungen, ſie ſeyen durch ihne erzieglet, oder ſelbſt gewachſen, oder wie ſie Nahmen haben mögen, iſt er zu erſtatten nicht ſchuldig, wann ſie allbereit verzehrt ſeyn, was aber noch verhanden, die ſollen dem Kläger ſamt dem Guth folgen.

Summaria.

1. Wann die Früchten mit dem Guth zuruckzuſtellen ſeyen, und wann nicht?
2. Was Rechtens, wann einer ein Sach *præſcribirt* hat, und die Früchten von letzteren 2. Jahren noch hat, ob ſolche der vorige Herr bekomme?
3. Was zu thun, wann einer in dem letzten Jahr der *Præſcription* um die Sach belangt wird, ob und was für Früchten zugleich mit dem Guth er zuruckſtellen müſſe?
4. Was Rechtens, wann der beklagte Beſitzer den Stritt auf ſich nimmt, und unter deſſen die Früchten einheimſet?
5. Was Rechtens wann er Früchten hat, die er ſchon vor 3. Jahr eingeheimſet hat?
6. Ob und welcher Geſtalten durch die Einheimſung der Früchten ſolche erworben worden?

1. Gleichwie ein Beſitzer, der böſen Glauben hat, in gar keiner Zeit præſcribirt, alſo auch iſt für ſich ſelbſten gewiß, daß er, wann er um die Reſtitution belangt worden, allzeit die Sach, er mag ſolche kurtz oder lang, ja wohl 30. oder 40. Jahr lang inngehabt haben, ſamt denen empfangenen, und zu empfangen habenden Früchten ſeinem Herrn zuruckſtellen müſſe, hingegen ein Beſitzer mit guten Glauben, nachdeme die Præſcription vollendet worden, iſt nicht ſchuldig die Früchten zuruckzugeben; Aus Urſach, weilen die Früchten aus der Sach ſelbſten entſpringen, wann nun nach vollbrachter Præſcription der Beſitzer das Guth ſelbſt nicht mehr reſtituiren darff, alſo darff er auch die Früchten nicht mehr zuruckgeben; Balb. de præſcript. 4. part. 4. princ. quæſt. 35. n. 2. Und dahero unſer Art. allein von jenem redet, klagbar belangt wird, ehe er die Sach vollſtändig præſcribirt hat, darfür haltend, daß nach erfüllter Præſcription ſowohl

wegen des Guths ſelbſten, als auch wegen der Früchten kein Action oder Klagen mehr habe.

2. Man wird fragen, was zu ſagen ſeye, wann aus dem fremden Guth von denen letzteren 2. Jahren noch Früchten verhanden ſeynd, ob wohl der Herr des Guths wenigiſtens ſolche verhandene Früchten vindiciren könne? Die Urſach zu zweifflen iſt, weilen, obwohlen wir præſupponiren, daß der dritte Beſitzer die Sach mit guten Glauben præſcribirt habe, die Früchten der letzteren 2. Jahren nicht præſcribirt hat, weilen zur præſcription der Früchten als einer beweglichen Sach wenigiſt 3. Jahr erfordert werden, ſcheinet alſo daß der Herr die aus ſeinem Guth verhandene Früchten billig vindiciren könne: Wir aber antworten, daß die Früchten mit dem Guth ſelbſten gehen, gleichwie nun der Beſitzer des Guths nach erfüllter præſcription nicht ſchuldig iſt das Guth zuruckzuſtellen, alſo auch iſt er nicht gehalten die Früchten zuruckzugeben, hat auch keine beſondere præſcription nöthig, weilen, nachdem das Guth ſelbſten præſcribirt worden, auch die Früchten des Guths præſcribirt worden ſeynd.

3. Wann aber der Beſitzer, der gutem Glaubens iſt, beklagt wird, ehe die præſcription vollſtändig erfüllet worden, ſo iſt unter denen Früchten ein Unterſchied zu machen, ob nehmlich ſolche noch verhanden, oder vom Beſitzer eines guten Glaubens verzehrt worden ſeyn: Seynd ſie noch verhanden, müſſen ſie mit dem Guth zuruckgeſtellt werden. L. certum Cod. de rei vind. Wo geſagt wird, es ſeye gewiß, daß die Beſitzer böſen Glaubens alle Früchten mit dem Guth ſelbſten zuruckgeben müſſen, die Beſitzer guten Glaubens aber die verhandene. Und diſes ohne Unterſchied, ob ſie induſtriales oder naturales ſeynd, das iſt, ſie ſeyen durch ihne erzieglet, oder ſelbſt gewachſen. Wann ſie aber verzehrt worden, darff der Beſitzer guten Glaubens den Werth darfür nicht erſetzen: Lehr was die Doctores ſchreiben über den §. 2. Inſtit. de officio Jud. Und über den §. ſi quis 31. Inſt. de rerum diviſ. Aus welchem folget, daß, wann die verhandene Fruchten vom Beſitzer guten Glaubens müſſen zuruckgeſtellt werden, noch vilmehr die verhandene und noch auf dem Feld ſtehende Früchten mit dem Guth ſelbſten müſſen zuruckgegeben werden, weilen die noch nicht abgeſchnittene Früchten ein Theil des Guths ſeynd, ein Theil aber mit dem gantzen Guth gehet. L. 44. ff. de rei vind.

4 Was iſt aber Rechtens, wann ein Beſitzer guten Glaubens auf die Klag dem Herrn das Guth nicht, gleich zuruckgiebt, ſondern darum ſtreittet, und wehrenden Stritt die Früchten einſchneidet, und diſe mit anderen verhandenen Früchten verzehret? Hierauf wird geantwortet, daß der Beſitzer guten Glaubens nach beſchehner Kriegs-Befeſtigung in böſen Glauben geſetzt wird, wann du alſo ſetzeſt, daß die Früchten zur Zeit der Kriegs-Befeſtigung oder litis conteſtation noch auf dem Feld geſtanden oder die ſchon eingeſchnittene noch verhanden ſeyn, ſo iſt der Beſitzer guten Glaubens eben ſo um derſelben Erſatz gehalten, wie um den, welche wehrenden Stritt erſt wachſen; Wir wiederſprechen doch nicht, daß nicht der Beſitzer guten Glaubens von denen Früchten ſo vil abziehen könne, als vil er zum Saamen, Aeckern Einſchneiden und Einführen der Früchten ausgelegt hat; Weilen keine Früchten ſeynd, wann nicht zuvor die Köſten abgezogen worden, welche zu Einſamlung derſelben ausgelegt worden. L. ſi à Comino 30. §. fin. ff. de petit. hæred. & L. fructus. 7. ff. ſolut. matrim. L. 1. Cod. de fruct. & litis expenſ.

5. Es macht aber D. Rath. in diſſert. Jurid. de potiſſ. Differ. aſſert. 80. ſub Lit. C. über erſt bemeldte Regul, daß die verhandene Früchten von dem Beſitzer guten Glaubens dem Herrn reſtituirt werden müſſen, einen ſchönen Ausnahm, nehmlich wann nicht der Beſitzer guten Glaubens durch die 3. jährige Præſcription das unwiederruffliche Dominium über die Früchten erhalten hat.

6. Man wird einwenden, daß ein Beſitzer guten Glaubens bey denen Früchten die 3. jährige Præſcription nicht nöthig habe, weilen er das Dominium über die Früchten ſchon zuvor ſola perceptione erworben hat. L. 4. §. lana ff. de uſucap. L. in pecudum 28. ff. de uſuris. Wir antworten, daß zwar der Beſitzer guten Glaubens durch die Perception das Dominium über die Früchten erworben habe, aber nicht unwiederrufflich, zumahlen in dem Caſu, da der Herr bey noch nicht erfüllter Præſcription ſeine Sach abforderet, er das Recht hat, die verhandene Früchter mit der Sach ſelbſten zu vindiciren. Iſt alſo die 3. jährige Præſcription dem Beſitzer zu dem Ende gedeylich, daß er das Dominium, welches er zuvor durch die Perception wiederrufflich erworben hat, über die Früchten unwiederrufflich erhalte, wie D. Rath. loc. cit. gut ausleget, und nach ihme Balthaſar ad hunc. Tit. reſolut. 9. circa finem.

Der

Der eilffte Articul.

Wann die Verjährung ihr Endſchafft erreicht hat, und jemand hernach kommen, und ſagen wolte, er wäre nicht bey Land geweſen, oder hätte es nicht gewußt, daß ſein Guth in eines andern Hand wäre, oder dergleichen, und begehrte deßwegen, man ſolle die Verjährung wieder aufheben, und auflöſen, und ihne zur Beweiſung kommen laſſen, daß ſolch Guth ſein ſeye, ſo ſoll er nicht gehört, ſondern allerdings abgewieſen werden, dann darumen iſt dem Abweſenden doppelte Zeit zu Unterbrechung der Verjährung zugelaſſen, daß er nach ſolcher Zeit ſich mit der Unwiſſenheit nicht behelffen mög. Wäre aber wider einen Minderjährigen die Verjährung geloffen, ſo kan derſelb nach mehrer Aufweiſung gemeiner geſchriebnen Rechten, wohl wieder in vorigen Stand geſetzt werden, wann er ſolche Wiederſtellung zu rechter Zeit begehrt.

Summaria.

1. Ob wider die Verjährung die *Reſtitutio in integrum* geſtattet werde?
2. Was für ein Unterſchied zu beobachten ſeye?
3. Was Rechtens, wann ſie von einem Vogtbahren wegen vorſchutzender Unwiſſenheit begehrt werde?
4. Was diß Falls Rechtens ſeye in Chur Bayern?
5. Ob diſes bey jedweder *Præſcription* Platz finde?
6. Warum der Art. die Unwiſſenheit und Abweſenheit zuſammen ſetze?
7. Warum bey der 30. oder 40. jährigen *Præſcription* die Zeit nicht verdopplet werde?
8. Ob die *Reſtitution* wegen Minderjährigkeit zu gelaſſen werde?
9. Ob ein noch mit 13. Jahr alter Menſch die *Reſtitution* begehren könne?
10. Wann bey denen noch mit 13. jährigen, und Minderjährigen keine *Reſtitution* nöthig ſeye?
11. Inner was Zeit der Minderjährige wider die *Præſcription* die *Reſtitution in integrum* begehren müſſe?
12. Ob jenes, was von denen Minderjährigen geſagt wird, auch auf die Kirchen zu erſtrecken ſeye?
13. Ob wenigiſtens die wider den Verſtorbenen angefangene *Præſription* wider den Erben fortgeſetzt werde?
14. Ob denen wegen gemeinen Weeſen Abweſenden die *Reſtitutio* zugelaſſen werde?
15. Wie der Minderjährie *reſtituirt* werde wider das unterlaſſene *Inventarium*.
16. Von was Zeit an die 4. *Reſtitutions*-Jahr angerechnet werden müſſen?

1. OB wider die rechtmäßig vollbrachte
Verjährung die Reſtitutio in integrum zu gelaſſen werde? Macht
unſer Art. einen dem gemeinen Recht gantz
ähnlichen Unterſchied, nehmlich unter der
2. Reſtitution, welche von einem Vogtbahren
wegen Vorſchutz und Unwiſſenheit, oder
von einem Minder-jährigen inner rechtmäſſiger Zeit wegen Minder-Jährigkeit begehrt wird.
3. Was die Reſtitution eines Vogtbahren
wegen vorſchutzender Unwiſſenheit anbetrifft, laſſen ſolche ſehr vil dem gemeinen Recht nach zu. Gail. lib. 2. obſ. 19. n. 18. Wo er ſagt, es ſeye eine gemeine Meynung, daß von Zeit der Uberantwortung verkaufften Sach zwar die præſcription wider die unwiſſende lauffe, daß ſie aber aus ſeiner Urſach in integrum reſtituirt werden können, und obwohlen er ſagt, daß diſe Meynung, ob die Unwiſſenheit eine gerechte Urſach ſeye, hin und wieder diſputirt werde, ſo iſt doch jene Meynung die wahrere und gemeinere, welche die Reſtitution zulaſſet, welche Meynung auch beſtättiget. Covar. in cap. poſſeſſor malæ fidei. de R. J. in 6to part. 3. §. 3. Andere machen einen Unterſchied zwiſchen der 3.jährigen und ordinari, und unter der 30. oder 40. 100. jährigen auch unfürdencklichen præſcription, wie diß alles kan geleſen werden bey Sfort. Oddo. de reſtit. integ. part. 2. quæſt. 90. art. 4. & 5. Gilck de praeſcript. part. 2. cap. 1. n. 50. Balb. 4. part. 5. princ. quæſt. 29. per totum. und gar weitläuffig bey Tyraquell. de jure retract. §. 35. Gloſſa 4. per totum.

Deſſen allen doch ohnerachtet verordnet 4.
doch unſer Art. ausdrucklich, daß einem Vogtbahren nach erfüllter præſcription die Reſtitutio in integrum abgeſchlagen werden müſſe; er mag entweders einwenden, daß er nicht im Land geweſen, oder daß er hiervon nichts gewußt habe: Der Art. fügt die Urſach bey, daß deßwegen dem Abweſenden die Zeit der Verjährung verdopplet werde, damit er die Unwiſſenheit nicht vor-

vorſchutzen könne, daß er ſich nach ſolcher Zeit mit der Unwiſſenheit nicht behelffen mög: Er kan ſich alſo noch weniger mit der Unwiſſenheit behelffen, wann er gegenwärtig, und ſo nachläßig geweſen, daß er ſo lange Zeit über ſeine Sach nicht nachgeſehen hat, und diſe Meynung vermeynet D Rath daß auch dem gemeinen Recht nach die wahrhafftere ſeye, in Krafft des Text in L. fin. Cod. de præſcript. long. temp. Wo zu End geſagt wird, quod præſcriptio contra præſentem vel abſentem tenere debeat, nulla ſcientia vel ignorantia exſpectanda, ne altera dubitationis inextricabilis oriatur occaſio Ein gleicher Text iſt in L. ult. Cod. de feud. part. Wo der Kayſer verordnet, daß nach vollbrachter præſcription die Sach in dem Stand, worin ſie gefunden wird, ſtandhafft verbleiben, und ohne eintzige Neuerung verharren müſſe.

5. Und diſes iſt nach Innhalt unſerer Land-Rechten wahr, wir mögen handlen von der 3. 10. 20. 30. oder 40. jährigen præſcription, weilen unſer Art. keinen Unterſchied macht, ſondern ſimpliciter bey jedwederer præſcription dem Vogtbahren die Reſtitution in integrum abſchlagt, dann wann ſchon der Text in L. fin. Cod. de præſcript. Longi temp. cap. ſ. Allein von der ordinari præſcription redet, ſo bringt doch D Balthaſar reſol. 10. n. 4. Zehen Urſachen bey, wordurch er erweiſet, daß die Verordnung dict. L. fin. Auch aus all andere kürtzere und längere Verjährung zu extendiren ſeye, welche Urſachen der geneigte Leſer allda finden wird. Bey denen längeren Verjährungen iſt die Sach an ſich ſelbſten klar, weilen jener eine gröſſere Nachläßigkeit begehet, der zum Exempel ſeine Sach 30. oder 40. Jahr andern in Beſitz laßt, als jener, der nur 5. 10. oder auch 20. Jahr über ſeine Sach nicht nachſiehet: Bey der kürtzeren Verjährung wird auf des gemeinen Weeſen Nutzen geſehen, damit einſtens der Strittigkeiten ein Ende ſeye, und ein jeder Beſitzer wegen der Herrſchafft ſeiner Sach ſicher und vergewiſt ſeyn könne.

6. Merckwürdig aber ſetzt der Art. die Unwiſſenheit, und Abweſenheit zuſammen, damit er remonſtrirte, daß dem Unwiſſenden ſo wenig die Reſtitution zuzulaſſen ſeye, als einem Abweſenden, weilen die Abweſende meiſtens keine andere Entſchuldigungen haben, als die Unwiſſenheit; Gleichwie nun dem Abweſenden wegen ſeiner Abweſenheit die Reſtitutio in integrum nicht geſtattet wird, weilen, wie der Art. redet, ihme deßwegen die Zeit verdopplet wird, damit er keine rechtliche Urſach der Unwiſſenheit vorbringen könne, als um ſo weniger muß jenem die Reſtitutio in integrum geſtattet werden, der allein die Unwiſſenheit vorſchutzet; Weilen ja der Gegenwärtige eine gröſſere Schuld hat, wann er auf ſein Sach nicht Obacht haltet, als der Abweſende.

7. Du wirſt ſagen, daß bey der 30. oder 40. jährigen præſcription die Zeit der Abweſenheit nicht verdopplet werde, daß alſo die Verdopplung der Zeit des Abweſenden Unwiſſenheit nicht entſchuldigen könne. Wir aber antworten, daß von darumen bey der 30. oder 40. jährigen præſcription wegen des andern Abweſenheit kein Verdopplung der Zeit geſtattet worden, weilen kaum einmahlen geſchiehet, daß einer 30. oder 40. gantzer Jahr abweſend ſeye. Iſt alſo die Verdopplung der Zeit nicht nöthig geweſen, weilen die 30. oder 40. jährige præſcription an ſich ſebſten ſchier um die Helffte länger iſt, als die ordinari præſcriptions-Zeit, und des gemeinen Weeſens Nutzen und Ruhe erforderen, daß die Stritt-Händel vermindert, und die Beſitzer ihrer Sachen einſtens vollſtändig verſichert werden.

8. Unſer Art. wie wir gleich Anfangs gemeldet haben, nimmt auch die Minderjährige, welche in doppleten Stand ſeynd, entweders noch in der Impubertät, oder die ſolche ſchon überlebt, aber die Vogteylichkeit noch nicht erreicht haben. Wider die Impuberes kan kein Præſcription an- 9. fangen, noch die in des verſtorbenen Perſohn ſchon angefangene fortgeſetzt werden. L. bon. ff. de acquir. rer. dom. L. ſi communem ff. quemadmod. ſerv. ammittatur. L. fin. Cod. in quibus cauſ. reſtit. in integ. neceſſaria non eſt. Und von diſen Pupillen redet unſer Art. nicht, weilen jener, wider welchen nicht præſcribirt werden kan, eine Reſtitution in integrum nicht nöthig hat.

10. Bey denen Minderjährigen aber iſt es ein anderes, weilen die Geſatz einen Unterſchied machen, ob man von einer ordinari, oder von einer 30. oder 4. jährigen Præſcription handle. Die ordinari Præſcription nehmlich von 10. Jahren unter Gegenwärtigen, und 20. Jahren unter Abweſenden laufft ebenfalls nicht wider die Minderjährige, wie wider die Pupillen und Impuberes: Aber die Præſcription von 30. oder 40. Jahren, ſie mag vom Minderjährigen, oder vom Verſtorbenen angefangen, und fortgeſetzt worden ſeyn, lauffet, und iſt giltig, aber dem beſchädigten Minderjährigen wird die Reſtitutio in integrum geſtattet; L. ult Cod. in quibus cauſis reſtit. in integr. neceſſaria non. L. non eſt incognitum. Cod. quibus non obyc. long. temp. præſcriptio. L. ſicut. Cod.

Cod. de præſcript. 30. annorum. Wovon zu reden anderſt wo Platz geben wird, hier iſt genug die Meynung des Art. ausgelegt zu haben, daß nehmlich unter dem General-Verbott der Reſtitution in integr. wider die rechtmäßig erfüllte Verjährungen die Pupillen und Minderjährige nicht begriffen ſeyen.

11. Zuletzt aber ſetzt der Art. bey, wann der Minderjährige die Reſtitution in integrum zu rechter Zeit begehrt hat: Wann er ſolche Wiederſtellung rechter Zeit begehrt: Worinn aber die denen Minderjährigen zuſtehende Reſtitutions-Zeit beſtehe, iſt enthalten in L. unica Cod. ſi adverſus uſucap.

12. Und weilen diſe Freyheit auch denen Kirchen zu ſtehet, ſo iſt gleichfalls zu ſagen, daß unſer Art. die Kirchen, Klöſter, und andere milde Stifftungen von der Reſtitution in integrum wider ein jedwedere auch 40. jährige Præſcription (weilen ohne deme eine kürtzere von ſich ſelbſten, nicht giltig iſt) nicht ausſchlieſſen wollen.

13. Man wird einwenden, es erhelle aus diſem Art. daß wider die Minderjährige ein Præſcription lauffe, weilen der Art. ausdrucklich ſagt, daß die Reſtitutio in integrum Platz habe, wann alſo die Reſtitutio Platz hat, ſo præſupponirt nothwendig der Art. daß die Præſcriptio wider den Minderjährigen geloffen ſeye. D. Arnold. Rath ſtehet an, ob nicht unſere Bayriſche Statuten den L. ultimam Cod. in quibus cauſis in integr. reſtit. &c. wieder aufheben, und die Sach nach denen alten Rechten (wann jedoch die alte Geſatz alſo zu verſtehen ſeynd, daß bey einer ordinari Præſcription die Reſtitutio in integrum nöthig geweſen, worüber Zweiffel tragt die Gloſſa in dict. L. ſancimus Litt. H. und daß der Juſtinianus zu vil getruncken habe, darfür halt) habe einführen, oder wenigiſt den gemeinen Sentenz der Rechts-Gelehrten zulaſſen wollen, welche vermeynen, daß die wider den Verſtorbenen angefangene Verjährung heut zu Tag noch wider die Minderjährige erfüllet werden könne; Weilen aber die Correction des gemeinen Rechts in Zweiffel nicht præſumirt wird Duarenus in dict. L. fin. Cod. in quibus cauſis &c. ermeldter Doctorum Meynung einen Traum nennet; So vermeynen wir, daß diſe erdichtete Interpretation dem Verſicul wäre aber: nicht aufzubürden, ſondern ſelbige Wort von 30. oder 40. jähriger Præſcription zu verſtehen ſeyen; Aus Urſach, weilen beſagter Verſicul ſich ausdrucklich auf das gemeine Recht beziehet in denen Worten: Nach mehrerer Aufweiſung gemeiner geſchriebener Rechten: Die gemeine Recht aber erforderen allein die Reſtitution in integrum bey der 30. oder 40. jährigen Præſcription, nach laut des Text. in L. ſancimus. ult. exceptionibus 30. vel 40. annorum in ſuo ſtatu remanentibus: Nicht aber bey der ordinari Præſcription von 10. oder 20. Jahren, welche nach Verordnung des Juſtiniani gar nicht lauffet, weilen beſſer iſt (wie der fürwahr nicht betrunckene Kayſer geſcheidiſt redet) der Minderjährigen Recht ohnbekränckt erhalten, als nach deren Beſchädigung erſt ein Mittel erdencken: Seynd alſo auch unſere Statuten anderſt nicht als von der 30. oder 40. jährigen Præſcription zuverſtehen. Leſe den D. Arnold. Rath. de præſcript. cap. 4. aſſert. 14. Wo er diſe Meynung auch dem Bayriſchen Land-Recht ähnlicher zu ſeyn erachtet, wovon bey Gericht nicht abzuweichen iſt.

14. Doch ſeynd auszunehmen die gemeinen Weeſens halber abweſend ſeynd, daß obſchon unſer Art. ohne Unterſchied denen Vogtbahren wegen der Abweſenheit oder Unwiſſenheit die Reſtitution in integrum abſchlaget, ſo iſt doch, weilen dem gemeinen Recht nach heuter verordnet iſt, daß denen, ſo gemeinen Weeſens halber abweſend ſeynd, die Reſtitutio in integrum zu ſtehe, L. 1. ff. ex quibus cauſ. major in integrum reſtit. und diſes in unſeren Land-Recht nicht corrigirt worden, die Regul noch giltig, daß, was nicht verändert worden, ſein Giltigkeit habe: Abſonderlich, weilen die gemeinen Weeſens halber eingeführte Favores vilmehr zu erweiteren, als einzuſchräncken ſeynd.

15. Welcher Geſtalten aber einem Minderjährigen wegen unterlaſſener Aufrichtung eines Inventarii die Reſtitutio in integrum abzuſchlagen ſeye, werden wir bey dem 9. Art. 43. Tit. der Land-Recht ſehen, unter deſſen kan hierüber zu Rath gezogen werden. D. Arnold. Rath. de præſcript. cap. 4. aſſert. Litt. H.

16. Wir haben in vorhergehenden geſagt, daß unſere Land-Recht denen Vogtbahren wegen der Unwiſſenheit keine Reſtitution in integrum zulaſſen, und daß diſer Sentenz aus dem gemeinen Recht conform ſeye, wie ſolches D. Rath in tract. de præſcript. cap. 5. aſſert. 84. weitläuffiger erweiſet, doch, weilen der widrige Sentenz gemeiner und receptior iſt, wann einer ſolchen Sentenz folgen will, ſo iſt hier unter dem gemeinen und unſern Land-Recht mehrmahlen ein Unterſchied zu machen, Diff. und für den Sentenz des gemeinen Rechts ein weitere ſchwehre Frag zu examiniren, von welcher Zeit an die zu Begeh-

Begehrung der Reſtitution ausgeſtöckte 4. Jahr angerechnet werden müſſen, von der Zeit der Wiſſenſchafft, oder von der Zeit erlittnen Schadens? Uber diſe Frag kan geleſen werden, D. Rath. L. c. cap. 5. aſſert. 45. Covarn. in L. poſſeſſor. part. 3. §. 3. cap. 4. de R. J. in 6. Tyraquell. de retractu §. 35. Gloſſa 4. n. 44. Balbus. 1. part. 6. princ. n. 28. und andere. Wir gehen mit trucknen Fuß vorbey, weilen unſer Art. denen Vogtbaren wegen der Unwiſſenheit alle Reſtitution in integrum abſchlagt, daß alſo vom Anfang der 4. Jahren viles zu diſputiren unnutzlich wäre.

Des X. Tituls

Vom Einſtand.

Erſter Articul.

WEr eigen liegend Guth hat, und das verkauffen, der ſoll es ſeinen Freunden, die ihme die nächſte im Grad der Siptſchafft, biß in vierten Grad, verwandt, und im Land ſeyn, anbietten, und ihnen vor anderen Kauffs ſtatt thun; Wäre aber derſelben Freund keiner im Land, doch Verwalter, Befehlhaber, oder Vormundern im Land hatten, das offenbar und kündlich wäre, denſelden Verwaltern, Befehlhabern, oder Vormündern ſoll gleicher maſſen, an des oder der Abweſenden nächſten Freund ſtatt, das Anbott beſchehen.

Wäre aber das Guth des Verkäuffers nicht eigen, ſonder hätte nur darbey ein Gerechtigkeit, die er verkauffen wolte, ſoll er dieſelb ſeinem Grund-Herrn vor den Freunden anbietten, wie hernach mit mehrerm verordnet iſt. Und ſoferr dann der Verkäuffer ſich mit dem Freund oder ſeinem Grund-Herrn des Kauffs und Bezahlung mit einander derſelben Zeit vergleichen mögen, ſo ſoll es dabey bleiben. Geſchehe aber den nächſten Freunden, oder dem Grund-Herrn das Anbott nicht, ſo iſt darum der Kauff, deßhalben allein, nicht unkräfftig, doch ſoll es in diſem Fall mit dem Einſtand gehalten werden, wie in nächſt-folgenden Articlen mit mehrern begriffen iſt.

Summaria.

1. Was das Einſtand-Recht ſeye, und wie es ſonſten noch genennt werde?
2. Ob diſes Recht nach dem gemeinen Recht in Schwung gangen?
3. Ob diſe Gewohnheit vernünfftig ſeye?
4. Wie vilerley Gattungen des Einſtand-Rechts ſeyen?
5. Welchen Perſohnen das Einſtand-Rech nicht gebühre?
6. Ob das Grund-Herrſchafftliche Einſtand-Recht vortringlicher ſeye, als das Einſtand-Recht der Befreundten?
7. Ob das denen Befreundten beſchehen ſollende Anbietten, als ein Subſtantzial-Sach erforderlich ſeye?
8. Was für ein Unterſchied ſeye unter dem Anbietten, welches der Befreundte dem Befreundten, und der *Vaſall* dem Herrn thun muß?
9. Und wann des Herrn *Conſens* als ein Subſtanzial-Sach erforderlich ſeye?
10. Was Rechtens, wann der Herr den *Conſens* zu Veräuſſerung des Lehens, oder Erb oder Leib-rechten Guths gegeben hat, ob die Freund jedoch das Einſtand-Recht haben?
11. Ob denen auſſer Land ſich befindlichen Befreundten das Anbott geſchehen müſſe?
12. Ob auch bewegliche Sachen dem Einſtand-Recht unterworffen ſeyen?
13. Ob ein geiſtlicher Befreundter das Einſtand Recht habe?
14. Ob man auch wider die Geiſtliche das Einſtand-Recht behaupten könne?
15. Ob auch die Ordens-Geiſtliche das Einſtand-Recht haben?
16. Ob ihre Befreundte in der Ordens-Geiſtlichen Güthern das Einſtand-Recht haben?

17. Ob

17. Ob die Clöſter in der München-Güther das Einſtand-Recht gebühre?
18. Was Rechtens, wann das Cloſter ſelbſten eines München Vätter- oder Anherrliche Güther veräuſſert, ob dabey das Einſtand-Recht Platz habe?

1. JN denen nächſt-vorgehenden Tituln wurde allzeit gehandlet von jenen Sachen, welche von dem Kauffs- oder Verkauffs-Contract abhangeten, und zu deſſen Bekräfftigung oder Umſtoſſung gehöreten, deſſen iſt eine Gattung das Einſtand-Recht, wovon unſer Art. redet, und vil merckwürdiges in ſich begreiffet; Diſes Recht aber hat ſehr vile ſowohl Lateiniſch als Teutſche Nähmen, wordurch der Sach Subſtantz ſattſam angezeigt wird. Der Kayſer Fridericus nennet es das Jus πρωτομύστος, weilen Krafft diſes Rechts eine Vermiſchung, und Zuſamenfügung geſchiehet, daß nehmlich jene Sachen, welche zuvor von einer Famili weggekommen, wieder zu derſelben kommen mögen. Andere leſen πρωτημήσιος, das iſt, das Vorrangs-Recht, von darumen, weilen ein Befreundter bey Verkauffung einer zur Famili gehöriger Sach denen fremden Käuffern vorgezogen werde, und dahero wird es ein Vorrangs-Recht genennt. Andere nennen es Jus congrui, als wann es der Billigkeit gemäß wäre, daß die Bluts-Befreundte Fremden vorgezogen werden ſollen. Das Einſtand-Recht wird gemeiniglich genennt, weilen ein Bluts-Freund gleichſam zur Famili wieder zuruck ziehet, was durch Veräuſſerung an Fremde kommen iſt. Auf Teutſch wird das Jus retractûs genennt: **Ein Einſtand-Recht, Vorkauff, oder Nächergeltung, Loſung oder Abtrib** ꝛc. Und wie dergleichen Wort nach Unterſchied der Landſchafften mehrer gefunden werden, welche in der That eines Ausdeuten, nehmlich ein Recht, welches denen Befreundten, und Anverwandten vor anderen fremden Perſohnen zuſtehet.

2. Und obwohlen die Kayſer Valentinianus, Theodoſius und Arcadius in L. dudum 14. Cod. de contrah. empt. & vend. diſes Recht völlig aufgehoben haben, weilen ſie für Unrecht gehalten haben, daß die Leuth wegen ihren Sachen etwas zu thun wider Willen ſollen angehalten werden; von diſem Geſatz jedoch iſt man ſchier aller Orten durch Gewohnheit abgewichen, wie von Franckreich, und Spanien, auch anderen Orten Zeugnuß giebet Tyraquell in præf. ad tit. 1. de jure retractûs. Und von gantz Teutſch-Land Gail. lib. 2. pract. obſerv. obſerv. 19. wo er vermeynt, daß diſe Gewohnheit mehr zu extendiren als einzuſchräncken ſeye, weilen ſie des Geſchlecht, Nahmens, Famili und Hauſſes eine Erhalterin iſt, und die Geſatz ſelbſten darfürhalten, eine bedaurliche Sach zu ſeyn, anſehen, daß die vätter- und anherrliche Häuſſer, und der Vor-Eltern Güther in fremden Händen ſtehen ſollen. L. Lex quæ 22. Cod. de adminiſt. tut L. in fundo. ff. de rei vind. L. ſi emptionem ff. de minorib. Fürwahr, daß eine ſolche Gewohnheit vernünfftig, und ſtandhafft, 3. auch giltig ſeye, kan niemand zweifflen, weilen ſie ihren Urſprung aus der Heil. Schrifft ziehet, wie zu leſen iſt in lib. levit cap. 25. wo das Moyſaiſche Geſatz alſo lautet: Wann dein Noth leidender Bruder ein Guth verkaufft hat, und ſein Befreundter hat wollen, ſo kan er ſolches an ſich ziehen: Und Jerem. cap. 32. wird geſagt: Kauff meinen Acker, der in Anatoth liegt, dann dir ſtehet zu wegen der Freundſchafft, daß du ihne kauffeſt.

Was die Austheilung diſes Einſtands- 4. Rechts anbetrifft, werden meiſtens 4. Gattungen gemacht; Die erſte iſt, welche jure Dominii zuſtehet, wie wir kurtz hernach ſehen werden; Dann wann einer ſein Dominium utile zum Exempel ein Vaſall ſein Lehen-Recht, ein Baur ſein Erb- oder Leib-Recht oder Herrn-Gunſt verkauffen will, ſo ſtehet dem Lehen- oder Grund-Herrn das Vor-Rangs- oder Einſtand-Recht zu. Die zweyte Gattung iſt, welche denen Befreundten zuſtehet; Und obwohlen der Art. 3. Lib. 3. der Bayriſchen Lands-Ordnung von Anno 1553. mit mehrerem bedauret, daß der eigentliche Verſtand diſes Rechts durch Boßheit der Leuth in ſolchen Mißbrauch zerfallen ſeye, daß deßwegen ſchier unzahlbare Stritt-Händel entſprungen, ſo ſeynd doch in denen neueren Bayriſchen Statuten nach all aufgehöbten Mißbräuchen diſer 2. Gattungen recipirt worden. Von der dritten Gattung, welche jure vicinitatis zuſtehet, und wann der 4ten welche Krafft des L. dudum 14. Cod. de contrah. empt. & vend. jure conſortii zuſtehet, verordnen unſere Land-Recht nichts, dahero wir ſchlieſſen, daß, obwohlen L. dudum 14. Was die erſtere 2. Gattungen des Einſtand-Rechts anbetrifft, aufgehoben worden, ſolches Geſatz doch noch wegen denen nachfolgenden 2. Gattungen ratione vicinitatis, und conſortii gelte: Daß nehmlich denen Benachbarten, und Conſorten, ihre Sachen nach ihren Belieben zu verkauffen erlaubt ſeye.

Aus welchem alſogleich erfolget, daß 5. kein Nachbar, eine von dem Nachbaren verkauffte Sach, noch ein Nutz-Nieſſer die vom Eigenthums-Herrn verkauffte Sach, noch der Eigenthums-Herr die vom Nutz-Nieſſer

Nieſſer verkauffte Nutz-Nieſſung retrahiren könne, weilen alle diſe Reſpect entweders allein ex jure conſortii oder vicinitatis entſpringen, denen unſere Land-Recht die Freyheit des Einſtand-Rechts nicht zulaſſen. Leſe den Tyraquell de retract. §. 1. Gloſ. 7. n. 60. und Didac. Covar. var. reſol. lib. 3. cap. 11. n. 4. Wir wollen alſo von diſen in unſern Vatter-Land nicht approbirten Gattungen nichts melden, ſondern bey denen Worten unſer Art. verbleiben: Und erſtlich zwar iſt wegen denen erſteren 2. Gattungen des Einſtand-Rechts, welches Freundſchafft halber, oder wegen der Grund-Herrlichkeit halber zuſtehet.

6. Die erſte Frag, welches Einſtand-Recht aus beyden Gattungen den Vorzug habe? Und wir antworten, es ſeye kein Zweiffel, daß nicht der Grund-Herr dem Befreundten vorgezogen werde: Aus Urſach, weilen das aus dem Grund entſpringende Recht kräfftiger iſt, als welches aus dem Perſonal freundſchäfftlichen Recht entſpringt: Hernach haben wir ſchon oben geſagt, daß durch den L. dudum 14. Cod. de contrah. empt. denen Befreundten die Freyheit gäntzlich benommen worden ſeye, daß ſie eine einem Fremden verkauffte Sach an ſich ziehen können, aber das L. cum dubitabatur 3. Cod. de jure emphyt. aufgehoben worden ſeye, iſt nirgends zu finden, welches Geſatz doch dem Grund-Herrn ausdrucklich zulaßt, daß, wann der Grund-Herr einſtehen, und eben ſo vil Geld geben will, ſo vil der Baur von einem anderen erhalten kan, der Herr vorgezogen werde; Unſer Art. kommt über eins bey dem Verſicul. Wäre aber: Und in dem 5. Art. wo der Grund-Herr dem Befreundten mit dem Einſtand-Recht vorgezogen wird. Leſe doch, was wir deutlicher und unterſchiedlicher über bemelten 15. Art. geſchrieben haben.

7. Die zweyte Frag iſt, weilen der Art. ausdrucklich erfordert, daß der Verkäuffer verbunden ſeye, denen Befreundten die feilſtehendende Sach vor Fremden anbietten ſolle, ob diſes geſchehen müſſe, alſo daß ohne dergleichen Anbott der Contract eben darum null und nichtig ſeye? Und wir antworten mit Nein, dann die Freyheit zum verkauffen wird jedem überlaſſen, doch alſo, daß nach unterlaſſenen Anbott dem Befreundten anwachſe die Actio ad rem retrahendam, & venditionem reſcindendam, vel potiùs rem ad ſe transferendam. Ant. Gomez ad LL. tauri. L. 70. n. 36. verſ. geſchehe aber den nächſten Freunden das Anbott nicht, ſo iſt darum der Kauff deßhalben allein nicht unkräfftig, doch ſoll es in diſem Fall mit dem Einſtand gehalten werden, wie in forderen Articlen mit mehrerem begriffen iſt.

Man wird fragen, warumen hier 8.
allein von dem einem Befreundten nicht beſchehnen Anbott Meldung geſchehe, wo doch der Art. auch den Grund-Herrn Dominum directum ausdrucklich in ſich begreiffe? Wir antworten, daß unter einer verkaufften eigenthumlichen Sach, und unter einer verkaufften Lehenbaren, oder Erb-rechtigen Sach der Unterſchied ſeye, daß ein jedwederer Eigenthums-Herr ſein Sach nach ſeinem Gefallen verkauffen könne, ein Vaſall- oder Erb- oder Leibrechter Baur aber kan das Lehen- oder Erbrechte Guth ohne Conſens des Lehen- oder Grund-Herr nicht verkauffen. Land-Recht tit. 11. art. 4. und tit. 21. art. 8. Es ſcheinet alſo, daß die Veräuſſerung eines Lehen, oder Erb-gütigen Guths gantz nichtig und ungiltig ſeye? Wann ſie geſchieht, ohne daß dem Grund-Herrn das Anbott geſchehen iſt? Wir antworten, es ſeye 9.
ein anderes ohne des Grund-Herrn Conſens verkauffen, und ein anderes verkauffen, ohne dem Grund-Herrn ein Anbott zu thum. Wann einer heimlich ohne Vorwiſſen des Grund-Herrn ein Lehen-Guth oder Leib-rechtes Guth verkauff, ſo iſt ja die Veräuſſerung nicht giltig, und null und nichtig, Krafft der erſt allegirten Articlen: Wann aber der Grund-Herr vom Vaſallen oder Erb-rechten Baurn um Ertheilung des Conſens erſucht worden, und ſolche ohne rechtlich und verfängliche Urſach abgeſchlagen worden (wir reden hier allein von Burſch-Lehen, nicht eigentlichen und Ritter-Lehen, wovon wir kurtz hernach reden werden) ſo hat der Vaſall und der Baur doch das Recht zu verkauffen, weilen der Grund-Herr um Ertheilung des Conſens erſucht worden, und ſolchen nicht hat abſchlagen können. Und von diſem Fall iſt unſer Art. zu verſtehen, daß, wann der Vaſall oder Baur das Anbott nicht gethan hat, die Veräuſſerung eben darum nicht nichtig ſeye, ſonder dem Lehen- oder Grund-Herr nichts deſtoweniger das Einſtand-Recht gebühre.

Die dritte Frag iſt, welche ſich nicht 10.
unlängſt zugetragen, wann nehmlich der Burſch-Lehen-Herr, oder Grund-Herr der Erb-Recht, veranleiten Freyſtifft, oder Leib-Recht ſeinen Conſens ertheilt hat, um das Lehen- oder Erb-rechte Guth einem Fremden verkauffen zu derffen, ob der Vaſallen, oder der Erb-rechten Baurn nächſter Freund das Einſtand-Recht habe? In erſt angeführten Caſu hat der Grund-Herr ſteuff darfürgehalten, daß, weilen er den Fremdem lieber für einen Unterthanen gehabt hätte, er habe das Recht, dem Befreundten das Einſtand-Recht zu be

nem-

nemmen: Aber, weilen einem Privaten nicht erlaubt iſt, dem anderen das ihme vermög unſerer Land-Recht zuſtehende Recht abzunemmen, ſo antworten wir ohne Anſtand, daß dem Befreundten das Einſtand-Recht gebühre, auſſer es könnte villeicht der Grund-Herr eine andere rechtmäßige Urſach vorbringen, um den Befreundten abzutreiben, villeicht, weilen er ein liederlicher Hauß-Mann, böſen Ruffs, oder ſonſten unfähig iſt, wie wir an ſeinem Ort ſehen werden. Dann, obwohlen des Grund-Herrn Conſens zur Veräuſſerung nöthig iſt, ſo muß er doch ſolchen auf Recht-mäßig beſchehne Requiſition ertheilen, und kan der Verkäuffer nicht genöthiget, oder eingeſchränckt werden, daß er diſem oder jenem, deme der Grund-Herr geneigter iſt, verkauffe, weilen er villeicht einen haben kan, der mehr um das Guth giebet: Und wann du ſetzeſt, daß der Baur ſein Erb-recht Guth ſchuldig ſeye jenem zu verkauffen, der dem Grund-Herrn anſtändiger iſt, ſo verbleibt nichts deſtoweniger das Einſtand-Recht nach Verordnung diſes unſers Art. dem Befreundten bevor, weilen diſe Verordnung General iſt, und diſe Exception, daß der Käuffer dem Grund-Herrn anſtändig ſeyn müſſe, nicht in ſich enthaltet. Unterdeſſen widerſprechen wir nicht, daß nicht der Grund-Herr, wann ein Lehen-bares, oder Erb-rechtes Guth einem unanſtändigern Käuffer verkauft worden, nach Innhalt des 5. Art. ſolches Guth durch das Einſtand-Recht an ſich ziehen, und einer anderen anſtändigeren Perſohn aufs neue als ein Lehen- oder Erb-rechtes Guth überlaſſen könne, wie in denen nachfolgenden 14. und 15. Art. mit mehrern enthalten, der Grund-Herr aber iſt nicht ſchuldig das Guth ſelbſten zu behalten.

11. Die vierte Frag iſt, wann die Befreundte des Verkäuffers auſſer Land ſeynd, ob ihnen nichts deſtoweniger das Anbott geſchehen müſſe? Und dißfalls verordnet diſer Art., daß, wann die abweſende Befreundte kundbar im Land Verwalter, Gewalthaber oder Procuratores, Vormunder oder Pfleger haben, ihnen nicht minder, als denen Befreundten ſelbſten, wann ſie zu gegen wären, das Anbott geſchehen müſſe, iſt im Wiederſpihl der billige Schluß zu machen, daß, wann die abweſende Freund im Land dergleichen Verwalter Gewalthaber und Vormunder nicht haben, der Verkäuffer nicht verbunden ſeye, ihnen auſſer Land abweſenden Befreundten mit ſeiner gröſten Ungelegenheit den Verkauff anzuzeigen, und das Anbott zu thun. Unterdeſſen vermeynen wir doch, daß denen Abweſenden die dem Einſtand-Recht anberaumte Zeit zu verdopplen ſeye, wie ſolche auch Krafft des 2. Art. denen gegenwärtigen Befreundten verdopplet wird, welchen der Verkauff nicht zuwiſſen gemacht worden, noch das Anbott geſchehen iſt.

Die fünffte Frag iſt, ob auch die beweglichen Güther dem Einſtand-Recht unterworffen ſeyen? Und Krafft diſes Art. iſt die Antwort klar, mit Nein: Weilen er allein von unbeweglichen Güthern redet, wer eigen liegend Guth hat. Die Urſach iſt, weilen das Einſtand-Recht iſt eingeführt worden wegen Zuneigung, welche die Leuth zu denen aus ihrer Famili veräuſſerten Sachen haben, die Zuneigung aber iſt geringer zu denen Mobilien, als liegenden Güthern, cùm Mobilium vilis & abjecta ſit poſſeſſio L. ſi rem 47. ff. de acquir. vel amitt. poſſ. und allzeit an Statt der verkaufften Mobilien andere wider erkaufft werden können. Azevedo. ad reg. conſt. Hiſp. lib. 5. tit. 12. L. 7. n. 8. 12.

Endlich iſt die Frag, ob geiſtliche Befreundte, oder andere Kirchen-Perſohnen des Einſtand-Rechts, da die weltliche Leuth verkauffen, fähig ſeyen? Hiervon wird gehandlet, in cap. Conſtitutus 8. X. de in integrum reſtit. oder entgegen, wann ein Geiſtlicher oder andere Kirchen-Perſohn ſein Sach einem Fremden verkaufft, ob die weltliche Freund das Einſtand-Recht haben? Hierüber können geleſen werden. Ant. Gomez ad LL. tauri. L. 70. n. 7. Gutierez pract. quæſt. 156. n. 2. & 3. Wo ſie mit Ja antworten, obwohlen der letztere Abſatz ein gröſſere Difficultät hat, weilen anſcheinet, daß denen geiſtlichen Perſohnen über ihre Sachen zu diſponiren durch die Land-Recht kein Maaß und Ordnung könne vorgeſchrieben werden. 13.

Weilen aber der Pabſt in beſagten Cap. conſtitutus 8. dergleichen Gewohnheit nicht allein in ſoweit approbirt, daß die Geiſtliche, wann die Welt-Leuth ihre Sachen an Fremde veräuſſeren, der Freundſchafft halber das Einſtand-Recht haben können, ſonderen auch, wann ſie Minder-jährig ſeynd, wider das vernachläßigte Einſtand-Recht in integrum reſtituirt werden müſſen, ſo kan kein Zweiffel obwalten, daß nicht Ihro Päbſtliche Heiligkeit eben diſes auch in dem anderen Caſu habe haben wollen, daß nehmlich die Welt-Leuth ein vom Geiſtlichen verkauffte Sach als Befreundte Krafft des Einſtand-Rechts an ſich ziehen können, weilen in beyden Fällen gleiche Æquität obwaltet. Wie dann Hochgelehrte, und in groſſer Authorität ſtehende Scribenten gefunden werden, die darfürhalten, daß, wann die Geiſtliche ſich der Welt-Leuth Gewohnheit oder Statuten wider andere wollen bedienen, ſie auch leiden müſſen, daß die Welt- 14.

 Leuth

Leuth ſich auch wider die Geiſtliche ſolcher Gewohnheit oder Statuten ebenmäßig bedienen können: Welche erzehlt werden von And. Tyraquell tom. 3. de jure retract. §. 1. Gloſſa 13. n. 7.

15. Ein anderes iſt zu ſagen von denen München und Ordens-Perſohnen. Pet. Gregor. Tholoſ. in ſyntag. juris L. 26. cap. 17. n. 4. & Benedell. de jure protimiſeos ad princ. conſtit. n. 210. Die Urſach des Unterſchieds iſt, weilen denen München, und Ordens-Leuthen nicht zuſtehet, daß ſie auf ihrer Vor-Elteren Güther eine Affection haben ſollen, welchen ſie ſich ſelbſten gütlich und freywillig entſchlagen haben, und werden auch nicht mehr für Freund erkennt, weilen ſie der Welt abgeſtorben ſeynd, und geſagt wird, ihre Freundſchafft ſeye im Himmel, wie

16. da redet die Gloſſa in §. Nullam. V. ingratus. Aut. de SS. Epiſcopis. Wohingegen denen Welt-Geiſtlichen die Freundſchaffts-Gehörigkeiten verbleiben, und zu Zeiten ſolch Welt-Geiſtliche Söhn offt überr ihre Elteren Güther ein gröſſere Affection zeigen, und dadurch ein Ehr ſuchen, als die weltliche Kinder ſelbſten.

17. Was iſt aber von denen Clöſtern ſelbſten zu ſagen, welche der Güther fähig ſeynd, in die Recht der Söhn eintretten? Fürwahr gleichwie weder denen München oder Ordens-Geiſtlichen das Einſtand-Recht geſtattet wird, alſo um ſoweniger denen Clöſtern ſelbſten, weilen ſie noch weniger Befreundte können genennt werden, als die München und Ordens-Geiſtliche, welche, obwohlen ſie der Welt abgeſtorben ſeynd, doch noch leben, und die natürliche Recht nicht ausziehen: Hernach iſt das Einſtand-Recht, wie wir kurtz hernach Art. 2. ſehen werden, ein Perſonal-Recht; Gleichwie wir nun præſupponiren, daß der Befreundte nach abgelegter Profeſſion diſes Perſonal-Einſtand-Rechts nicht mehr fähig ſeye, alſo kan ſolches um ſo weniger dem Cloſter zubringen, dann was einer nicht hat, das kan er dem anderen nicht geben. L. traditio 20. ff. de acquir. rerum Dom. L. nemo plus 120. ff. de R. J. Endlich wird in 5. Art. diſes Tituls ausdrucklich geſagt, daß das Einſtand-Recht jenem nicht geſtattet werde, der die Sach ſelbſt zu haben nicht verlangt, ſondern ſolche einem anderen einzuraumen ſuchet; Nun ein Münch, der die Profeſſion abgelegt hat, kan weder die Sach ſelbſten haben, noch für das Cloſter ſelbe verlangen, dahero, wo die Urſach des Statuti abgehet, nehmlich die Affection zur Sach Freundſchaffts halber, und allein des Cloſters Nutzen obwaltet, das Einſtand-Recht nicht Platz hat, Krafft der allgemeinen Regul, wo die Urſach des Geſatz abgehet, da weichet deſen Verordnug auch. L. generaliter 24. §. ſi quis tutorem ff. de Fideicommiſſ. libert. Tyraquell. de jure retract. §. 1. Gloſſ. 8. n. 10. Gomez ad LL. tauri L. 70. n. 9.

Was iſt aber zu ſagen, wann ein 18.
Münch oder Ordens-Geiſtlicher ſeiner Vor-Eltern Güther dem Cloſter zugebracht hat, und ſolche das Cloſter nach der Hand veräuſſert, ob nicht denen nächſten weltlichen Befreundten Freundſchaffts halber das Einſtand-Recht zuzulaſſen ſeye? Aus Urſach, weilen anſcheinet, daß des Geſatz cauſa impulſiva noch fürdaure, wegen welcher unſere Statuten das Einſtand-Recht zulaſſen, nehmlich die Affection gegen der Vor-Elteren Güther, und damit ſolche in der Famili erhalten werden. Weilen aber wegen der Profeſſion die Güther ipſo jure dem Cloſter zu gefallen, ſo weichet das Band der Freundſchafft, es kan auch nicht geſagt werden, daß das Cloſter denen weltlichen Leuthen befreundet ſeye, dahero auch das Einſtand-Recht nicht Platz findet. Hernach hat das Einſtand-Recht bey einem anderen Contract ſivè gratuito ſivè oneroſo auſſer beym Kauff und Verkauff nicht Platz, Krafft des 18. Art. diſes Tituls. Die aber die Profeſſion abgelegt haben, haben ihre Güther nicht durch Kauff oder Verkauff dem Cloſter zugebracht, ſondern entweders durch Schanckung, durch ein Teſtament, oder ob inteſtato, oder durch ein Legat, und dergleichen, folglich ꝛc. Gomez ad LL. tauri dict. L. 70. n. 10. Obwolen die Prälaten und ander Obere in Ordens-Clöſtern nicht übel thun, wann ſie denen weltlichen Befreundten die Güther der Vor-Elteren vor Fremden zu kommen laſſen, wann ſie nur eben ſovil Geld geben, wie andere, und eben gleiche Conditiones, und Zahlungs-Friſten ſetzen, wie wir gar offt geſehen haben, daß ſolches von diſcreten Prälaten und Oberen geſchehen ſeye, weilen ja die Befreundte dißfalls anderen vorzuziehen ſeynd, indeme ja aus deren Famili die Güther dem Cloſter zu kommen ſeynd, und dem Cloſter nicht daran gelegen iſt, ob ſolche ohne feilſtehende Güther einer aus denen Freunden oder ein Fremder bekomme.

Ob die Herrn Jeſuiter, welche wegen Erbſchaffts-Nemmung, und wegen des Unterſchieds der Votorum vile Freyheiten, und Ausnahm prætendiren, auch wegen des Einſtand-Rechts von anderen Clöſtern etwas abſonderliches haben, werden wir ſehen, wann wir ſeiner Zeit diſe Materi mit Gelegenheit angreiffen werden.

Der

Der anderte Articul.

Kunte aber der Verkäuffer auf beſchehen Anbott, mit den nächſten Freunden, derſelben Vormunder, oder Gewalthaberen ſich des Kauffs und der Summen, auch der Bezahlung nicht vereinen, oder wolten ſonſten die Freund in Kauffs-Handlung ſich damahlen nicht einlaſſen, noch auch des Einſtands verzeihen, ſondern entweders gar ſchweigen, oder ihr Recht ihnen vorbehalten, alſo daß der Kauff mit einem Freund deſſelben mahls nicht beſchloſſen wurde, alsdann mag der Verkäuffer ſolch ſein eigen liegend Guth, einem anderen und Fremden wohl anbietten, und wo ſich dann der Verkäuffer mit einen anderen oder Fremden, des Kauffs- und Kauff-Summen vereint, oder ihme das Guth käufflich zu geſtellt hat, ſo mag alsdann der nächſte Freund, ſo dem Verkäuffer mit Siptſchafft, biß in den vierten Grad verwandt (welcher vierte Grad oder Sipt auch eingeſchloſſen ſeyn ſoll) in einem Jahr kein fremden Käuffer wohl in den Kauff ſtehen, und denſelben allermaſſen, wie mit ihme dem Fremden getroffen, und geſchloſſen iſt, annemen, welchem nächſten Freund derſelb Käuffer, auf ſein Erſuchen, ſolches Kauffs abſtehen, und ihme denn alsbalden folgen laſſen ſoll.

Und ſoll das gemelte Jahr, wann die vom Adel und andere gefreyte Perſohnen, als Fürſtliche Räthe, die von den Geſchlechten in den Haupt-Städten, und Doctores verkauffen, von Zeit der Einantwortung des Guths, aber bey den anderen, von dem Tag an, wann der Kauff bey der ordentlichen Obrigkeit angegeben, und eingeſchrieben würdet, gerechnet werden, und ſeinen Anfang nemmen.

Wer aber den Freund, der mit dem Fremden getroffne und beſchloßne Käuff, mit ſeinen Umſtänden zuwiſſen gemacht worden, ſo ſoll alsdann dem Freund, von der Zeit an, als man ihme den Kauff wiſſentlich gemacht, die Zeit des Jahrs anfangen zu lauffen, es ſeye gleich der Kauff mit wem er wöll getroffen, bey der Obrigkeit angegeben, oder die Einantwortung des Guths dem Käuffer beſchehen oder nicht.

Als ſich aber offt begiebt, daß den nächſten Freunden das Anbott gar nicht beſchieht, noch ihnen der Kauff kund gethan: Und dahero mehrmahlen der nächſte Freund an ſeinem Einſtand-Rechten verkürtz würdet, ſoll den nächſten Freunden in ſolchem Fall die Zeit duplirt werden, alſo für ein Jahr, zwey Jahr zum Einſtand gegeben, und zugelaſſen; doch nach Verflieſſung ſolcher Zeit, männiglich von dem Einſtand ausgeſchloſſen, und derſelb gäntzlich erloſchen ſeyn, auch zu Erlangung deſſelben einige Widerſtellung in vorigen Stand, die wegen der Unwiſſenheit, oder ſonſten möchte begehrt werden, oder andere Behelff und Vorwand, wie ſie immer Nahmen haben mögen, nicht Statt haben, noch angehört werden.

Summaria.

1. Was erfordert werde, daß man nachdeme denen Freunden das Anbott geſchehen, mit einen Fremden den Kauff ſchlieſſen könne?
2. Was für ein Unterſchied ſeye, wann das Anbott gar nicht geſchehen, oder wann es geſchehen, aber nicht angenommen worden?
3. Ob nach beſchehenen Anbott der Befreunde ſich zum kauffen entſchlieſſen müſſe?
4. Oder ſich des Einſtand-Rechts verzeihen müſſe?
5. Was Rechtens, wann er ſtillſchweigt, weder Ja noch Nein ſagt?
6. Was Rechtens, wann der Befreundte ſich das Einſtand-Recht ausdrucklich vorbehaltet?
7. Was Rechtens, wann der Befreundte auf beſchehnes Anbott ausdrucklich ſaget, er wolle nicht kauffen?
8. Ob, und wann dem Lehen-Herrn das weitere Einſtand-Recht zuſtehe?
9. Was für ein Unterſchied ſeye, wann der Befreundte *ſimpliciter* ſaget, er wolle nicht kauffen, oder wann er ſagt, er wolle jetzt nicht kauffen?

10. Auf was für einen Grad der Freundſchafft ſich das Einſtand-Recht erſtrecke?
11. Auf was für einen Grad unſern Land-Rech nach?
12. Wie die Grad beym Einſtand-Recht gezehlt werden, dem geiſtlichen- oder weltlichen Recht nach?
13. Warum das Einſtand-Recht in unſern Vatter-Land alſo eingeſchränckt worden?
14. Ob auch die Vettern, Mann und Weib das Einſtand-Recht haben?
15. Welcher Geſtalten der Mann in Anſehung der Kinder in des Weibs-Güthern das Einſtand-Recht habe?
16 Hier wird der vorgeſtelte *Caſus* ausgelegt?
17. Und ſolcher für den Vatter *reſolvirt*?
18. Ob auch ſolches bey der Mutter Platz habe?
19. Was Rechtens, wann das Weib ein Heyrath-gütliches Stuck veräuſſert, ob der Mann das Einſtand-Recht habe?
20. Was Rechtens, wann ſie *Paraphernal*-Güther veräuſſert?
21. Wenigiſt mit des Manns *Conſens*?
22. Was Rechtens, wann ſie *bona receptitia* veräuſſert?
23. Was Rechtens, wann keine Kinder verhanden?
24. Wie jenes zuverſtehen ſeye, daß der Mann durch die Perſohn des Weibs das Einſtand-Recht habe?
25. Was Rechtens, wann das Weib einwilliget, daß der Mann einſtehe, doch aber, daß das Guth *bonum receptitium* werden ſolle?
26. Warum allzeit bey dem Einſtand-Recht der nähere Freund dem weiteren vorgezogen werde?
27. Was Rechtens, wann der nächſt Befreundte ſich diſes Rechts nicht bedienen will?
28. Ob man diſes Recht *cediren*, und einem anderen überlaſſen könne?
29. Ob der näher Verwandte wenigiſt ſein Recht dem Nachkommenden überlaſſen könne?
30. Was Rechtens, wann der Verkäuffer einem im Grad weitern Befreundten die Sach verkaufft hat?
31. Waß Rechtens, wann der nächſte Befreundte die Sach einem einſpihlen will, der ihme in Grad der nächſte nicht iſt?
32. Ob diſes Recht denen innheimiſchen und ausländiſchen Befreundten gemein ſeye?

1. Diſer Art. wird in vier Theil abgetheilt, deren jeden wir beſonders auslegen werden, etwelch nothwendige Sachen beyfügend: Vorleiffig aber iſt zu Auslegung des erſt und dritten Theils auf den erſten Art. zu reflectiren, wo denen, die ihre liegende Güther verkauffen, aufgebürdet wird, daß ſie zuvor denen Befreundten das Anbott thun ſollen; Dahero der Art. verordnet, daß alsdann erſt man nach beſchehnen Anbott die Sach einem Fremden verkauffen könne, wann 1. der Befreundte dazumahlen ſich in Kauffs-Contract nicht einlaſſen. Noch 2do ſich des Einſtand-Rechts verzeihen will, ſondern 3tio völlig ſtillſchweigt oder 4to ihm ſein Recht vorbehalt, alſo daß auf beſchehnes Anbott mit dem Befreundten für dazumahlen der Kauffs-Contract nicht hat können geſchloſſen werden, dann ſolchen Falls, wie wir ſchon in vorigen Art. geſagt haben, weilen das Anbott als ein Subſtantz des Contracts nicht iſt, kan man mit einem Fremden einen Contract ſchlieſſen, aber, wie kurtz hernach folgen wird, diß iſt ein merckwürdiger Unterſchied unter beyden Fällen, wann das Anbott gar nicht geſchehen iſt, und wann es geſchehen, aber vom Befreundten nicht angenommen, auch nicht abgeſchlagen wor-
2. den iſt: In dem erſten Fall, da das Anbott gar nicht geſchehen iſt, hat der Befreundte ein dopplete Zeit zum Einſtehen, nehmlich 2. Jahr, in dem anderen Fall, da das Anbott Recht-mäßig geſchehen iſt, hat derſelbe nur Jahr und Tag, wie der letzte Verſicul vollſtändig mit ſich bringt, wo mit wenigem diſe Reſolution beſtättiget wird werden können.

3. Unterdeſſen iſt aus vorangemerckten zu notiren, daß erſtlich der Befreundte auf beſchehnes Anbott nicht ſchuldig ſeye, daß er mit dem Verkäuffer wider ſeinen Willen einen Kauff zu ſchlieſſen. Die Urſach iſt an ihm ſelbſten klar, weilen die Contract freyen Willens ſeynd, und kan niemand zum contrahiren genöthiget werden. L. 3. Cod. ne uxor pro marito. L. ſi me 32. ff. ſi. certum petatur. Zweytens iſt 4.
auch der Befreundte nicht ſchuldig, daß er ſich wider ſeinen Willen des Einſtand-Rechts begebe: Aus Urſach, weilen er darzu abwarten kan, wie der Fremde kauffe. Dann meiſtens ſeynd die Leuth ſo neidig, daß ſie ihren Befreundten die von denen Vor-Eltern herkommende Güther mehr als Fremden Miß-gönnen, und alſo denen Befreundten die Güther gar zu theur anſchlagen; Dahero wird gerechtiſt verordnet, daß ſie zur Verziecht des Einſtand-Rechts nicht gehalten ſeye, weilen ſonſten die Verziecht ſtricti juris ſeynd, und nicht præſumirt werden.

Drittens, daß, wann ein Befreundter, deme das Anbott geſchehen iſt, weder 5.
eingewilliget, noch ſich des Einſtand-Rechts verziehen, ſondern pur allein geſchwiegen hat, Krafft diſes Art. er ihme nicht præjudiciren thue, dann wann ſchon eine Regul iſt, der ſtillſchweigt, ſcheint an, daß er einwillige. Cap. qui tacet. 34. de R. J. in 6. abſonderlich wo die Sach einem Nutzen bringt. Doch hat diſes auf keine Weiß Platz, wann einem zugelaſſen iſt, ſtillſchweigend der Sachen Ausgang zu erwarten, wie es bey dem Einſtand-Recht iſt. Dann ein Befreundter hat das Einſtand-Recht nicht, ſo lang mit dem Fremden gehandlet wird, kan auch ſolchen Handel nicht verhindern, wie wir in vorigen Art. geſagt haben. Weilen das unterlaßne

Anbott den Kauffs-Contract nicht verhindert: Alſo thut er ſich mit ſeinem Stillſchweigen nicht præjudiciren.

6. Viertens noch klärer und handgreiflicher iſt, daß denen Befreundten, denen das Anbott geſchehen iſt, das Einſtand-Recht in ſalvo verbleibe, wann ſie ſolches, wie der Art. redet, ihnen ausdrucklich vorbehalten haben, dann denen, welche ihnen ihre Recht vorbehalten, verbleibt jederzeit zu ſolchen der Regres bevor. per vulgaria.

7. Man wird fragen, weilen unſer Art. allein von diſen 4. Fällen redet, in welchen ihme der Befreundte nicht præjudicirt, wann er nehmlich auf beſchehnes Anbott für damahlen den Kauff abſchlagt, wann er ſich des Einſtand-Rechts nicht verzeichen will, wann er ſimpliciter ſtihlſchweigt, und endlich wann er ihme ausdrucklich das Einſtand-Recht vorbehaltet, was zu ſagen ſeye, wann der Befreundte mit ausdrucklichen Worten auf das beſchechne Anbott ſaget, er wolle nicht kauffen? Die Urſach zu zweifflen iſt, weilen anſcheinet, daß die vorige 4. Fäll ander ausſchlieſſen, abſonderlich wann ſie von gröſſerer Wichtigkeit und gröſſern Zweiffel ſeynd, wie ohne Zweiffel der obgeſetzte Caſus iſt, dann es thut ſich ja ein ſolcher mehrers præjudiciren, der mit ausdrucklichen Worten bekennt, er wolle nicht kauffen, als der andere, welcher nur das Handlen, oder die Verziecht abſchlägt, oder ſimplicirt ſchweigt, oder ihm ſein Recht vorbehaltet. Und wer ſoll vernünfftig glauben, daß, wann unſere Bayriſche Statuten Gewalt hätten, den erſt geſetzten Caſum denen 4. vorgeſetzten Fällen mit ein zu verleiben, ſie deſſen nicht eine ausdruckliche ſonderbare Erinnerung gethan hätten? Und diſe Meynung, daß der Befreundte ausdrucklich ſagend, er wolle nicht kauffen, zum Einſtand-Recht keinen Regres haben, behauptet Fachin, controv. lib. 7. cap. 16. per totum. wo er ſagt, diſes ſeye nicht mit guten Glauben, ſonder argliſtig handlen, und des Käuffers und Verkäuffers Handel verhinderen, welcher Meynung wegen angeführter Urſach des Zweiffels wenigiſt nach unſern Statuten gern anhangete; wann nicht die Authorität anderer groſſer Männer entgegen ſtunde, als des Tyraquelli de retract. §. 1. Gloſſa 9. n. 145. Mathiæ Berlichii part. 2. concluſ. 40. n. 48. Hartman Piſtorii L. 2. quæſt. 7. n. 8. obwohlen diſe Rechts-Gelehrte allein vom Burgerliche-Recht reden, von welchem anſcheinet, daß unſer Art. abweiche, weilen von diſem Caſu, wie wir geſagt haben, kein Wort meldet? Wann jedoch, geneigter Leſer, wegen denen Urſachen, welche D. Rath in diſſert. Juridica de contin. diff. 1. inter jus commun. & Bavar. aſſert. 1. & 2. beygebracht hat, wegen diſes Manns Authorität folgen wilſt der widrigen Meynung, ſo will ich mit dir nicht diſputiren, weilen anſonſten nicht leicht zu zulaſſen iſt, daß unſere Statuten das gemeine Recht corrigiren; Unter deſſen bekönne ich frey, daß vorbemelte Doctores nicht von jenem reden, der ausdrucklich ſagt, er wolle nicht kauffen, ſondern von jenem, der das Anbott für damahlen abſchlagt, worunter ein handgreifflicher Unterſchied iſt, gleichwie unter dermahlen, und niemahlen, es muß alſo ein jedwederer frembder Käuffer fürſichtig ſeyn, damit er nicht durch dergleichen Wort in unnützlicher Koſten eingeführt werde, welche er erſt mit groſſen Proceſs vom Befreundten zuruck bekommet.

Man wird einwenden, wir haben oben bey dem erſten Art. geſagt, daß ein Lehen oder Grund-Herr, wann er ſeinen Conſens zu Veräuſſerung des Guths an einen Frembden gegeben hat und der Contract zwar giltig geſchloſſen, aber von einem Befreundten durch das Einſtand-Recht hintertrieben worden, wider den Befreundten das Einſtand-Recht nicht behaupten könne, welches anſcheinet das erſtbeſagten Sententiæ negativæ contrarium, welcher ja zulaſſet, daß des Befreundten Red, er wolle nicht kauffen, ihme am Einſtand-Recht nicht ſchade, alſo auch muß dem Herrn ſeyn gebner Conſens am weitern Einſtand-Recht nicht hinderlich ſeyn. Wir antworten, daß hierunter ein groſſer Unterſchied ſeye, dann in gegenwärtigen Caſu handlen wir von dem ſimplen dem Befreundten zu ſtehenden Einſtand-Recht, in dem vorigen Caſu aber wird gehandlet de ſuperretractatu, welchen wir wegen Wanckelmuth, damit die Proceſs auf vile Generationes hinein nicht dauren mögen, verwerffen; Hernach in diſem Caſu præſupponirn wir des Befreundten bloſſe Wort, er wolle nicht kauffen, in dem vorigen Caſu aber præſupponirn wir den wircklich gegebenen Conſens, welchen der, da die Sach nicht mehr gantz iſt, aus Reu nicht mehr zuruck nemmen noch weniger dem Befreundten das Einſtand-Recht, welches ihme aus ſpecialer Zulaſſung unſerer Statuten auch in Lehen, und Erb-rechten Güthern zuſtändig iſt, verhinderen noch bekräncken kan; Es iſt aber mehr einen poſitiven Conſens geben, als bloß ſagen, er wolle nicht kauffen. Endlich wird in diſem gegenwärtigen Caſu von dem Præjudiz eines Drittens nicht gehandlet ſonder allein von dem Præjudiz des Frembden erſten Käuffers, der gewußt hat, oder wenigiſt hat wiſſen müſſen, daß wegen diſes ſeines Contracts des Verkäuffers Befreundten das Einſtand-Recht allzeit frey- 8.

ſtehe; Aber in dem vorigen Caſu wird von dem intereſſe des Dritten darzwiſchen Kommenden gehandlet, nehmlich von dem Befreundten ſelbſten, deme durch des Lehen oder Grund-Herrn Wancklung das durch des Frembden getroffnen Contract erworbene Einſtand-Recht benommen wurde, welches der Boßheit der Menſchen nicht zugeſtatten iſt.

9. Fürwahr wir werden diſe beyde fornehme Männer leicht vereinigen, wann wir ſagen, daß der Befreundte als dann ſich nicht præjudicire, wann dem Verkäuffer aufgethanes Anbott antwortet, daß er für dermahlen nicht handlen, oder kauffen wolle, von welchem Caſu unſer Art. redet: Wann er aber dem fremden Käuffer auf beſchehenes Anbott ſimpliciter ſagt, ich will nicht kauffen, ſo ſcheinet wahrhafft, daß er in den Contract conſentire, und daß die generaliter gebrauchte Wort auf das Wort unſers Art. dermahlen nicht accomodirt werden können. Dann es iſt bey denen Lehen ein rechtmäßige Sach, daß ein Vaſall, wann der nächſte Agnat conſentirt, das Lehen einem weiteren Agnaten, ja da kein weiterer Agnat obhanden iſt, mit Conſens des Lehen-Herrn einem Frembden veräuſſeren könne, und wird nicht erfordert, daß der Conſens mit poſitiven Worten gegeben werde: Ich approbire den mit diſer oder jener Perſohn getroffenen Handel, und beſtättige ſelben, weilen der Conſens auch mit anderen Worten kan ertheilet werden, abſonderlich wann jener, deme daran gelegen iſt, gegenwärtig geweſen, und ſich ſo verhalten hat, daß aus ſolchem Act die Approbation der Veräuſſerung kan dargethan werden, zum Exempel, wann er die Eviction verſprochen hat, L. exceptione. Cod. de evict. L. vindicantem ff. eod. oder wann er das Verkauffs Inſtrument geſchrieben, oder unterſchrieben hat L. fide juſſor §. 1. ff. de pignorib. oder den Käuffer beredet hat, daß er kauffete L. ſi quis affirmaverit. ff. de dolo malo. diſem iſt fürwahr gleich, welcher den eingegangenen Contract dem nächſten Befreundten zuwiſſen thut, und der gleichen Antwort zuruck bringt, daß er nicht wolle kauffen: Dann es ſcheinet, daß er in des Frembden Contract einwillige, oder fürwahr boßhafft und doloſer Weiß geſchwigen habe, contra L. ſi ſine Cod. ad S. C. Vellejan. & L. 2. Cod. ſi alien res pign. data ſit. Hartm. Piſt. L. 2. quæſt. 7. n. 5. & ſeqq.

10. Biß auf was für einen Freundſchaffts-Grad in abſteigender oder aufſteigender oder collateral Lini das Einſtand-Recht Platz habe, iſt die Haupt-Frag des erſten Verſicul diſes Art.? Worauf wir antworten, daß ſich das Einſtand-Recht biß auf jenen Grad erſtrecke, ſo weit das Succeſſions-Recht gehet, aus Urſach, weilen das Einſtand-Recht nachfolget der Natur des Succeſſions-Recht, bey denen Seiten-Erben aber hat das Succeſſions-Recht nicht Platz, auſſer auf den 10. Grad, wie die gemeine Meynung iſt, obwohlen vile die Succeſſion in infinitum zulaſſen. §. ult. Inſt. de Succeſs: Cognat. Novell. 118. Schrad. de feudis part. 10. Sect. 19. n. 44. Welches abſonderlich bey dem Einſtand-Recht, auch dem gemeinen Recht, nach, auf den 10. Grad einzuſchräncken iſt, weilen über diſen Grad hinaus die Affection, welche auf der Vor-Eltern Güther fallet, deſſen wegen das Einſtand-Recht eingeführt worden iſt, ſich nicht erſtrecken kan, wie wir ſchon anderſtwo geſagt haben: Weilen ſelten die Leuth über den 10. Grad Befreundte kennen; Dahero die gemeine Lehr iſt, daß, wann in einem Statuto der Grad nicht ausgeworffen iſt, in welchem das Einſtand-Recht Platz haben ſolle, verſtanden werden müſſen, daß ſolches biß auf den 10. Grad Statt habe.

Aber unſer Art. thut dißfalls, da er einen Unterſchied zwiſchen dem gemeinen und unſern Statuten machet, das Einſtand-Recht auf den 4. Blut-Freundſchaffts-Grad einſchräncken. Und zwar mit Anrechnung der Grad nach Innhalt des 11. Art. in conformität des gemeinen Rechts, aus Urſach, weilen die Einſtand-Rechts Materi ein Burgerliche Materi, und kein Geiſtliche iſt, wie die Ehe-Sachen ſeynd, bey welchen wir die canoniſche Abzehlung der Graden beobachten, worauf folget, daß das Einſtand-Recht denen Brüdern und Schweſtern, und ihren Kinderen, Vatters Brüderen, und Mütters Schweſtern, der Vatters und Mutters Schweſtern zuſtehe, und mit einem Wort jenen Perſohnen allein, welchen dem gemeinen Burgerlichen Recht nach das zuſammen Heyrathen nicht erlaubt iſt, ausgenommen die Brüder und Schweſter Kinder, welche dem Burgerliche Recht nach untereinander heyrathen können, vom Einſtand-Recht aber jedoch untereinander nicht ausgeſchloſſen werden, weilen ſie einander in 4. Grad Befreundt ſeynd, welchen Grad unſer Art. ausdrucklich zulaſt in denen Worten: **Welcher vierte Grad oder Sipt auch eingeſchloſſen ſeyn ſoll**: Das alſo die Verordnung wegen des Einſtand-Rechts ſo auf den 4. Grad eingeſchränckt worden iſt, incluſivè und nicht excluſivè zuverſtehen iſt. Warumen aber unſere Statuten dißfalls das gemeine Recht, welches die Succeſſion biß auf den 10. Grad, oder nach Meynunung anderer, wie wir anderſt-

11. diff.

anderſtwo geſagt haben, in infinitum zulaſſet und alſo das Einſtand-Recht allein aus den 4. Grad eingeſchränckt habe:
13. Scheinet die Urſach zu ſeyn, weilen das Succeſſions-Recht favorabl iſt, und gleichſam dem natürlichen Recht nach denen Befreundten zuſtehet, das Einſtand-Recht aber, obwohlen es in diſem favorabl iſt, weilen es verurſacht, daß der Vor-Elteren Güther bey der Famili erhalten werden, ſo iſt es doch in diſem odios, weilen es wider das gemeine Recht in L. dudum Cod. de contrah. empt. wieder des Menſchen freyen Willen laufft, der gleichſam dem göttlichen natürlichen und poſitiv-Recht nach über ſeine eigne Sachen, wie er will, frey zu diſponiren vollſtändigen Gewalt hat. L. 1. Cod. de S. S. Eccleſiis L. in re mandata. Cod. mandati und die Kayſer in dict. L. dudum. Für eine Injuri halten, daß ein freyer Menſch mit ſeinen Sachen wider Willen etwas zu thun genöthiget werden ſolle. L. invict. Cod. de contrah. empt. L. falſò Cod de commun reb. alienandis. Dahero unſere Statuten gantz recht eine Maaß vorgeſchrieben haben, und diſes Einſtand-Recht ſehr wenigen, die wir kurtz ehevor erzehlt haben, zugelaſſen haben. Hernach wird das Einſtand-Recht denen Befreundten wegen der Affection zugelaſſen, welche ſie auf die Famili Güther werffen, diſe Affection aber iſt bey weitſchichtigeren Befreundten nicht mehr ſo tieff gegründet, als wie bey ſo nahen Befreundten, welche ſich der Civil-Rechnung nach in vierten Grad befinden.

14. Und weilen der Art. allein von Befreundten redet, ſo iſt für ſich ſelbſt der Schluß zu machen, daß weder denen Schwägern, weder dem Mann oder Weib ſelbſten, welche der Anfang der Schwagerſchafft ſeynd, wann eines aus ihnen Ehe-Leuthen ſein eigne Sach verkaufft, das Einſtand-Recht zuſtehe. D. Rath in diſſert. Jurid. aſſert. 82. Wann alſo das Weib verkaufft, ſo haben allein des Weibs Befreundte, und wann der Mann verkaufft, allein des Manns Befreundte das Einſtand-Recht, nicht aber die jedwedere Befreundte der Ehe-Leuthen; weilen ſolche in Anſehung deſſen, ſo verkaufft, nur Schwäger ſeynd.

15. Was iſt aber zu thun, wann aus ſolch gemeinſamer Ehe Kinder verhanden ſeynd, kan wohl zum Exempel der Mann, nachdeme das Weib ihr eigen Guth verkaufft, in Nahmen des Sohns welchen er im vätterlichen Gewalt hat, die veräuſſerte Sach an ſich ziehen? Und alſo im Gegenſpihl, wann der Mann etwas veräuſſert, kan wohl das Weib dem Sohn Geld geben, daß er die vom Mann veräuſſerte Sach zuruck ziehen ſolle? Die Urſach zu zweifflen iſt, welche aus dem 5. und 16. Art. diſes Tituls genommen wird, weilen in erſtern verordnet wird, daß niemand das Einſtand-Recht haben ſolle, dann zu ſeinem Nutzen: Und in dem andern, daß denen Söhnen in denen von denen Elteren veräuſſerten Sachen das Einſtand-Recht nicht gebühren ſolle, auſſer ſie haben anderſtwoher als von denen Eltern die Mittel, womit ſie die Auslöſung beſtreitten können, aber von diſen beyden Articuln zu reden, wird ſich an gehörigen Ort Gelegenheit geben. Hier iſt gantz ein andere und beſondere Frag und zwar diſe, wann der Mann oder das Weib verkaufft, ob jedweder Ehe-Theil, weilen ſolcher in eignen Nahmen nicht kan, wenigiſt im Nahmen der Kinder die verkauffte Sach zuruck ziehen und auslöſen könne, von welchem Caſu ſonderheitlich der 16. Art. nicht redet, dann es geſchieht offt, daß dem Mann oder das Weib des Verkauffs eine Reu ankommt, und, weilen ſie in eignen Nahmen nicht können, den mit einem Fremden getroffenen Contract in Nahmen der Kinder umſtoſſen wollen, wovon hier die Red nicht iſt, ſondern über 16.
einen gantz andern Caſum, wo nehmlich wegen eines von einem andern aus der Famili getroffnen Contracts dem Sohn gemeinſamer Ehe ohne allen Zweiffel oder Anſtand als nächſten Befreundten das Einſtand-Recht gebührt, der Sohn aber die Mittel nicht hat, das Geld zu bezahlen, ob ſolches der Vatter oder die Mutter hergeben, und an ſtatt des Sohns die verkauffte Sach retrahiren können, zum Exempel der Mutter Bruder oder Vatters Bruder meines Sohns verkaufft eine Sach aus der Famili an einen Fremden; Iſt nun die Frag, ob ich oder mein Weib in Nahmen unſers Sohns das Einſtand-Recht haben? Dann es iſt gewiß, daß, wann meines Sohns Mutter Bruder ſein eigne Sach verkaufft, mein Weib zwar das Einſtand-Recht ohne allen Diſput als eine Schweſter und nächſte Freundin habe, weil ſie aber die Sach auszulöſen die Mittel nicht hat, und alſo das Einſtand-Recht auf den gemeinſamen Sohn, als nach meines Weibs nächſten Befreundten zu fallet, ob ich als Vatter ſtatt meines Sohns das Geld hergeben könne, um das von dem Mutters Bruder verkauffte Guth einzulöſen? Eben eins iſt, wann vielleicht mein Weib geſtorben iſt, und meines Sohns Mutter Bruder ſein Sach an einen Fremden verkaufft: Gewiß iſt, daß ich als Vatter für mich das Einſtand-Recht nicht habe, weilen ich zum Verkäuffer nur ein Schwager bin; Aber in der Perſohn meines Sohns gebührt mir das Einſtand-Recht wegen zweyfacher Urſach, nehmlich als

als rechtmäßigen Adminiſtratoren meines Sohns, welcher noch in meinen vätterlichen Gewalt iſt; Hernach wegen meinen eignen Intereſſe, weilen mir in meines Sohns bonis adventitiis die Nutz-Nieſſung gebührt, über diſe Frag können geleſen werden, Tyraquell. §. 1. Gloſſa 10.
17. 11. & 101. & §. 10. Gloſſa un. n. 24. Pegius vom Verkauff. L. 2. cap. 13. verſ. ult. ſemicent. noſt. 1. controv. 27. n. 3. Welches an Seiten des Vatters
18. kaum einen Anſtand hat, weilen aber die Mutter die Kinder in ihren Gewalt nicht hat, und in eigner Perſohn kein Intereſſe prætendiren kan, weilen ſie in der Kinder Mittel keine Nutz-Nieſſung hat, dahero iſt ein gröſſerer Anſtand, ob ſie dem Sohn Geld geben könne, um die vom Vatters Bruder verkauffte Sach auszulöſen? Wir antworten doch mit Ja, dann wann ein jeder Fremder meinem Sohn um eine Sach einzulöſen, Geld ſchencken, leihen oder auf andere Weiß geben kan, warum ſoll nicht auch ſeine Mutter oder mein Weib ſolches thun können, wann ſie ſchon dabey kein ſonderheitliches Intereſſe hat, auſſer etwann die Hoffnung zum Erben? Weilen diſe Schanckung, oder Darleihung der Mutter nirgends verbotten iſt. Der 16. Art. wird ſattſam ausgelegt werden, wann wir zu ſelben kommen, alſo, daß klar erhellen ſoll, daß deſſelben Verordnung diſer unſerer Meynung gar nicht entgegen ſeye.

19. Zuvor haben wir geſagt, daß der Mann kein Einſtand-Recht habe bey einer vom Weib verkaufften Sach, noch auch das Weib bey einer vom Mann verkaufften Sach, aus Urſach, weilen ſie ein ander nicht befreundt ſeyn, und gleichwie wegen der Schwagerſchafft das Einſtand-Recht nicht zugelaſſen wird, alſo auch bey Ehe-Leuthen als Anfängern der Schwagerſchafft nicht Platz habe. Diſer Sentenz aber iſt nach unſern Statuten zu unterſcheiden; Dann entweders thut das Weib eine Rem dotalem, paraphernalem receptitia veräuſſeren. Die Veräuſſerung rei dotalis iſt an ſich ſelbſten
20. null und nichtig: Die Paraphernal-Sachen kan das Weib ohne des Manns Vorwiſſen und Conſens nicht veräuſſeren, wie wir weitläuffig bey dem 1. Tit. 16. Art. der Land-Recht geſagt haben.

21. Wird alſo gefragt, ob, wann ein Weib ein Paraphernal-Guth mit Conſens des Manns veräuſſert hat, der Mann das Einſtand-Recht habe? Die Urſach des Zweiffels iſt, weilen wir kurtz zuvor gemeldet haben, daß dem Vatter das Einſtand-Recht gebühre in einer vom Mutters Bruder veräuſſerten Sach, in der Perſohn ſeines Sohns von darumen, weilen er in des Sohns Güther die Nutz-Nieſſung habe: Aber der Mann hat auch Krafft unſern Statuten in des Weibs Paraphernal-Güthern die Nutz-Nieſſung ſowohl als in ſeines Sohns Güthern, alſo ſcheinet es, daß der Mann ſeines Intereſſe Willen in der vom Weib verkaufften Sach das Einſtand-Recht habe; Diſes aber iſt auf keine Weiß zu zulaſſen; Dann der Mann, der dem Weib den Conſens zum verkauffen gegeben hat, kan ſeinem eignen Wort nicht wiederſtreben, wie wir bey dem 16. Art. ſagen werden, dann es gar zu ungeſchickt, dem Mann das Einſtand-Recht zulaſſen, da er des Weibs Veräuſſerung mit einem Wort hätte verhinderen können.

Was iſt aber Rechtens, wann das 22.
Weib ihr einige Güther zur freyen Diſpoſition vorbehalten, und ſolche, wie ſie kan, veräuſſert hat? Gebührt wohl dem in ſolchen bonis receptitiis das Einſtand-Recht? Wann Kinder da ſeynd, iſt kein Zweiffel, daß nicht der Mann ſowohl in ſeinen als der Kinder Nahmen, wie wir kurtz zuvor geſagt haben, ſich des Einſtand-Rechts bedienen könne. Wann aber keine Kinder verhanden, hat es ein gröſſere Difficultät, ob der Mann, welcher kein Be- 23.
freundter iſt, wegen ſeines eignen Intereſſe ſich des Einſtand-Rechts bedienen könne? Weilen wir præſupponiren, daß dem Mann in einer ſolchen durch das Einſtand-Recht zuruck gelöſten Sach als in einem Paraphernal-Guth die Nutz-Nieſſung zu ſtehe: Wir aber antworten, daß auch dem Mann in des Weibs bonis receptitiis das Einſtand-Recht nicht gebühre: Nicht aus eigner Perſohn, weil er kein Befreundter iſt, weder in der Perſohn des Weibs, weilen das Weib ihren eignen Contract nicht umſtoſſen kan, als auch kan ſolchen der Mann in des Weibs Nahmen nicht umwerffen.

Man wird einwenden, warumen alſo 24.
haben wir in Semicent. noſt. controv. 27. n. 4. ſimpliciter behauptet, daß dem Mann in des Weibs Perſohn das Einſtand-Recht gebühre bey denen Paraphernal-Güthern: Wir antworten, daß diſes mit ſeinem Abſatz zu verſtehen ſeye, nicht wann das Weib etwas veräuſſert, ſondern wann von des Weibs Befreundten die Veräuſſerung geſchiehet. Dann alsdann, wann zum Exempel meines Weibs Bruder oder Schweſter, oder dergleichen nach befreundte Perſohn etwas veräuſſert, und mein Weib entweders nicht will, oder nicht kan das einem Fremden veräuſſerte Guth an ſich zu löſen, wird dem Mann auch

auch wider des Weibs Willen Krafft unſerer Land-Recht das Einſtand-Recht zugelaſſen. Die Urſach iſt handgreifflich, weilen mir dem Mann in allen meines Weibs Paraphernal-Güthern die Nutz-Nieſſung gebührt, Krafft des 1. Tit. 16. Art. der Land-Recht: Die von meines Weibs Befreundten veräuſſerte Güther aber werden durch das Einſtand-Recht Paraphernal-Güther, alſo, wann mein Weib das Einſtand-Recht nicht behaupten will, kan ich wegen meines eigenen Intereſſe in der Perſohn des Weibs die Auslöſung ergreiffen, wie wir kurtz zuvor von dem Sohn geſagt haben. Leſe den Tyraquell. loc. cit. §. 10. Gloſſ. un. per totum. Ludovic. com. concluſ. 32. n. 7. Pegium in tract. vom Verkauff lib. 1. cap. 32.

Diff. Und diſe unſere Meynung, wann du wilſt, kanſt für einen Unterſchied zwiſchen dem gemeinen und unſern Land-Recht anſetzen, weilen dem gemeinen Recht nach keine Paraphernal-Güther ſeynd, auſſer jene, welche vom Weib freywillig dem Mann zur Adminiſtration überlaſſen werden: Wo doch Krafft unſerer Staututen alle vom Weib dem Mann zugekommene Güther Paraphernal-Güther ſeynd, auſſer es hat das Weib im Heyraths-Brieff ihr die freye Diſpoſition vorbehalten.

25. Was iſt aber zu ſagen, wann das Weib dem Mann conſentirt, daß er die vom ſeinem Bruder oder Schweſter veräuſſerte Sach durch das Einſtand-Recht an ſich ziehen ſolle, doch mit der Condition, daß ſolche Sach für ſie ein bonum receptitium werden ſolle? Wir antworten, daß, wann das Weib die Mittel zum Einſtehen nicht hat, der Mann ungeſcheid wäre, wann er in ſolche Condition einwilligete, weilen, wie wir geſagt haben, er des Weibs Conſens nicht nöthig hat, weilen wegen eignen Intereſſe doch in der Perſohn des Weibs ihme das Einſtand-Recht gebührt, welches das Weib dem Mann nicht ſchwehrer machen kan.

26. Was von denen Befreundten geſagt worden, die das Einſtand-Recht biß auf den 4. Grad incluſivè, welche Grad dem Civil-Recht nachzuzehlen ſeynd, haben, das muß verſtanden werden, daß allzeit die nähere Freund vorgehen. Aus Urſach, weilen bey dem Einſtand-Recht auf das Succeſſions-Recht geſehen wird, der aber näher im Grad iſt, der gehet auch beym Erb vor, alſo auch in gleichem bey dem Einſtand-Recht. Hernach wird das Einſtand-Recht wegen der Affection zugelaſſen, welche die Befreundte in die Güther der Vor-Eltern tragen; Diſe Affection aber iſt bey denen näheren gröſſer als bey denen weitſchichtigeren; Werden alſo gantz billig die nächſte denen weitern vorgezogen, L. 1. §. ſi quis. ff. unde cognati, §. & licèt 8. Inſt. de hæred. quæ ab inteſt. L. 7. ff. de ſuis & Legitim. hæred. L. penult. ff. de ſtatu homin.

27. Wann aber der im Grad nähere ſich des Einſtand-Rechts nicht bedienen will, alsdann fallet ſolches Recht auf den im Grad nächſt folgenden Befreundten zu, aus Urſach, weilen die Cauſa finalis diſes Einſtand-Rechts iſt die Beybehaltung der Güther bey der Famili, und Freundſchafft, eine Sach aber kan eben ſowohl bey weitſchichtigern als bey näheren Befreundten erhalten werden, iſt aſo auch denen weitſchichtigern Befreundten das Einſtand-Recht zu gönnen, wie wir ſehen werden in 10. Art. diſes Tituls.

28. Unter deſſen iſt hier zu mercken, daß diſes Recht nicht könne cedirt werden? Aus Urſach, weil es ein Perſonal Recht iſt, welches zu Favor des Geblüths und der Famili jenen Perſohnen allein zugelaſſen wird, welche von der Familie ſeynd, und zu dem Ende, damit die Sach bey der Famili erhalten werde, die Perſonal-Freyheiten aber überſchreiten die Perſohn nicht; Und dahero, wann ein Befreundter überwieſen werden könnte, daß er eine verkauffte Sach allein in dem Abſehen retrahirt haben, damit er ſolche nachgehends einem Fremden zuſchiebe, der vielleicht hierzu das Geld hergeſchoſſen hat, iſt ſolche Einloſung unerlaubt und ungiltig, wie wir kurtz hernach ſehen werden, und diſes erſtreckt ſich in ſo weit, obwohlen jener, der das Einſtand-Recht dem andern abtretten will, der letzte von der Familie iſt, dann es bleibet allzeit die Verhindernuß Urſach der Abtrettung, daß diſes ein Perſonal-Recht ſeye, und zu Erhaltung der Famili abzihle, iſt alſo auf keine Weiß einem andern abzutretten möglich. Tyraquell. de jure retract. §. 26. Gloſſa 1. n. 11.

29. Jenes aber hat keinen Zweiffel, daß nicht der nächſte Befreundte dem Nachfolgenden Platz machen könne; Nicht aber auf eine Ceſſions-Art, ſondern auf Art der Einſtands-Verzicht, dann, wann der nächſte Befreundte ſich des Einſtand-Rechts nicht bedienen will, ſo wird eben darum an deſſen Statt der Folgende zugelaſſen.

30. Was iſt aber Rechtens, wann der Verkäuffer ſelbſten einen weitſchichtigern Befreundten mit Ubertretung des Nächſten, welchen er vielleicht weniger geachtet hat, veräuſſert hat? Wir antworten, es ſeyen zwar einige der Meynung, das Einſtand-Recht habe nicht Platz. Aus Urſach, weilen hierdurch das Ziel und End des Statuti und Geſatz erfüllet wird, nehmlich die Erhaltung der Sach bey der Famili;

Aber das Wiederſpihl iſt wahrhaffter, weilen unſere Land-Recht ſonderheitlich dem im Grad nächſten Befreundten zulegen, iſt alſo in des Verkäuffers Gewalt nicht, in böſer Abſicht, ſeinen nächſten Befreundten um diſes Recht zu bringen, welches ihme Krafft der Statuten gebührt. Tyraquell. de retract. §. 11. Gloſſ. 6. n. 7. Gutierez. pract. quæſt. lib. 2. cap. 150. n. 4. Eben diſes iſt zu
31. ſagen, wann der nächſte Befreundte zum Exempel im erſten oder andern Grad das Einſtand-Recht mit dem andern, der ihme am Grad der nächſte iſt, ſondern einem weitern zum Exempel dem Verkäuffer im 4ten Grad verwandten jure ceſſionis abtretten will; Dann wir laſſen die Ceſſion gegen dem nächſten Befreunden anderſt nicht zu als mittelſt Verzicht ſeines Rechts, nach welch beſchehner Verzicht, das Einſtand-Recht nicht aus des Verzeichenden, ſondern aus des Geſatz Gutthat den im Grad gleich folgenden Befreundten zu fallet, welches ihme durch eine dem Weitern beſchehne Ceſſion nicht kan benommen werden. Tyraquell de retractu. §. 26. Gloſſ. 1. n. 1. Gomez. ad Leges tauri. L. 70. n. 8. Gail. 2. obſ. 19. n. 10. Schrader. de feud. part. 3. cap. 2. n. 11.

32. Zwar an vilen Orten iſt Herkommens, daß ein Befreundter, wann er ſchon der nächſte iſt, das Einſtand-Recht nicht habe, wann er in einer andern Provintz wohnet, weilen aber hiervon in unſern Statuten nichts verordnetes zu finden iſt, ſo vermeynen wir, daß diſe Gutthat denen Innwohnern, und Fremden gemein ſeye, welches ſattſam aus dem 1. Art. erhellet, wo befohlen wird, daß deren Abweſenden Gewalt-Habern ꝛc. das Anbott geſchehen müſſe. Sie werden alſo für Befreundte und des Einſtand-Rechts fähig erkennt. Aus Urſach, weilen allein auf die Freundſchafft geſehen wird, welche ſowohl bey Fremden als bey Burgern und Unterthanen Platz hat. Wann wir aber præſupponiren, daß ein Fremder vom Einſtand-Recht ausgeſchloſſen werde, ſo wird doch durch deſſen Ausſchlieſſung denen übrigen Befreundten nach ihren Rang der Graden am Einſtand-Recht nichts benommen; Gleichwie in gleichem, wann ſchon der nächſte Befreundte, der dem Verkäuffer atroces injurias angethan, oder gewaltſame Händ angelegt, oder ihme am Leben, oder Güthern ſchwehrlich nachgeſetzt hat, ſich des Einſtand-Rechts unwürdig macht, Krafft der oballegirten Conſtitution des Friderici in vers. Licèt autem in uſ. feud. Pegius vom Verkauff L. 3. cap. 1. So thut er doch denen übrigen nachgehenden unſchuldigen Befreundten nichts præjudiciren; Weilen, obwohlen ſie weitſchichtiger ſeynd, ſie doch wahrhaffte Befreundte ſeynd, und müſſen alſo, nachdeme der Nächſte abgetrieben worden, der Freundſchafft halber zum Einſtand-Recht zugelaſſen werden, um die Sach bey der Familie zu erhalten.

Fortſetzung der Summariorum.

33. Wie lang das Einſtand-Recht daure?
34. Warumen nach beſchehnen Anbott nur 1. Jahr geſtattet werde?
35. Ob das Einſtand-Recht Platz habe wider den dritten Beſitzer?
36. Was Rechtens, wann Krafft des *Statuti* kein gewiſſe Zeit ausgeſteckt wird?
37. Was zu thun, wann das Anbott nicht geſchehen iſt?
38. Ob diſem ein oder 2. jährigen Termin noch ein oder 2. Täg beyzuſetzen ſeyen?
39. Was Rechtens wann der Befreundte es auf die letzte Stund hat ankommen laſſen?
40. Ob der Act inner dem Jahr angefangen, und vollbracht werden müſſe?
41. Von was für einer Zeit an die Rechnung des Jahrs oder 2. Jahren geſchehen müſſe?
42. Vom Tag des Verkauffs oder Einantwortung?
43. Was dißfalls in unſern *Statuten* verordnet ſeye?
44. Ob die Verkauffung liegender Güther von gemeinen Leuthen auſſer Gericht geſchehen könne?
45. Was Rechtens, wann die Anzeig des Verkauffs vor der Einantwortung geſchehen iſt?
46. Ob in Berechnung des Jahrs auch die Stunden zu zehlen ſeynd, welche der 365. übrig bleiben?
47. Ob diſes Jahr *utilis* oder *continuus* ſeye?
48. Wie der *annus utilis* und *continuus* gerechnet werde?
49. Wie nach unſern Land-Recht in der Materi des Einſtand-Rechts.
50. Ob nicht denen weitſchichtigeren Befreundten, nachdeme das erſte Jahr verſtrichen, ein anders Jahr zu geſtatten ſeye?
51. Was Rechtens, wann inner Jahr und Tag die Sach öffters in unterſchiedlichen Werth verkaufft worden?
52. Ob der Befreundte *ex mora ſua* nicht gehalten ſeye um den Werth des letzten Kauffs, und ob er den erſten Käuffer allzeit Schadloß halten müſſe?
53. Was Rechtens, wann die Sach das andertmahl wohlfeiler verkaufft worden?
54. Was zu thun, wann ſie verſchenckt worden?
55. Was Rechtens, wann die Termin des erſten Käuffers noch nicht verſtrichen ſeynd?
56. Ob bey ſolchen Kauff unter denen Terminen der Verkäuffer die auf Zihl-Friſten bedungene Bezahlung abwarten müſſe?
57. Was für eine Nutzbarkeit diſer Kauff habe?

58. Ob

58. Ob auch die *Traditio ficta* genug ſeye zu Anrechnung des Jahrs oder der 2. Jahren?
59. Ob nach beſchehener *Tradition per Conſtitutum* 2. Jahr genug ſeynd, an ſtatt der werckthätigen Einantwortung?
60. Ob die Verjährung eines Jahrs oder 2. von der Einantwortung an anfangen konne, wann der Kauffs-Schilling geborget worden?
61. Ob der einſtehende Befreundte ſich auch ſolcher Borg zu erfreuen habe?
62. Ob diſe zwey Jahrs-Zeit alſo beſchaffen, daß hiervon keine *Reſtitution in integrum* Platz habe?
63. Ob die *Reſtitutio* dißfalls auch denen Minderjährigen abgeſchlagen werde?
64. Ob Krieg, Peſt 2c. genugſame Urſach ſeye, wegen unterlaßnen Einſtand ſich zu entſchuldigen?
65. Was Rechtens, wann ein rechtliche Hindernuß mit unterlaufft?
66. Ob das Jahr oder 2. Jahr durch bloſſe Erklärung, daß man das Einſtand-Recht ergreiffen wolle, unterbrochen werde?

33. Die andere Haupt-Frag iſt, wie lang das Einſtand-Recht dauren müſſe? Und es ſcheinet, es ſey zu ſagen, daß diſes Recht erſt nach Umlauff 30. Jahren erlöſche, aus Urſach, weilen wegen dem Einſtand-Recht ein Actio perſonalis entſpringt, welche genennt wird condictio ex L. municipali. Gomez ad LL. tauri L. 70. n. 36. Die Natur ſchier jedwederer Perſonal-Action aber iſt, daß ſie 30. gantzer Jahr daure; Aber unſer Art. hat einen weit kürtzeren Termin geſetzt, und vor allem macht derſelbe einen Unterſchied, ob denen Befreundten die feilſtehende Sach
34. angebotten worden oder nicht? In erſten Fall wird denen Befreundten zum Einſtehen nur ein Jahr zugelaſſen, aus Urſachen, weilen, obwohlen die Actio zum retrahi-
35. ren Perſonal iſt, ſie doch in rem ſcripta iſt, welche auch wider den dritten Beſitzer Platz findet, nicht anderſt als wann ſie wahrhafft ein Actio realis wäre. Tyraq. de retract. §. 8. Gloſſa 5. n. 8. Gail 2. obſer. 19. n. 6. & 7. Caſſanæ. ad conſult. Burgund. rubr. 10. tit. de retract. §. 11. n. 2. Iſt ſich alſo zu verwunderen, daß ſolche Action auf eine ſo kleine Zeit eingeſchränckt worden, weilen anſcheinet, formlicher zu ſeyn, daß der dritte Beſitzer einſtens wegen ſeiner Sach ſicher geſtellt werde, und dahero werden in zerſchiedenen Orten noch kürtzere Zeiten dem Einſtand-Recht einberaumt, wie von Spaniern bezeiget Covar. var. reſol. tom. 2. L. 2. cap. 2. und von Höffen Reinking. de jure retract. quæſt. 7. concluſ. 4. n. 139. Ja die Conſtitutio des Kayſers Friderici loc. cit. in uſib feud. ſelbſten thut allein 30. Täg
36. zulaſſen. Dahero die gemeine Meynung entſproſſen, daß, wann in einem Stadt- oder Land-Statuto von der Zeit diſer Action nichts verordnet wird, ſolcher Termin über ein Jahr nicht verlängert werden müſſe, welchen Sentenz mit gar vilen Urſachen beleget Berlich. lib. 2. concluſ. 40. n. 1. & ſeqq. Und daß diſer Sentenz am Kayſerlichen Cammer-Gericht recipirt worden ſeye, ſagt And. Gail. dict. lib. 2. obſer. 19. n. 10. und Mynſing. cent. 3. obſerv. 51. n. 23.

37. In dem anderen Caſu, wann denen Befreundten die feilſtehende Sach nicht angebotten worden, wird die Zeit verdopplet, und werden für 1. Zwey Jahr zugelaſſen, wie in dem Verſicul als ich enthalten iſt: Welches auch beſagter maſſen auf die auſſer Land wohnende Befreundte zu erſtrecken iſt, dann, wann ihnen, oder ihren Gewalt-Habern, Verwaltern, Procuratoren, Adminiſtratoren Vormundern, oder Pflegern der Kauff angezeit, und das Guth angebotten worden, ſo wird ihnen nicht mehr Zeit als denen Anweſenden zugelaſſen, wann aber die Anzeig und das Anbott unterlaſſen worden, ſo gezimmet ſich, daß denen Abweſenden auch die Zeit verdopplet werde, wie denen Gegenwärtigen, weilen neben der Freundſchafft auch darzu kommt die Abweſenheit, welche an ſonſten bey Verjährungen, wie wir in vorhergehenden Titul geſagt haben, eine verdopplete Zeit zulaſſet, obwohlen unſere Land-Recht, wie gleich folgen wird, denen Abweſenden vor denen Gegenwärtigen nichts beſonders einraumen.

Man wird fragen, weilen meiſtentheils unſere Land-Recht, wann ſie von der Zeit eines Jahrs reden, beyrucken: Inner Jahr und Tag: Ob diſe Præſcription ſo genau anzurechnen ſeye, daß ſie von Augenblick zu Augenblick lauffe, auch niemahlen einen oder zwey Tag weiters zulaſſe? Dem Sächſiſchen Recht nach iſt diſe Frag klar ausgemacht, weilen das Einſtand-Recht ausdrucklich auf ein Jahr und Tag extendirt wird, weilen aber unſer Art. allein von einem oder zweyen Jahren redet, und von Beyſetzung eines Tags nichts meldet, wie doch an anderen Orten eine ausdruckliche Meldung geſchiehet, deßwegen thun wir nicht præſumiren, daß er die Zeit über ein Jahr um einen Augenblick erweitere, Aus Urſach, weilen wie wir geſagt haben unſere den gemeinen Recht in L. dudum abbrüchige und dem Willen des freyen Menſchen widrige Statuten wider den ausdrucklichen Innhalt des Statuti, auch nicht um einen Augenblich zu extendiren iſt, alſo daß einige Authores der Meynung geweſen, daß, wann ein Befreundter, deme das Einſtand-Recht gebührt, ſich auf den 38.
39.

letzten

letzten Tag, oder Nacht, oder villeicht
auch auf die letzte Stund verlaſſen hat, der
hat das Einſtand-Recht nicht mehr, wei-
len er anſcheinet, daß er mit guten Glau-
ben handle, wann er ſich ſelbſten gleichſam
auf den letzten Augenblick eingeſchränckt
hat: Welche Meynung man doch gemei-
niglich nicht annimmt, aus Urſach, weilen,
wo der Termin vom Recht ſolcher Geſtal-
ten gemacht wird, daß man die Moram
nicht mehr purgiren kan, ſodann genug iſt,
wann in dem letzten Augenblick des Ter-
mins der Act vollbracht wird, unſere Bay-
riſche Statuten aber laſſen kein Purgationem
moræ zu, Krafft der Worten: Und ſoll
derſelbe (daß iſt der Einſtand) gänzlich
erloſchen ſeyn, auch zu Erlangung deſ-
ſelbigen einige Wiederſtellung (wovon
kurtz hernach folgen wird) die wegen der
Unwiſſenheit, oder ſonſten möchte be-
gehrt werden, oder andere Behelff und
Fürwand, wie ſie immer Nähmen ha-
ben mögen, nicht Statt haben, noch
angehört werden.

40. Welches doch nicht alſo genau zuver-
ſtehen iſt, daß die Einlöſung in dem letzten
Puncten des Jahrs müſſe völlig vollbracht
worden ſeyn, ſondern es iſt genug, wann
ſie vor Umlauff des Jahrs angefangen
worden, zum Exempel daß man ſich zur
Einlöſung erklärt, und den Werth zube-
zahlen ſich erbotten habe, wann ſchon die
Bezahlung' welche längere Zeit erfordert,
nachgehends erſt erfolget. pulchrè Hartm.
Piſtorius obſer. 224. n. 5. & Berlich. lib.
2. concluſ. 40. n. 44. wo ein mehrers zu
diſer Materi nutzliches zu finden iſt.

41. Eine gröſſere und ſchwerere Frag iſt,
woraus vile ſonderbare, und gewiß nutz-
liche Entſchlüſſungen erfolgen, nehmlich
von was Zeit an die Rechnung des Jahrs
oder der 2. Jahren geſchehen müſſe, von
der Zeit des geſchloſſenen Contracts, oder
von der Zeit der nachgefolten Einantwor-
tung; und ob diſe Zeit utilis vel continua
ſeye? Hierauf antworten wir erſtlich. Es
42. ſeye bey denen Doctoren ſehr ſtrittig, ob
das Jahr oder die 2. Jahr, ſo zum Ein-
ſtehen vorgeſchrieben ſeyn, anfangen zu
lauffen gleich nach dem Verkauff vor der
Tradition, oder erſt vom Augenblick der
erfolgten Einantwortung: Für beyde Mey-
nungen ſtreitten ſolche Urſachen, und ſo be-
wehrte Authores, daß einer zweifflen ſolle,
wohin er ſich lencken ſolle. Die Rechnung
fangen an von der Zeit der Verkauffung
Covarn. var. reſolut. lib. 1. cap. 11.
Harprecht. ad §. fin. n. 162. Inſt. de
empt. Tyraquell de retract §. 1. Gloſſa
2. n. 43. Hartm. Piſtor. part. 1. lib. 2.
quæſt. 12. n. 23. Roſenth. de feud. cap.
9. concluſ. 93. n. 12. hingegen machen die
Rechnung vom dem Tag der beſchehnen
Tradition. And Gail. 2. obſer. 19 n. 17.
Matth. de afflictis tract. de jure proti-
myſ. §. ut intra. n. 7. Berlich. lib. 2.
concluſ. 40. n. 33. wo er die Urſachen
hin- und wider beybringt, und der letzteren
Meynung für die gemeinere und wahrhaff-
tere haltet. Wir halten uns in Durch- 43.
ſuchung diſes Sentenz nicht auf, weilen
diſe Sach in unſern Art. klar genug aus-
macht iſt, wo derſelbe den Unterſchied
gemacht, ob der Verkauff von einer adeli-
chen oder gemeinen nicht adelichen Perſohn
geſchehen ſeye (wir aber haben öffters
ſchon ausgelegt, welche Perſohnen unter
die Adeliche gezehlt werden, und das Sigl-
Recht haben, und welche für gemeine Leuth
gehalten werden, und das Sigl-Recht
nicht haben) unter diſen nun, gleichwie
bey anderen Materien mehr, alſo auch bey
dem Einſtand-Recht wird abermahlen der
Unterſchied gemacht, daß die befreyte ade-
liche Perſohnen, welche ihre eigne Contract
zu ſiglen das Recht haben, die Anrechnung
des Jahrs oder der 2. Jahren vom Tag
des beſchehnen Verkauffs, und Beſiglung
und Unterſchreibung des Inſtruments nicht:
Sonder erſt vom Tag der Einantwortung
an machen können. Bey denen gemeinen
Leuthen aber verordnet unſer Art. daß die
Anrechnung geſchehen müſſe vom Tag,
wo der Kauffs- und Verkauffs-Contract
bey ordentlicher Obrigkeit zum Protocoll
genommen worden iſt, welch alles in dem
Verſicul und ſoll 2. klar enthalten iſt, doch
aber mich ohne etwelche Zweiffel.

Der erſte und gröſte Zweiffel iſt, wei- 44.
len anſcheinet, man könne in Krafft diſes
Art. ſchlieſſen, daß von gemeinen Leuthen
der Kauffs- und Verkauffs Contract weni-
giſt über liegende Güther ohne Obrigkeitliche
Authorität nicht könne geſchloſſen werden,
wo wir doch oben bey dem 1. Art. 6. Titul
ausdrucklich ausgeführt haben, daß der
Kauffs und Verkauffs-Contract ſowohl
überfahrende als liegende Güther allein
durch der beyden Contrahenten-Conſens
vollbracht, und mit Zeugen (ja auch mit
dem Käuffer allein nach dem alten Recht)
probirt werden könne. Hierauf aber ant-
worten wir, es ſeye gewiß, daß der Kauff
ſowohl von adelichen als gemeinen Perſoh-
nen Krafft bemelten 1. und 2. Articul 6.
Titul der Land-Recht, ſo ohne Obrig-
keitliche Authorität, oder ohne Errichtung
eines Obrigkeitlichen Inſtruments geſchloſſen
worden, giltig ſeye.

Man wird einwenden, es ſeye hier-
durch der Zweiffels-Knopf noch nicht auf-
gelöſt, weilen die weitere Frag iſt, was
zu ſagen ſeye, wann ein Burger oder Baur
ein liegend Guth verkaufft, und ſolchen
Con-

Contract bey ordentlicher Obrigkeit nicht zum Protocoll giebt, noch weniger darüber ein Inſtrument errichten laſt: Oder, wann anſehnlicher Burger, wie da ſeynd die Kauff-Leuth, oder andere die in einer Æſtimation ſtehen, welche ihre eigne Sigil haben, und denen Contracten credit verdienen, die Expedition machen, von welchem Tag, nehmlich des beſchehnen Verkauffs, oder der beſchehnen Tradition die Anrechnung des Jahrs oder der 2. Jahren anzufangen ſeye? Und wir antworten von Zeit der Tradition müſſe die Rechnung gemacht werden. Die Urſach iſt unſerer Meynung nach klar genug, weilen von denen von Adelichen getroffnen, auch mit Errichtung der Briefſchafften bekräfftigten Contracten der Termin dem Einſtand-Recht nicht lauffet, auſſer erſt nach erfolgter Tradition, alſo auch muß bey denen Contracten der gemeinen Leuthen erſt vom Tag der Tradition der Lauff des Termins anfangen, damit nicht der Edl-Leuth ihre Actus kräfftiger als der gemeinen Leuthen ſeyen. Das unſere Bayriſche Statuten bey Kauffen und Verkauffen, welche bey ordentlichen Obrigkeit protocollirt werden, diſe Würckung zueignen, daß vom Tag der Protocollirung die Zeit des Jahrs oder 2. Jahren zum Einſtehen anfange, iſt kein andere Urſach, als die Obrigkeitliche Authorität, und (wie kurtz hernach folgen wird, und gleichſam durch die Prorocollirung die Tradition vollbracht wird. Welches wir mit mehrerem bey dem 12. Art. diſes Tituls darthun werden, dahero was in diſem Art. von dem ad Protocollum gegebnen Kauff und Verkauff der gemeinen Leuthen verordnet wird, nicht alſo zu nemmen iſt, daß die Protocollirung als ein Subſtantz des Contracts erfordert werde, welches wir bißhero niemahlen geſagt haben, aber, wann die Protocollirung geſchehen, daß ſolche für die Tradition zu halten ſeye.

45. Zu jenem aber, was wir bißhero von Anrechnung des Jahrs geſagt haben, wann der Verkauff von adelichen oder gemeinen Leuthen geſchehen iſt, wird in dem 3. Verſicul diſes Art. ein merckwürdiger Abſatz geſetzt, daß, wann nach dem mit einem fremden getroffnen Contract denen Befreundten die Anzeig mit allen Umſtänden geſchehen iſt, das Jahr alſo gleich von Tag der Anzeig, und nicht von Tag der Tradition der verkaufften Sach, oder der Protocollirung anfange zu lauffen, daß alſo in der That drey Grad oder Termin zu beobachten ſeynd, der erſte vom Tag des Anbotts. Der andere, vom Tag der Anzeig des nach dem Anbott beſchloßnen Verkauffs. Und drittens, vom Tag der Tradition, wann Adeliche verkaufft haben, oder vom Tag der Protocollirung, wann der Contract unter gemeinen Leuthen vollbracht worden.

Man wird fragen, weilen das Jahr, 46.
wie es gemeiniglich angerechnet wird, nicht allein 365. Täg, ſondern noch 6. Stund, und ſonſt noch etliche Minutten hat, ob unſerer Meynung nach alſo die Rechnung von Augenblick zu Augenblick zu machen ſeye, daß auch nach 365. Täg in denen übrigen Stunden und Minutten das Einſtand-Recht Platz habe? Und wir antworten, daß, gleichwie bey anderen gerichtlichen Actibus zum Exempel bey der Appellation, intraducendi ordinarii, Reſtitutionis in integrum &c. gemeiniglich auf ſo genaue Rechnung nicht geſehen wird, alſo muß man auch in diſer Materi des Einſtands auf ſo genaue Rechnung nicht Acht haben, auſſer es fallt ein Schald-Jahr ein, welches denen Befreundten zur Rechnung zuzulaſſen iſt, alſo, daß erſt am 366. Tag einer ſich zum Einſtehen erklären kan. Reinking loc. cit. quæſt. 7. n. 36.

Auf die andere Frag, ob diſes Jahr, 47.
ſo denen Befreundten zum Einſtehen vorgeſchrieben iſt, utilis oder continuus ſeye? Antworten wir, es ſeye unter dem Anno utili, und continuo diſer Unterſchied, da der Annus continuus ſimpliciter, und ohne Unterbruch in 365. nehmlich aneinander lauffenden Tägen, von Augenblick zu Augenblick vollbracht werde, ohne daß auf eine Hindernuß oder Unwiſſenheit geſehen werde. Annus utilis iſt, in welchem die Täg nicht angerechnet werden, an welchen einem zu handlen der Gewalt nicht iſt, entweders wegen Unwiſſenheit, oder anderer rechtmäßiger Hindernuß. Obwohlen 48.
nun die DD. gemeiniglich wollen, es ſeye ein Unterſchied zu machen, ob von Anfang an der Annus in utlis könne geſagt werden, oder wegen der Hindernuß, ſo erſt nach der Hand entzwiſchen kommen, ſo nutzt doch diſes wenig zu Auslegung unſer Art. welcher, wie wir ſchon zuvor geſagt haben, zwey Caſus unterſcheidet, ob nehmlich denen Befreundten das Anbott der feilſtehenden Sach geſchehen oder nicht: Und in dem erſten Fall, wird nur ein Jahr zum einſtehen geſtattet, in dem anderen aber 2. Jahr. Wann alſo das Anbott einmahl geſchehen, ſo muß ſolches Jahr Annus utilis genennt werden, weilen es vom Tag der Wiſſenſchafft nehmlich vom Tag des beſchehnen Anbotts, oder Anzeig zulauffen anfanget, bey einer jedwederen Præſcription aber, nachdeme einmahl eine Wiſſenſchafft erhalten worden, und man ſich darwider hat wöhren können, da der Anfang utilis geweſen, wird nachgehends tempus continuum, alſo daß kein entzwiſchen kom-

mende Hindernuß den Lauff mehr hinderen kan. Tyraquell §. 35. Gloſſa 4. per totum Joann. Bapt. Caſta. de facta ſcient. & ignor. inſpect. 94. n. 6. Gail. dict. obſ. 19. In dem anderen Caſu, tempus omninò continuum eſt, das iſt, die Zeit laufft beſtändig fort, alſo daß auch ſolche wider die unwiſſende Befreundte lauffet, aus Urſach, weilen eben darum die Zeit verdopplet iſt, damit ſich keiner mit der Unwiſſenheit entſchuldigen kan, weilen die Unwiſſenheit um etwas zu gewinnen keinen Beytrag geben ſolle, ſondern allein zu Abtreibung des Schadens. Und dahero thut an mehrern Orten der zum Einſtehen vorgeſchriebne Jahrs-Termin ohne Unterſchied wider alle gegenwärtige und abweſende Befreundte, von dem Tag der beſchehnen Tradition, wann ſchon das Anbott, oder die Anzeig des Verkauffs unterlaſſen worden, zu lauffen anfangen, und laufft beſtändig fort, aus Haß diſes Statuti, welches, wie wir öffters erinnert haben, dem freyen Menſchen über ſeine Sachen zu diſponiren Maaß und Ordnung vorſchreibet.

49. Dahero iſt die Verordnung unſerer Land-Recht weit gelinder, welche die jährliche Præſcription utiliter anfangt, nehmlich von Tag der Wiſſenſchafft, nehmlich nach beſchehnen Anbott, und die 2. jährige vom Tag der Tradition, damit niemand ſich wegen der Ubereylung beſchwehren könne. Leſe den D. Rath. in diſſert. jurid. de potiſſ. diff. aſſert. 85. ſub lit. B. & C.

50. Man wird fragen, weilen wir kurtz zuvor geſagt haben, daß der nächſte Befreundte die Freyheit und Gewalt habe, auch am letzten Tag, oder Nacht, ja am letzten Augenblick des Jahrs einzuſtehen, ob alſo, wann vom nächſten Befreundten kein Anbott geſchehen iſt, nachgehends dem weiteren Befreundten, der im anderen Grad iſt, ein weiters Jahr, und nach Umlauff deſſelben denen Befreundten in 3. oder 4ten Grad zum Einſtehen geſtattet werde? Auf diſes antworten wir drittens, diß ſeye auf keine Weiß zuzulaſſen: Dann obwohlen man ſagen konnte, daß von darumen denen im Grad weitern Befreundten allzeit ein neues Jahr zugelaſſen werden müſſe, weilen dem gemeinen Recht nach demjenigen, der nicht agiren kan, die Præſcription nicht laufft. L. 1. §. finali. Cod. de ann. præſcript. Diſes doch bringt bey dem Einſtand-Recht, obwohlen die weitere Befreundte in Grad nicht agiren können, keine Endſchuldigung, weilen genug iſt, daß die im Grad weitere Befreundte inner dem Jahr den Kauff-Schilling, welcher mit dem Fremden bedungen worden, anbietten zu bezahlen, weilen das Anbott das Recht verſichert, alſo, daß, wann der nächſte Befreundte nicht einſtehet, Krafft des Anbotts den mit dem Fremden bedungnen Kauff-Schilling zu bezahlen, auch allzeit die im Grad weitere Befreundte zum Einſtehen zugelaſſen werden müſſen; Aus welchem erhellet, daß das Jahr oder die 2. Jahr alſo aneinander fortlauffen, daß zugleich der Umlauff ſolcher Zeit alle Befreundte ausſchlieſſe, und das jene Meynung, welche lehret, der im Grad weitere Befreundte könne begehren, daß dem nähern ein kürtzerer Termin gegeben werde, lediglich zu verwerffen ſeye, weilen die Verweillung des nächſten Befreundten denen übrigen, welche inner dem Jahr ſich zum Einſtehen anerbotten haben, weder nutzet noch ſchadet: Es wäre dann Sach, daß an einigen Orten die Einraummung engern Termins nothwendig begehren müſſe, wo die Perſonal-Action um das Einſtand-Recht 30. gantzer Jahr dauret.

51. Eine ſchönere Frag iſt, wann inner Jahr und Tag eine Sach durch mehrere Händ geloffen iſt, und entweders theuerer oder wohlfeiller verkaufft worden, ob jener, der zu End des Jahrs die Sach als Befreundter an ſich ziehet, müſſe den erſten oder den anderen mehrern oder minderen Kauff-Schilling erlegen? Zum Exempel. Der Titius hat ein Guth einem Fremden dem Sempronio um 1000. fl. verkaufft: Der Sempronius verkaufft ſolches unter dem Jahr wider dem Cajo um 1500. fl. hernach kommt der Befreundte des Titii, und will einſtehen. Jetzt wird gefragt, ob der Befreundte allein 1000. oder 1500. fl. zahlen müſſe? Und mit D. Rath in diſſert. jurid. de potiſſ. differ. diſſert. 86. vermeynen wir, es ſeye kein Zweiffel, daß der Befreundte allein den erſten Kauff-Schilling erlegen müſſe, aus Urſach, weilen wir præſupponiren, daß er ſich ſelbſten allein den erſten Kauff-Schilling zu erlegen erbotten habe, iſt alſo um mehrers zu bezahlen nicht gehalten.

52. Man wird ſagen, daß er in Mora geweſen, weilen er ſich nicht ehender erkläret, ſonder die Sach ſo lang verſchoben hat, biß der erſte Käuffer wieder verkaufft hat. Hierauf antworten wir, daß denen Befreundten ein gantzes Jahr vom Recht ſelbſten zum Deliberiren zugelaſſen werde, welches ihnen durch den Verkauff des erſten Käuffers nicht kan benommen werden: Unterdeſſen zweifflen wir mit D. Rath. dict. L. & Pegio de jure protimyſeos lib. 2. cap. 37. nicht, daß nicht, wann durch das Einſtand-Recht des Befreundten der erſte Contract umgeſtoſſen worden, der zweyte Käuffer das Recht habe, den gantzen Kauff-Schilling vom erſten Käuffer zu begehren, aus Urſach, weilen ein jeder Verkäuffer dem Käuffer præſtiren muß, daß er die

Sach

Sach behalten darffe, welches nachdeme der erſte Contract durch das Einſtand-Recht umgeſtoſſen worden, dem anderen Käuffer nicht præſtiren kan; Dahero er gantz recht actione exempto den gantzen Kauff-Schilling begehren kan; Und wäre höchſt unbillig, daß der erſte Käuffer mit Schaden des andern ſich bereichen ſolle.

53. Der andere Theil diſer Fragen iſt ſchwerer, wann nehmlich die Sach das andertemahl wohlfeiler verkaufft worden, zum Exempel, wann der Titius das Guth an den Sempronium um 2000. fl. diſer aber ſolches nachgehends um 1500. fl. dem Cajo verkaufft hat. Iſt nun die Frag, ob des Titii Befreundter, der vor Umblauff des Jahrs ſich des Einſtands bedienen will, den Kauff-Schilling des erſten, oder zweyten Kauffs bezahlen müſſe? Berlich. lib. 2. concluſ. 41. vermeynet, daß der Befreundte allein den geringeren Kauff-Schilling als 1500 fl., welche der zweyte Verkäuffer erlegt hat, bezahlen müſſe; Und diſes aus der Urſach, weilen der Einſtehende den Reſt des Kauff-Schillings entweders dem erſten, oder dem andern Käuffer zuruck ſtellen muß: Dem erſten nicht, weil er am Guth kein Recht mehr hat, weil er ſolches ſchon verkaufft und von ſich gegeben hat: Auch dem andern nicht, weilen er mehr nicht begehrn kan, als er gegeben hat, weilen die Billigkeit nicht zu laſſet, daß einer bey der gleichen Contracten mehrer einnehme, als er ausgelegt hat. Aber D. Rath. loc. cit. aſſ. 87. iſt einer widrigen Meynung, nehmlich daß der Einſtehende dem zweyten Käuffer den erſten Kauff-Schilling bezahlen müſſe, aus der Urſach, weilen, gleichwie der erſtere Käuffer den Einſtehenden hätte abtreiben können, biß er ihme den gantzen Kauff-Schilling erlegt hätte; Alſo kan auch der zweyte Käuffer den Einſtehenden abtreiben, weilen all des erſten Käuffers Recht durch die zweyte Verkauffung dem zweyten Käuffer zu gekommen iſt, welche Meynung, daß Prob-mäßiger ſeye, uns vorkomt. Ob aber diſe Fragen in unſern Vatter-Land einen Nutzen bringen, werden wir bey dem 8. Art. ſehen, wo verordnet iſt, daß ein fremder Käuffer inner denen Einſtands-Zeiten die verkauffte Sach einem Dritten ohne Nullität nicht verkauffen könne.

54. Was iſt aber Rechtens, wann der erſte Käuffer unter der Zeit das Guth einem anderen geſchenckt, oder legirt hat, und hernach der Befreundte ſolches an ſich ziehen will. Wir Antworten vierttens, daß ihme ſolches erlaubt ſeye, doch alſo, daß er dem, ſo das Guth geſchenckt worden, den Werth darfür erſetzen müſſe, welchen der erſte Käuffer darummen hat ausgelegt. Berlich. loc. cit. n. 27. Tyraq. de retract. §. 12. Gloſſ. 1. n. 20. & 24. Wann jedoch der erſte Käuffer den Kauff-Schilling nicht gantz bezahlt, ſondern einen Theil auf gewiſſe Friſten verſprochen hat, ſo iſt auch der Befreundte nicht gehalten den Kauff-Schilling pars, ſondern in denen vom erſten Käuffer bedungenen Friſten zu bezahlen. Aus Urſach, weilen der einſtehende Befreundte in des erſten Käuffers Fuß-Stapffen eintrit, gleichwie nun der erſte Käuffer den Kauff-Schilling par zu erlegen nicht verbunden geweſen, alſo wird auch der Befreundte dahin nicht gehalten, welcher in deſſen Recht eintrit. Tyraq. §. Gloſſ. 18. n. 32. 33. & 34. Hart. Piſtor obſ. 17. n. 3. & 4. Obwohlen anſcheinet, daß das Wiederſpihl halte And. Gail. obſ. 19. n. 7. vers. porrò.

Welch alles zwar wahr iſt, wann eine Sach vom fremden Käuffer ſelbſten ausgelöſt wird, aber, wann der fremde Käuffer, wie wir geſagt haben, eine Sach, ehe ſich die Friſten verfallen, einem Dritten geſchänckt hat, kan ein gröſſerer Zweiffel ſeyn, ob ſolche Sach der jenige, dem ſelbe geſchänckt worden, anlaſſen müſſe, ehe ihme der gantze Werth bezahlt werde? Und wir antworten fünfftens, weilen die Actio oder Condictio ex L. municipali; In rem ſcripta iſt, D. Gail. loc. cit. n. 6. Tyraquel. §. 3. Gloſſ. 5. n. 8. ſo zweifflen wir nicht, daß der, deme die Sach geſchänckt worden, die Sach anlaſſen müſſe, nicht anderſt, als wann die Sach noch ein Handen des erſten Käuffers wäre, weilen der erſte fremde Käuffer durch die Schanckung dem Befreundten ſeyn Recht nicht hat können benemmen, oder ſchwerer machen. 55.

Und obwohlen einige zweifflen, wann der Käuffer ihme gewiſſe Zihl-Friſten bedungen hat, ob der Käuffer dem Verkäuffer ſo lang verbunden bleibe, biß von dem einſtehenden Befreundten alle Zihl-Friſten bezahlt worden, oder ob der Käuffer durch das Einſtand-Recht gleich entbunden werde? So vermeynen wir für die ſechſte Antwort, es ſeye recht und billig, daß der Käuffer nicht mehr verbunden ſeye, ſonder es muß der Verkäuffer die Zihl-Friſten von dem einſtehenden Befreundten ſuchen, und abwarthen. Gar ſchön Tyraquel. de retract. §. Gloſſ. 18. n. 39. & 47. Berlich loc. cit. concluſ. 41. n. 29. cum ſeqq. wo ſie die Urſachen anführen. 56.

Und der Nutz diſer Frag erhellet aus deme, daß, wann die Zihl-Friſten ſich auf mehrere Jahr hinaus ziehen, geſchehen kan, daß der einſtehende Befreundte in Armuth gerathe, und verderbe: Welchen Falls kan der Verkäuffer den Käuffer, mit welchen er gehandlet hat, um die bedungene Friſten zubezah- 57.

zu bezahlen, mit Recht nicht belangen, weilen durch das Einſtand-Recht der Käuffer von ſeiner Obligation frey gemacht worden, und hat auch der Verkäuffer kei[illegible] Urſach ſich zu beklagen, weilen er gewuſt hat, daß dem Befreundten das Einſtand-Recht zu ſtehe, und weilen eben diſe Armuth ſich hätte bey dem Käuffer zutragen können, welche dem einſtehenden Befreundten zu geſtoſſen iſt, ſo muß er ſeiner Gütigkeit zu ſchreiben, daß er ſo lange Zihl-Friſten zu gelaſſen hat. Diſes iſt die Materi des 7. Art. welche wegen der Connexion hat bey geruckt werden müſſen.

58. Weilen zu vor geſagt worden, daß zu Zeiten die Berechnung des Jahrs oder der 2. Jahren vom Tag der Tradition anfange, ſo kan gefragt werden, ob auch die Traditio ficta durch den Titul Conſtituti poſſeſſorii genug ſeye, wie wir oben geſagt haben, daß ſolche bey denen ordinari Præſcriptionen genug ſeye? Und wir antworten ſiebendens, mit Unterſchied unter adelichen, und gemeinen Perſohnen: Bey gemeinen Leuthen, welche den Kauff zum Obrigkeitlichen Protocol geben, fangt der Verlauff des Jahrs oder der 2. Jahren an von dem Tag der Protocolirung, und diſe iſt in der That an ſtatt der Tradicion, welche, wann du wiſſt, kanſt du fictam nennen, weilen ſie giltig iſt, wann ſchon denen Befreundten hirvon nichts wiſſend iſt, wegen der Obrigkeitlichen Authorität, welche præſumirt wird, daß ſie publicè bekant ſeye: Bey denen Kauff- und Verkauffen aber, welche entweders von Edl-Leuthen unter ihren eignen Brieffſchafften, oder von Un-Adelichen mit zu Ziehung der Zeugen ohne Aufrichtung Brieflicher Urkunden geſchloſſen werden, thue ich gern D. Balthaſar loc. cit. reſol. 2. n. 9. beyſtimmen, daß die Traditio ficta per conſtitutum in diſer Einſtand-Rechts Materi nicht genug ſeye, in welcher die Jährliche utilis, oder die 2. Jährige continua præſcriptio denen Befreundten ihr Recht benommen wird: Dann gleichwie die Acta judicialia præſumirt werden, public, und allen bekannt zu ſeyn, alſo, was privatim gehandlet wird, wird als ein heimliche Sach erachtet, und alſo ſcheinet, es werde ein werckthätige und wahre Tradition erforderet, welche denen Befreundten zu Ohren kommen kan.

59. Aber hier ergibt ſich abermahlen eine merckwürdige Controvers, ob, wann die verkauffte Sach, ſo per Titulum conſtituti übergeben worden, bey Abgang der wahren Tradition. nicht wenigiſt der Umlauff 2. Jahren genug ſeye? Und wir antworten achtens, daß wir gar keine Urſach ſehen, daß nicht die 2. Jährige wegen des Einſtand-Rechts nöthige und Recht-mäßig erfüllte præſcription genug ſeye, aus Urſach, weilen, wie wir oben geſagt haben, die 2. Jährige præſcription continua iſt, daß ſie auch von Anfang an wider den Abweſenden und Unwiſſenden lauffet: Was iſt alſo daran gelegen, ob die Traditio wahrhafft, oder fictè geſchehen ſeye, weilen der Termin der 2. Jahren in diſer Einſtands ohne das odioſen Materi alles ausſchließt und præcluſions iſt, damit nicht ſonſten das Einſtand-Recht wegen diſes Abgangs der wahrhafften Tradition allein verewiget werde. Hernach fangt der Termin zum Einſtehen von darumen vom Tag der Tradition an, weilen nicht durch den Verkauff ein Sach von einer Famili weit komt, ſonder durch die Tradition, aber auch durch die fingirte Tradition komt die Sach würcklich von der Famili, muß alſo auch die fingirte Traditio, welche ſonſten alle Würckungen einer wahren Tradition hat. L. quod meo. ff. de acquir. poſſeſs L. certè ff. de precario, eben diſes auch bewürcken. Fürwahr, wann jener, der um den Verkauff und von der Tradition nichts weißt, vom Einſtand-Recht nach verfloſſenen 2. Jahren ausgeſchloſſen wird, warum nicht auch ſoll ausgeſchloſſen, werden, jener, der von der Tradition nichts gewuſt hat, weilen ſolche heimlich und nur fingirter, oder per Titulum conſtituti geſchrieben iſt.

Die DD. erdichten zwar noch einen 60.
andern Ausnahm oder Exception, daß die ein oder 2. jährige præſcription, von der Tradition nicht anfangen könne, wann man nemlich dem Käuffer den Kauff-Schilling geborgt hat; Diſe Exception aber iſt ſehr ſchwach, weilen, wann der Kauff-Schilling geborgt, die Sach ordentlich verkaufft und tradirt worden, ſolche ja nichts deſtoweniger auſſer die Famili gezogen wird, muß alſo nicht vom Tag des bezahlten Kauff-Schilling, ſonder vom Tag der Tradition der Anfang der Praſcription angerechnet werden. Gomez ad LL. tauri. l. 70. n. 22. ein anderer Zweiffel iſt, ob der einſtehende Befreundte ſich auch diſer Borgſchafft bedienen könne?

Und wir antworten achtens, mit dem 61.
Unterſchied, ob der Kauffs Contract umb par Geld abgehandlet worden, welches zu bezahlen doch der Verkäuffer dem Käuffer nach der Hand aus guten Willen eine gewiſſe Zeit zugelaſſen, und geborgt hat. Oder ob in Contract ſelbſten bedungen worden, daß der Kauff-Schilling nicht pars, und wie die Kauff-Leuth reden, in contanti, ſonder nach gewiſſer Zeit bezahlt werden ſolle: in letſtern Fall, iſt beſagter maſſen, und Krafft des nachfolgenden 7. Art.

Art. gewiß, daß der einſtehende Befreundte ſich der Borg, welche ihme der fremde Käuffer bedungen hat, bedienen könne, weilen er in ſeine Fuß-Stapffen eintritt. In dem erſten Caſu, iſt der Verkäuffer nicht verbunden, daß er auch die Borg, welche er dem fremden Käuffer aus guten Willen gethan hat, auch dem einſtehenden Befreundten leiſte, abſonderlich wann er Urſach hat dem villeicht ärmeren und bedürfftigeren, oder auch nicht hauſenden Befreundten nicht zu trauen, wie dem Fremden, der reich und ein guter Hauß-Mann iſt.

62. Endlich haben wir gantz recht geſagt, obwohlen daß zum Einſtehen zugelaſſene Jahr ein Terminus utilis iſt, weilen der Tag des Anfangs erſt vom Tag der Wiſſenſchafft oder beſchehnen Anbotts zu lauffen anfangt, die Zeit der 2. Jahren doch iſt ſo continua, daß wider deſſen Verſtreichung weder wegen Unwiſſenheit, oder Abweſenheit, oder wegen eines andern Vorwands, oder andern obwohlen gerechten Urſach einem Vogtbahren die Reſtitutio in integrum abgeſchlagen werde, wie unſer Art. zuletzt ausdrucklich verordnet, und daß ſolches auch in gemeinen Recht fundirt ſeye, lehret Tyraquell. de retract. §. 35. Gloſſ. 1. 2. 3. 4. Wo die Urſachen können geſehen werden.

63. Ob aber das Beneficium Reſtitutionis in integrum diß Falls auch denen Minderjährigen abgeſchlagen werde, iſt kein kleiner Zweiffel, aus nachfolgenden Urſachen: 1. Weilen unſer Art. gantz general redet, und nach verloffenen 2. Jahren alle, das iſt, männiglichen vom Einſtand-Recht ausſchließt, ſchließt alſo auch die Minderjährige aus, hernach verordnet der Articul daß gar keine Reſtitutio in integrum Platz haben ſolle: Soll einige Wiederſtellung in vorigen Stand nicht Statt haben, noch angehört werden: Alſo auch die Reſtitutio der Minderjährigen nicht. Endlich ſchließt er aus alle Prætext, wie ſie immer Nahmen haben mögen. Alſo auch den Prætext der Minderjährigkeit. 2. Thun unſere Land-Recht in andern Orten, wo ſie das Beneficium der Reſtitution in integrum verwerffen, allzeit der Minderjährigen privilegirte Reſtitution ausnehmen, wie in dem 3. Art. 2. Tit. des Summariſchen Proceß. Wo bey denen Verglichen alle Reſtitution in integrum, auch unter dem Vorwand über die Helffte gerechten Werths lædirt zu ſeyn, verworffen wird, denen Minderjährigen doch würde ihre Freyheit gelaſſen: Doch daß den Minderjährigen an ihrer Freyheit diß Falls nichts benommen ſeye: Alſo auch wird Art. 11. Tit. 9. die Reſtitutio in integrum wider die rechtmäßige erfüllte Præſcription nicht zugelaſſen, und doch denen Minderjährigen ausdrucklich vorbehalten: Alſo Art. 8. Tit. 43. der Land-Recht wird wider die Unterlaſſung eines Inventarii keinem unter was Prætext ſolches immer geſchehen die Reſtitution geſtattet, auſſer allein der Pupill, der das 14. Jahr noch nicht erreicht hat, und deßwegen wird er in beſagtem Art. ausdrucklich ausgenommen; Wann alſo die Intention geweſen wäre, denen Minderjährigen die Reſtitution in integrum auch dißfalls vorzubehalten, ſo wurde ja unſer Art. wie anderſtwo geſchehen, die Minderjährige ſonderheitlich ausgenommen haben. 3. Haben die Verfaſſer der Land-Recht bey Unterſuchung diſes Art. aus dem Tyraquell. loc. cit. Merckwürdig eingerathen, daß weder denen Minderjährigen in diſer ſo odioſen Materi, welche die natürliche Freyheit zu contrahiren nicht aus einem allgemeinen oder Privat Favor einſchranckt, wegen ihren Alter die Reſtitutio in integrum geſtattet werden ſolle. Es ſcheinet alſo, daß unſer Art diſer Meynung gefolgt, und gantz general alle Reſtitution habe anſtellen wollen.

Weilen aber in cap. conſtitutus 8. X. de in integ reſtit. denen Minderjährigen wider den Verſtrich der Zeit zum Einſtehen ausdrucklich die Reſtitution zu laſſet, und diſer Verordnung des gemeinen Rechts in unſern Art. ſonderheitlich nichts derogirt worden, ſo vermeynen wir, daß der Art. allein von der Reſtitution der Vogtbahren zu verſtehen ſeye, damit man keine Correction der Rechten einführe. Welches, daß auch D. Rath. in differt. Jurid. de potiſſ. differ. aſſert. 85. ſub. Lit. C. halte, anſcheinet, obwohlen er in Fortſetzung der Differentien aſſert. 3. Lit. C. und mit ihme D. Balthaſar ad tit. 10. reſol. 2. n. 19. das Wiederſpihl behauptet.

Letztlich wird gefragt, was zu ſagen 64.
ſeye, wann einer aus einer andern Nothdurfft zum Exempel wegen Krieg, Hunger, wegen Einfall der Mörder, wegen einer Kranckheit, oder dergleichen verhindert worden, daß er inner ein- oder 2. Jahren das Einſtand-Recht nicht begehren können? Und die Doctores antworten gemeiniglich daß ein ſolche Hindernuß genug ſeye, daß ein Befreundter, wann ſolche Hindernuß gehoben iſt, noch zum Einſtehen könne zugelaſſen werden, Krafft der gemeinen Regul, daß deme, der nicht handlen kan, die Præſcriptio nicht lauffe. L. ult. Cod. de annali præſcript. Hartm. Piſt. obſ. 222. n. 7. Tyraquell. de retract. §. 3. Gloſſ. 4. n. 5. & 6. Berlich. concluſ. 40. n. 29. part. 2.

Balthaſ. loc. cit. n. 14. Weilen aber unſer Art. den 2. jährigen um dem Einſtand-Recht zu præſcribiren vorgeſchriebenen Termin ſo eng eingeſchranckt, daß er lediglich unter gar keinen Vowand erweitert, oder verlängert werden kan noch ſoll, ſo halten wir darfür, daß weder Krieg, Hunger Peſt Kälte und dergleichen mehr eine Entſchuldigung ausmache, dann es wird auch die nothwendige Abweeſenheit, und Ignorantia inculpabilis für unerklecklich erachtet, und doch, wie wir zuvor ausgeführt haben, thut weder die Abweeſenheit, noch die Unwiſſenheit um den Lauff der 2. Jahren zu hinderen eine rechtmäßige Entſchuldignng verurſachen, wird alſo um ſo weniger die Peſt-Zeit, der Hunger, die Kranckheit, Gefangenſchafft Waſſers-Noth oder dergleichen eine Entſchuldigung verurſachen können. Abſonderlich wann die Gerichter offen ſtehen, daß einer allzeit klagen kan. Fürwahr wann in Krafft unſers Art. wegen diſen Vorwendungen allen, und andern dergleichen die Reſtitutio in integrum nicht zugelaſſen wird, ſo folgt handgreifflich, daß auch unter jedwederer ſolcher Zeit die 2. oder 1. jährige Præſcriptions-Zeit geloffen ſeye: Und deſſen iſt die Urſach, weilen diſe Præſcriptions-Zeit verordnet worden, nicht zu Haß deſſen, der ſeine Sach vernachläßiget, ſondern allein zu des Dritten puren Favor, und deßwegen iſt diſe Zeit continua; nach deſſen Verkauff keine Entſchuldigung mehr angehört wird. cap. Statutum. & ibi Gloſſa. & DD. de præbend. in 6to. Weilen deme nicht Unrecht geſchieht, deme mit der Zeit allein der Gewinn zuruck gehoben und kein Schaden zugefügt wird. Wir erachten daß diſe Meynung unſern Land-Rechten gantz conform ſeye, obwohlen die mehrere das Gegenſpihl behaupten. Die oben angeführte Regul, daß jenem, der nicht handlen kan, die Præſcription nicht lauffe, leidet unterſchiedliche Abſätz, der vornehmſte in diſer unſeren Materie iſt unter dem Impedimento Juris & facti.

Die Hindernuſſen, welche aus einem 65.
Zufall entſpringen, die hindern den Lauff der Præſcription nicht, wie unſer Articul mit den kläriſten Worten mit ſich bringt, die Impedimenta Juris aber, wann nehmlichen wegen Krieg, Peſt, Hunger und dergleichen Unglück die Gerichter geſchloſſen ſeynd, und man zum Richter nicht kommen kan, können ſolche leichter zugelaſſen werden. Wir aber laſſen auch diſe nicht leicht zu, weilen obbeſagter maſſen, zu Unterbrechung der Præſcription genug iſt, daß der Befreundte in den letzten Augenblick des Jahrs oder der zwey Jahren ſich zum Einſtehen und Bezahlung des pactirten Kauff-Schillings erbiettet, welches Anbott auch vor Zeugen geſchehen kan, wann man ſchon vor den Richter nicht zu kommen iſt.

Und aus diſem erhellet, daß jene Frag 66.
unnütz ſeye, ob die ein oder 2. jährige zum Einſtehen vorgeſchriebene Zeit allein durch die Citation unterbrochen werde, oder ob auch die litis conteſtation erfordert werde? Weilen durch das Anbott des pactirten Kauff-Schillings und Erklärung des Befreundten, welche unter der Zeit Recht mäſſig geſchehen, dem Einſtehenden ſein Recht erhalten wird. Tyraquell. §. 8. Gloſſ. 1. n. 1. Roſenthal de feud. cap. 9. concluſ. 94. n. 1. & 7. Und fürwahr; was ſonſt über dit Unterbrechung der Præſcriptionen diſputirt wird, das iſt auf die Materi des Einſtand-Rechts nicht zu appliciren, weilen man hier vilmehr von Verlurſt eines Beneficii durch Umlauff der Zeit handlet, als von einer wahren Præſcription des Gegentheils, wie wir ein Exempel haben an denen Privilegien, welche allein durch deren Nitch-Gebrauch inner 10. Jahren verlohren gehen, wann ſchon kein Gegentheil ſolche anfechtet, dann alſo auch die Befreundte das Einſtand-Recht nach Umlauff ein oder 2. Jahren verliehren, wann ſchon der fremde Käuffer ihnen keinen Stritt gemacht haben.

Der dritte Articul.

Wann ein Kauff auf Wiederloſung beſchieht, ſoll es mit der Zeit des Einſtands durchaus ein gleiches Recht haben, wie im vorgehenden Articul geſetzt iſt, doch dem Verkäuffer, oder wem ſonſten die Wiederloſung bedingt worden, an dero ſelben unvergriffen, wurde aber der Kauff auf ein künfftiges Geding oder Fall, nehmlich, alſo, wann diß, oder jenes beſchieht, alsdann erſt der Kauff ſein Würckung haben, zuvor aber kein Kauff ſeyn ſolle, geſchloſſen, ſoll die Zeit des Einſtands erſt anfangen zulauffen, wann ſolch Geding allbereit erfüllt iſt, es wäre dann dem Käuffer das Guth würcklich eingeantwortet, als

dann

dann ſoll der Einſtand von derſelben Zeit an, auch Statt haben. Hingegen wäre der Fall oder Geding alſo beſchaffen, wann derſelbe beſchehe oder erfüllt wurde, der Kauff, welcher gleichwohl Anfangs kräfftig, alsdann wieder ſolle aufgehebt ſeyn, in ſolchem Fall hat der Einſtand gleich Anfangs Statt, wie in andern Kauffen, doch unbenommen, des im Kauff vermeldten Gedings.

Summaria.

1. Ob der Verkauff mit den Geding der Wiederloſung pur oder *conditional* ſeye?
2. Solcher Verkauff mit ſamt der bedungenen Beſchwerde fallet dem Einſtehenden zu.
3. Es mag der Verkäuffer die Wiederloſung ihme oder einem dritten vorbehalten haben.
4. Was Rechtens, wann der Verkäuffer um den Befreundten vom Einſtand-Recht auszuſchlieſſen, ſich ſelbſten der Wiederloſung bedienen will, wer aus beyden vorzuziehen ſeye?
5. Was zu thun, wann das Wiederloſungs-Recht erſt nach einer gewiſſen Zeit vorbehalten worden?
6. Wann der Verkäuffer dem Befreundten das Einſtehen geſtattet, ob er nicht anſcheine, daß er hierdurch der Wiederloſung begeben habe?
7. Von welchem Tag an die Zeit des Einſtands anfange, bey einem mit *Condition* beſchehnen Verkauff?
8. Was Rechtens, wann eine *eventualiter* verkauffte Sach vor erfüllter *Condition* übergeben worden?
9. Ob ein Befreundter vor erfüllter *Condition*, wann er den Kauff-Schilling zu erlegen ſich anbiettet, einſtehen könne?
10. Wie vielerley es *Conditiones* gebe?
11. Obwohlen ein Befreundter, da die *Condition* noch nicht erfüllet iſt, einſtehen kan, nichts deſto weniger doch hanget die Giltigkeit des *Contracts* ab von der Erfüllung der *Condition*?
12. Ob das Einſtand-Recht Platz habe bey einem Verkauff *ſub conditione reſolutiva*?

DRey Stuck begreifft in ſich diſer Art. erſtlich von welcher Zeit das Einſtand-Recht den Anfang nehme, und welcher Geſtalten es Platz habe; wann der Verkauff geſchehen iſt mit dem Pact der Wiedereinloſung. Sub conditione ſuſpenſiva, und 3. ſub conditione reſolutiva.

1. Was das erſte anbelangt, obwohlen von einigen der Verkauff mit Vorbehalt der Wiedereinloſung conditional genennt wird, ſo iſt ſie doch wahrhafft pur, wie weitläuffig probirt Tyraquell. de retract. §. 2. Gloſſ. unica. n. 72. Und deßwegen muß unter eben jener Zeit geſchehen, wie wir oben von der ſimplen Verkauffung, ſo an einem Fremden geſchehen, oder wann nach dem mit dem Fremden getroffnen Verkauffs-Contract ein genugſame Information hiervon gegeben worden iſt, vom Tag der erhaltnen Wiſſenſchafft, oder nach Beſchaffenheit der Perſohnen vom Tag der Einantwortung, oder reſpective vom Tag der Protocollirung.

2. Es muß doch der einſtehende Befreundte den Kauff mit der Wiederloſungs-Beſchwerde, es mag ſolche auf ewig, oder nur auf eine gewiſſe Zeit bedungen worden ſeyn, annehmen, weilen die mitbedungene Condition gleichſam ein Geſätz des Contracts, und ein Theil des Kauff-Schillings iſt, wie wir oben bey dem 7. Tit. weitläuffiger explicirt haben, und weilen diſes Pactum dem Verkauff anklebet, alſo daß eines ohne das andere nicht ſtehen kan, dahero muß der einſtehende Befreundte wiſſen, daß durch das Einſtand-Recht ihme die Sach mit allen ſeinen Umſtänden, Qualitäten, Conditionen, Mängel und Nutzen zukomme, Pegius lib. 1. vom Verkauff cap. 5. und in dem Tract. vom Wiederkauff. cap. 12. Covarn. var. reſol. lib. 3. cap. 10. n. 1. & ſeqq.

Und diſes hat Platz, es mag der Verkäuffer für ſich ſelbſten oder einem dritten das Wiederloſungs-Recht vorbehalten haben, Krafft der Worten: Doch dem Verkäuffer, oder weme ſonſten die Wiederloſung bedingt worden, an deroſelben unvorgriffen: Aus Urſach, weilen, wie wir öffters geſagt haben, der einſtehende Befreundte in die Fuß-Stapffen des erſten Käuffers eintritt, gleichwie nun der erſte Käuffer Krafft des Contracts verbunden iſt, jenem die Wiederloſung zu geſtatten, dem der Verkäuffer das Wiederloſungs-Recht ausdrucklich vorbehalten hat, alſo auch iſt der in die Fuß-Stapffen des erſten Käuffers eintrettende Befreundte gehalten, eben ſothane Condition zu erfüllen, wann nur der Verkäuffer ſothane Vorbehaltung der Wiederloſung für ſich oder einen dritten in Kauffs-Contract ſelbſten, und nicht erſt eine Zeit darnach gethan hat. Die Urſach iſt, weilen nach einmahl rechtlich geſchloßnen Verkauff der Befreundte ein erworbenes Recht hat, welches ihme durch Beyruckung dergleichen Pacts nicht kan benommen werden, weilen ein recht- 3.

mäßig

mäßig geſchloßner Verkauff zum Schaden des dritten kein Condition oder Zeit zu laſſet. L. perfecta. Cod. de donat. quæ ſub modo. Reinking. de retract. q. 5. n. 26. & ſeqq. Wo er mehrere citirt.

4. Was iſt aber Rechtens, wann nach, und zwar unter dem Wiederloſungs-Pact getroffnen Verkauff, der Befreundte inner Jahr und Tag ein Zuſtehen begehrt, der Verkäuffer aber aus Neid, (weilen nicht allein deren Befreundten, ſondern auch der Brüdern Einigkeit rar iſt: damit die Sach in deſſen Händ nicht komme, mit ihme anſtehet, und ſich der Wiederloſung bedienen will, welcher aus beyden iſt vorzuziehen? Es ſcheinet, es ſeye der Befreundte vorzuziehen, weilen nach gepflognen Verkauff das erworbene Einſtand-Recht hat: Wir aber halten darfür, daß diſes unſern Art. nicht conform ſeye, welcher ausdrucklich bey dem Verkauffs-Contract dem Befreundten anderſt nicht das Einſtand-Recht zulaſſet, auſſer ohne Præjudiz des Verkäuffers, oder deſſen, deme die Wiederloſung vorbehalten worden. Tyraquell. §. 1. Gloſſ. 7. n. 1.

5. Welches doch alſo zu limitiren iſt, wann nicht die Wiederloſung erſt nach einer gewiſſen Zeit vorbehalten worden iſt, zum Exempel, wann die Partheyen bedungen haben, daß der Verkäuffer ſelbſten, oder an ſtatt ſeiner ein anderer die verkauffte Sach nach 30. Jahren wiederlöſen könne, dann ſolchen Falls kan der, ſo mit dem Befreundten concurrirt, denſelben nicht verhinderen, daß er nicht die alſo veräuſſerte Sach, unter der Zeit an ſich ziehen könne: Aus Urſach, weilen durch ſolchen Verkauff und Einantwortung wahrhafft dem Käuffer das Dominium eingeraumt wird, und alſo der Befreundte das Einſtand-Recht erwirbt.

6. Eine ſchwehrere Frag iſt, wann der Verkäuffer geſtattet hat, daß der Befreundte eine unter der Wiederloſungs-Gerechtigkeit verkauffte Sach an ſich ziehete, ob er nicht anſcheine, daß er hierdurch ſich der Wiederloſung verziche? Weilen aber die Verzicht eines Rechts niemahlen præſumirt wird, und eim allgemeine Regul iſt, daß der Einſtehende in des erſten Käuffers Fuß-Stapffen eintrette, ſo iſt ja zu ſagen, daß dem Verkäuffer, oder deme die Wiederloſung bedungen worden, allzeit frey ſtehe, die verkauffte Sach wieder an ſich zu löſen.

7. Was das andere anbelangt, nehmlich den unter einer Condition beſchehnen Verkauff: Seynd ſehr vile Urſachen, welche anſcheinen, daß ſie einrathen, daß die Zeit des Einſtands vom Tag des gepflognen Verkauffs, oder Tradition, und nicht vom Tag der erfüllten Condition anzurechnen ſeye, wie zu leſen iſt bey Theodor. Reinking de retract. quæſt. 7. n. 213. & multis ſeqq. Wo er doch ſagt es ſeye die widrige Meynung wahrhaffter, Krafft des Text. in L. 1. annus ff. quando de pecul. act. annal. Wo der Rechts-Lehrer Ulpianus ſagt: der annus utilis aber wird angerechnet; und dahero, wann die Obligation conditionirt iſt, ſchreibt Julianus, daß das Jahr müſſe angerechnet werden von Zeit der erfüllten Condition; Ein ander Text iſt in L. tali. 48. ff. de jure dot. L. Cajus. 16. & L. penult. §. 1. ff. de exceſſ. L. bovem. 43. §. ſi ſub. 9. ff. de ædicit. edict. Wo vor erfüllter Condition der Kauff für giltig nicht erachtet wird. Ein weiterer Text iſt in L. cùm notiſſimi §. illud autem. 4. Cod. de præſcript. 30. vel 40. annor. Wo der Kayſer Juſtinianus ſagt, es ſeye mehr handgreifflich, daß bey allen Contracten, bey welchen unter einer Condition, oder auf gewiſſen Tag die pacten ausgericht werden, nach Ausgang der Condition, oder nach Verlauff des beſtimmten Tags, erſt die præſcriptiones ihren Anfang nehmen. In gleichem ſagt Paulus der Rechts-Lehrer in L. pro empt. ff. de contrah. emptione. Wann unter einer Condition der Kauff geſchehen iſt, daß bey noch nicht erfüllter Condition der Käuffer nicht præſcribire. Leſe auch den L. 7. in prin. ff. eodem. L. ultima §. ſin autem. Cod. commun. de Legat. Welcher Meynung die mehriſte Authores ſeynd, Gomez. ad LL. tauri. L. 70. cum ſeqq. und ſeye davon bey Gerichten und Conſultationen nicht abzuweichen, ſchreibet Gutierez. pract. quæſt. 153. n. 2. & ſeqq. Covarn. tom. 3. var. reſol. cap 11. n. 1. und diſe Meynung haltet auch unſer Art. auf die widrige Einwürff antwortet weitläuffig Theodor. Reinking. loc. cit. à n. 120. biß ad n. 265.

8. Einen eintzigen Abſatz ſetzet unſer Art. bey, wann nehmlich dem Käuffer die verkauffte Sach vor erfüllter Condition überantwortet worden, dann ſolchen Falls durch die Tradition, welche des Kauffs letzte Perfection iſt, wird der Contract purificirt, und das Dominium übergeben. L. dot. fruct. §. ult & L. ſeq. ff. de jure dot. Reinking. cit. quæſt. 7. n. 274. Tyraquell §. 1. Gloſſa 10. n. 55. Obwohlen contrarer Meynung iſt Covarn. loc. cit. cap. 11. Gutierez dict. quæſt. 153. n. 4. Lud. Molina de juſtit. & jure tract. 2. diſput. 370. n. 37.

Was

9. Was iſt aber Rechtens, wann der Befreundte nach der mit Condition eingegangenen Verkauffung, ohne daß er die Erfüllung der Condition abgewartet hat, ſich zum Einſtehen erklärt, und den Kauff-Schilling zu erlegen ſich erbiettet? Uber diſen Caſum verordnet unſer Art. nichts. D. Balthaſ. tit. 10. reſol. 8. n. 6. mit Tyraquell §. 1. Gloſſ. 2. n. 26. & ſeqq. Gutierez lib. 2. quæſt. 153. n. 4. und mit Molin. cit. diſput. 370. n. 38. antwortet mit Ja, aus Urſachen, weilen ein mit Condition getroffner Verkauff alſogleich, ehe die Condition erfüllet worden, perfect iſt, und zwar alſo, daß keinem der Contrahenten erlaubt iſt, ohne des anderen Willen und Conſens vom Kauff abzuſtehen: Und obwohlen die Sach von künfftigen Erfolg abhanget, ſo wird doch darfür gehalten, daß nach erfüllter Condition der getroffne Contract für das Verfloſſene geſchloſſen worden ſeye, dann nach erfüllter Condition iſt eben ſovil, als wann der Contract zu Anfang ohne Condition wäre geſchloſſen worden. Wie argumentirt Tyraquell loc. cit. n. 27. Weilen nun dem Käuffer nichts daran liegt, wann er unterdeſſen den Kauff-Schilling anbiettenden Befreundten unter vorhin bedungner Condition annimmt, ſo ſcheinet nicht, daß ihme nach noch nicht erfüllter Condition das Einſtand-Recht zubenemmen ſeye, abſonderlich weilen dem Befreundten daran gelegen ſeyn kan, daß er jetzt zugelaſſen werde, villeicht weil er jetzt mit paren Geld verſehen iſt, welches er villeicht nach erfüllter Condition nicht haben wurde. Diſen doch als ſehr controverſen Sentenz laſſen wir weiters zudurchſuchen anderen über; Und
10. weilen einige Conditiones caſuales, und andere Poteſtativæ ſeynd (jene werden ſo genannt, weilen ſie vom Caſu abhanden, weilen kein menſchliche Sorgfalt zuwegen bringen, oder abwenden kan: Diſe aber, weilen ſie in des Menſchen Gewalt ſtehen) Item andere ſeynd, welche ausdrucklich denen Contracten beygeſetzt werden, und andere, welche ſtillſchweigend und ipſo jure in denen Contracten enthalten und begriffen ſeynd, item andere, welche zum Exempel denen Käuffen und Verkäuffen zu Favor ein oder des anderen contrahirenden Theils beygeruckt werden: Item andere negativæ und andere poſitivæ. Wie die DD. ad §. 4. 5. & 6. Inſtit. de verb. obligat. weitläuffig auslegen, nach deren Unterſchied in diſer Einſtands-Materi auch unterſchiedliche Recht entſpringen können: Kürtze halber thun weiters uns nicht hinaus laſſen, diſes allein noch beyfügende, obwohlen wir 11.
wahrzu ſeyn præſupponiren, daß ein Befreundter da die Condition noch nicht erfüllet iſt, zum Einſtehen könne oder müſſe zugelaſſen werden, daß die Giltigkeit des Contracts von Erfolg der Conditions-Erfüllung abhange, alſo daß, wann ſolche Erfüllung nicht erfolgt, der gantze Contract zerfallet, wir glauben auch nicht, daß, weilen der fremde Käuffer ſelbſten zu Bezahlung des Kauff-Schillings, biß die Condition erfüllet worden, nicht gehalten iſt, leichtlich ein ſolcher Befreundter gefunden werden, der unerwarteter Erfüllung der Condition mit paren Geld erſcheine, und dem Käuffer die Bezahlung anticipirt mit der Gefahr, ob nicht villeicht unter der Zeit der Käuffer verderbe, und nach nicht erfüllter Condition der Befreundte um ſein Geld komme.

Der dritte Theil unſers Art. begreifft 12.
in ſich die Conditionem reſolutivam, wann nehmlich der Verkauff ſub pacto Legis commiſſoriæ, oder addictionem in diem, oder wie der Art. redet, mit einer ſolchen Condition geſchloſſen worden, daß, wann ſolche erfüllet wird, der Verkauff wieder reſcindirt werden müſſe. Und bey ſolchen Fall hat das Einſtand-Recht Platz, wie bey einem ohne Condition getroffnen Kauf oder Verkauf, wovon wir bißhero lang genug geredet haben, aus Urſach, weilen die Conditio reſolutiva den Act nicht ſuſpendirt, noch den Act conditionirt macht, ſondern allein nach erfolgter Condition wieder aufflöſt. L. 1. 2. & 3. ff. de in diem addict. Tyraquell. §. 2. Gloſſa unica n. 74. Wo er ſagt, daß ein Contract, der mit einer Condition kan aufgelöſt werden, zu halten ſeye, für einen ohne Condition geſchloſſnen Act, und unterdeſſen vollzogen werden könne, nicht anderſt, als wann er keiner Condition unterworffen wäre. Welches probirt wird mit dem Text in L. 2. ff. de in diem addict. doch alſo, daß der einſtehende Befreundte wegen der beygeſetzten Reſolution-Condition eben ſo gehalten iſt, wie der fremde Käuffer, weil er in ſeine Stell eintritt. Tyraquell. de retract. convent. §. 2. n. 59. & 60.

Der vierte Articul.

VErkaufft jemand liegende Stuck und Fahrnuß, auch Schulden und andere Sprüch miteinander in einem unvertheilten Kauff, und will

der nächſte Freund einſtehen, ſo ſolle er die Fahrnuß, Schulden und andere Sprüch ſowohl, als die liegende Stuck miteinander annemmen, oder den Einſtand gantz und gar verlohren haben.

Summaria.

1. Ob das Recht Einſtand Platz habe bey beweglichen Güthern, wann ſie zugleich mit denen liegenden verkaufft werden?
2. Was iſt aber Rechtens, wann ſie ſonderheitlich und abgeſöndert geſchätzt werden?
3. Welcher Verkauff als ohnabſönderlich genennt werde?
4. Oder der einſtehende Befreundte um den völligen Werth gehalten ſeye, wann der Käuffer zum Exempel einen Hoff ohne die Mobilien nicht wurde gekaufft haben?
5. Ob die Schulden und Sprüch unter die Mobilien gerechnet werden?
6. Ob ſie nicht vom Einſtand-Recht ausgenommen werden?
7. Was Rechtens, wann an ſtatt der auſſer die *Famili* veräuſſerten Sach das *Obligations-Inſtrument* verhanden, und ſolches an einen Fremden verkaufft wird, ob ſolches könne zuruck gezogen werden?

1. OBwohlen wir oben geſagt haben, daß das Einſtand-Recht bey beweglichen Güthern nicht Platz habe, weilen auf die beweglichen Sachen ein ſo groſſe Affection geworffen wird, welche unſere Statuten um die Sachen bey der Famili zu erhalten, in Acht nemmen, ſo macht doch diſer Art. eine merckwürdige Exception, wann nehmlich nicht neben den liegenden Güthern zugleich auch bewegliche verkaufft wurden, dann in ſolchen Fall muß der Befreundte entweders alles an ſich ziehen, oder alles anlaſſen, aus Urſach, welche wir ſchon öffters allegirt haben, weilen der einſtehende Befreundte in die Stell des erſten Käuffers eintritt, gleichwie nun der fremde Käuffer den zugleich miteinander getroffnen Contract nicht abtheilen kan, alſo auch der Befreundte nicht, welcher in deſſen Stell eintritt.

2. Merckwürdig haben wir geſagt, wann liegende und bewegliche Güther in einem Verkauff zugleich und miteinander verkaufft werden, das iſt, um einen Kauff-Schilling, dann, wann liegende mit fahrenden Güthern zwar zugleich verkaufft worden wären, doch alſo, daß über ein jedes beſonderes Stuck der Werth abgehandlet worden, wie bey Verkauffung Universitatis oder eines anderen Corporis zu geſchehen pflegt, wo alle Sachen beſonders geſchätzt werden, alsdann ſtehet dem Befreundten, ohnerachtet diſes unſers Art. frey, daß er allein die liegende Güther an ſich ziehen könne. Die Urſach iſt klar genug, weilen darfür gehalten wird, ſovil Verkäuff geſchehen zu ſeyn, wann jede Sach beſonders eingeſchätzt worden: Wann alle Sachen abſonderlich in Abſchlag kommen, ſo vilerley particular und ſeparirte Sachen in Universitate vel corpore gefunden werden. Tyraquell §. 23. Gloſſa 1. n. 20. & ſeq. Roſenthal. de feud. cap. 9. concluſ. 91. n. 2. Gomez ad LL. tauri L. 70. n. 15. Welches aus unſern Art. klar erwieſen wird, der allein von mehrern in einem unvertheilten Kauff verkaufften Sachen redet: Ein unvertheilte Verkauffung aber kan nicht genennt werden, 3. wo jedwedere verkauffte Sachen ins beſonders in Universitate, oder Corpore eingeſchätzt worden, und jede Sach ſeinen beſonderen Tax erworben hat: Leſe, was wir oben bey dem 8. Titul von Verkauffung der Erbſchafft, oder Universität, oder anderen Corporis weitläuffig geſchrieben haben.

Ein eintzige Exception von diſer Regul muß zugelaſſen werden, daß ein einſtehender Befreundter um den völligen Kauff-Schilling gehalten ſeyn müſſe, wann ſchon in der That alle Sachen ins beſonders geſchätzt, und verkaufft worden, wann nehmlich der fremde Käuffer ein Sach ohne die andere nicht gekaufft hätte, welcher Caſus faſt täglich fürfallet; Weilen meiſtens die Baurn-Höff, und Schlöſſer mit aller Hauß, und Baumanns Fahrnuß, mit Vieh, Schiff und Gſchirr, nachdeme alles ordentliches in Anſchlag gekommen verkaufft werden; Wann alſo ein fremder Käuffer den Hoff dem Befreundten abtretten, hingegen das Vieh, Schiff und Gſchirr behalten müſſe, was wurde ſolche Mobilien ihme helffen? Iſt alſo gantz recht und billig, daß einſtehende Befreundte entwoders alles an ſich ziehe, oder vom Einſtand-Recht gar abſtehe. 4.

Man wird fragen, weilen unſer Art. auch von Schulden und anderen Sprüchen redet, ob ſolche Schulden und Sprüch unter die bewegliche oder unbewegliche Sachen zu zehlen ſeyen? Hierüber leſe den Berlich. lib. 1. concluſ. 20. n. 43. & 44. & lib. 3. concluſ. 3. n. 8. & 9. Und obwohlen die DD. zerſchiedene Unterſchied machen, abſonderlich diſen oder dergleichen 5.

Schuld-

Schuld-Brieff über ein bewegliche oder unbewegliche Sach laute, ſo ſchlieſſen wir doch in diſer Einſtands-Materi alle Schulden und Sprüch ohne Unterſchied mit denen beweglichen Sachen vom Einſtand-
6. Recht aus, weilen wir nicht ſehen, was für ein ſonderbare Affection in ſolche Schulden zu Conſervirung der Famili fallen könne. Und dahero villeicht kommt es, daß unſer Art. die Actiones und Nomina in diſem Art. mit denen beweglichen
7. Güthern zuſammen ſetzet. Auſſer es hätte villeicht einer von der Famili ein unbewegliche Sach auſſer die Famili veräuſſert, und ihme wegen des nicht erlegten Kauff-Schillings, oder aus einer anderen Urſach das Jus Dominii, oder Reluitionis vorbehalten, nachgehends aber eben diſe Obligation an einen Fremden verkaufft, dann daß ſolchen Falls dem Befreundten das Einſtand-Recht gebühre, zweifflen wir auf keine Weiß. Die Urſach iſt an ſich ſelbſten klar, weilen ein ſolches Inſtrument die Stell der auſſer die Famili veräuſſerten Sach vertritt, gleichwie nun die veräuſſerten Sach ſelbſten durch das Einſtand-Recht kan zuruck gezogen werden, alſo nicht minder auch ein ſolches Inſtrument dem Einſtand-Recht unterworffen iſt, durch welches die Sach wieder zur Famili gebracht werden kan.

Der fünffte Articul.

Wer des Einſtands befugt iſt, derſelbe ſoll ſich deſſen nicht unterfangen, er wölle dann würcklich, und endlich ihme ſelbſt zu Gutem, und daß er das Guth für ſich ſelbſt zubehalten Willens, und keinem anderen zu Gefallen, oder Nutz, oder in Meynung, das Guth etwann bald, um eines Ubergewinns Willen, wider zu verkauffen, einſtehen, deß dann er, daß er nehmlich in ſolchem allem keinen heimlichen Verſtand nach Pact, noch Gefährte brauche, dergleichen auch der Käuffer, und Verkäuffer, wo das begehrt würdet, einen Eyd ſchwören, oder nach Gelegenheit der Perſohn, bey Trauen und Glauben, an Eydts ſtatt zu ſagen ſollen. Wo es aber Tarüber bey ihr einem, oder mehr befunden, oder ſie deß überwiſen wurden, darum ſollen ſie ſchwerlich geſtrafft werden.

Wurde auch jemand den Käuffer, als wölle er einſtehen, ſchröcken oder betrohen, oder einzuſtehen, ſich gar anmelden, ſolches aber nicht in rechtem Ernſt beſchehe, oder wäre kundlich, daß er den Kauff nicht erſchwingen, noch das Guth erhalten möcht, ſondern ſolch Betrohen und Anmelden allein geſchehe, daß er dem Käuffer ein Geld, oder ander Vergleichung für die Abſtehung vom Einſtand abtringen wolt, ſoll ein ſolcher dem Käuffer, was er empfangen, wieder erſtatten, ſein Einſtand-Recht verlohren haben, und noch darzu (nach Geſtaltſame der geübten Ungebühr, unnachläßlich geſtrafft werden. Doch ſoll diſer Articul allein vom rechten Eigenthum, und nicht wann der Grund-Herr den Unterthanen in derſelben Gerechtigkeit einſteht, verſtanden werden. Dann weil ein Grund-Herr das Guth nicht ſelbſt bauet, mag er es gleich einem anderen, der ihme gefällig, wider verſtifften.

Summaria.

1. Von wem in diſem Art. gehandlet werde?
2. Was Rechtens, wann der Einſtehende zu ſeinem ſondern des anderen Nutzen Willen einſtehet?
3. Wann ein Befreundter verdächtig iſt, ob er ſich mit einem Eyd purgiren müſſe?
4. Ob ihme der Richter von Amts wegen ſolchen Eyd auftragen müſſe?
5. Was zu thun, wann der Käuffer nicht den Eyd, ſondern eine *Caution* vom Befreundten verlangt, ob er ſolche präſtiren müſſe?
6. Wann hingegen der Befreundte vom Verkäuffer, und dem Käuffer den Eyd verlangt, was ſie ſchwören müſſen?
7. und 8. Was für ein Formul diſer Eyd ſeye?
9. Ob nach abgelegten Eyd noch die Prob des Betrugs zugelaſſen werde?
10. Was für Anzeigungen genug ſeyen, um den *Dolum* zu erweiſen?
11. und 12. Ob der Befreundte die an ſich gezogne Sach ewig bey ſich behalten müſſe? Und ob nicht er wegen zugeſtoßnen Unglick ſolche Sach gleich wieder veräuſſeren könne?

13. Ob bemeltes *Jurament judiciale* ſeye, und *formaliter præſtirt* werden müſſe, oder ob genug ſeye, bey Adelich-oder Prieſterlicher Würde *atteſtiren*?

14. Ob dem verkauffenden Befreundten, und dem Käuffer wegen widriger Prob die Straff des Meineyds, und Infamität angethan kan werden?

15. Welche Perſohnen nicht zum Formul-Eyd ſondern nur an Eyds-ſtatt auszuſagen gehalten ſeyen?

16. Was für ein Straff der Befreundte auszuſtehen habe, welcher mit dem Einſtand-Recht handlet?

17. Ob der Befreundte ſich vom Verdacht ſolcher heimlichen Handlung purgiren könne?

18. Ob der Grund-Herr, der Lehen oder Stifft-Güther, ſo verkaufft worden, an ſich ziehet, zu dergleichen Eyd gehalten ſeye?

1. Obwohlen in diſem Art hauptſählich zwey Puncten verabhandlet werden, erſtlich daß der Befreundte die verkauffte Sach nicht zu des anderen Gewinn, ſondern zu ſeinen eignen Nutzen durch den Einſtand an ſich ziehen: Und andertens unter Betrohung des Einſtands vom fremden Käuffer nichts erpreſſen ſolle, ſo werden doch auch mehr andere merckwürdige Sachen in diſem Art. enthalten, worüber wir in der Ordnung handlen werden.

Wird demnach die erſte Regul geſetzt, daß jener, der des Einſtand-Rechts fähig iſt, ſich diſes Rechts nicht bedienen könne, oder ſolle, auſſer zu ſeinem Nutzen, und in dem Abſehen, daß er das veräuſſerte Guth für ſich behalten, und keinem anderen aus Favor abtretten, oder ausſuchenden Gewinn neuerlich verkauffen wolle. Diſes unſer Statutum ſtimmt übereins mit denen Statuten und Gewohnheiten anderer Orten, von welchen Zeugnuß giebt And. Tyraquell de retract. §. 5. Gloſſa unica. Gail. lib. 2. obſerv. 19. n. 10. Reinking. de retract. quæſt. 5. wo er n. 73. ordin. Salmenſem. part. 2. tit. 12. §. und dieweil. Und ordin. Darmſtadianam vom Abtrib und nähern Kauff. §. wie nun der Käuffer allegirt: Dahero Krafft diſes
2. Art. zwey Stuck erfordert werden, daß der einſtehende Befreundte zu ſeinen eignen Nutzen einſtehe, und das Guth behalte, noch ſolches zum Nutzen eines anderen abtrette, noch Gewinns halber von neuem verkauffe. Aus Urſach, weilen der Einſtand denen Befreundten wegen der Affection welche ſie zu der Vor-Eltern Güthern haben, was iſt aber diß für eine Affection, wann der Befreundte die an ſich gezogene Sach gleich wieder will an einen anderen verhandlen? Reinking. de retract. quæſt. 2. n. 509. Wo er ſagt, daß, wann einer zwar zu ſeinen Nutzen, aber zu des anderen Gebrauch eine Sach an ſich ziehet, vom Einſtand ein ſolcher abzutreiben ſeye, weilen das Einſtand-Recht wider alle Rechts-Regul, welche dem Herrn ſein Sach an andere zu veräuſſeren erlauben, aus einer Æquität wegen der Affection, welche einer zu den Güthern der Vor-Eltern tragt, eingeführt worden iſt, dahin abziehlend, damit die Güther bey der Famili erhalten werden. Wann aber der Befreundte nicht zu ſeinen, ſondern des andern Gebrauch einſtehen will, wann er ſchon hieraus einen Nutzen hat, ſo wird doch die Sach bey der Famili nicht erhalten, wann nun das Haupt abſelben diſer Verordnung weichet, ſo weichet auch die Verordnung ſelbſten; Und zu letzt ſetzt er noch bey, diſes ſeye höchſt billig, damit nicht ein jedwederer, der die verkauffte Sach gern hätte, den nächſten Befreundten in Hoffnung ſchlechten Gewinns um das Statutum zu hintergehen zum Einſtehen beſtehen könne.

Und diſes hat in ſo weit Platz, daß, 3.
wann der einſtehende Befreundte des Betrugs und Hinterliſts verdächtig iſt, ſich mit einem Eyd purgiren müſſe. Gail. loc. cit. n. 10. Tyraquell. loc. cit. n. 5. Reinking. de retract. quæſt. 5. n. 73.

Man wird fragen, ob der Richter 4.
diſen Eyd dem verdächtigen Befreundten von Amts wegen auftragen müſſe? Und wir antworten, mit Nein; Dann der Richter iſt nicht ſchuldig ſein Amt zuverrichten auſſer er ſeye darum erſucht worden. L. 4. §. hoc autem octavò ff. de damno infecto. Socin. de R. J. regula 197. Und dahero erfordert unſer Art. diſen Eyd allein in dem Fall, wann er verlangt wird: Wo das begehrt wird. Es ſcheinet, daß diſes auch approbire Tyraquell. loc. cit. n. 5.

Was iſt aber Rechtens, wann der 5.
fremde Käuffer den Eyd nicht begehrt, ſondern verlang, daß ihme von dem Befreundten ein Caution præſtirt werde, daß er zu ſeinen eignen Nutzen, und nicht zu des anderen Gebrauch, oder Gewinn den Einſtand ſuche, iſt wohl der Befreundte ſolche Caution zu geben ſchuldig? Und gleichwie Tyraquell. loc. cit. n. 1. bekennt, daß er ſich nicht getrauete, den Befreundten mit einer Caution zubeläſtigen, weilen wir aus Schuldigkeiten nicht wieder Schuldigkeiten machen ſollen, alſo getrauen auch wir uns nicht das richterliche Amt dahin zu extendiren, daß es diſe Caution aufbürden könne, weilen der Art. ausdrucklich allein den Eyd haben will, wann er begehrt wird.

Wann man fragt, was deßwegen 6.
für eine Eyds-Formul ſeye? Antworten wir,

wir, daß die Wort diſer Formul aus dem Text ſelbſten können genommen werden nehmlich, Ich N. ſchwöre zu GOtt ein Eyd, daß ich mir ſelbſt zu Gutem des Einſtands unterfange, und das Guth für mich zu erhalten Willens ſeye, auch keinem anderen zu Gefallen oder Nutz, oder in Meynung um eines Ubergewinns Willen zu verkauffen, oder dem Käuffer eine Vergleichung abzuſchröcken, den Einſtand begehre, und in ſolchem allem kein heimlichen Verſtand, noch Pact, noch Gefährte brauche ꝛc. ſo wahr mir ꝛc.

7. Wann du weiters fragest, weilen unſer Art. ausdrucklich ſtatuirt, daß nich allein der Befreundte, wanns verlangt wird, ſondern auch der Verkäuffer und der fremde Käuffer zum Eyd gehalten ſeyen, was in deren Eyd enthalten ſeyn ſolle? Und wir antworten, es könne geſagt werden, daß in dem Caſu, wo vom Befreundten bemelter Eyd begehrt wird, billig von ihme hingegen das Juramentum calumniæ, oder malitiæ begehrt werden könne, weilen wir bey dem 20. Articul 7. Titul des Summariſchen Proceſs weitläuffig ausgeführt haben, daß der, ſo dem anderen ein Jurament anwürfft, zuvor das Juramentum calumniæ oder malitiæ ablegen müſſe. Es ſcheinet aber, daß unſer Art. von dem Juramento calumniæ oder malitiæ nicht zu verſtehen ſeye, weilen wir hierinfalls nicht in gerichtlichen Sachen verſiren, wovon allegirt 20. Articul 7. Titul des Summariſchen Proceſs, ſondern vil mehr, wann alſo zu reden erlaubt iſt, in Juramento extra judiciali purgatorio: Und weilen auf beyde Theil, nehmlich auf den einſtehenden Befreundten, und Verkäuffer, auch Käuffer, welche ſich dem Einſtand widerſetzen, eine widrige Suſpicion wegen betrüglicher Colluſion fallen kan, ſo müſſen ebenfalls ſich der Verkäuffer und fremde Käuffer hiervon mittelſt des Eyds purgiren, nicht anderſt wie der einſtehende Befreundte. Dann wer ſieht nicht, daß leichtlich unter dem Verkäuffer, und fremden Käuffer um den Befreundten vom Einſtand aus zuſchlieſſen durch heimliche Colluſion wegen des Kauff-Schillings ein ſolcher Pact könne gemacht werden, wodurch der Befreundte vom Einſtand wegen übermäßigen Theure abgeſchröckt werde. Dahero unſer Art. wegen dergleichen Verdacht auch dem Befreundten wider den Verkäuffer, und Käuffer zulaßt, den Eyd anzuwerffen, deſ-

8. ſen diſe Formul ſeyn wird. Wird der Verkäuffer und Käuffer ſchwören hiemit zu GOtt ein Eyd, daß der Verkauff recht und aufrichtig zugangen, auch die Kauff-Summa, ſo hoch ſeye, wie angegeben worden, und daß ſonſten darunter kein heimlicher Verſtand, Pact, Gefährte, Betrug, oder Argliſt geſucht, oder gebraucht worden. ꝛc.

Du wirſt fragen, weilen wir in oben 9.
citirten 20. Articul 7. Titul des Summariſchen Proceſs de Juramento judiciali litis deciſorio gered haben, daß nach deſſen Ablegung keine Prob mehr zum Wiederſpihl zugelaſſen werde: Weilen nach abgeſchwornen Eyd allein gefragt wird, ob geſchoren worden, und kein Unterſuchung mehr zugelaſſen wird, ob gut oder böß geſchworen worden, ob eben diſes, nachdeme diſer Einſtands-Eyd abgelegt worden iſt, zu ſagen ſeye? Hierauf antwortet Tyquell de retract. §. 7. Gloſſa unica n. 5. mit Ja, und thut die Avernienſiſche, und Portugaliſche Gewohnheiten anführen, welche Gewohnheiten daß auch mit dem gemeinen Recht beſſer einſtimmen, lehren; Aber unſer Articul ſcheinet, er verordne das Wirderſpihl, in denen Worten: Wo es aber darüber bey ihr einem oder mehr befunden, oder ſie deſſen überwieſſen wurden, darumen ſollen ſie ſchwerlich geſtrafft werden: Das iſt, wann nach abgelegten Eyd einer oder der ander als meineydig erwieſen und erfunden wurde, daß er ſchwerlich beſtrafft werden ſolle; Es ſuponirt alſo der Art. daß nach abgelegten Eyd noch des Betrugs eine Prob zugelaſſen werde, wann nur ſolche in handgreifflichen Argumenten, und Conjecturen beſtehet, weilen in der Materi des Betrugs, welche infamirt; Die Prob durch Wahrſcheinlichkeiten nicht zugelaſſen wird. L. 10.
Dolum 6. Cod. de dolp. L. 3. §. præterea ff. de ſuſpect. tut. Wo geſagt wird, daß der Dolus mit Indicien müſſe probirt werden, wann dergleichen hauptſächliches Indicium iſt, wann der Befreundte die an ſich gezogene Sach gleich wieder, oder bald hernach einem anderen verhandlet. Tyraquell loc. cit. §. 5. n. 4. Wo er ſagt, bey denen Turoniern ſeye der Brauch und Gewohnheit, daß wann ein Befreundter, der eingeſtanden iſt, die Sach einem anderen unter dem Einſtands-Jahr verkaufft, der Käuffer, welchem die Sach durch Einſtand abgenommen worden, ſolche wieder an ſich ziehen könne nach Erlag jenes Gelds, welches ihme von dem einſtehenden Befreundten bezahlt worden iſt; Wir zweifflen nicht, daß nicht eben diſes auch bey uns in Krafft unſerer Land-Recht practicabel ſeye, dann wann einer alſo gleich, und kurtz hernach, oder, wie unſer Art. redet, ſo bald, wieder verkaufft, wird er darfür gehalten, er handle betrüglich, und mache ſich des Einſtand-Rechts unwürdig.

11. Man wird fragen, ob alſo der Befreundte, der eine Sach Einſtands-Weiß an ſich gezogen, ſolche allzeit bey ſich behalten müſſe? Und welcher Geſtalten ſolche Sach für unveräuſſerlich zu halten ſeye? Und wir antworten, diſes ſeye das Abſehen unſers Statuti nicht, dann wann der Einſtand mit guten Glauben, und dem Gemüth die Sach zu ſeinen Nutzen zubehalten, geſchehen iſt, und dem Einſtehenden nach der Hand ein Unglick zugeſtoſſen iſt, ſo iſt ihme frey, ſolche durch Einſtand erhaltne Sach wieder zu veräuſſeren: Diſes wird
12. abgenommen aus dem Wort: So bald welches nach langer Hand beſchehne Veräuſſerung nicht ausſchlieſſet. Hernach thut die Veräuſſerung allein, welches ſogleich in kurtzer Zeit beſchiehet, die Præſumption verurſachen, daß der Einſtand nicht mit getreulichen Gemüth zu eignen Nutzen, ſondern zu Favor und Gebrauch des anderen auch zum Ubergewinn geſchehen ſeye: Eine Præſumption aber kan mit anderen Præſumptionen, Indicien, und Argumenten elidirt werden. Wann alſo der Befreundte das Unglick, wodurch er zu ſo ſchneller Wiederveräuſſerung veranlaßt worden, erweiſen kan, ſo zweifflen wir nicht, er ſeye von aller Straff frey.

Es hindert auch nichts, was wir aus dem 20. Articul des 7. Tituls des Summariſchen Proceſs zum Behuff des Widerſpihls beygebrach haben. Dann obwollen Tyraquell anſcheinet, er halte diſe Eyd, welche vom einſtehenden Befreundten ſowohl, als auch vom Verkäuffer und Käuffer müſſen abgelegt werden, für Gerichtlich, weilen er nach abgelegten Eyd die Prob zum Widerſpihl nicht zulaſſet, und die Verfaſſer unſerer Statuten eben diſer Meynung geweſen, weilen ſie in ihrer Erinnerung darfür gehalten haben, es ſeye kein Unterſchied zu machen, unter adelichen Perſohnen, und gemeinen Leuthen, ſondern alle ohne Unterſchied zu verobligiren ſeyen, daß ſie auf Begehren des Gegentheils das formliche Jurament ablegen ſollen, noch ihre Ausſag bey ihren adelichen oder prieſterlichen wahren Worten, Treu, und Glauben angenommen werden ſoll.

13. Nichts deſtoweniger doch hat der Geſatz-Geber in diſem Art. das Widerſpihl verordnet in denen Worten: Oder nach Gelegenheit der Perſohn bey Trauen, Glauben and Eyd ſtatt zuſagen ſollen: Aus welchem handgreifflich genug folget, daß die in der Einſtands-Materi zu præſtiren ſeyende Eyd pro judicialibus nicht zu halten ſeyen. Dann dem gemeinen und unſern Land-Recht nach iſt gar zu Gewiß, daß die gerichtliche Eyd, wie da ſeynd Litis deciſorium, ſuppletorium, calumniæ, malitiæ, dandorum, reſpodendorum, und dergleichen, formaliter müſſen abgelegt werden, noch die Ausſagung bey adelichen Ehren, Trauen und Glauben als klöcklich zugelaſſen werde, wie ſie ſonſten bey Zeugſchafften zugelaſſen werden; Fürwahr, weilen die Erklärung über Aufnahm des Kauffs- und Verkauffs-Contracten, und Bezahlung des Kauff-Schillings in der That keinen gerichtlichen Proceſs erfordert, ſondern weder das Richters Perſohn gar nicht, oder nur in Fall, da Stritt entſten, nöthig iſt, und er gantz glat, und nach eingeſchener der Sachen wahren Beſchaffenheit fürfahren kan und muß, deßwegen kan ſchier kein Zweiffel ſeyn, daß nicht diſer Eyd, ſo in der Einſtands-Mater zu præſtiren iſt, vor einen Zeigen-Eyd zu halten ſeye, alſo von adelichen, und anderen ehrlichen Leuten von guten Lebens-Wandel auch bey wahren Worten, Trau, und Glauben præſtirt werden könne.

Wir können auch auf keine Weiß dem 14
D. Balthaſaro ad hunc tit. reſolut. 4. in fine beyſtimmen, daß entweders dem Befreundten, oder dem Verkäuffer und Käuffer wegen abgelegten Eyd wegen des Gegners gemachten wiedrigen Prob die Straff des Meineyds und Infamiæ angethan werden könne, weilen die wiedrige Prob nicht anderſt als durch Indicien, und wahrſcheinliche Argumenta geſchehen kan, weilen der Betrug und Dolus, welche in Gemüth ruehen, eine handgreiffliche Prob kaum zulaſſen, aus bloſſen Indicien, Argumenten, und Conjecturen niemand des wahren Betrugs und Doli überwieſen werden kan.

Aber das iſt Zweiffelhafftig, ob unter 15
den Worten unſers Art. nach Gelegenheit der Perſohnen nicht eine Anweiſung auf den 15. Articul 7. Titul des Summariſchen Proceſs geſchehen ſeye, alſo daß mehrere Perſohnen nicht, als welche dort erzehlt ſeynd, von Ablegung der Formalen-Eyd in diſer Einſtands-Materi befreyet ſeyn ſollen? Und wir antworten, obwohlen unſers Erachtens anſcheinet, daß unſer Art. mehrers auf die Ehrlichkeit der Perſohn, als auf den Adel ſehe, und alſo in des Richters Willkur ſtehe, daß er auch einen gemeinen Mann zum Exempel einen Kauffmann, Richter, oder anderen Beamten, welche denen adelichen Perſohnen nicht beygezehlt werden, wann ſie guten Ruhms, Reich, und in Ehren ſtehen, zu diſes Juramentum purgatorium nicht formaliter, ſondern bey wahren Trau und Glauben zugelaſſen werden können: Weilen nur diſer Worten gedacht, und von adelicher Treu geſchwiegen wird: Jedoch,

weilen

weilen die Fürſtliche-Räth bey ihren Erinnerungen zur Zeit, da unſere Statuten aufgerichtet worden, in diſer Einſtands-Materi ohne Unterſchied dar für gehalten, daß ſowohl von Adelichen als gemeinen Leuthen der Eyd formaliter abgelegt worden müſſe, ſo können wir kaum præſumirn, daß der Durchleuchtigſte Geſatz Geber in den Worten: Nach Gelegenheit der Perſohn, ein anderes habe verordnen wollen, als, daß er denen Adelichen Perſohnen ihre Freyheit, welche ſie bey Zeugſchafften haben, auch in diſer Einſtands-Materi um ſich à dolo, fraude, und all anderen Argwohn zu purgiren in ſalvo habe erhalten wollen. Unter deſſen doch, wann ein Richter einen ehrlichen gerechten Mann, guten Leben und Lein-Muths an ſtatt des Formalen Eyds, nur Angeloben laßt, daß er den Einſtand allein zu eignen Nutzen, und zu ſeinen, und nicht eines anderen Nutzen verlange, und alſo von Ablegung würcklichen Eyds verſchonet, vermeynen wir nicht, daß er bey höchern Gerichteren, wann des Einſtehenden Erlichkeit und guter Nahmen bekannt, ſo leicht zu reformirn ſeye, weilen wir gleichſam für gewiß halten, daß diſe Wort: Nach Gelegenheit der Perſohn die gantze Sach der Richterlichen Willkur überlaſſen.

16. Der anderer Theil diſes Art. wie wir gemeld haben, beſtehet in deme, daß der Befreundte durch gleiſſneriſche Betrohung des Einſtands nichts erpreſſen ſolle, daß gar offt hat ſich zu getragen, daß die Befreundte, ſo doch keine Mittel haben, die verkauffte Sach an ſich zu ziechen, und bey der Famili zu erhalten, nichts deſto weniger aus Neyd, oder Hoffnung eines Gewinnß dem Käuffer den Einſtand antrohen, ja auch würcklich ankünden, pur zu dem Ende, daß der Käuffer ihne mache gegen anwertigen Vergleichung von dem Einſtand abzuſtehen, diſen böſen Mißbrauch nun verhaßt unſer Art. und hat nebſt geſetzter ſcharffen Straff auch verordnet, daß der gleichen Schächerer eben darummen auch ſein der Freundſchafft halber ihme zu ſtehendes Einſtand-Recht verlehren ſolle.

17. Hier aber kan gelegentlich gefragt werden, ob nicht der Befreundte, ſo einſtehet, ſich von ſolch böſen Argwohn, gleichwie in vorigen Caſu durch Ablegung des cörperlichen Eyds, oder bey Adelichen Wort, Trau, und Glauben purgiern, und befreyen könne? Die Urſach zu Zweifflen iſt, weilen unſer-Art. in diſem zweyten Theil von Ablegung des Eyds mit keinem Wort gedäncket, welches villeicht darumen geſchehen iſt, weilen der gleichen Erpreſſung leichter erwieſen werden kan, als des Einſtehenden führende Intention, ob ſolche pur zu Nutzen des Befreundten, oder des dritten abzihle, und dahero, weilen jenes, was in dem Gemüth verborgen liegt, hart erwieſen werden kan, ſcheinet man könne ſagen, daß im erſten Theil die Purgation durch den Eyd zu gelaſſen worden ſeye, nicht aber in dem anderen Theil; wir aber zweifflen gar nicht, daß nicht der einſtehende Befreundte, wann er wegen ſolcher Intention verdächtig iſt, und der fremde Käuffer die Prob nicht machen kan, auf des Käuffers Begehren zu Ablegung des Reynigungs-Eyds angehalten werden könne, aus Urſach, weilen, wann der Befreundte ſich zum Einſtehen anerbittet, niemand wiſſen kan, ob er diſes mit Ernſt, und mit aufrichtigen Gemüth, oder aus Urſach, ein Recompens zu erpreſſen thüe; weilen diſes ſowohl im Gemüth verborgen iſt, wie das vorige, ob nehmlich er zu ſeinen eignen oder eines anderen Nutzen einſtehe, es muß alſo er ſich von beyden durch den Eyd reinigen, und dahero kommt es, daß in der oben vorgeſchriebnen, Formul wie auch den caſum diſes zweyten Theils insonderheit mit einflüſſen laſſen wollen.

Das letzte iſt, was der Art. zu Ende erinnert, daß nehmlich der Grund-Herr, welcher vor denen Befreundten, wie wir bey dem erſten Art. geſagt haben, bey Lehen und Stifft-Gütheren, ſo vom Vaſallen oder Stifft-Bauern verkaufft worden, das Einſtand-Recht hat, zu Ablegung diſes Eyds nicht gehalten ſeye, die Urſach, iſt im Text ſelbſten enthalten, weilen der Grund-Herr den Grund ſelbſt nicht bauet; und dahero, weilen er in dem Abſehen nicht einſtehet, daß er ſelbſten das Lehen oder Stifft-Guth für behalten, ſonder daß er ſolches einem anderen zum Bauen wieder überlaſſen wolle, iſt er zu Ablegung ein oder des anderen Eyds nicht gehalten; Hernach iſt das jus Dominii weit ſtärcker als das Freundſchafft-Recht, was alſo wegen des Freundſchafft-Recht verordnet worden, daß muß auf das Jus Dominii nicht extendirt werden, weilen das erſtere odios, wie oben ausgelegt worden, daß andere aber favorabl iſt, und deßwegen zweifflen wir nicht, daß nicht der Grund-Herr auch allein Gewinnß halber ein Lehen oder Stifft-Guth an ſich ziehen, auch alſo gleich nach dem beſchehenen Einſtand das Guth einem andern, wem er immer will, wieder zu einen Lehen oder Stifft-Guth entweders umſonſt, oder umb einen theurer oder wohlfeileren Preiß abtretten, ſchäncken, oder verkauffen könne, nach eignen Gefallen, weilen er Herr iſt, und zum Einſtehen nicht aus einer Affection, ſonder in Krafft der Herlichkeit zu gelaſſen wird. 18.

Der

Der ſechſte Articul.

DEr Freund, ſo an den Kauff ſtehen will, ſoll dagegen dem Käuffer ſein ausgebene Kauff-Summa, dergleichen auch den Leuth-Kauff, darzu Schreib- und Sigl-Geld, auch andern redlichen nothwendige Unkoſten, ſo über Fertigung des Kauffs gehet, doch daß der Zöhrung halber, wo eine fürgangen, ob ſie nicht übermäßig, die Erkanntnuß bey der Obrigkeit ſtehe, par erlegen und bezahlen, alſo daß eines mit dem anderen zugehe.

Summaria.

1. Was der Befreundte dem fremden Käuffer, wann er einſtehen will, erſetzen müſſe?
2. Was haben die Befreundte zu thun, wann wegen des Kauff-Schillings der Verkäuffer und Käuffer *colludirt* zu haben, verdächtig ſeynd?
3. Was zu thun, wann der Verkäuffer dem Käuffer den Kauff-Schilling gantz oder zum Theil nachgeſehen hat.
4. Was Rechtens, wann der Verkäuffer die verkauffte Sach geſchätzt hat, ob zu erachten ſeye, daß die Schätzung zu *Favor* des Käuffers oder des einſtehenden Befreundten geſchehen ſeye?
5. Ob der Einſtehende zu mehr oder wenig gehalten ſeye, als der fremde Käuffer?
6. Was Rechtens, wann er ein übler Hauß-Mann, ob ihme die Zihl-Friſten nicht billig abgeſchlagen werden können?
7. Ob das mindliche Anbott des Kauff-Schillings genung ſeye, abſonderlich wann er *illiquid* iſt.
8. Was für ein Kauff-Schilling erlegt werden muß, wann unter der Einſtands-Zeit die Sach wieder entweders theurer oder wohlfeiler verkaufft wird?
9. Was zu thun, wann der Einſtehende an ſtatt parn Geld taugliche Bürgen ſtellen oder Pfand geben will?
10. Ob genug ſeye, wann vor Gericht das Anbott ohne würcklichen Geld-Erlag geſchicht?
11. Bey welchem Richter ſolches Anbott geſchehen müſſe?
12. Ob das pare Geld in Gegenwarth einigern Gezeugen erlegt werden müſſe?
13. Ob der einſtehende Befreundte ſich gegen den Käuffer der *Compenſation* bedienen könne.
14. Der eydlich die Bezahlung verſprochen hat, ob er durch die *Compenſation* den Eyd erfülle?
15. Was zuthun, wann der Käuffer den Kauff-Schilling noch nicht erlegt hat, ob der Befreundte nichts deſtoweniger die *Compenſation* entgegen ſetzen könne?
16. Ob eine *illiquide* Schuld könne *compenſirt* werden, und welches eine *liquide* Schuld genennt werde?
17. Ob der bedungene Kauff-Schilling müſſe bezahlt werden, oder der wahre und gemeine?
18. Ob dem Befreundten wider den Verkäuffer die Guthatt des *L. 2. Cod. de reſcind. vendit.* zuſtatten komme?
19. In was Geld-Sorten der Kauff-Schilling müſſe zuruck geſtellt werden?
20. Was Rechtens, wann das Geld abgeändert wird?
21. Was Rechtens, wann um gewiſe Geld-Sorten unter dem Käuffer und Verkäuffer *paciſcirt* worden?
22. Was Rechtens wann zur Zeit des *contracts* die *paciſcirte* Gelder nicht mehr in Gang ſeynd?
23. Oder offentlich ſolches Geld verbotten worden?
24. In was für Geld-Sorten der Kauff-Schilling zuruck zu ſtellen ſeye, wann keine Gattung der Gelder benennt worden?
25. Ob die Augſpurgiſche Kayſerliche Verordnung von Anno 1569. noch *practicabl* ſeye?
26. Ob auch der Leuth-Kauff, zuruck zuſtellen ſeye?
27. Ob der Leuth-Kauff unter die rechtmäßige, und nothwendige Köſten zu zehlen ſeye?
28. Was Rechtens, wann der Leuth-Kauff als eine Straff bedungen wird, wann ein oder der andere Theil vom *Contract* abweichen will?
29. Wer die Unköſten für Errichtung der Brieffſchafften bezahlen müſſe?
30. Was für ein Mißbrauch unterlauffe bey denen Hoff-Marchs-Gerichtern?
31. Was der Art. verordne wegen denen Mahlzeiten?
32. Ob alle Unköſten ohne Unterſchied vom Einſtehenden müſſen erſetzt werden, und vor alle die nothwendige?
33. Was von denen nutzlichen Köſten zu ſagen?
34. Was Rechtens, wann der Käuffer vom Befreundten ohne rechtmäßige Urſach den anerbottenenen Kauff-Schilling nicht annimmt; Und was zu beobachten ſeye bey Gerichtlicher *Depoſition*?
35. Vom Mißbrauch einiger Gerichter bey denen *Depoſitionen*?
36. Die *Depoſition* wie die Bezahlung muß in *paciſcirten* Geld-Sorten geſchehen, oder anderen guten und gangbarer Müntz?
37. Zur *Depoſition* muß der Käuffer *citirt* werden?
38. Was Rechtens, wann man zum Richter nicht kommen kan, wo iſt die *Depoſitio* zu machen?
39. Wann der Einſtehende das *depoſitirte* Geld zuruck nimmt, ob er darführ gehalten werde, daß er vom Einſtand abgewichen ſeye?
40. Ob der Einſtehende auch das *Laudemium* oder *Relevium* erſetzen müſſe?
41. Ob man ein doppletes *Laudemium* bezahlen müſſe?
42. Was Rechtens, wann allzeit die nähere Freund einſtehen, ob ſie das *Laudemium* bezahlen müſſen?
43. Warumen bey Lehen und Stifft-Güthern ſo vil *Laudemia* und *Relevia* gefordert werden, ſo vil Veränderungen deren Beſitzer geſchehen, und nicht beym Einſtand?

In di

In diſem Art. wird Verordnung gemacht über jene Sachen, welche der einſtehende Befreundte, ehe er zum Einſtand gelaſſen wird, dem fremden Käuffer præſtirn muß: Unter welchen das erſte und hauptſächlichiſte der Kauff-Schilling iſt, oder die Kauff-Summa.

1. Wir ſagen dahero, daß jener, der eine verkauffte Sach Freundſchafft halber an ſich ziehen will, vor allem ohne Argwohn einer colluſion und Betrug die unter dem Käuffer und Verkäuffer bedungene Kauffs-Summa, es mag ſolche ſchon bezahlt worden ſeyn, oder noch ausſtehen, anbietten, und würcklich bezahlen müßte, aus Urſach, weilen die Natur des Einſtands iſt, daß der Käuffer frey und Schad-loß vom Kauff abweichen könne, als wann er niemahlen gekaufft hätte, weilen allzeit diſe ſtillſchweigende Condition darunter ſteckt, daß der fremde Käuffer, ehe er vom Contract abweicht, zu vor jenes empfange, was er ausgelegt hat; Dann der Käuffer antwortet gantz recht, weilen du Einſtehender nicht thuſt, was du ſchuldig biſt, ſo bekomſt du nicht, was dir gebührt, weilen die Exception nicht erfüllten Contracts allzeit in Weeg kan geworffen werden: Und weilen die Ruck-Stellung des Kauff-Schillings bey dem Einſtand-Recht die Stell einer Condition vertritt, ſo wird der Befreundte, wann ſolche nicht erfüllet worden iſt, vom Einſtand-Recht billig vertrieben.

2. Wir haben mit Fleiß von Ruck-Gab des Käuff-Schillings gemeldet, welcher ohne colluſion, und Argwohn eines Betrugs bedungen worden; Dann Krafft des vorigen Art. muß der Verkäuffer und Käuffer über diſen Puncten auf des Befreundten Begehren einen Eyd ſchwören, damit nicht der Befreundte mehr zu bezahlen eingeführt werde, als was die Contrahenten verſprochen haben, oder bezahlt worden iſt. Uber diſes iſt ein Text. in cap. conſtitut. de reſtit. in integr. & in conſtitut. Frid. de jure protim. poſt princ. & in L. Julianus. §. offic. ff. de act. empt.

3. Was iſt aber Rechtens, wann der Verkäuffer dem Käuffer den Kauff-Schilling entweders gar oder zum Theil nachgeſehen hätte? wir antworten, es ſeye gar gewiß, daß, ohnerachtet ſolch beſchehnen Nachlaß der Einſtand Platz habe, wann der Nachlaß geſchehen, nach dem der Contract ſeyn Endſchafft erreicht hat. Aus Urſach, weilen der Befreundte durch den geſchloſſenen Contract ein erworbnes Recht hat, welches ihme nach der Hand durch Nachſehung des Käuff-Schillings nicht mehr hat benommen werden können. Pegius in tract. vom Vorkauff lib. 1. cap. 2. verſic. hieneben: Wann aber der Nachlaß in dem Verkauffs Contract ſelbſten geſchehen iſt, iſt ein weiterer Unterſchied zu machen, ob der Verkäuffer der Meynung, geweſen, die Sach zu verſchencken, und nur die Schätzung darzu kommen iſt, damit der Beſchenckte verſtehe, wie vil ihme geſchenckt werde, oder zu dem Ende, damit die Befreundte den gewiſſen Werth wiſſen, denen villeicht der Vorkäuffer an ihrem Einſtand-Recht nichts benemmen wollen, damit die Sach bey der Famili verbleibete. In dem erſten Fall hat das Einſtand-Recht nicht Platz, weilen bey einem Contract, wo eine Sach ohne Werth umſonſt gegeben wird, wegen bloſſer Freygebigkeit das Einſtand-Recht keinen Platz findet, wie kurtz hernach folgen wird. In dem anderen Fall iſt kein Zweiffel, daß der Einſtand müſſe zu gelaſſen werden, weilen wir ſetzen, daß die Schätzung der Sach zu dem Ende zu Favor der Befreundten beſchehen ſeye. Iſt alſo die gantze Beſchwärde, was für eine Præſumption in zweiffelhafftigen Caſu zu machen ſeye?

4. Ob nehmlich die Schätzung der verkäufften Sach, welche in Contract ſelbſten kommen iſt, geſchehen ſeye zu Favor des fremden Käuffers, oder zu Favor des einſtehenden Befreundten und wir antworten, daß der Befreundte nicht allein derentwegen, weil er ein Befreundter iſt, Favorabler ſeye als der Fremde, ſonder auch denen Rechten nach gar gewiß ſeye, daß in Zweiffel vil mehr für die Giltigkeit, als für die Umſtoſſung des contracts zu præſumirn ſeye. Dahero die Schätzung der verkaufften Sach muß für die Kauff-Summa gehalten werden, ſo lang nicht von einer andern Intention der Contrahenten ausdrucklich etwas bekannt iſt, welchen der Contract alſo anzuſehen iſt, wie er in ſeiner erſten Figur erſcheinet. Theodor. Reinking. de retract. quæſt. 6. n. 10. & ſeqq.

5. Es gezimmt ſich aber, daß vom Einſtehenden der gantze Kauff-Schilling anerbotten und bezahlt werde. Tyraquel. de retract. Convent. §. 4. Gloſſ. 6. n. 23. & ſeqq. Biß auf den letzten Haller, welcher, wann er von dem Einſtendern aus keinen Fehler, ſonder mit Fleiß nicht bezahlt worden, ſo kan der fremde Käuffer allzeit die Exception nicht erfüllten Contracts vorſchutzen; Reinking. loc. cit. n. 23. Und Tyroquell loc. cit. n. 24. Auſſer es wäre der Verkauff ſelbſten nicht um par Geld, ſonder auf Zihl und Zeit geſchehen: Dann ſolchen Falls kan ſich auch der einſtehende Befreundte der Zihler bedienen, wie wir oben ſchon öffters geſagt haben, und der nachfolgende Art. beſtättiget; Dann der Einſtehende tritt ein in die Stell des fremden Käuffers, und kan ſich dahero eben jener Zihler, und Bedingnuſſen bedinen,

mit welchen der Verkauff mit dem fremden Käuffer geſchloſſen worden. Aus Urſach, weilen der Einziehende um mehrers oder weniger zu zahlen nicht gehalten iſt, als der fremde Kauffer, wann aber er die Zahlung mit paren Geld thun müßte, welche auf gewiſſe Zihler bedungen worden, ſo thäte er ja mehr bezahlen, weilen jener, der vor oder nach der Zeit zahlt, darfür gehalten wird, daß er mehr oder weniger zahle. L. cum qui ff. de ann. Legat. L. ſolitum. ff. de ſolut. §. ſi fidejuſſ. Inſt. de fidejuſſ. Dann die Zihl-Friſten ſeynd ein Theil des Contracts L. 1. § editionis. ff. de edendo.

6. Diſes doch hat merckwürdig nicht Platz, wann der einſtehende Befreundte ein ſchlechter Hauß-Mann, oder Verſchlemmer, oder ſonſt untauglich, und ein ſchlechter Zahler iſt, dann ſolchen Falls ihme die zwiſchen dem Verkäuffer, und dem fremden Kauffer bedungene Zihler billig abgeſchlagen werden, biß er wegen richtiger Bezahlung ein rechtmäßige und ſattſame Caution præſtirt. Reinking. loc. cit. n. 38. Aber, daß die völlige Bezahlung des Kauff-Schillings vom Einſtehenden begehrt werden könne, wird erfordert, daß der völlige Kauff-Schilling liquid ſeye, dann wann er die Bezahlung des illiquidi verſchiebt, kan er nicht Zahlflüchtig genennt werden. Gail. tract. de pignorat. obſer. 16. n. 5. Reinking. loc. cit.

7. Und obwohlen ſonſten das mündliche Anbott des Kauff-Schillings auf keine Weiß genug iſt, doch, wann die Kauffs-Summa illiquid iſt, ſo wird das mündliche Anbott zugelaſſen. Trentacinqi. lib. 3 var. reſol. tit. de oblat. ſolut. 1. n. 1. Tyraquell. loc. cit. §. 1. Gloſſ. 19. n. 2. & 3. Abſonderlich wann ein ſattſame Caution darzu kommt, welche doch von einem reichen und bemittelten Mann ſo leicht nicht zu begehren iſt, ſonderheitlich wann er ſeine Güther verſchreiben will. Reinking. loc. cit. n. 45. & ſeqq. und das, was liquid iſt zuſammen ſetzet, und bey Gericht hinterlegt. Gail. 2. obſ. 19. n. 7. Und Pegius loc. cit. lib. 2. cap. 22.

8. Wann aber eine dem Fremden verkauffte Sach nachgehends wieder theurer oder wohlfeiler verkaufft wird, was für ein Kauff-Schilling vom einſtehenden Befreundten zu bezahlen ſeye, der erſt oder der andere? Haben wir ſchon in dem vorgehenden 3. Art. geſagt, wohin ſich der geneigte Leſer erinnern kan, unter deſſen thun wir hier eine merckwürdige Erklärung beyrucken daß, wann von dem Einſtand des Befreundten des erſten Verkäuffers nicht, ſondern von dem Einſtand des Befreundten des zweyten Verkäuffers, der der erſte fremde Käuffer geweſen, gehandlet wird, alsdann ja trittet diſer Befreundte des zweyten Verkäuffers nicht in die Stell des erſten; ſondern des zweyten Käuffers ein, und muß den von ihme verſprochnen und bezahlten Kauff-Schilling, wann er ſchon gröſſer oder kleiner iſt, anbietten und bezahlen. Reinking de retract. quæſt. 6. n. 54.

Und was bißhero von der würcklich, wahren, und völligen Bezahlung des Kauff-Schillings geſagt worden, erſtreckt ſich ſo weit, daß nicht genug iſt, wann der einſtehende Befreundte an ſtatt paren Gelds taugliche Bürgen, oder genugſame Pfand anbiettet, weilen Bürgen ſtellen, oder Pfand geben, wann ſie ſchon tauglich ſeynd, die Bezahlung ſelbſt nicht iſt. L. 4. §. ait prætor. ff. de re jud. L. quod ſi ff. de pign. act. L. promiſſor. §. ult. ff. de conſt. pecun. L. item §. partus ff. quib. mod. pign. vel hypo. ſol. L. ſtatu liberum. §. fin. ff. de ſtatu lib. Tyraquell. §. 3. Gloſſ. 3. n. 14. Berlich. part. 2. concluſ. 41. n. 13. 9.

Was iſt aber Rechtens, wann der einſtehende Befreundte par Geld anbiettet, der Käuffer aber ſolches nicht annimmt, Antwort, daß das bey Gericht beſchehne Anbott für die Bezahlung gehalten werde, und zwar nach Meynung einiger ohne Depoſition, welches obwohlen nicht ohne Zweiffel iſt: Leſe den Reinking. loc. cit. n. 63. & ſeqq. Suadum deciſ. 262. & Weſenbec. conſil. 73. n. 73. & ſeqq. 10.

Bey welchem Richter aber muß der Kauff-Schilling angebotten werden? Antwort, nicht bey dem Richter des fremden Käuffers, ſondern bey dem Richter des einſtehenden Befreundten, aus Urſach, weil die Bezahlung geſchehen muß an jenem Ort, wo ſie kan begehrt werden. L. ult. ff. de condict. tricticar. L. quod Legatur 38. ff. de Jud. Scaccia de commerc. & camb. §. 2. Gl. 5. n. 174. & ſeqq. 11.

In dem Fall aber, wo der fremde Käuffer bereit iſt, den Werth an paren Geld anzunehmen, iſt nicht genug, wann das Geld in einem Beuttel verſchloſſen angebotten wird, ſondern es muß in Gegenwart der Zeugen vorgezehlt werden, aus Urſach, weilen, wie wir geſagt haben, die völlige Bezahlung der Kauffs-Summa erfordert wird, wie kan aber man wiſſen, ob ſolche gantz ſeye, wann ſolche nicht vorgezehlt wird? Auſſer es wäre vor der Verſchlieſſung das Geld gezehlt worden, und ſolche Zehlung könnte durch Zeugen erwieſen 12.

wieſen werden. Scaccia de Commerc. & camb. §. 2. Gloſſa 5. n. 156.

13. Was iſt aber Rechtens, wann dem einſtehenden Befreundten der fremde Käuffer ſchuldig iſt, kan er wohl an ſtatt der Bezahlung des Kauff-Schillings ſich des Compenſations-Recht bedienen? Die Urſachen zu zweifflen ſeynd, weilen die Compenſatio kein wahre ſondern nur fingirte und alſo kein eigentliche Bezahlung iſt, die von der Bezahlung redende Statuten aber ſeynd zu verſtehen von der wahren und nicht fingirten Bezahlung, und dahero ſcheinet, daß Tyraquellus §. 3. Gloſſ. 3. n. 6. in Zweiffel ſtehe, und auf die Meynung falle, daß der einſtehende Befreundte dem Käuffer, der den Kauff-Schilling pars bezahlt hat, nicht durch die Compenſation, ſondern durch paren Erlag des Gelds zufrieden ſtellen müſſe, und es ſcheinet, diſes wolle die ſchon öffters allegirte Urſach einrathen, weilen der einſtehende Befreundte in die Stell des fremden Käuffers eintrittet, der Käuffer aber, wie wir ſetzen, bedingt mit dem Verkäuffer den Kauff-Schilling in paren Geld, alſo muß auch der Befreundte an deſſen Statt mit paren Geld erſcheinen, welches anſcheinet, abſonderlich Platz zu haben, wann von dem fremden Käuffer der pactirte Kauff-Schilling dem Verkäuffer noch nicht erlegt worden; Dann wer wird den Verkäuffer zwingen, daß er an ſtatt paren Gelds des Befreundten Compenſation und an ſtatt Geld eine Anweiſung, und gleichſam den Käuffer ſelbſten für einen Schuldner annehmen ſolle? Aber deſſen ohnerachtet, iſt der andere Sentenz gemeiniglich angenommen, in Krafft nachfolgender Urſachen, weilen die Compenſation die Krafft der Bezahlung hat, wie Pomponius in L. ſi debitor ff. qui pot. in pign. hab. ſagt, es liegt nichts daran, ob einer bezahlt, oder compenſirt hat: Weilen das compenſiren und das bezahlen eins iſt. L. ſolutionis. ff. de ſolution. L. Julianus ait. ff. de condit. & demon. L. amplius ff. rem rat. hab. L. vel permutavit. ff. de lib. cauſa. Alſo wann die Bezahlung in einer Condition iſt, wird geſagt, die Conditio ſeye erfüllet, wann der Schuldner compenſirt. L. ſi peculium. §. 1. ff. de ſtat. lib. Alſo wann man die Compenſation entgegen haltet, wird einer nicht wegen der Exception, ſondern ipſo jure frey. L. ult. Cod. de compenſ. §. in bonæ fidei. Inſt. de action.

14. Als, der eydlich verſprochen hat, er wolle auf gewiſſe Zeit zahlen, der wird darfür gehalten, er habe dem Eyd durch die Compenſation genug gethan: Dict. L. ſi peculium. §. 1. ff. de ſtatu hom. Und diſe Meynung behaupten mit mehrern Covar. in cap. quamvis part. 1. §. 4. n. 8. & ſeqq. de pact. in 6. Treuthl. diſput. 25. Theſ. 11. lit. A. vol. 1. Fachin. 1. controv. cap. 7. Reinking de retract. quæſt. 6. n. 94. mit vilen nachfolgenden. Auf die widrige Einwürff wird geantwortet, obwohlen anſcheinet, daß die Compenſation einiger maſſen kein eigentliche Bezahlung ſeye, ſo iſt ſie doch in der That nichts anderes, als eine wahre mit kurtzer Hand beſchehene Bezahlung, weilen uns daran liegt, vilmehr nicht zahlen, als das bezahlte ſo gleich wieder zuruck zubegehren, L. 3. ff. de compenſ. und der Käuffer, der die Compenſation nicht zu laſſen will, ſcheinet in dolo zu ſeyn, weil er jenes vom einſtehenden Befreundten verlangt, was er ihm gleich wieder zuruck geben muß. L. 8. ff. de except. doli. L. in condemnatione 173. §. dolo fin. ff. de R. J. Cap. dolo de R. J. in 6.

Eine ſchwehre Antwort iſt auf den Caſum, 15.
wann der fremde Käuffer den bedungenen Kauff-Schilling noch nicht bezahlt hat, dann weilen darfür gehalten wird, daß der Verkäuffer um par Geld gehandlet habe, ſo muß ja der Befreundte, der in die Stell des Käuffers eintritt, dem Verkäuffer mit paren Geld Satisfaction geben, dann gleichwie ſchon bemeldtermaſſen weder taugliche Bürgen, noch Pfandſchafft an ſtatt des Kauff-Schillings genug iſt, alſo noch vilweniger eine Anweiſung eines obwohlen liquiden und im Stand zu zahlen ſtehenden Schuldners. Thut alſo der Befreundte gantz recht, wann er wartet, biß der fremde Käuffer die Kauffs-Summ würcklich bezahlt hat, dann ſolchen Falls kan er beſagtermaſſen dem Käuffer die Compenſation billig entgegen ſetzen, gleichwie wir auch nicht zweifflen, wann der einſtehende Befreundte den Verkäuffer ſelbſten zu einem Schuldner hat, daß er dem Verkäuffer nach beſchehnen Verkauff an ſtatt des Käuffers, der den Kauff-Schilling noch nicht bezahlt hat, die Compenſation entgegen ſetzen könne. Tyraquell. §. 1. Gloſſ. 16. n. 32. & n. 48. Reinking dict. quæſt. 6. n. 118.

Zu deme aber, daß die Compenſation 16.
müſſe zugelaſſen werden, iſt erforderlich, daß die Schulden von allen Seiten liquid und pur ſeye, das iſt ohne Tag oder Condition, damit ſolche gleich begehrt und exequirt werden könne: Ja, wann ſchon die Quantität bekannt, wann jedoch die Urſach der Schuld nicht erhellet, ſo wollen ſie doch gemeiniglich, daß ein ſolche Schuld für liquid nicht zu halten ſeye.

L. 2. §. circa ff. de doli mali & mult. except. L. cùm de indebito. §. fin. ff. de prob. Iſt alſo jene Schuld liquid, wann bekannt iſt, was, und welcher Geſtalten und wie vil die Schuld ſeye, auch da deſſen Urſach und Wahrheit am Tag liegt; Und wir vermeynen, daß diſer Sentenz wegen Zulaſſung der Compenſation an ſtatt paren Gelds auch unſern Land-Recht ähnlich ſeye, weilen in Art. 2. Tit. 11. vers. Viertens die Compenſation auch bey der Execution zugelaſſen werden kan: Es kan ſagt der Text, einer ein richtige unwiderſprechliche Gegen-Forderung an deme, was er Krafft des Abſchieds bezahlen ſoll, abziehen, aufheben, und ſo vil dieſelbe anlaufft, in ſeinen Handen behalten. Wann alſo die Compenſation zur Satisfaction einer geſprochnen Sach zugelaſſen wird, ſo muß ſie auch zugelaſſen werden, bey dem Einſtand-Recht, an ſtatt par Geld, weilen ja ein Privat-Contract mehrer Authorität und Gewalt nicht haben kan, als eine geſprochne Sach; Und alſo ſcheinen zu argumentiren. Gail. 2. obſ. 17. n. 10. Und allda Græv. in coron. n. 2. Reinking. dict. quæſt. 6. n. 92.

17. Eine andere Frag wegen Bezahlung des Kauff-Schillings machen die Rechts-Gelehrte bey der Einſtands-Materi in deme, ob nehmlich der bedungene Kauff-Schilling müſſe bezahlt werden, oder der wahre und gemein Werth? Oben haben wir ſchon geſagt, es ſeye nöthig, daß der unter dem Verkäuffer und fremden Käuffer in guten Glauben ohne Betrug und Colluſion bedingte Werth bezahlt worden ſeye, als daß der Käuffer und Verkäuffer, wann der einſtehende Befreundte begehrt, verbunden ſeyen, ſich durch den Eyd purgiren ſollen: Wovon wir hier nichts mehr ſagen, nur diſes beyſetzende, daß, wann ſie nicht ſchwöhren wollen, der Richter die verkauffte Sach von Amts wegen ſchätzen laſſen, und, wie unſer Art. redet, dergleichen Betrüger ſtraffen könne. Reinking loc. cit. n. 120. Weilen ein ſolcher Werth betrügeriſch und unbillig iſt. In unſern Caſu nennen wir dem bedungenen Werth, welcher von denen Contrahenten freywillig ausgeſprochen und beſtimmt worden, den gemeinen Werth aber, was die Sach gemeiniglich werth iſt, oder geſchätzt wird, und um welchen Werth die Sach gemeiniglich kaufft und verkaufft werden kan. L. ſi quis uxori. 52. §. 29. ff. de furtis. L. 2. §. 4. ff. ad L. Rhodium de jactu. L. filius familias 114. §. ſi quid 5. de Legat. 1. Mynſing. obſ. 73. n. 4. Gail. de pign. cap. 18. n. 8. In diſem nun ſteckt der Haupt-Zweck diſer Frag, ob der einſtehende Befreundte allein ſchuldig ſeye den Werth zu zahlen, welcher nicht von ein- oder dem anderen geſchätzt wird, ſondern wie die Sach gemeiniglich im Land nach der Qualität, und Quantität der Einkünfften angeſetzt wird. Oder ob er gehalten ſeye um jenen Werth, welchen der Käuffer und Verkäuffer bedungen haben. Berlich. lib. 2. quæſt. 41. usque ad. n. 8. Er bringt für beyde Meynungen die Urſachen vor, und endlich ſchließt er gantz recht, daß, wann der Verkauff aufrichtig ohne Betrug geſchloſſen worden, der einſtehende Befreundte den bedungenen Werth bezahlen müſſe, wann ſolcher ſchon die gemeine Schätzung überſteigt: Aus Urſach, weilen ein Sach ſo vil Werth iſt, ſo theuer es kan verkaufft werden, und weilen denen Contrahenten zugelaſſen wird, wann nur kein Dolus unterlaufft, ein ander einzutreiben. L. in cauſa. 16. §. idem. ff. de minor. L. item 22. §. ult. ff. locati. L. ſi quis ff. de contrah. empt. L. fin. Cod. de jure emhyt. Kan alſo kein Zweiffel obwalten, daß nicht der Befreundte, wann er in die Stell des Käuffers eintretten will, den bedungenen und nicht den gemeinen Werth bezahlen müſſe, damit nicht ſonſten der Verkäuffer oder Käuffer beſchädiget wurde; Der Verkäuffer von darumen, weilen er villeicht die Sach wohlfeiler nicht wurde verkaufft haben, der Käuffer aber, weilen er dopplet beſchwehrt wurde, weilen er wider Willen die mit guten Glauben erkauffte Sach anlaſſen, und noch darzu vom dem ſchon bezahlten Werth etwas nachlaſſen müſte. Leſe den Hartm. Piſtor. part. 1. lib. 2. quæſt. 12. n. 10. Reinking. dict. quæſt. 6. n. 149.

Unter deſſen doch iſt zu bekennen, daß 18.
wann der bezalte oder verſprochne Werth über die Helffte den wahren Werth überſteigt, das iſt, wann einer über die Helffte theuerer gekaufft hat, nehmlich eine 100. Ducaten werthe Sach um mehr dann 200. Ducaten nicht allein der fremde Käuffer, ſondern auch der einſtehende Befreundte das Beneficium L. 2. Cod. de reſcind. vend. habe, weilen wir bey dem 2. Art. 7. Tit. der Land-Recht weitläufig ausgeführt haben, daß diſes Beneficium ſowohl dem Verkäuffer als dem Käuffer gemeinſchäfftlich ſeye, weilen es vilmehr der Cauſæ als der Perſohn geſtattet werde. Fachin. 2. controv. cap. 16. Covar. 2. var. reſol. cap. 3. n. 8. Kommt er nun dem Käuffer zu gutem, ſo iſt kein Zweiffel, daß ſich auch deſſen der Einſtehende bedienen könne, weilen der Einſtehende in die Stell des Käuffers eintritt, und die Sach ihme mit aller Qualität, allem Recht, und allen Beſchwer-

den

den zu kommt, wie es der Käuffer gehabt hat. Reinking loc. cit. quæſt. 6. n. 131.

19. Wegen Ruck-Gab des Kauff-Schillings iſt eine weitere Frag, in was für Geld-Sorten ſolche geſchehen müſſe, und wir antworten kürtzlich, daß der Kauff-Schilling müſſe erlegt werden in guten Sorten, in ſolchen Gewicht, und Güte, in welcher derſelbe vom Käuffer dem Verkäuffer bezahlt oder verſprochen worden, alſo daß weder der Käuffer noch der Verkäuffer am Geld keinen Schaden leide. Tyraquell §. 1. Gloſſa 20. n. 11. & ſeqq.

20. Dahero folget erſtlich, wann die Müntz geändert wird, wie in diſem unglicklichen Jahr hundert ſchier alle Jahr oder 6. Monath geſchehen iſt, wo in äuſſerlicher und innerlicher Güte die Schied-Müntzen entweders ſchlechter oder beſſer worden, daß der Einſtehende in jener Müntz den Kauff-Schilling bezahlen müſſe, welche zur Zeit des Contracts in Gang geweſen, aus Urſach, weil in Müntz-Sachen der gemeine Sentenz iſt, der in vilen höchſten Gerichtern confirmirt worden, daß bey denen Contracten allzeit wegen der Müntz dahin zu ſehen ſeye, welche zur Zeit des Contracts in Gang geweſen. Auſſer es wäre ein anderes ausdrucklich pactirt worden. Leſe den Reinking loc. cit. quæſt. 6. à n. 152. uſq. ad n. 366. wo er diſe Müntz-Materi weitläuffig durchgehet.

21. Folget 2. daß, wann der Verkäuffer mit dem Käuffer bedungen hat, daß der Kauff-Schilling in gewiſſen Sorten bezahlt werden müſſe zum Exempel in Ducaten, oder Thalern von gerechten Gewicht, und wahrer innerlicher Güte, der Einſtehende den Werth in eben ſolche Güte und Gewicht bezahlen müſſe. Wehnerus. in pract. obſerv. verb. Gold-Gulden-Müntz, wann ſchon dem Käuffer nichts daran liegt, daß ihme der Werth vilmehr in bedungenen, als in anderen Sorten bezahlt werde, weilen genug iſt, daß der Käuffer für ſich das Pactum hat welches allzeit in einer ehrlichen und erlaubten Sach gehalten werden muß, obwohlen villeicht diſes bey unſern Diſcaſterien nicht zu gelaſſen wurde, wie Sigis. Scaccia ad commerc. & camb. §. 2. Gloſ. 5. n. 104. bezeuget, es ſeye in der gantzen Welt eine General-Gewohnheit, daß ein Geld für das andere bezahlt werde, wann der Glaubiger wegen Einnahm anderen Gelds keinen Schaden leidet, obwohlen der Käuffer leichtlich etwas beybringen kan, ihme daran gelegen zu ſeyn, das Geld bedungner maſſen, und nicht in anderen Sorten zu empfangen, villeicht weilen die bedungene Sorten im Handel und Wandel mit Fremden beſſer zu gebrauchen, oder ſolche beſſer über Land zubringen, oder beſſer aufzuhalten, und dergleichen hunderterley, welche die Bezahlung in anderen Sorten abzuſchlagen erklöcken.

Wann aber die bedungene Sorten zur Zeit des Contracts in Schwung zugehen abkommen, oder ſchwerlich, weil ſie nicht mehr im Schwung ſeynd, und anderſt nicht dann mit groſſen Köſten zu bekommen ſeynd, ſo vermeynen wir, der Befreundte ſeye nicht zubeſchweren, daß er mit ſeinen groſſen Schaden, und villeicht mit groſſen Aufwechſel ſolche alte Sorten auſſuchen, und villeicht darmit dem Käuffer um ſeine Grillen zu erfüllen gehalten ſeyn ſolle. 22.

Was iſt aber Rechtens, wann die in Contract bedungene Gelder zur Zeit des Einſtands offentlich verruffen, und verbotten worden? Solchen Falls iſt weder der Käuffer ſolche mit Schaden anzunemmen, noch der Einſtehende ſolche zuzahlen gehalten: Berlich. part. 2. concluſ. 35. n. 19. & ſeqq. Wehnerus. in pract. obſerv. in verb. Gold-Gulden. Pekius von Wiederkauff cap. 15. Schrader. de contract. tit. 24. n. 42. D. Rath in diſſert. ſua jurid. de potiſſ. differ. aſſert. 90. Iſt einer gelinderen Meynung, daß nehmlich bey dergleichen Gelder Abänderung nicht ſo genau auf die Ducaten oder Gulden zu ſehen ſeye, ſondern daß die verkauffte Sach durch vertraute ehrliche Männer geſchätzt, und dem Käuffer ſo bezahlt werden müſſe, als vil die natürliche Billigkeit für billig und recht erkennt. 23.

Wann wir aber ſetzen, der Verkauff ſeye ohne Benennung gewiſſer Geld-Sorten geſchehen, ſo iſt genug, wann der Einſtehende den Werth in gangbaren Sorten anbiettet. Aus Urſach, weilen, wann man eine Anzahl oder Quantität ſchuldig iſt, eins für das andere bezahlt werden kan: Gloſſa in L. 2. §. mutui ff. ſi certum petatur. Aber, obwohlen in der Augſpurgeriſchen Kayſerlichen Conſtitution vom Anno 1569. ausdrucklich verordnet iſt, daß niemand an Bezahlung einer mercklichen Summ an Schied-Müntz über 25. Gulden anzunemmen ſchuldig, ſo iſt doch ſolche Conſtitution zur heutigen Zeit nicht practicabel, weilen die Kayſerliche Sorten als Ducaten, Rheiniſchen Gold-Gulden, und Thaler bey heutiger Confuſion ſchier unſichtbar ſeynd, aber aus weſſen Urſachen? GOtt wird ſeiner Zeit richten; Weilen die jetzige Gelder-Confuſion nicht ohne viler Millionen Schaden reformirt werden kan. Und diß, ſovil den erſten Theil unſers Art. nehmlich die Ruck-Gab des Kauff-Schillings anbetrifft. 24. 25.

Jetzt folgt der andere Theil, nehml. von dem Leuth-Kauff, hiervon iſt zu leſen, 26.

 was

was wir bey dem 3. Articul 6. Titul geſchrieben haben, wo wir einen Unterſchied unter dem bedungenen Leuth-Kauff, welcher für einen Theil des Werths gegeben wird, und unter jenem gemacht haben, welcher allein zum Beweiß des geſchloßnen Contracts gegeben wird: Wann der Leuth-Kauff auf Abſchlag des Werths bezahlt wird, ſo iſt kein Zweiffel, daß er nicht vom einſtehenden Befreundten müſſe erſetzt werden, weilen wir kurtz zuvor geſagt haben, daß der völlige Kauff-Schilling bezahlt werden müſſe, alſo daß, wann ein Heller abgehet, dem Käuffer die Exception nicht erfüllten Contracts zuſtehet; Wann aber der Leuth-Kauff allein zum Beweiß des getroffnen Contracts gegeben worden, obwohlen er in ſolchen Fall kein Theil der Kauff-Summa iſt, ſo iſt er doch ein Theil des Contracts, und folglich vom einſtehenden Befreundten zu erſetzen, wann nur der Verkäuffer um den Befreundten hierdurch zu hinterliſten, nicht zu weit geſchritten iſt, über welches er ſich, wie wir oben geſagt haben mit einem Eyd reinigen muß: Einen anderen Unterſchied machet Carolus Molinæus ad conſuet. Paris. tit. 1. §. 13. Gloſſa 9. n. 3. Dann entweders, ſagt er, beſtehen die Leuth-Käuff in gewiſſer Gattung, und nach erfüllten Verkauff begehrt ſolche der Käuffer vom Verkäuffer zuruck per conditionem ſine cauſa. L. ex empto. §. 15. qui ff. de actione empti. oder beſtehen in Geld, und alsdann werden ſie zum Kauff-Schilling geſchlagen. L. 1. in verbo recuperare Cod. quand. licet à vend. reced. im Zweiffel aber ſcheint es, gehandlet worden zu ſeyn, daß ſie zum Kauff-Schilling zu rechnen. L. fin. ff. de leg. commiſſ. anderſt redet Reinking.
27. cit. quæſt. 6. n. 375. Wo er ſagt, wann von des Lands-Gewohnheits wegen die Leuth-Käuff bey Kauff und Verkauff hergebrach ſeynd, daß ſolche unter die rechtmäßige Köſten gezehlt werden, und vom Einſtehenden erſetzt werden müſſen. Dann was gewöhnlich iſt, das wird vor ausgedruckt gehalten, und die Auslagen, welche Gewohnheits halber ohne Schmach nicht unterlaſſen werden können, werden unter nothwendige Köſten gerechnet. Alciat. in L. impenſæ n. 1. de verb. ſig. die nothwendige Auslagen aber ſeynd ohne Anſtand zu erſetzen; Aus welchem folget daß, wann der fremde Käuffer freywillig ohne Noth, oder Gewohnheit etwas zum Exempel dem Weib des Verkäuffers einen Ring, ein Kleyd 2c. oder deſſen Sohn ein Pferd, oder Buch 2c. der einſtehende Befreundte zur Erſetzung nicht gehalten ſeye, abſonderlich, wann du ſetzeſt, daß ſolches der Verkäuffer nicht verlangt hat, oder von dergleichen Recompens in Contract ſelbſten keine Meldung geſchehen ſeye.

Was iſt aber zu thun, wann der Leuth- 28.
Kauff zu dem Ende beyn Verkauff beygeruckt worden iſt, daß er ſtatt des Pön-Falls ſeyn ſolle, wann ein Theil vom Contract abſtehen will? Und wir antworten, unſers Erachtens ſeye gar gewiß, daß der einſtehende Befreundte auch zu diſen Leuth-Kauff gehalten ſeye, aus Urſach, weilen er ein Theil des Contracts iſt, gleichwie nun er wegen des gantzen Contracts in die Stell des Käuffer eintritt, alſo muß er auch diſen Leuth-Kauff als einen Theil erkönnen, doch alſo, daß ihme auch der Leuth-Kauff zufallet, wann jener Sentez wahr iſt, daß einer nach Hindannlaſſung des Leuth-Kauffs vom Contract frey abſtehen könne. Leſe was wir bey dem 3. Articul 6. Titul n. 11. cum ſeqq.

Der dritte Theil iſt, das der einſte- 29.
hende Befreundte dem Käuffer die Gerichts-Köſten erſetzen müſſe, welche für Errichtung der Brieffſchafften vom fremden Käuffer bezahlt worden. Das Schreib- und Sigl-Geld, und andere redliche nothwendige Unköſten, ſo über die Fertigung des Kauffs ergangen; Caſſanæ. in conſuet. Burgund. tit. de retractu §. 1. n. 6. Die Urſach iſt klar, weilen der Käuffer ſchuldig iſt das Guth dem Einſtehenden abzutretten, und zugleich das Kauffs-Inſtrument zu übergeben, muß alſo auch billig die Erſetzung der Köſten erhalten.

Und dahero erhellet, was für ein 30.
böſer Mißbrauch bey einigen Pflegern, und Hoff-Marchen der Edel-Leuth ſeye, wo die Fertigungs-Unköſten doppelt bezogen werden, alſo daß die vom fremden Käuffer ſchon einmahl bezahlte Köſten vom einſtehenden Befreundten abermahlen bezahlt werden müſſen, wo doch der Einſtehende ein neues Inſtrument nicht nöthig hat, weilen es kein neuer Contract iſt, ſondern des Käuffers Contract Krafft des Einſtand-Rechts auf den Befreundten übergehet, wovon kurtz hernach etwas ſonderheitliches folgen wird: Unterdeſſen kan diſes notirt werden, daß dergleichen Fertigungs-Unköſten der Lands- und Pollicey-Ordnung lib. 1. tit. 3. conform ſeyn müſſen; Dann wann, wie an ſehr vil Orten geſchiehet, wegen der Beamten, oder Richter Geitz mehr erpreßt wird, als man vorgeſchriebner maſſen ſchuldig iſt, oder vom fremden Käuffer aus eigner Freygebigkeit mehr bezahlt wird, ſolches iſt der Einſtehende zuerſetzen nicht ſchuldig.

Der vierte Theil ſeynd die Mahlzeit 31.
und Trinck-Unköſten; Dann bey uns Teutſchen, wie wir anderſtwo ſchon beklagt haben, wird kein ſo kleiner Contract, abſonderheitlich unter gemeinen Leuthen getroffen, daß ſie nicht darüber unerträgliche

Räſch

Räuſch trincken: Und von diſen Unköſten redet unſer Art. daß man ſolche nicht ſchuldig ſeye, auſſer die Obrigkeit ſpreche darüber, ob ſie nicht überflüßig ſeyen, welches ſehr löblich iſt, weilen offt wegen eines Strits, welcher unter denen gemeinen Leuthen, ſo zum Streitten geneigt ſeyn, entſtehet, die Helffte und mehr verſoffen wird, als die Sach ſelbſten, weßwegen der Strit iſt, werth iſt; Und in diſen vier Puncten beſtehet unſer Art. Aber nicht unbillig wird weiters gefragt, ob nicht der einſtehende Befreundte auch um andere Köſten gehalten ſeye? Und wir antworten, daß in nachfolgenden 8. Art. noch was ſonderheitliches folgen werde; Unterdeſſen wollen

32. wir zu diſem Art. noch etwas in genere beyrucken, und vor allem halten wir darfür, daß allein in die verkauffte Sach gemachte Unköſten von Befreundten erſetzt werden müſſen, welche nöthwendig zur Conſervation der Sach ausgelegt worden, oder wie der Juris conſultus in L. Impenſæ 79. ff. de V. S. redet, welche wann ſie nicht wären gemacht worden, entweders die Sach wäre ſchlechter worden, oder gar zu Grund gangen; Dann weilen durch dergleichen Köſten die Sach erhalten wird, ſo wird recht geſagt, daß ſie der Sach Werth vermehren, weilen ſie auch vom Beſitzer böſen Glaubens abgezogen, und begehrt werden können, oder wie man ſonſt zu ſagen pflegt, es müſſen auch einem Rauber erſetzt werden. L. ſi à Domino 36. §. ult. ff. de petit. hæred. L. planè 30. eod. L. Domum. Cod. de rei vind. Wann nur ſolche nöthige Köſten der Sach daurenden Nutzen mit ſich bringen, dann, wann ſie nur des Geld auslegenden zeitlichen Nutzen betreffen, werden ſie mit denen Frücht[e]n compenſirt. L. vel ſi 3. ff. de impenſ. in rem dot. fact. L. ſumptus ff. de rei vind. Gail. 2. obſ. 221. n. 13. ut ibidem repetitur.

33. Ob aber die nutzliche Unköſten, wann ſie dauerlich ſeynd, und nicht zum Betrug des Einſtehenden gemacht worden, zu erſetzen ſeyen, werden wir in 8. Articul ſehen.

34. Was iſt aber Rechtens, wann der fremde Käuffer den vom Befreundten angebottenen Kauff-Schilling ohne rechtmäſſige Urſach nicht annemmen will? Wir antworten, es habe Platz was geſchrieben ſtehet in L. 1. Cod. qui pot. in pign. hab. & L. ſi creditrici. L. acceptam Cod. de uſuris. Daß nehmlich der Befreundte ſo vil bey Gericht hinterlege, ſovil der fremde Käuffer bezahlt hat, wann nur die Depoſition nach vorgegangener Auszehlung geſchehen iſt, weilen die in einem Sack verbetſchierter beſchehne Hinterlegung nicht genug iſt. Krafft des 7. Art. diſes Tituls. Wo die Bezahlung und gerichtliche Hinterlegung für eins gehalten werden; Dann es wird der einſtehende Befreundte völlig frey, wann er nachdem der Käuffer das Geld nicht angenommen, ſolches bey Gericht vorgezehlt und hinterlegt hat, gleichwie in Gegenſpihl, wann der Käuffer bereit wäre das Geld anzunemmen, der Befreundte aber wieder deſſen Willen ſolches hinterlegete, nicht genug thäte, noch auch die Gefahr dem Käuffer überſchiebete, welches ja abſonderlich zu beobachten iſt, weilen die Gefahr einer depoſitirten Sach jenen trifft, welcher nicht gethan hat, was er ſchuldig geweſen. Gar ſchon Reinking cit. quæſt. 6. n. 472. Meichn fol. 3. deciſ. cameral. fol. 52. Es iſt doch nöthig, daß die Depoſition völlig geſchehe, nicht allein des Kauff-Schillings biß auf den letzten Haller, ſondern auch des Leuth-Kauffs, der Fertigungs-Köſten für die Brieff, ſchafften und anderer nothwendigen Köſten, wovon wir in vorhergehenden geredt haben, und beym 8. Art. reden werden: Die Urſach iſt, weilen, gleichwie die Bezahlung ohne diſer Poſten nicht genug iſt, alſo auch die Depoſition nicht, welche an ſtatt der Bezahlung iſt.

Es iſt aber ein groſſer Mißbrauch bey 35.
einigen, will nicht ſagen, niederen, ſondern auch höhern Gerichtern, daß wegen einer jedwederen der Partheyen Wiederſpruch gleich die Sach zu deponiren befelcht werde, zu dem Ende, damit ihnen die Gerichts-Sportlen zugehen, welche Krafft des 2. Articul 3. Tituls Lib. 1. der Lands- und Pollicey-Ordnung von 50. biß 100. fl. auf 1, von 100. biß auf 500. fl. 2. von 500. biß auf 1000. fl. auf 3. und wann das Depoſitum 1000. fl. überſteigt, auf 6. fl ſich erſtrecken; Dann in einigen Orten, wie wir ſelbſten erfahren haben, thun ſie wider diſe klare Verordnung für jeden Gulden einen Kreitzer begehren, und alſo für 1000. fl. 16. fl. und 40. kr. welches ein aus denen bekannten Gerichts-Exceſſen iſt.

Hernach iſt nöthig, daß die Gelder 36.
deponirt werden in bedungenen Sorten, oder wann nicht bedungen wurden, in gut gangbaren gerechten Sorten, aus Urſach, weilen die Depoſition auf eben jene Weiß geſchehen muß, wie die Bezahlung ſelbſten, die Bezahlung aber muß beſagter maſſen entweders in denen bedungenen Geld-Sorten, oder ſonſten in guten gangbaren und gerechten Müntzen geſchehen, alſo auch die Hinterlegung.

Es muß aber der fremde Käuffer citirt 37.
werden, der die Bezahlung anzunemmen geweigert hat, weilen das beſchehne Depoſitum, wann der Gegentheil nicht citirt worden, nichts würcket. Pegius vom Ver-

Verkauff. Lib. 2. cap. 29. Caſſanæ in conſ. Burg. §. 1. n. 9. Tyraquell §. 8. Gloſſa 3. & ult. n. 3.

38. Was iſt aber Rechtens, wann man vor den Richter nicht kommen kan? Antwort, daß auch das Geld in denen Kirchen depoſitirt werden könne, Krafft des L. acceptam 19. Cod. de uſuris. Oder bey einem Notario, und anderen ehrlichen Männern, Krafft des L. fin. Cod. de his, qui per med. jud. non appell. Ant. Faber in Cod. de pign. act. defin. 6. ferè per totum.

39. Man wird aber Fragen, wann der einſtehende Befreundte, vor Ausgang des Stritts, das depoſitirte Geld zuruck nimmt, ob er anſcheine, daß er vom Einſtand abgewichen ſeye, oder ob ihme noch frey ſtehe, nach Ausgang des Stritt das pare Geld aufs neue anzubietten? Wir antworten, es ſtehe zwar dem Deponenten allzeit frey, das von ihme depoſitirte Geld wider zuruck zunemmen, weilen jener, für welchen es depoſitirt worden, vor Annemmung deſſelben kein Recht über das depoſitirte Geld erworben hat, daß er aber darfür gehalten werden ſolle, er habe ſich durch Zurucknemmung des Gelds des Einſtands begeben, daß können wir nicht ſagen, obwohlen ſolches zubehaupten anſcheinet Reinking loc. cit. quæſt. 6. n. 481. Pegius von vorbehaltenen Wiederkäuffen. Cap. 17. Verſ. wann der Verkäuffer. Die Urſach iſt, weilen die Verzicht ſeines Rechts eine Gattung der Schanckung iſt, eine Schanckung aber wird niemahlen præſumirt, ſo lang man etwas anderes conjecturiren kan, hier aber kan man muthmaſſen, daß er das Geld wehrenden Stritt, welche meiſtens unſterblich gemacht werden, nicht habe wollen feyrend und unnutzlich liegen, den Stritt aber auf keine Weiß verlaſſen, das Vertrauen ſetzend, daß er nach glücklichen Ausgang noch Platz habe den Käuffer mit paren Geld befriedigen zu können. Iſt alſo zu ſagen, daß der Befreundte, der das depoſitirte Geld wieder zu ſich nimmt, das Beneficium, welches er durch die Depoſition erworben hat, zwar verliehrt, weilen das Anbott und Depoſition, welche nicht dauret, erachtet wird, als wann ſie niemahlen geſchehen wäre: Wann er aber bereit iſt, den Stritt fortzuſetzen, ſo kan er ja nicht præſumirt werden, daß er an den Fremden beſchehnen Verkauff approbiren wolle, daß alſo die Zurucknemmung des Gelds zwar das Depoſitum aufhebe, nicht aber den Kauff beſtättiget.

40. Bey diſem Art. iſt das letzte, daß, wann ein Lehen- oder Stifft-Guth verkaufft worden, der einſtehende Befreundte den fremden Käuffer auch wegen des Laudemii oder Relevii Schad-loß halten müſſe, weilen das Laudemius oder relevium ein Theil des Contracts iſt, wann es ſchon kein Theil des Kauff-Schillings iſt, Tyraquell de retract. §. 29. Gloſſa 4. n. 5. Und dem Käuffer das Recht das Laudemium wieder zuerhalten alſo zuſtehet, wann ſchon ſolches der Verkäuffer aus guten Willen und purer Freygebigkeit nachgeſehen hat: Die Urſach iſt, weilen niemand aus des anderen Gnad, oder Guthat ihme mit deſſen Schaden einen Nutzen ſuchen muß. Und diſes iſt für ſich ſelbſten klar genug.

Jenes aber hat eine gröſſere Beſchwerde, ob nicht bey dem Einſtand ein dopple- 41.
tes Laudemium oder Relevium bezahlt werden müſſe? Die Urſach iſt, weilen in dem 21. Articul 22. Titul der Land-Recht ausdrucklich verordnet wird, wann zwey unter ihnen ein Stifft-Guth verkauffen oder ſonſt veräuſſeren, daß dem Grund-Herrn, der den Conſens giebt, das Laudemium bezahlt werden müſſe, ob gleich der Contract wieder zuruck gienge. Aber es ſcheinet, daß durch den Einſtand der Contract dem Käuffer zuruck gehe, und alſo dem Einſtehende obliege, daß er nicht allein dem Käuffer das bezahlte Laudemium zuruck ſtellen, ſondern auch in ſeinen Nahmen ein neues und alſo ein doppletes bezahlen müſſe: Diſes aber ſcheinet uns nicht recht zu ſeyn, aus der ſchon oben zwey mahlen wiederholten Urſach, weilen der Einſtand kein Aufhebung des Contracts, ſondern gleichſam des Contracts und all ſeiner Qualitäten eine Uberſchiebung iſt von des Käuffers Perſohn, auf die Perſohn des Einſtehenden, und alſo der Einſtand allzeit die verbleibende Giltigkeit, und Böſte des Contracts ſupponirt, aus einem eintzigen Contract aber kan ein doppletes Laudemium nicht entſpringen, und iſt ein allgemeine Regul, daß der einſtehende Befreundte über jenes, was der fremde Käuffer würcklich bezahlt hat, nicht gehalten ſeye, alſo daß auch das unter dem Käuffer und Verkäuffer getroffene Pactum nicht giltig iſt, daß in Fall, man einſtehet, die Sach theuerer verkaufft, und der weitere Werth zwiſchen dem Käuffer und Verkäuffer zugleich zuvertheilen ſeyn ſolle. Reinking de retract. quæſt. 5. 85. Wir haben oben geſagt, daß der Einſtand des Grund-Herrn bey Lehen- oder Stifft-Güthern favorabler als der Befreundten ſeye, wovon doch im 15. Art. mit ſeinen Unterſchieden das mehrere folgen wird: Aber es wurde gar abſurd ſeyn, wann wir ſa- 42.
gen wolten, daß der Käuffer eines Stiffts-Guths, der einſtehende Befreundte, und villeicht der dritt- oder vierte Befreundte, der

der allzeit neuerlich einſtehet, die Laudemia bezahlen müſſe: Obwohlen ſehr vile Authores diſſfalls das Wiederſpihl halten. Als Molerus lib. 4. ſemeſt. cap. 3. Ziegler ad praxin Calvul. §. nobiles concluſ. 1. n. 280. cum ſeqq. clarus in §. emphyteut. quæſt. 205. Caſſanæus in conſuet. Burg. tit de retract. §. 9. Gloſſa 1.

43. Man wird ſagen, daß D. Reinking, und andere Authores, welche die zweyfache Laudemia nicht zulaſſen, ſich auf diſe Urſach ſteiffen, daß inner Jahr und Tag kein doppletes Laudemium Statt finde, wann ſchon beym Lehen- oder Stifft-Guth der Beſitzer dopplet verändert wird, wie da lehret Schraderus de feudis part. 6. cap. 3. n. 26. ſeqq. Weilen jedoch diſes in unſern Vatter-Land notoriſch nicht obſervirt wird, weilen bey Lehen- und Stifft-Güthern ſovil Laudemia und Relevia bezogen werden, ſovil Veränderungen an Seiten der Vaſallen, oder Bauern ſich zutragen. So antworten wir; diſes ſeye wahr, weilen wir ſelbſten erfahren haben, daß von einem Pfleger für die unter ſeiner Jurisdiction in zeitlichen Sachen unterworffene Kirchen für 3. Veränderungen, ſo ſich in einem Jahr zugetragen haben, drey Laudemia unſerer Meynung nach billig und nicht unrecht bezogen worden, weilen unſere Land-Recht allein auf die Abänderung der Beſitzer ſehen, jedoch iſt diſes die Urſach nicht, daß wir bey dem Einſtand-Recht nur ein einfaches Laudemium zulaſſen, ſondern hauptſächlich diſe, weilen der mit dem fremden Käuffer getroffene Contract ipſo jure auf den Einſtehenden übergehet, und der Einſtehende nichts anderes thut, als daß er, was zuvor gehandlet, verſprochen, und bezahlt worden, oder noch bezahlt werden muß, erfülle, und die Sach mit allen ſeinen Qualitäten, und Conditionen, nach bezahlten Kauff-Schilling an ſich ziehe. Leſe den Tyraq. §. 29. Gloſſa 3. n. 4. & 5. Gomez ad LL. tauri L. 70. cum ſeqq. n. 30. Ziegler loc. cit. n. 254. Reinking quæſt. 6. n. 378. & ſeqq.

Der ſibende Articul.

Ob dann der fremde Käuffer zu Bezahlung der Käuff-Summen, gar oder zum Theil, Ziehl und Friſten hätte, die ſoll der Freund, ſo in den Kauff ſtehet, ſamt aller anderer Gerechtigkeit, ſo der Kauff mitbringt, gleichwie der Käuffer haben.

Summaria.

1. Wann beym Verkauff Friſten mit dem *intereſſe*, oder andere *Conditiones* gemacht worden, ob ſolche vom Einſtehenden müſſen *præſtirt* werden?
2. Was Rechtens, wann die *Conditiones* nicht alſogleich dem *Contract* einflieſſen, ſondern erſt nach der Hand darzukommen? Und was genennt werde, alſogleich geſchehen zu ſeyn?
3. Der Verkauff übergehet auf den Einſtehenden mit allem Recht, mit allen *Actionibus activis & paſſivis*?
4. Was zu thun, wann der Verkäuffer den Freund nicht zulaſſen will, weilen er ein Zancker iſt?
5. Ob jenes, was von einem Verſchwenderiſchen, oder eines Falliments Verdächtigen der *Caution* halber geſagt worden, nicht auch zuverſtehen ſeye von einem Zancker und Stritt-liebenden Mann?

1. In diſem Art. wird kürtzlich wiederhollet, was wir ſchon offt in vorgehenden Art. geſagt haben, daß nehmlich der einſtehende Befreundte in die Fuß-Stapffen und Recht des erſten Käuffers mit allen Conditionen, Friſten, und anderen Beſchwerden, auch Commoditäten eintrette; Wann alſo die Contrahenten wegen Bezahlung des Werts auf Zeit und Ziehl bedungen haben, alsdann bedient ſich auch der Einſtehende der Zeit und Ziehl, und muß die Zahl Zeit dem Einſtehenden wie dem erſten Käuffer geſtattet werden. Berlich part. 2. concluſ. 41. n. 28. Hartm. Piſtor. obſ. 17. n. 3. & ſeqq. Es mögen die Friſten mit- oder ohne Intereſſe gemacht worden ſeyn. Die Urſach iſt klar, weilen durch das Einſtand-Recht der Verkauffs-Contract nicht aufgehoben, ſondern auf den Befreundten überſchoben wird, er bedient ſich alſo des Käuffers-Recht, indeſſen Stell er eintritt. Eben diſes iſt auch zu ſagen von anderen dem Verkauff beygeruckten Conditionen. Tyraquell tract. de retract. §. 1. Gloſſa 18. n. 32. & ſeqq. Reinking dict. quæſt. 6. n. 27. Wann alſo der Verkauff alſo geſchehen, daß der Verkäuffer die Sach in gewiſſer Zeit, nach erlegten Kauff-Schilling, wieder auslöſchen können, diſe Con-

dition

dition muß auch der Befreundte halten, Reinking. de retract. quæſt. 5. n. 13. Weilen das Pactum des Wiederkauffs gleichſam ein Theil des Kauff-Schillings iſt, und dem Verkanff anklebet, alſo, daß eines ohne das andere nicht ſtehen kan; Dahero gantz billig der Einſtehende, der in die Stell des Käuffers einſtehet, diſe Condition halten und erfüllen muß, wohl wiſſend, daß der Contract mit allen Conditionen, Qualitäten, Beſchwehrden, und Nutzen auf ihme übergehe. L. ſi convenerit. §. 2. ff. de pign. act. L. & poſt. §. fin. ff. famil. hercif.

2. Wann nur dergleichen Conditionen alſo gleich und nicht erſt nach der Hand dem Verkauff eingefloſſen. Reinking. loc. cit. quæſt. 5. n. 26. & ſeqq. Sie werden aber erachtet, daß ſie alſo gleich dem Contract einflieſſen, nicht wann etwas in einem Augenblick geſchieht, ſondern ehe man zu einem andern Geſchäfft ſchreittet. Und deſſen iſt die Urſach, weilen, nachdeme einmahl der Verkauff giltig, der nächſte Befreundte ſchon das erworbene Einſtand-Recht hat, dahero kan zu deſſen Præjudiz das nach der Hand beygeruckte Pactum nicht giltig ſeyn. L. ſi unus. §. ante omnia. ff. de pactis. Und es ſcheinet, daß eben diſes unſer Art. ſagen wolle, in denen Worten: daß der Befreundte neben den gemachten Friſten auch auf andere Kauffs-Geding verbunden, ſo der Kauff mitbringt: Die nach der Hand beyruckende Pacta aber bringt der Kauff nicht mit ſich, hangen auch von ſelben nicht ab, bewircken auch keine Action oder Contract aus, weilen præſupponirt wird, daß der Contract ſchon giltig geweſen, ehe ein ſolches Pactum beygeruckt worden. Berlich. part. 2. concluſ. 41. n. 18.

3. Was die Zihl-Friſten, und dem Verkauff beygeruckte Conditiones betrifft, ſetzt unſer Art. auch bey, daß der vom fremden Käuffer geſchloßne Kauff auf den Befreundten mit all anderer Gerechtigkeit übergehe. Welches alſo zu verſtehen iſt, daß der durch den Einſtand auf den Befreundten übergangene Verkauff auch alle Recht, und alle Actionen, ſie mögen activæ oder paſſivæ ſeyn, oder wegen der verkaufften Sach wider den Verkäuffer oder jedwederen Dritten zu ſtehen, von der Perſohn des Käuffers in die Perſohn des einſtehenden Befreundten übergehen, alſo, daß ſich der einſtehende Befreundte eben jener Actionen, deren ſich der Käuffer wider den Verkäuffer oder jedweder anderen hätte bedienen können, bedienen kan; Gleichwie er gleichfalls in Gegenſpihl dem Verkäuffer verbunden iſt, auf ſolche Weiß, wie der Käuffer Krafft des Contracts dem Verkäuffer verbunden geweſen, weilen, wie wir kurtz zuvor geſagt haben, durch das Einſtand-Recht der vorige Contract nicht umgeſtoſſen wird, ſondern allein vom fremden Käuffer in den Befreundten übergehet. Berlich. part. 2. concluſ. 60. n. 36.

Wir haben zuvor geſagt, und iſt wahr, daß, wann eine Sach verkaufft worden, mit der Condition, daß ſolche der Verkauffer inner gewiſſen Zeit wieder an ſich löſen könne, der einſtehende Befreundte um ſolch beygeſetztes Pactum gehalten ſeye.

Was iſt aber Rechtens, wann der Verkäuffer dem einſtehenden Befreundten nicht zulaſſen will, villeicht darumen, weilen er die verkauffte Sach inner der bedungenen Wiederloſungs-Zeit ſo leicht von ihme als einem denen Stritt-Händlen ergebnen, mächtigen, und unruhigen Menſchen nicht mehr bekommen kan, wie vom fremden Käuffer, der ein ehrlicher und Stritt fliehender Mann iſt? Und Tyraqnell. loc. cit. de retract. §. 1. Gloſſ. 18. n. 41. vermeynt, der Verkäuffer ſeye nicht anzuhören, weil er hat wiſſen müſſen, daß der mit dem Fremden getroffne Verkauff auf den Befreundten überfallen könne. 4.

Von einem verſchwenderiſchen, übel hauſſenden und eines Falliments verdächtigen Befreundten haben wir oben geredt, daß bey bedungenen Bezahlungs-Friſten billig durch Bürgen oder Pfand ein Caution begehrt werden könne, ob nicht diſes auch in vorgeſetzten Caſu eines ſtrittigen, mächtigen Griblers billig begehrt werden könne, laſſen wir der Ermeßigung des Leſers, ſonderheitlich des Richters über. 5.

Endlich ſolle der geneigte Leſer zu diſem Art. wiederholen, was wir über den 2. Art. geſagt haben, daß der Käuffer, nachdeme der Befreundte eingeſtanden, nicht mehr verbunden ſeye, ſondern es muß der Verkäuffer die Bezahlung auf Zihl und Zeit vom Einſtehenden begehren, welches dem vorgehenden Art. conform iſt, welcher dem einſtehenden Befreundten den Contract zu erfüllen die Schuldigkeit ausbürdet.

Der achte Articul.

ES ſoll auch der Käuffer in obbeſetzter Zeit darinnen ihme, wie gemeldet, die nächſten Freund in den Kauff ſtehen mögen, nichts bauen,

bauen, einigen Zinnß, oder Gült, ſo auf dem verkaufften Stuck liegt, nicht ablöſen, noch das erkauffte Guth, weiter verkauffen, verſetzen verpfänden, verſchreiben, oder zu Erb-Recht oder Leib-Geding verlaſſen, oder verſtifften, noch auch in den zu gehörigen Wälden, einigen nahmhafften Holtz-Schlag thun, oder ſonſt auf einige andere Weiß und Weeg etwas dergleichen fürnehmen, dardurch das Guth dem Einſteher zu Gefahr und Schaden, wider Gebühr und Recht beſchwehrt, oder geſchmählert wurde. Wo aber dergleichen beſchehe, ſoll es von Rechts wegen unkräfftig ſeyn, und den Einſteher in nichten binden, ihme auch der Schaden, da einer am Guth durch den Käuffer gefährlicher Weiß beſchehen, von demſelben Käuffer erſtattet werden. Doch wofern an dem verkaufften Stuck ein ſolcher Mangel oder Baufälligkeit wäre, die von Noth wegen gewendet, und gebeſſert werden müſſe, alſo daß dieſelbig Beſſerung ohne Schaden und Gefährlichkeit nicht länger Verzug leyden möchte, demſelben Schaden fürzukommen, ſoll und mag der Kauffer in der geſetzten Zeit, was die Nothdurfft erfordert, nach der Werck-Leuth Erkanntnuß, und Ermeßigung, die Baufälligkeit werden, welchen Bau-Koſten, auch der Freund, ſo in den Kauff ſtehet, auf erbahre Rechnung wiederlegen ſolle. Ein gleiche Meynung ſoll es auch haben mit nothwendiger Anbauung und Beſaamung der Felder, und dergleichen Grund-Stuck, dann man ſolchen Bau-Koſten auf gebührliche Rechnung ebenfalls zu erſtatten ſchuldig.

Summaria.

1. In diſem Art. ſeynd zwey *Caſus* begriffen?
2. Der Kauffer muß vom Bauen, und *Repariren* abſtehen, auſſer es wäre eine Noth verhanden?
3. Welche werden die nothwendige Köſten genennt?
4. Die nothwendige Köſten kan auch ein Beſitzer böſen Glaubens ja auch ein Rauber abziehen?
5. Damit man ſicher gehe, ob genug ſeye, wann die Werck-Leuth die Nothdurfft zu *repariren* erkennen, oder ob der Richter die Sach unterſuchen müſſe?
6. Ob auch der Käuffer die nutzliche Köſten begehren könne?
7. Ob der Käuffer, wanns gelegentlich geſchehen kan, die Verbeſſerung wegnehmen könne?
8. Was Rechtens, wann der Einſteher dem Käuffer auf den Werth für die Beſſerung bezahlen will?
9. Wie ſolche Beſſerung zu ſchätzen ſeye?
10. Ob der Kauffer den Schaden erſetzen müſſe, wann er die ſchadhaffte Sach nicht zeitlich *repariren* laſſen?
11. Ob diſe nothwendige Köſten mit denen Früchten *compenſirt* werden können?
12. Was Rechtens wann die nothwendige Beſſerung ohnverſehens zu Grund gegangen?
13. Was zu thun, wann der Käuffer 100. fl. verwendet, hierdurch aber die Sach um 200. fl. verbeſſert hat?
14. Ob dem Käuffer erlaubt ſeye, unter der Einſtands-Zeit die Zinnß und Renten zu veräuſſeren, oder abzulöſen?
15. Ob diſes auch von denen verfallnen Zinnßen zu verſtehen ſeye?
16. *Item* was für Zinnß, entweders die nach verkaufften Grund man ſchuldig iſt, oder aus dem Grund bezahlt werden müſſen?
17. Ob jenes, was von verbottner Veräuſſerung der jährlichen Zinnßen verordnet worden, aus gleicher Urſach auch auf andere Recht, und *Actiones* erſtreckt werden könne?
18. Ob der Käuffer, nachdeme ihme die Einantwortung geſchehen, inner der Einſtands-Zeit über die Sach unwiederrufflicher Herr werde?
19. Wann unter der Einſtands-Zeit die Sach weiters verkaufft wird, ob ſolcher Verkauff nichtig und ungiltig ſeye?
20. Wie ſolcher nichtig ſeyn könne, wo doch der Käuffer der wahrhaffte Herr geweſen?
21. Wann die Sach inner der Einſtands-Zeit zu Grund gangen, wer muß den Schaden büſſen, der erſte oder der andere Käuffer?
22. Ob die 2te oder weitere Verkauffung allein zu *Favor* des Einſtehers zernichtet werde, oder wegen einem andern Abſehen?
23. Ob jenes, was von weiterer Verkauffung hier geſagt worden, auch auf andere *Contract* könne erſtreckt werden?
24. Ob auch die Verpfändung und Ver*hypothe*cirung verbotten ſeye?
25. *Item* die Lehen-Verleihung, oder Verſtifftung?
26. Was iſt aber von der Vermuthung zu ſagen?
27. Ob nicht wenigiſtens durch den Einſteher die Vermuthung aufgehoben werde?
28. Ob währender Einſtands-Zeit dem Käuffer verbotten ſeye, im kaufften Guth Holtz zu ſchlagen?
29. Was zu thun, wann kein groſer Schlag geſchicht? ſondern nur zur Hauß-Nothdurfft
30. Es iſt auch nicht erlaubt, unter der Einſtands-Zeit neue *Servituten* dem Grund aufzubürden, noch deſſen Geſtalt abzuändern?
31. Und wann diſes geſchieht, obwohlen nicht aus Boßheit, ſondern allein *culpoſe*, ſo kan man den Schaden und das *Intereſſe* ſuchen?
32. Die Auslagen zum Acker-Bau, und Sammlung der Früchten müſſen erſetzt werden?
33. Es kan auch der Käuffer ſolche eigenmächtig abziehen?

1. Diſer Art. iſt aus der Lands-Ordnung de Anno 1553. lib. 3. art. 5. genommen worden. Wo nur zwey Caſus enthalten ſeynd: Der erſte iſt, daß der fremde Käuffer wehrender Einſtands-Zeit die nothwendige Gebäu zu unterlaſſen: Und andertens, daß er einigen Zinnß, oder Gült, ſo auf dem verkaufften Stuck liegt, nicht ablöſen könne. Welch beyde Caſus auch in der Uberſchrifft diſes Art. allein begriffen ſeynd, obwohlen der vernünfftigiſte Geſatz-Geber in dem Art. ſelbſt auf die Erinnerungen ſeiner Räth noch mehr andere Caſus geſetzt hat, welches Zweiffels ohne von darumen geſchehen iſt, weilen die Ausleger in diſer Einſtand-Rechts-Materi über die Frag, welche aus denen nothwendigen, nutzlichen, und freywilligen Auslagen ꝛc. zuerſetzen ſeyen, oder nicht, nicht einig ſeynd; Wir werden in denen Schrancken unſers Art. verbleiben, und werden von jeden darin enthaltenen Caſu kürtzlich etwas anführen.

2. Es muß alſo erſtlich der Käuffer von unnothwendigen Gebäuen und Reparationen ſich enthalten: Mit Fleiß redet der Art. der alt und neuen Verordnung von unnöthigen Gebäuen und Reparationen, dann die nothwendie zu Unterhaltung der Sach gemachte Auslagen vermehren den Werth L. in Summa 6. Cod. de pign. L. ſi neceſſaria 8. ff. de pign. L. impenſæ
3. 79. ff. de V. S. Es werden aber jene nothwendige Köſten genennet, welche gemacht worden, damit die Sach erhalten werde. L. 5. 6. & 7. qui pot. in pign. Novell. 79. §. his conſequens L. impenſæ ff. de impenſ. in rem dot. fact. oder, wie der Ulpianus in dict. L. impenſæ 14. ſagt, welche nothwendig ausgelegt werden müſſen, oder wie Paulus in cit. L. impenſæ 79. auslegt, welche, wann ſie nicht wären ausgelegt worden, die Sach entweders zu Grund gangen, oder ſchlechter worden wäre.

4. Dahero, weilen durch diſe Köſten die Sach erhalten wird, werden ſolche allzeit abgezogen, es mag einer böſen oder guten Glaubens-Beſitzer ſeyn, der ſolche ausgelegt hat, weilen ſolche auch einem Rauber bezahlt werden müſſen, wie wir oben gemelt haben, und ſchön ausführt Reinking cit. quæſt. 6. n. 386. cum ſeqq. Wann ſie nur daurhafft ſeynd, dann wann ſie nur auf des Beſitzers Commodität und Nutzen angeſehen, für die Zeit, wo er Beſitzer iſt, ſo werden ſie nicht abgezogen, ſondern mit denen Früchten compenſirt. Reinking. loc. cit. n. 392. & ſeqq.

5. Und ob ſchon der Käuffer am ſicheriſten gehet, wann er in dem verkaufften Guth einen ſolchen Mangel findet, der von Noth wegen gewendet, und gebeſſert werden muß, alſo daß ohne Gefahr und Schaden der Bau nicht zuverſchieben, daß er vor den Richter gehe, und mit deſſen Vorwiſſen und Authorität die Reparation anfange, wie Menoch. de arbitr. Jud. Caſu 215. n. 4. & ſeqq. & de remed. recup. poſſeſſ. remed. 15. n. 513. hierüber ſchon und weitläuffig ſchreibet. So iſt doch die Authorität des Richters Krafft unſer Art. (obwohlen der 5. Art. der Lands-Ordnung de Anno 1553. das Widerſpihl in ſich enthaltet) ſo nothwendig nicht, ſondern iſt genug die Erkanntnuß der Werck-Leuth, welchen wann der Käuffer nachgefolgt hat, ſo kan er billig von Befreundten begehren, was er hierüber ohne Exceſs zu Unterhaltung des Guths ausgelegt hat.

Er muß doch über die Auslagen eine Rechnung machen, und weilen ſolche Auslagen, wie oben geſagt worden, den Kauff-Schilling vermehren, der Käuffer aber beſagter maſſen dem Befreundten das Guth abzutretten nicht ſchuldig iſt, biß der Kauff-Schilling auf den letzten Heller bezahlt worden iſt, ſo folget, daß der Käuffer wegen ſolchen Auslagen das Retentions-Recht habe, ſo lang, biß ſolche Auslagen mit dem Kauff Schilling völlig erlegt worden ſeynd.

Was iſt aber zu ſagen, wann der 6.
Käuffer wehrender Zeit des Einſtands wider das Verbott diſes Art. in der erkaufften Sach nutzliche Auslagen verwendet hat? Dem gemeinen Recht nach iſt der gemeinere Sentenz, daß auch die nutzliche Auslagen, ſo in die Sach verwendet worden, und ſolche beſſer gemacht haben, müſſen erſetzt werden. Caſſanæ. loc. cit. Tit. de retractu. §. 1. n. 1. Tholoſan in ſyntag. Jur. lib. 26. cap. 21. n. 5. Gail. 2. obſ. 19. n. 9. So will doch das Wiederſpihl, daß dem Käuffer der Abzug der nutzlichen Auslagen nicht zu geſtatten ſeye, behaubten Tyraquell. de retract. convent. §. 7. Gloſſ. 1. n. 5. wo er ſagt, diſes werde würcklich jetziger Zeit beobachtet, und Nicol Boërius deciſ. Burdeg. 47. n. 8. & n. 10. Wo er über die Gewohnheit einiger Orten in Franckreich Zeugnuß giebt Berlich. part. 2. concluſ. 41. Reinking loc. cit. n. 403. Wo man wird ſchöne Urſachen finden, und diſen Sentenz thun unſere Bayriſche Statuten nicht zwar ausdrucklich, wie D. Balthaſar ſagt, ſonder ſtillſchweigend unſerer Meynung nach approbirn; Weilen ſie allein die nothwendige Köſten, welche auf der Werck-Leuth Erkantnuß wegen der keinen Verſchub leidenden Nothwendigkeit gemacht worden, approbirn, die übrige aber alle verwerffen, ſo folgt klar, daß

daß auf die nutzliche Auslagen kein Reflexion zu machen ſeye.

Man wird ſagen, es ſeye ungerecht, daß der Befreundte mit des Käuffers Schaden ſolle bereicht werden: Wir Antworten erſtlich, daß der Käuffer gewußt, oder wiſſen müſſen, daß in denen Orten, wo das Einſtand-Recht im Schwung gehet, inner gewiſſer Zeit das Einſtand-Recht zu ſtehe, der Käuffer aber, der von des Guths Beſchwerde weißt, hat nur eine Action wegen des Kauff-Schillings, wo weder Stipulatio duplæ noch die Melioration Platz hat. L. fin. §. emptor. Cod. commun. de legat.

7. Andertens Antworten wir, daß obwohlen der Käuffer wegen denen nutzlichen Auslagen weder die Action noch die Retentions-Exception hat, er doch ſolche aufheben und mit ſich nemmen könne, wann ſolches füglich und ohne Abbruch der Sach geſchehen kan. L. utiles. ff. de petit. hæred. L. in fundo. L. Julianus. ff. de rei vindi. L. Domum Cod. eod. L. pro voluptuariis ff. de impenſ. in rem dot. fact.

8. Wann nicht der Befreundte barath ſtehet, ſo vil dem Käuffer zu bezahlen, als vil der Käuffer Nutzen aus denen weggenommen Beſſerungen empfangen tuht. L. in fundo. ff. de rei vind. L. idemque ff. mandati.

9. Doch alſo, welches eins iſt, daß dergleichen Auslagen geſchätzt werden müſſen nach den Werth, in welchen ſie, nachdeme ſie vom Guth weggenommen worden, geſchätzt werden, nnd nicht im dem Werth, wie ſie können geſchätzt werden, da ſie noch mit den Guth vereinbahrt ſeynd. Tyraquell loc. cit. §. 7. Gloſſ. 8. n. 6. Dann es iſt an ſich ſelbſten klar, daß die Beſſerungen durch die Abſönderung und Wegnemmung ſchlechter werden, alſo daß ſolche weder der Käuffer noch der Befreundte wird brauchen können, oder wenigiſt mit ſchlechten Nutzen, und dahero muß die Schätzung nicht nach den Werth, dann ſie noch beym Guth ſeynd, ſonder nach dem Werth, wann ſie ſeparirt worden, geſchehen; Dann gleichwie, wie zum Gegenſpill allegirt worden iſt, der Einſteher mit des Käuffers Schaden ſich nicht bereichen kan, alſo auch wehrenden Einſtands-Zeit kan dem Einſteher ſeyn Recht nicht ſchlechter gemacht werden.

10. Eine andere Frag iſt, wann die verkauffte Sach alſo ſchadhafft und ruinos iſt, daß, wann ſie nicht reparirt wird, ſie gäntzlich zerfalle, und zu Grund gehe, ob der Käuffer inner der Einſtands-Zeit zum repariren gehalten ſeye, und wann er nicht reparirt, um den erfolgten Schaden ſtehen müſſe? Carolus Molinæ. ad conſult. Pariſ. tit 1. Gloſſ. 8. n. 57. unterſucht diſe Frag, wohin wir den Leſer anweiſen: Wir ſagen in Krafft unſers Art. der Käuffer ſeye ſchuldig, die Sach in Statu quo zu erhalten, biß die Einſtand-Zeit verſtreicht, weilen der Art. mit befelchlichen Worten redet. Daß der Käuffer dem Schaden für zu kommen, in der geſetzten Zeit ſoll und mög, was die Nothdurfft erfordert, nach der Werck-Leuth Erkantnuß die Bau-Fälligkeit wenden. Mercke das Wort (ſoll) dann gleichwie der einſtehende Befreundte ſchuldig iſt, der gleichen nothwendige Köſten auf den Heller zu erſetzen, alſo daß der Käuffer die Action und das Retentions-Recht hat, weil er weißt, daß die Reparation entwederers zu ſeinen Nutzen gereiche, oder daß er vom Einſteher die Köſten alle wieder erhalten werde. Und zwar diſe noth- 11.
wendige Köſten, welche zu Erhaltung der Sach verwendet worden, ſeynd alſo Privilegirt, daß ſie mit denen Früchten nicht compenſirt werden, wann ſie nur daurhafft ſeynd. Tyraquell cit. §. 7. Gloſſ. 1. n.
4. Wann ſie ſchon vor dem Einſtand ohne 12.
Schuld des Käuffers unverſehens zu Grund gangen. Tyraquell. loc. cit. n. 10.

Obwohlen in dem Fall, da der Käuf- 13.
fer um die Sach zu erhalten, nothwendig 100. fl. zum Exempel aufgelegt hat, und die Sach hierdurch um 200. fl. verbeſſert worden iſt, ſo iſt man doch dem Käuffer mehr ruck zugeben nit ſchuldig als 100 fl. aus Urſach, weil er muß Schad-loß gehalten werden, nicht aber vom Einſteher einen Gewinn ſuchen, weilen ſonſten, wie geſagt worden, um die nutzliche Köſten, abſonderlich wann ſie nicht können weggenommen werden, dem Käuffer kein Action zu ſtehet. Tyraquell. loc. cit. n. 8.

Der Zweyte Caſus unſers Art. iſt, 14.
daß der Käuffer währender Einſtands Zeit die jahrliche Zinnß, oder Gült, ſo auf dem verkäufften Stuck liegt, nicht ablöſen ſolle. Aus welchem erhellet, daß dem fremden Käuffer inner der Einſtands-Zeit nicht allein all weiterer Contract, ſo wegen der erkäufften Sach geſchloſſen werden könnten, ſonderen auch alle Veräuſſerung verbotten ſeye, Krafft der Regul, quod Diſtractus ejusdem Naturæ ſit; cujus eſt Contractus: Gleichwie nun dem Käuffer nicht erlaubt iſt, inner der Einſtands-Zeit die kauffte-Sach mit neuerlich jährlichen Gülten zu beſchwehren, alſo iſt ihme auch nicht erlaubt, ſolche vom Grund abzulöſen, wann nicht villeicht von ſchon verfallenen jährliche Renten die Red iſt, weilen er ſolche 15.
veräuſſeren, verſchencken, oder nachlaſſen kan nach ſeinen Gefallen; weilen die verfallene

 jähr-

jährliche Renten unter die Mobilien gerechnet werden, wie die vom Grund eingeheimſte Früchten. Gail. 2. obſer. 10. n. 3. Mynſ. 1. Obſer. 69. n. 13. bey denen Mobilien aber, wie oben geſagt worden, hat das Einſtand-Recht nicht Platz.

16. Wir reden hier von jährlichen Renten, welche dem Verkauff-Grund zugehen, und nicht von ſolchen Renten, welche aus dem Grund einem anderen müſſen præſtirt werden. Zum Exempel, ich hab vom Titio den Cornelianiſchen Grund gekaufft, in welchen der Nachbar Jährlich 10. fl. bezahlen muß, welche er 3. Jahr nicht bezahlt hat, diſe vertagte jährliche Renten nun habe ich mit dem Cornelianiſchen Grund kaufft; Gewiß der Befreundte des Titii, wann er ſchon Krafft des Einſtand-Rechts den Cornelianiſchen Grund von mir bekommen kan, ſo hat er doch wegen ſolchen verfallenen Renten, welche unter die Mobilien gezehlt werden, ſo wenig eine Action, als wenig wegen denen Früchten des Corneliſchen Grunds, welche zur Zeit des Verkauffs ſchon geſchnitten und eingeheimſt worden, wann ſolche ſchon mir zu gleich mit dem verkaufften Grund übergeben worden. Ein anderers iſt zu ſagen, wann die Früchten des Cornelianiſchen Grunds noch auf dem Grund ſtehen, weil ſie ſodann ein Theil des Grunds ſeynd, und mit dem Grund Krafft des Einſtand Rechts dem Befreundten zugehen. Leſe hierüber den Reinking. de retractu. quæſt. 3. n. 81. & ſeqq. iſt alſo unſer Art. allein vom Recht die Renten einziehen zu dürffen, und ſolche jährliche Einkünfften, welche noch nicht verfallen ſeynd, zu verſtehen, welche der Kauffer zu Præjudiz des einſtehenden Befreundten weder veräuſſeren, abtretten, ablöſen, noch nachlaſſen kan, ſonder muß die verkauffte Sach im Stand laſſen, in welchem ſie zur Zeit des erſten Verkauffs geweſen.

17. Und diſes, was wir jetzt wegen Veräuſſerung der jährlicher Penſionen geſagt haben, hat auch wegen gleicher Urſach bey anderen Rechten, ſowohl activis als paſſivis Actionibus Platz, zum Exempel, wann du ſetzeſt, der Cornelianiſche Grund habe das Recht tigni immittendi, oder eine andere Servitut in des Nachbarn Hauß; Der Käuffer kan zu Præjudiz des Einſtehers dergleichen Servitut weder umſonſten, noch um das Geld nachlaſſen, weilen das Abſehen unſers Bayriſchen Land-Rechts iſt, daß die Sach inner der Einſtands-Zeit mit allen ihren Qualitæten, Beſchwährden, Rechten und Gerechtigkeiten ohnverändert bleiben ſoll.

18. Man wird ſagen, daß der Kauffer nach beſchehener Tradition über die Sach Herr worden ſeye, warum ſoll er den Gewalt zu veräuſſeren nicht haben? wir antworten, inner der Einſtands-Zeit wird der Käuffer kein unwiderrufflicher Herr, weilen dem Einſteher die Actio zu ſtehet, die Sach an ſich zu ziehen: Iſt ſich alſo nicht zu verwunderen, wann dem Käuffer, der nur widerrufflicher Herr worden, der Gewalt zu veräuſſern nicht geſtattet wird.

Der dritte Caſus iſt, daß der Käuffer inner Jahr und Tag, oder inner 2. Jahren, ſo lang die Einſtands-Zeit dem Einſteher fürdauret, die Sach weiters nicht verkauffen könne, unter der Nullitæts pœn: Dann obwohlen wir frey bekennen, daß dem gemeinen Recht nach der Käuffer währender Einſtands-Zeit, die erkauffte Sach wieder einem anderen, wie er will, überlaſſen könne, weil er wahrhaffter Herr wird. Tyraquell de retract. §. 12. Gloſſ. 1. n. 1. alſo daß der weitere Käuffer die Herrſchafft erhaltet oder wenigiſt den Gewalt zu præſcribirn: So iſt doch nach unſern Statuten ein anderes zu ſagen, als welche den weitern Verkauff gäntzlich zernichten, Krafft der Worten: **Wo aber dergleichen beſchehe, ſoll es von Rechts wegen unkräfftig ſeyn.** Mercke die Wort, **von Rechts wegen.** Das iſt der Verkauff iſt an ſich ſelbſt ipſo jure ungiltig, und unkräfftig, und daher bewundere mich, daß D. Balthaſ. ad hunc Tit. reſol. 8. n. 11. ſich ſo blage, und des Art. ſo klare Wort anderſt auslege, als wann der zweyte Verkauff unter denen Contrahenten zwar gelte, nicht aber denen Befreundten am Einſtand-Recht præjudicirn könne, als wann gleichſam diſe beyde Puncten eins wären, **es ſoll von Rechts wegen unkräfftig ſeyn:** Oder er ſoll dem **Einſteher** unpræjudicirlich ſeyn, wo doch unter beyden ein handgreifflicher Unterſchied iſt; Und welcher Geſtalten können die zum andertenmahl Contrahirende ein ander verbunden ſeyn, wann, wie die Wort lauten, der zweyte und weitere Contract von Rechts wegen null und unkräfftig iſt? Es hindert auch nichts, daß 20.
der erſte Käuffer über die verkauffte Sach durch die ein Antwortung Herr worden, weilen das Dominium der erkaufften Sach nicht hat können verſchoben, oder in Lufft hangen bleiben, welches D. Balthaſ. ſonderheitlich negirt, dann wir ſelbſten laſſen zu, daß der Käuffer Herr worden, beſitzet alſo das Dominum in ſeiner Perſohn, und nicht in Lufft, diſes aber folgt nicht daraus, daß er deßwegen einen weitern Verkauff treffen könne; weilen er nur ein widerrufflicher Herr iſt, und der Veräuſſerungs-Gewalt bey der Nullitæts pœn ſo lang verſchoben iſt, biß die Einſtands-Zeit

verſtri-

verſtrichen iſt. Zu welcher Verordnung der geſcheidiſter Geſatz-Geber wahrſcheinlich von darumen veranlaßt worden, weilen aus der gleichen zerſchiedenen Verkauffungen die gröſte Stritt entſtehen können, deren wir ſchon einige oben bey dem 3. Art. angezogen haben, und mehrere erzehlet Tyraquell de retractu. §. 120. Gloſſ. 1. & 2. per totum. Welche alle durch diſe heilſamſte Verordnung, welche all weitere unter Einſtands-Zeit treffende Contract zernichtet, aufgehoben ſeynd; Dahero gantz billig dißfalls unter dem gemeinen Recht, und unter unſern Bayriſchen Statutten einen Unterſchied anſetzen.

21. Aus diſem nun folget, daß, wann die verkauffte Sach inner der Einſtands-Zeit zu Grund gangen, die Gefahr nicht des zweyten, oder weitern, ſonder des erſten Käuffers ſeye, weilen der zweyte oder weitere Contract von Rechts wegen nichtig, und alſo das Dominum bey dem erſten Käuffer verbliben iſt, die Sach aber gehet ſeinem Herrn zu Grund; Des D. Balthaſ. Meynung nach wäre ein anderes zu ſagen, oder die Giltigkeit des zweyten und weiteren Contracts zu laſſet, daß nehmlich die Gefahr des letzten Käuffers ſeye, auch wann die Tradition noch nicht geſchehen iſt, Krafft deſſen, was wir bey dem 1. Art. des 6. Tit. geſagt haben.

22. Wann man mit D. Balthaſ. ſagen will, daß die Zerrichtung des zweyten oder weitern Verkauffs nur zu Favor des Befreundten geſchehe, Krafft des Art. Wort: Soll den Einſteher nicht binden, aus welchen Worten erhellet, daß das Verbott weitern Verkäuffs unter der Einſtands-Zeit allein zu Favor des einſtehenden Befreundten geſchehen ſeye: So Antwotten wir, wann unſer Art. auf den einſtehenden Befreundten geſehen hätte, ſo wäre diſes Verbott nicht nöthig geweſen, weilen wir ſchon oben ausgeführt haben, daß auch dem gemeinen Recht nach dem Befreundten kein Præjudiz zugehe, wann ſchon unter der Einſtands-Zeit die verkauffte Sach in hundert Händ kommen iſt, weilen die Condictio, welche dem Befreundten wegen des Einſtands zu ſtehet, in rem Scripta iſt, wider jedwederen der Sach Beſitzer Platz hat, es hat alſo der Geſatz-Geber bey Erkantnuß diſes Verbotts ein anderes Abſehen gehabt, nehmlich die Abſtellung der Stritt-Händel, welche aus der gleichen vilfeltigen Veräuſſerungen entſpringen, welches klar genug abzunemmen iſt aus denen Erinnerungen der Räth, welche inſonderheit diſes Verbott für ſehr rathſam gehalten haben, zu Abſchneidung viler Stritt, und Irrungen

23. Und obwohlen unſer Art allein von der verbottenen weitern Verkauffung redet, ſo iſt doch nicht zu zweifflen, daß nicht eben diſes auch von anderen Veräuſſerungen, wodurch das Dominium ein anderer bekommt, als vom Tauſch, Gebung an Bezahlungs-Statt, Schanckung und dergleichen, zu ſagen ſeye, weilen eben eine Urſach obwahltet, welche bey der verbottnen Verkauffung obſchwebt, nehmlich die Abſchneidung der Stritt-Händel und Irrungen; Hernach begreifft das Wort Kauff und Verkauff allen Contract oder Veräuſſerung, wodurch das Dominium einem anderen zu kommt, in ſich, L. Statu liberi §. quintus ff. de Statu lib. Mozzius in contract. de retract. Rubric. empt. & vendit. n. 26. & Fabian. de monte. in tract. de empt. & vendit quæſt. princ. 2. Alſo daß geſagt werden kan, was immer iſt, kan durch Kauff erworben werden.

24. Der 4. Caſus iſt, daß der Käuffer das er kauffte Guth nicht verſetzen, verpfänden oder verſchreiben ſolle, weilen das Verſetzen, und Verpfänden auch eine Veräuſſerungs-Gattung iſt, und obwohlen auch ein andere Urſach obwaltet, wegen welcher das Verpfänden und Verſätzen zu Præjudiz des einſtehenden Befreundten nicht giltig iſt, weilen nehmlich das Recht des ſich verobligirenden Schuldners durch den Einſtand aufgelöſt wird, ex cauſa Antecedente neceſſaria, wie da redet Tyraquell de retract. convent. §. 3. Gloſſ. 1. n. 11. unſer Art. doch iſt noch kräfftiger, welcher der gleichen Verſchreib- und Verpfändungen gäntzlich zernichtet, woraus folgt, daß, wann der Glaubiger, der mit einem Pfand oder Hypothec bedeckt iſt, inner der Einſtands-Zeit den Schuldner actione hypothecaria oder pignoratitia belangen will, er mit der Nullitæts Exception abgetrieben werden könne, und, wann der Käuffer diſer nichtig verſchriebnen Sach auf die Gand kommen iſt, daß einem ſolchen Glaubiger nichts als ein bloſſe Actio perſonalis unter denen gemein Glaubigern verbleibete.

25. Der 5. Caſus iſt, daß der Käuffer unter der Einſtands-Zeit die erkauffte Sach einem andern zu Erb-Recht oder Leib-Geding in emphyteuſin nicht verlaſſen oder verſtifften könne, weilen diſe Verſtifftung eine wahre Veräuſſerung iſt: Kurtz zu vor aber haben wir geſagt, daß nicht allein der weitere Verkauff, ſonder alle Veräuſſerung, wodurch das Dominium einem anderen zu kommt, unter der Pön der Nullität verbotten ſeye. Und diſes iſt zu verſtehen ſo wohl von der ewigen als zeitlichen Verſtifftung aus Leib-Leben-lang zu verſtehen, weilen der Art. auch vom Leib-Geding redet, welches eine Verſtifftung auf Leib Leben-lang zu verſtehen, weilen

len der Art. auch vom Leib-Geding redet, welches eine Verſtifftung auf Leib Leben-lang iſt: Und deſſen iſt die Urſach, weilen bey ſolch beyden Verſtifftungen einem anderen das Dominium utile zu kommt, deſſen Veräuſſerung inner der Einſtands-Zeit verbotten iſt. Ingleichem, weilen die Erb-Gerechtigkeit oder emphyteſis und die das Lehen-Recht in mehreren ein ander verglichen werden, gleichwie die Verſtifftung zu Erb-Recht, welche inner der Einſtands-Zeit geſchehen iſt, von Rechts wegen nichtig iſt, alſo auch ziehet die zu Lehen Uberlaſſung die Nullität nach ſich, weilen in beyden das Dominium utile einem anderen zukommet.

26. Was iſt aber de locatione von der Vermůthung zu ſagen, welche gleichſam mit dem Erb-Recht etwas gemeinſchäfftliches hat? Der geneigte Leſer verſtehet, daß wird nicht von der Frag reden, ob denen Befreundten das Einſtands-Recht gebühre, wann einem Fremden die Sach bloß vermůhtet wird, weilen diſe Frag zum 18. Art. diſes Tituls gehört, ſonder wir ziehlen dahin ab, ob der Käuffer inner der Einſtands-Zeit die mit guten Glauben an ſich erkäuffte Sach einem anderen ohne Nullitæts Gefahr locirn oder vermůten könne? Die Urſach zu zweifflen iſt, weilen unſer Art. ſaget, daß der Käuffer inner der Zeit des Einſtands das erkauffte Guth zu Erb-Recht, oder Leib-Geding nicht verſtifften, oder verſtifften könnte, wo diſes Wort (verſtifften) ſcheinet die Vermůthung anzuzeigen, und alſo verſtehet diſes Wort D. Balthaſ. loc. cit. n. 13. wir aber vermeynen, daß diſes Wort verſtifften an diſem Ort geſetzt werde für verlaſſen: Alſo daß der Verſtand ſeye, daß der Käuffer die Sach zu Erb-Recht, oder Leib-Recht nicht verlaſſen könne: Gemeiniglich zwar wird geſagt, daß die Vermůthung um billiges Geld auf lange Zeit zum Exempel um 100. fl. auf 20. Jahr den Emphyteuſin einführe, doch wann der bloſſe Vermůthungs-Contract nur für ein oder anderes Jahr vom Käuffer an dem Fremden getroffen worden, ſo glauben wir auf keine Weiß, daß ſolcher Contract Krafft unſers Art. der Nullität unterworffen ſeye: Aus Urſach, weilen der Vermůther das Dominium beybehaltet, und alſo die Vermůthung keine Veräuſſerung kan gennent werden, welche der Verkauffung, welche das Dominium einem anderen zuſchantzet, verglichen wer-
27. den könnte: Und deſſen doch iſt kein Zweifel, daß nicht durch den einſtehenden Befreundten ſolche Vermůthung könne aufgehoben werden, dann wan des Vermůthers Recht erlöſchet, ſo erlöſcht auch deſſen Recht der die Sach gemůthet hat. Nach des Tyraquell Lehr. Es muß alſo der gemůthet hat, nach dem Einſtand weichen, oder aufs neue mit dem einſtehenden Befreundten abkommen.

Unſers Art. 6ter Caſus iſt, daß der 28.
fremde Käuffer währender Einſtands-Zeit im kaufften Guth nicht Holtz ſchlagen könne: Es machen zwar die Rechts-Gelehrte einen Unterſchied unter denen fruchtbaren und unfruchtbaren Bäumen unter welchen ja ein gröſſerer Schaden iſt, fruchtbare Bäum umhauen, als unfruchtbare: Weilen aber unſer Art. dißfalls keinen Unterſchied macht, ſo ſagen wir gantz recht, daß dem fremden Käuffer inner der Einſtands-Zeit verbotten ſeye, einen nahmhafften Holtz-Schlag zuthun, dann es bedient ſich unſer Art. der Worten: In den zugehörigen Wäldern, in denen Wäldern aber giebts ſelten fruchtbare Bäum, ſondern nur ſolche, ſo zum Umhauen, und in die Kuchel nöthig ſeynd.

Wir aber haben von einem nahm- 29.
hafften Holtz-Schlag geredet: Dann weilen der Käuffer, wie wir öffters geſagt haben, der verkaufften Sach Herr zu ſeyn erachtet wird, ſo kan ihme mit Recht nicht verbotten werden, für die Hauß-Nothdurfft aus ſeiner Sach Holtz zu ſchlagen: Iſt alſo allein der Exceſs verbotten, nicht aber die Nothdurfft, über diſe Materi leſe den Tyraquell de retract. convent. §. 3. Gloſſ. un. n. 23. cum ſeqq. Wo noch andere Unterſchied zu finden ſeynd. Endlich wird noch für den 7. Caſu beygeſetzt, ein allgemeine Clauſel, daß der fremde Käuffer inner der Einſtands-Zeit auf keine Weiß oder Weg etwas zu unternemmen ſich unterſtehen ſolle, wodurch das verkauffte Guth dem einſtehenden Befreundten zu Gefahr und Schaden wider Gebühr und Recht beſchwert oder geſchmälert wurde: Aus welchem folget, daß der 30.
Käuffer inner der Einſtands-Zeit keine perſonal oder real Servituten dem Guth aufbürden, noch mit anderen Beſchwerden beladen, noch deſſen Geſtalt veränderen, zum Exempel aus einen Wald einen Acker oder Wieſen machen, einen fruchtbaren Garten. (Wie die ungeſchickte Bauen zum Trutz ihrer Herrſchafften thun, welche ſie an mehriſten Orten die Helffte der Baum-Früchten lieffern müſſen) zur Weyd, oder Aecker verkehren, oder dergleichen boshaffter Weiß unternemmen könnten; Wann hierwider gehandelt worden, ſeynd die Käuffer neben der Nullitæts-poen denen einſtehenden Befreundten um allen Schaden und intereſſe gehalten.

Man wird fragen, ob zu deme, daß 31.
der Käuffer um allen Schaden und intereſſe gehal-

gehalten ſeye, erfordert werde, daß er der-
gleichen Neuerungen boßhafft und vorſätz-
lich unternommen habe, oder ob genug ſeye,
daß ſolche nur culposè geſchehen ſeyn?
Die Urſach zu zweifflen iſt, weilen ſich der
Art. der Worten bedient: Gefährlicher
Weiß, welche anſcheinen, daß ſie den
Dolum und Fraudem importiren, vid. Be-
ſold. in theſaur. pract. verbo treulich und
ohne Gefährde, wo er ſagt, daß diſes
Claußl nichts anderes anzeige, als daß
der Dolus malus ausgeſchloſſen ſeye. L.
ſtipulatio 38. §. ſi quis. L. doli 119.
L. ex ea part. 121. contrah. committ.
ſtipul. Wir aber vermeynen gar nicht,
daß dißfalls die Prob des Doli nothwen-
dig ſeye, weilen der Käuffer eben darum
gefährlicher Weiß zu handlen anſcheint,
wann er wider das ausdruckliche Ver-
bott des Geſatz handlet, weilen die Un-
wiſſenheit der Geſatz niemand von böſen
Abſehen entſchuldiget. L. cùm quis 10.
Cod. de jure & fact. ignor. Und der
hat keinen guten Glauben, der die Un-
wiſſenheit der Geſatz vorſchutzt. L. 2. §.
ſi à pupillo ff. pro emptore. L. 26. ff.
de uſucap.

32. Endlich zum letzten iſt kein Zweiffel,
daß die Köſten, ſo zum Acker-Bau, Ein-
ſammlung der Früchten, und deren Ein-
führung ausgelegt worden. Tyraquell de
retract. convent. §. 5. Gloſſa 4. n. 10.
Dann obwohlen unſer Art. allein vom
Saamen redet, weilen doch die auf dem
Acker ſtehende Früchten, wie wir oben ge-
ſagt haben, ein Theil des Grunds ſeynd,
und alſo mit dem Grund dem Einſteher
zukommen, ſo liegt dem Fremden
Käuffer ob, daß er ſolche erhalte, und
alſo kan er die Köſten forderen, welche er
zu deren Einſammlung und Einfechſung
nothwendig ausgelegt hat. Tyraquell loc.
cit. n. 10. Für gewiß, wann der fremde
Käuffer den Bau der Aecker, der Gärten,
und Wieſen, und die Einſammlung der
auf den Feldern ſtehenden Früchten ver-
nachläßigte, ſo wäre er wegen des dem
einſtehenden Befreundten zugefügten Scha-
den nicht minder gehalten, als, wann
nach unterlaßner nothwendigen Reparation
daß dem Einſtand unterworffene Guth zu
Præjudiz des Befreundten zu Grund gien-
ge: Unterdeſſen ſtehet dem Käuffer frey, 33.
daß er eigen Gewalts die zu Einfechſung
der Früchten ausgelegte Gelder abziehen
könne, weilen keine Früchten zunemmen
ſeynd, wann nicht die Unköſten zuvor ab-
gezogen worden, welche zu derſelben Ein-
ſammlung, und Conſervation ausgelegt
worden. L. ſi à Domino §. fint. ff. de
petit. hæred. L. fructus. 7. ff. ſolut.
Matri. L. 1. Cod. de fruct. & litis ex-
penſ.

Der neunte Articul.

WAnn auch die Kauff-Summa in dem Kauff-Brieff nicht benennt, oder kein Kauff-Brieff aufgericht iſt, und der Freund, ſo den Kauff annemmeu will, derſelben Kauff-Summen, oder wie der Kauff ſonſten bedingt und gemacht ſeye, nicht wiſſen hat, aber zu wiſſen begehrt, ſo ſolle der Verkäuffer und Käuffer ihme, wie der Kauff allerdings beſchehen und gemacht ſeye, mit Benennung der Kauff-Summen (wo ſich der Freund an ihrem bloſſen Anzeigen nicht begnügen laſſen wolte) bey ihren geſchwornen Eyden, oder nach Gelegenheit der Perſohnen, bey Trauen und Glauben an Eyds ſtatt, lauter zuberichten ſchuldig ſeyn.

Wo ſich dann befindet, daß der Verkäuffer und Käuffer dem Einſteher zuwider und Nachtheil, den Kauff anderſt, dann er zwiſchen ihnen beſchloſſen wäre, anzeigen wurden, oder auch ein Kauff-Brieff gefährlicher Weiß, und zu Verhinderung des Einſtands, anderſt dann im Kauff herkommen, aufgericht wäre, darumen ſollen ſie, als die Meineydigen und Fälſcher geſtrafft werden.

Summaria.

1. Wie ſchön und ordentlich unſere Articul über das Einſtand-Recht eingerichtet ſeyn?
2. Ob ſowohl der Käuffer als Verkäuffer dem einſtehenden Befreundten den wahren Werth mit allen Conditionen und Qualitäten anzeigen müſſen?
3. Ob der Käuffer und Verkäuffer den errichteten Kauff-Brieff vorzeigen müſſen?

4. Wann ein offentliches *inſtrument* verhanden, ob die *Contrahenten* nichts deſtoweniger zu eydlicher Anzeigung des Werths oder unter adelicher Treu angehalten werden können?
5. Was zu thun, wann im Kauff-Brieff die Kauffs-Summa nicht enthalten iſt?
6. Oder wann der Kauff und Verkauff nur vor Zeugen ohne Kauff-Brieff geſchloſſen worden?
7. Was Rechtens, wann nur der *Contrahenten* Hand-Schrifft verhanden iſt?
8. Wie die *Contrahenten* zu beſtraffen, wann ſie falſche Brieffe machen laſſen, oder den *Contract* zu *Præjudiz* des Einſtehers anderſt anzeigen?
9. Obbemelter Eyd iſt mehr ein Zeugen-Eyd, als ein Gerichtlicher?
10. Die unter adelicher Treu ausſagen, ob ſie als Meineydig und Fälſcher zu halten, und zu beſtraffen ſeyen?

1. Wie ſchön unſere Verordnungen in diſer Einſtand-Rechts Materi, welche in unſern Vatter-Land faſt täglich fürfallet, einander einſtimmen, erheliet aus ſo arthigen Einflechtung der Articlen, dann wir haben oben ſchon geſagt, der erſte Grad des Verkauffs ſeye, daß der Verkäuffer ſeinen Befreundten die feilſtehende Sach anbietten ſolle, welches ja billig zu ſeyn anſcheinet, weilen ja die Bluts-Freundſchafft diſes Freund-Stuck erfordert, daß einer die Sach, welche er nicht mehr erhalten kan, ehender einem Freund zukommen laſſen ſolle, und dahero thun unſere Statuten diſen erſten Grad des Anbotts ſo ſorgfältig erforderen. Wann nun das Anbott geſchehen, und von denen Befreundten nicht angenommen worden, ſo wird alsdann 2do dem jedwederen die Freyheit gelaſſen, die Sach einem Fremden zu verkauffen: Unterdeſſen drittens wird dem Befreundten, dem das Anbott geſchehen, zum Einſtehen ein Jahr, wann aber 4to das Anbott unterlaſſen worden, 2. Jahr zugelaſſen, von welch allen wir ſchon genugſam geredt haben.

2. In diſem Art. wird für die Befreundte noch ein orfavablere Verordnung gemacht, nehmlich, daß, nachdem an einem Fremden beſchehnen Verkauff, nicht allein der Käuffer, ſondern auch der Verkäuffer ſelbſten verbunden ſeye, dem einſtehenden Befreundten auf Begehren den wahren bedungenen Kauff-Schilling mit allen Conditionen und anhangenden Qualitäten getreulich, und wanns der Befreundte haben will, nach Beſchaffenheit der Perſohnen, eydlich, oder bey adelichen Treu, oder wie wir oben bey dem 2. Art. geſagt haben, bey wahren Worten, Trau, und Glauben anzuzeigen.

Aus diſer Verordnung nun wollen wir einige Puncten deduciren. Der erſte iſt, daß zu diſer aufrichtigen Anzeig und Eröffnung beyde Contrahenten der Käuffer und Verkäuffer gehalten ſeyen. Aus Urſach, weilen das Geſchäfft beyden gemeinſchäfftlich iſt, und weilen der Glauben der Befreundten meiſtens rar iſt, wie die Einigkeit der Geſchwiſtrigen, alſo iſt diſer Art., welcher aus einen Fehler nur auf den Verkäuffer gelautet hat, noch Zeitlich auch auf den Käufferer extendirt worden.

Der andere iſt, daß in diſem Art. jenes alles beſtättiget werde, was wir oben geſagt bey dem 2. n. 44. v. Man wird ſagen, der Knopff &c. geſagt haben. Das nehmzum Kauff und Verkauff auch unter gemeinen Leuthen die Errichtung der Brieffſchafften nicht nothwendig ſeye, weilen unſer Art. ausdrucklich einen Unterſchied macht, ob über den Kauff und Verkauff ein Brieff errichtet worden, oder nicht, Dann wann ein Brieff aufgerichtet worden, ſo müſſen ſolchen die Contrahenten dem einſtehenden Befreundten vorlegen. Tyraquell de retract. §. 22. Gloſſa 1. n. 1. & §. 1. Gloſſa 10. n. 102. & §. 2. Gloſſ. 1. n. 7. Caſſan. ad conſuet. Burg. rubr. 3. §. 1. n. 38. Dann weilen wie wir gar offt geſagt haben, durch das Einſtand-Recht, der gantze Kauffs- und Verkauffs-Contract mit allen ſeinen Conditionen, und Qualitäten, Nutzen und Beſchwerden auf den einſtehenden Befreundten überfallet, alſo daß er auch die Köſten über die Brieffſchafften dem fremden Käuffer erſetzen muß, ſo iſt ſich nicht zubewunderen, daß die Recht dem Käuffer und Verkäuffer zugleich auferladen, den Brieff vorzulegen, weilen ſolcher in der That gemeinſchäfftlich iſt, ja nach erfolgten Einſtand dem Befreundten mehr eigen als dem fremden Käuffer. 3.

Und in diſem Caſu, wann der Kauff und Verkauff unter offentlichen Inſtrument getroffen worden, in welchem der Sach Werth mit allen des Contracts, Conditionen und Qualitäten enthalten iſt, iſt weder der Käuffer weder der Verkäuffer die weiterer Anzeig des Werths und anderer Umſtänd eydlich, oder an Eyd ſtatt bey wahren Worten, Trau und Glauben zu thun nicht mehr ſchuldig. Tyraquell de retract. §. 2. Gloſſa 2. per totum. Aus Urſach, weilen der, ſo durch das offentliche Inſtrument Wiſſenſchafft genug hat, einer weitern Wiſſenſchafft nicht nöthig hat. Es muß doch das Original ſelbſt vorgezeigt werden, weil Regul-mäßig die Abſchrifft oder Copey nichts probirt, und ſchon oben geſagt worden, daß ſolches mehr dem Einſteher als dem fremden Käuffer zugehöre. Tyraquell de retract. §. 2. Gloſſa 1. n. 10. 4.

Wann aber in dem Kauff-Brieff die Kauffs-Summa ſpecificè nicht ausgeworffen 5.

worffen iſt, gleichwie nicht allein die Notarii, ſondern auch hier alle Gerichter in Brauch haben, dergleichen Wort zugebrauchen: Habe um ein gewiſſen Kauff-Schilling, deſſen ich der Verkäuffer allerdings vergnügt, und zufrieden bin &c. an ſich gebracht &c. Dergleichen allgemeine Wort ſeynd nicht genug, ſondern es ſeynd der Käuffer und Verkäuffer ſchuldig, entweders eydlich oder bey wahren Worten, Trau und Glauben den wahren Werth und alle Conditiones und Clauſel des Contracts zueröffnen. Die Urſach iſt, weilen der Befreundte der Contract nicht über ſich nemmen kan, wann er nicht genugſame Wiſſenſchafft hat, aus ſolchen Brieff aber kan er keine genugſame Wiſſenſchafft abnemmen; Und diſes kommt über eines mit unſern Art. welcher einen ſolchen Kauff-Brieff, worin die Kauffs-Summa ſpecificè nicht enthalten iſt, (ſo vil er die Würckung, daß der Käuffer und Verkäuffer von Ablegung des Eyds frey ſeyn ſollen) gäntzlich verwirfft.

6. Wann aber der Kauff und Verkauff ohne Brieff doch vor Gezeugen geſchloſſen worden, wie es obbeſagter maſſen geſchehen kan, ſo zweifflen wir nicht, daß nicht die Prob, welche durch Zeugen über den wahren Kauff-Schilling und des Kauffs Conditiones, Qualitäten, und Umſtänd gemacht worden, eben ſo den Käuffer und Verkäuffer vom Eyd-Schwur, oder von Ausſagung an Eyds ſtatt bey wahren Worten, Trau, und Glauben enthoben werde, als wie durch das offentliche Inſtrument. Die Urſach iſt für ſich ſelbſten klar, weilen die offentliche Inſtrument, und der Zeugen eydliche Zeugſchafft von gleichen Kräfften ſeynd. L. 1. ff. de fide Inſtrum. cap. pervenit 1. X. de teſtibus.

7. Was iſt aber Rechtens, wann über den Kauff und Verkauff nur von denen Contrahenten ohne Zuziechung der Zeugen ein ſchrifftliche Urkund errichtet worden, in welcher die Kauffs-Summa und andere des Contracts Conditiones, Qualitäten nnd Umſtänd ſattſam entworffen ſeynd? wir antworten, daß ſolche Privat-Urkund von Ablegung des Eyds nicht enthebe, weilen die Contrahenten ſchrifftlich ſowohl als mündlich die Wahrheit vertuſchen können, von welchem Verdacht ſie ſich durch den Eyd reinigen müſſen, wie wir ſchon oben bey dem 3. Art. ausgelegt haben.

8. Und obwohlen, welches für das Dritte zu notiren iſt, zu End diſes Art. verordnet wird, daß, wann die Contrahenten unter ihnen zu Præjudiz des einſtehenden Befreundten den Verkauff anderſt angeben, als ſelber unter ihnen beſchloſſen worden, oder auch falſche Brieff haben darüber aufrichten laſſen, ſie als Meineydige, und Fälſcher zu ſtraffen ſeyen; So muß doch præſupponirt werden, es ſeye der Meineyd, und die Falſchheit Rechtmäßig erwieſen, weilen, wie wir bey dem 5. Art. erinnert haben, bey dergleichen Verbrechen, welche infamiren, die bloſſe Præſumptiones, Verdacht, und Indicien nicht genug ſeynd. L. dolum 6. Cod. de dolo L. 3. §. prætereà ff. de ſuſpect. tut.

9. Viertens iſt zu mercken, daß diſer Eyd mehrers als ein Zeugen als ein gerichtlicher Eyd angeſehen werde, weilen von deſſen Ablegung die Edel-Leuth, und die ehrlichere Perſohnen ausgenommen werden, die doch die gerichtliche Eyd, wie wir bey dem 5. Art. ſchon geſagt haben, ablegen müſſen, und weilen diſer Art. von adelichen Perſohnen ſonderheitlich keine Meldung thut, ſo werden wir in unſerer Meynung beſtättiget, welche wir in dem 5. Art. beygebracht haben, daß nicht allein die Edel-Leuth ſondern auch andere ehrlichere Perſohnen, die guten Ruffs und Leben-Wandels ſeynd, unbeeydiget zur Auſſag bey wahren Worten, Trau, und Glauben können zugelaſſen werden.

10. Glaublich doch, welches fünfftens zu notiren iſt, muß geſagt werden, daß der, ſo bey wahren Worten, Trau, und Glauben ausſagt, nicht minder als meineydig und fälſcher zu beſtraffen ſeye, als jener, der ein formliches Eyd abgelegt hat: Aus Urſach, weil der Art. beyde zugleich einſchließt, und ſie, wann ſie falſch ausgeſagt haben, oder ein falſches Inſtrument haben errichten laſſen, als Meineydige und in Fälſcher zu beſtraffen anbefilcht hierüber doch leſe den Beſold in theſaur. pract. verb. Eyd, an Eyd ſtatt, bey Trau, Ehr, und Glauben. Und den Wehner in pract. obſerv. lit. B. in verb. bey Glauben und Trauen. Wo er mit mehreren behauptet, daß dergleichen in praxi hergebrachte Formulen dem Eyd ſelbſten gleich gehalten werden, obwohlen ſie kein eigendlicher Eyd ſeynd, und alſo die Ubertretter leidentlicher als die wahre Meineydige zu beſtraffen ſeynd. Weſenbec. in parat. de jurejur. n. 6. Nicol. Boer. de fide & treug. quæſt. 6. Clarus §. perjurium n. 4. farina. part. 6. de falſ. & ſimul quæſt. 160. n. 398. Wo er ausdrucklich ſagt, daß jener, der die menſchliche Treu falſch ableget, und ſolche verletzt, das iſt, wann er bey ſeinen adelichen Ehren, prieſterlichen Würden, wahren Worten, Trau, und Glauben, etwas beſtättiget, und nicht halt, nicht Eydbrichig genennt werde, noch auch die Meineyds-Straff verwürcke, nichts deſtoweniger Infam werde. In wem aber die Meineyds- und Verfälſchungs-Straffen beſtehen, werden wir in der Majeſtät-Proceſs-Ordnung ſehen.

Der zehende Articul.

Wo ſich dann begiebt, daß mehr als ein Freund an den Kauff zu ſtehen begehren, ſo ſoll allemahl der nächſte im Grad dem weiteren vorgehen, ob ſich gleich der weitere vor dem näheren angemeldet hätte. Wären aber ihr mehr in gleichen Grad, ſo gehet der vor, der ſich am erſten hat angemeldet, beſchehe aber das Anmelden zugleich, von denen die in gleichen Grad ſeyn, ſo ſoll ſie das Loß entſcheiden, es hätte dann einer aus ihnen zuvor Gemein und Theil an dem Guth, ſo hat er billig den Vorgang.

Summaria.

1. Aus dem *Succeſſions*-Recht wird die Regul entnommen, daß nehmlich der nähere den weitern ausſchlieſſe?
2. Was iſt aber Rechtens, wann der weitere ſich wegen des Einſtands *vigil*irt, der nähere aber ſolches vernachläßiget hat?
3. Welcher der nächſte genennt werde?
4. Ob der nähere Grad abzumeſſen ſeye von der Zeit des Verkauffs oder durch die gantze Einſtands-Zeit des Jahrs oder der 2. Jahren, inner welchen der Einſtand Platz hat?
5. Was Rechtens, wann inner der Einſtands-Zeit nach des Vatters Tod ein Kind gebohren wird, ob ſolches den Vatters Bruder, der ſich um den Einſtand gemeldet, ausſchlieſſe?
6. Ob der nähere Grad zunemmen von dem erſten, ſo das Guth erworben hat, oder von jenem, der die Sach auſſer die Famili veräuſſert hat?
7. Der weitere *præjudici*rt dem näheren nicht, wann er ſich ſchon zuvor zum Einſtehen erklärt hat?
8. Auſſer es wäre ein anderes durch Gewohnheit eingeführt worden, welche in der Einſtands-Materi *obſervi*rt werden muß?
9. Was iſt aber Rechtens, wann mehrere im Grad gleich verhanden ſeynd?
10. Ob die Erklärung zum Einſtehen Gerichtlich geſchehen müſſe?
11. Was iſt Rechtens, wann mehrere im Grad gleiche zugleich mit einander ſich um den Einſtand anmelden, iſt wohl die Sach abzutheilen, oder zuloſen?
12. Ob nicht aus ſolchen, die im Grad gleich ſeyn jener vorgehe, der an der verkaufften Sach mit dem Verkäuffer einen Antheil hat?
13. Ob ein ſolcher die Helffte, oder ein Drittel oder Viertl haben müſſe?
14. Wann jener, der einen Antheil an der verkaufften Sach hat, im Grad weiter iſt, ob er doch dem näheren vorgezogen werde?
15. Ob man unter denen, ſo im Grad gleich ſeyn, auf die Nachbarſchafft ſehen müſſe, wie man auf die Gemeinſchäfftlichkeit ſiehet?
16. Wann ein jeder in gleichen Grad iſt, einer aber an der verkaufften Sach einen gröſſeren Antheil hat, als der andere, ob der erſte nicht dem letztern vorzuziehen ſeye?
17. und 20. Ob die weitere in Krafft des *Repræſentations*-Recht beyn Einſtand, gleichwie bey einer Erbſchafft, mit denen näheren zuzulaſſen ſeyen?
18. Das *Repræſentations* - Recht hat bey denen *Fidei.Comiſſen*, *Patrona*ten nicht Platz. *remiſſivè*?
19. und 23. Ob die zweyfache Freundſchaff zu *conſideri*ren ſeye?
21. und 22. Ob kein Unterſchied zu machen unter denen Befreundten Vatter, und Mutter-Seits?
24. Was Rechtens, wann die verkauffte Sach von vätterlichen oder mütterlichen Erbſchafft herkommt?
25. Die Meynung des *Berlichii* wird verworffen?
26. Was iſt zu ſagen, wann eine Sach von Mann und Weib zugleich verkaufft wird, oder eine gemeinſchäfftliche Sach?
27. Wann der Käuffer die verkauffte Sach dem erſten Verkäuffer wieder verkaufft, ob des zweyten Verkäuffers Befreundten das Einſtand-Recht gebühre?
28. Was Rechtens, wann der Wiederverkauff inner der Einſtands-Zeit geſchehen, welche Befreundte ſeyn vorzuziehen, des erſten oder des anderen Verkäuffers?

Die Materi diſes Art. ware in unſern alten Bayriſchen Statuten lib. 3. art. 7. mit zwey Zeihlen begriffen, daß nehmlich in dem Caſu, wo mehr als ein Freund das Einſtand-Recht verlangen, allzeit der mehrere dem weitern vorgezogen werde, diſe Regul aber hat zum Theil in unſern neuen Verordnungen eine weitere Erleuterung bekommen, leidet zum Theil auch dem gemeinen Recht nach eine weitere Auslegung, welch alles wir kürtzlich auslegen werden.

Wir ſagen alſo erſtlich: Es ſeye dem 1.
gemeinen Recht nach ein allgemeine Regul, daß ſo offt vom Geſatz oder Statuto mehreren ein gewiſſes Recht zugeſchantzt wird, die letztere nicht zugelaſſen werden, ſa lang ſolche verhanden, welche näher im Grad ſeyn, hierüber iſt ein Text in L. ſi filius §. cum filius ff. de bonis libert. in den Worten: Und ohne Zweiffel, welche eines weitern Grads ſeyn, werden unterdeſſen nicht zugelaſſen ꝛc. und in L. 3. & in L. 1. §. ſi intra centeſimum &c. in den Worten: Wann

Wann der erſtere geſtorben iſt, muß der Nachfolgende alſogleich zugelaſſen werden, ff. de ſucceſſ. edict. capit. ne pro defectu X. de elect. Und diſe Verordnug, daß der nähere den weiteren am Grad ausſchlieſſe, hat, wie wir ſchon geſagt haben, ex jure ſucceſſorii edicti Platz, dann ſo offt mehrere Perſohnen zuſammen und miteinnander um ein Erbſchafft anſtehen, müſſen ſie allzeit der Ordnung nach anſtehen, daß nehmlich allzeit der nähere zu erſt, und hernach die übrige erſt zugelaſſen werden. L. peto §. fratre L. cum ita §. in fideicomm. ff. de legatis. 2. L. hæredes §. ult. ff. de Trebell. Gleichwie nun der nähere am Geblüt, auch der nähere im Recht iſt, alſo auch der nähere im Grad, der nähere zum Erb iſt.

2\. Wann nur der nähere inner der von unſern Statuten beſtimmten Einſtands-Zeit ſich zum Einſtehen ſich erbotten hat, dann wann er ſolches vernachläßiget hat, und der ihme nachfolgende Freund ihme vigilirt hat, ſo wird der erſtere ausgeſchloſſen. Tholoſanus in ſyntag. cap. 17. lib. 26. n. 8. Diß doch iſt alſo zuverſtehen, wie wir in vorigen ſchon explicirt haben; Nicht daß dem am Grad weitern Befreundten nach Umlauff des erſten Jahrs noch ein Jahr zum Einſtehen zugelaſſen ſeye, ſondern, wann er inner dem Jahr oder 2. Jahren nach der ſchon oben ausgelegten Geſtaltſame ſich um den Einſtand angemeld hat, daß er, weil der näher ſein Recht vernachläßiget hat, vorgezogen werde. Reinking. de retract. quæſt. 2 n. 32. & quæſt. 7. n. 199. Und dahero komt es,
3\. daß in diſer Einſtands-Materi nicht allzeit der nächſte jener genennt werde, der dem Verkäuffer ein Grad der erſte Befreundte iſt, ſonder jener, welcher, obwohlen ihme andere vorgehen, die villeicht des Einſtand-Rechts unfähig ſeynd (wovon wir oben gemeldet haben) oder ſich des Einſtand-Rechts nicht bedienen wollen, er doch zum Einſtehen ſich bereit haltet, zugelaſſen werden müſſe, in Conformität L. Gradatim ff. de mun. & honor. Wo Ulpianus J. C. jenen den Nächſten nennet, der alsdann, da die Erbſchafft nicht angenommen wird, der erſte iſt. L. 2. §. proximum ff. de ſuis & legit. L. 1. § proximus. ff. unde cognati. Iſt alſo der Nächſte, welchem keiner vorgehet, oder nicht vorgehen will, oder nicht kan, weilen ihme ein rechtliche Hindernuß in Weeg ſtehet.

4\. Unterdeſſen iſt kein unnutzliche Frag, auf was für eine Zeit um die Freundſchafft zu unterſuchen zu ſehen ſeye, entweders auf die Zeit, wo der Verkauff geſchehen, oder auf das Jahr, oder 2. Jahr, inner welchen reſpective denen Befreundten das Einſtand-Recht zuſtehen kan? Diſe Frag ſcheinet fremd und paradox zu ſeyn, wir aber haben geleſen daß ſie geſchehen, und kan öffters geſchehen; Dann der Caſus iſt diſer: Mein Bruder hat ein Guth dem Titio als fremden Käuffer verkaufft: Nach beſchehnen Verkauff hat er einen Sohn erzeigt, ich als Bruder begehre inner der Einſtands-Zeit die verkauffte Sach Krafft des Einſtand-Rechts zuruck. Nun wird gefragt, ob nicht die Vormunder diſes nach des Vatters Tod gebohrnen Sohns mich vom Einſtand-Recht abtreiben können? Aus Urſach, weil kein näherer Freund des Vatters als der Sohn iſt. Auf diſe Frag aber wird gemeiniglich geantwortet, daß die Freundſchafft abgemeſſen werde zur Zeit des Verkauffs, alſo daß jener, der zur Zeit des Verkauffs der nächſte geweſen, ohnerachtet deſſen, daß inner der Einſtands-Zeit ein anderer Befreundter entzwiſchen komme, das Einſtand-Recht habe. Caſſanæus ad conſuet. Burgund. tit. de retract. verb. Leplus annot. ult. Reinking. de retract. quæſt. 2. n. 39. Wann man nur præſupponirt, daß ſich der Bruder des Einſtand-Rechts bedient habe, ehe des Verkäuffer Sohn gebohren wurde.

In gleichen ſetze, ich habe heut den 1. Jenner mein Hauß dem Titio fremden Käuffer verkaufft, und ich habe keinen näheren Freund als meines verſtorbenen Vatters Bruder. Diſer will einſtehen, nach der Hand auf des Vatters Tod begehrt mein Mutter meinen Bruder: Oder nach der Mutter zweyter Verheyrathung einen Stieff-Bruder inner der Einſtands-Zeit. Gewiß obwohlen der rechte oder Stieff-Bruder mir näher befreund ſeyn, als mein Vatters Bruder, werden ſie doch vom Einſtand-Recht ausgeſchloſſen, weilen ſie zur Zeit des Verkauffs nicht auf der Welt geweſen, und durch ihre Geburt das dem Vatters Bruder erworbene Recht nicht mehr haben benemmen können. Reinking loc. cit. quæſt. 2. n. 46. Peg. L. 2. vom Verkauff cap. 34. obwohlen D. Balthaſar tit. 10. reſ. 10. n. 3. Berlich. part 2. concluſ. 39. n. 31. und Tyraquell §. 1. Gloſſa 9. n. 81. widriger Meynung ſeyn, welche aber uns nicht allerdings probabel zu ſeyn anſcheinet. 5.

Ein andere Frag iſt, ob die Freundſchafft von jenem anzurechnen ſeye, von welchem zu erſt das verkauffte Guth zur Famili gebracht worden, oder von jenem, der das Guth wieder von der Famili weggeäuſſert hat? Zum Exempel, mein Anherr hat ein Hauß kaufft, welches ich, wie wir zuvor geſagt haben, den 1. Jenner veräuſſert hab: Um den Einſtand melden ſich 6.

ſich meines Vatters Bruder, und mein Bruder: Gewiß iſt, daß mein Vatters Bruder meinen Bruder ausſchlieſſen wurde, wann man die Freundſchafft vom Anherrn herrechnen müßte, weilen ja dem Anherrn der Sohn, das iſt, mein Vatters Bruder, als der Enckel mein Bruder näher Befreund ſeye. Aber gemeiniglich wird reſolvirt, daß die Rechnung von mir Verkäuffer anzumachen, und folglich daß mein Bruder meinem Vatters Bruder vorzuziehen ſeye. Tyraquell §. 11. Gloſſa 1. n. 18. Berlich. part. 2. concluſ. 39. n 30. Aus Urſach, weilen das Einſtand-Recht nach dem Erb-Recht regulirt wird, bey dem Erb-Recht aber wird des verſtorbenen nächſter Befreundte vorgezogen. L. ſed etſi plures. §. filio ff. de vulgar. & pupill. ſubſtit. leſe doch was zum Gegenſpihl ſchreibt Caſſan. ad conſuet. Burg. §. 1. loc. cit.

7. Und diſe Regul, daß der nähere den weiteren ausſchlieſſe, erſtreckt ſich auch ſo weit, wann ſchon der im Grad weitere ſich zuvor zum Einſtehen angemeldet hat, weilen, die am Recht nicht gleich ſeynd, durch das frühere Anmelden einander nicht præjudiciren können, und die Voreylung des einten, der weniger Recht hat, kan dem anderen, der mehr Recht hat, wegen ſpätteren Anmelden ſein Recht nicht benemmen, wie kurtz hernach folgen wird, wann wir von mehrern, die in einem Grad einander befreund ſeyn, reden werden, Krafft der an ſich ſelbſt klaren Worten unſers Art. ob ſich gleich der weitere vor dem
8. näheren angemeld hätte: Obwohlen, wie wir oben ſchon angeführt haben, an einigen Orten durch die Gewohnheit das Wiederſpihl hergebrach worden, welcher ohne Zweiffel nachzuleben iſt, weilen die gantze Materi des Einſtand-Rechts ſich in der Gewohnheit gründet und deſſen die Urſach ſeyn kan, daß durch den weitern im Grad ſtehenden Freund eben auch die Sach bey der Famili erhalten werden kan; Welches die eintzige Urſach iſt, warumen wider die Verordnung des gemeinen Rechts durch die Statuten und Gewohnheiten mehrerer Orten das Einſtand-Recht eingeführt worden, daß alſo geſagt werden kan, weilen der Abzweck des Geſatz eben ſowohl durch dem im Grad weitern Befreundten erfüllet werden kan, als durch den näheren Freund, recht zu ſeyn, daß der vorkommt, vormahle: Welches doch mit der vorigen Erleuterung zuverſtehen iſt, wann der nähere inner der vorgeſchribnen Zeit obwohl ſpätter als weitere Frund, ſich um den Einſtand angemeldet, dann wann er ſolche Zeit vernachläſiget hat, ſo hat der weitſchichtigere Freund ein erlangtes Recht erworben, welches ihme weder durch die Reſtitution in integrum, noch in andere Weg, wie wir bey dem Art. n. 64. weitläuffiger geſagt haben, nicht mehr benommen werden kan.

Wir haben geſagt, andertens, daß 9.
wann mehrere im Grad gleich ſtehende Befreundte verhanden ſeynd, jener aus ihnen vorgehe, der ſich zum erſten zum Einſtehen angemeldet hat: Krafft der Worten: Wären aber ihr mehr im gleichen Grad, ſo gehet der vor, der ſich am erſten hat angemeldet. Und obwohlen D. Rath in contin. differ. aſſert. 7. Diſe Wort allein auf den Caſum verſtehen will, wo die verkauffte Sach entweder keine Abtheilung, oder nicht leicht zulaßt, damit unſere Statuten um ſo mehr mit dem gemeinen Recht, oder wenigiſt mit der Rechts-Gelehrten gemeinen Meynung übereins kommen, welche haben, daß, wann mehreren mit einander aus der Famili etwas zugehört, ſodann die nähere im gleichen Grad zugleich nach Proportion zuzulaſſen ſeyen. Tyraquell §. 11. Gloſſa 10. n. 3. Wir können doch des D. Rath Meynung nicht approbiren, weilen unſer Art. von diſem unterſchied, ob die Sach theilbar ſeye oder nicht? Mit keinem Wort gedenckt, und anſcheint, daß der Durchleuchtigiſte Geſatz-Geber vilmehr dahin geſehen habe, daß unter jenen, die von gleichem Recht ſeyn, das Vorkommen Platz habe, damit die Sach nicht gemeinſchäfftlich werde, woraus leicht Uneinigkeiten entſtehen, oder, wann unter denen, ſo gleiches Recht haben, ein Abtheilung geſchieht, keinem die dem Einſtand unterworffene Sach was nutzt, weilen die abgetheilte Güther weniger Nutzen bringen. Auth. de Trient. & Semiſſe. Und weilen in dem Fall, da die Sach untheilbar iſt, jener aus jenen, welche gleiches Recht haben, denen übrigen vorgezogen wird, der ſich vor anderen gemeldet hat, warum ſoll er nicht auch vorgezogen werden können in einer theilbaren Sach, abſonderlich um alle Ungelegenheit zu vermeiden, und den Haupt-Zweck des Einſtands-Recht zuerreichen, damit die Sach bey der Famili erhalten werde. Welche durch die Vertheilung leichter weggehet, weilen eine gantze und unvertheilte Sach ja mehr geſchätzt wird, als eine vertheilte, alſo daß ſie weder eine Affection, noch eine Erhaltung bey der Famili mehr verdient.

Es iſt aber nicht nöthig, daß diſe er- 10.
ſtere Anmeldung Gerichtlich geſchehe, ſondern es iſt genug, daß probirt werde, ſolche dem fremden Käuffer geſchehen ſeye, weilen in diſem gantzen Titul nirgends erfordert wird, daß man ſich um das Einſtand-Recht Gerichtlich melden müſſe; Es kan ſich alſo ein jeder auf alle Weiß, wie er kan, vigi-

vigiliren heut oder morgen, zu Tag oder Nacht, weil nicht nöthig iſt, ein Richter zu haben, daß einer ſeinen im Grad gleichen Freunden vorkomme, weilen die Recht denen Wachenden geſchrieben worden, und hierinfalls pur das Vorkommen Platz hat.

11. Aber in dem Fall, wo mehrer im Grad gleiche zuſammen kommen, und zugleich einſtehen wollen, kan zwar geſagt werden, daß die Abtheilung Platz habe, wann die Sach gelegentlich zertheilt werden kan, Krafft der Regul, deren Heiligkeit gleich iſt, deren muß auch eine gleiche Feſtivitæt ſeyn. Can. ſcire debet. Diſt. 76. Pegius in tract. vom Verkauff lib. 2. cap. 10. Tyraq. §. 1. Gloſſ. 9. n. 178. & §. 11. Gloſſ. 10. n. 1. Gomez. ad LL. tauri L. 70. cum ſeqq. n. 13. Doch laßt auch diß unſer Art. nicht zu, wegen der erſt kurtz zuvor angeführten Urſach, damit nicht bey unzertheilter Sach unter denen in gleichen Grad ſtehenden wegen der Gemeinſchäfftlichkeit Uneinigkeit entſtehe, oder nach deſſen Zertheilung die Sach weder der Famili, noch denen Befreundten mehr nutzlich ſeye. Es befiehlt alſo der Art. ohne Unterſchied, ob die Sach theilbar ſeye oder nicht, daß, wann mehrere im Grad gleich ſtehende Befreundte zuſammen kommen, man looſen müſſe, welches fürwahr der rathlichſte iſt. Kanſt alſo geneigter Leſer, wann du wilſt, in diſer ohne dem vom gemeinen Recht abgehenden Materi einen doppelten Unterſchied machen, unter unſern Statuten, und gemeinen Recht, oder wenigiſtens unter der Rechts-Gelehrten gemeinen Meynung, daß nehmlich auch in einer theilbaren Sach unter denen im Grad gleich ſtehenden Befreundten die Prævention, oder das fruher Anmelden Platz finde: Und andertens, daß unter denen, ſo im Grad gleich zuſammen kommen, gelooſt werden müſſe.

12. Wir ſagen drittens, daß das Præventions-Recht, das Voranmeldlen, und das Recht zu looſen nicht Platz habe, wann einer aus denen, ſo im Grad gleich ſtehen, in der verkaufften Sach mit dem Verkauffer einen Antheil gehabt hat. Krafft der Worten; Es hätte dann einer aus ihnen, das iſt, die im Grad gleich ſeyn, zuvor Gemein und Theil an dem Guth. Caſſan. in conſuet. Burg. rub. 10. §. 1. verb. Le plus. n. 4. Daß alſo das alte Recht, wodurch Krafft des L. dudum. 14. Cod. de contrah. empt. & vend. Auch denen Mit Theil-habenden das Einſtand-Recht zugelaſſen wurde, auf einige Weiß wieder her beruffen worden zu ſeyn, geſagt

13. werden kan: Und unſerer Meynung nach wird hierzu nicht erfordert, daß einer mit dem Verkäuffer in der verkaufften Sach einen gleichen Theil gehabt habe; Weilen der Text diß nicht ſagt, alſo auch wir dem Text nichts beyfügen ſollen, weilen aber ein Drittel, oder Viertel eben auch ein Theil genennt werden können, wie die Helffte, und der mit einem Drittel oder Viertel in der Gemeinſchäfftlichkeit iſt, weilen er den Nahmen eines Mit-Geſpan nicht minder verdient, als der die Helffte Antheil hat, der gehet ja denen übrigen im Grad gleichſtehenden Befreundten, die an der verkaufften Sach gar keinen Theil haben, billig vor, weilen zwey Fäſſel beſſer halten, als eines, das iſt, die gleiche Freundſchafft. Aus welchem folget, weilen diſe doppelte Fäßlung angeſehen wird, daß jener, der nur allein einen Antheil oder eine Gemeinſchafft in der verkaufften Sach hat, dem Verkäuffer aber nicht befreundt iſt, das Einſtand-Recht nicht haben könne, weilen das Einſtand-Recht, welches aus der Gemeinſchäfftlichkeit entſpringet, L. dudum 14. Cod. de contrah. empt. & vend. ſchon längſt aufgehoben, und in unſern Statuten anderſt nicht wieder eingeführt worden, dann es ſey ein ſolcher auch ein nächſter Freund: Ja, wann du ſetzeſt, daß 14.
jener, der in der verkaufften Sach einen Theil und Gemeinſchafft hat, auch des Verkäuffers Befreundte ſeye, aber im Grad weiter zuruck: Zum Exempel er ſey ein Vatters Bruder, der mit des Verkäuffers Bruder anſtehet, wir vermeynen nichts deſtoweniger, daß vom Bruder der Vatters Bruder ausgeſchloſſen werde: Aus Urſach, weilen die doppelte Verfäßlung abgehet, nehmlich die Gleichheit am Grad, welcher unſer Art. nichts abbrechen wollen, weilen ſonſten die nähere Freundſchafft weit ſtärcker iſt, als die Gemeinſchäfftlichkeit, worauf der Art. anderſt nicht, als unter denen, ſo am Grad gleich ſeynd, ein Abſehen machet.

Was iſt aber Rechtens, wann einer 15.
aus denen im Grad gleich ſtehenden Befreundten auch ein Nachbar iſt, ob er wegen ſolcher Nachbarſchafft denen übrigen vorgezogen werden könne? Zum Exempel, ich hab mein Hauß verkaufft, welches an meines Bruders Cornelii Hauß ſtoßt: Der Cornelius und die übrige meine Brüder wollen zugleich einſtehen, jetzt wird gefragt, ob ſie looſen müſſen, oder ob mein Bruder wegen der Nachbarſchafft vorzuziehen ſeye? Und obwohlen die Gemeinſchäfftlichkeit aus Verordnung unſers Art. unter im Grad ſtehenden Befreundten den Vorrang giebt, ſo getrauen wir uns doch nicht, ſolchen Vorrang auch wegen der Nachbarſchafft zuzulaſſen, weilen, wie oben beym 8. Art. geſagt worden, in unſern Vatterland wegen der Nachbarſchafft keinem das Einſtand-Recht geſtattet wird: Obwohlen es einige giebt, die keinen

Anſtand

Anſtand nehmen zu behaupten, daß, wann einer aus denen Freundten benachbart iſt, ſolcher dem nicht benachbarten Befreundten vorzuziehen ſeye, ohnerachtet, ſie vom gleichen Grad ſeyn. Wir laſſen aber diſes anderſt nicht zu, dann es laſſe ein Statutum oder Gewohnheit des Orts auch wegen der Nachbarſchafft das Einſtand-Recht zu: Dann ſolchen Falls hätte der benachbarte Freund ein doppeltes Fäſſel, und alſo einen Vorrang vor ſeinem im Grad gleich ſtehenden Befreundten. Leſen den
16. Reinking. de retract. 2. n. 56. Unterdeſſen wann zwey aus denen in Grad gleichſtehenden Befreundten in der verkaufften Sache eine Gemeinſchäfftlichkeit gehabt haben, einer eine gröſſere, und der andere eine kleinere, ſo zweiflete ich nicht, daß nicht jener vorzuziehen ſeye, der einen gröſſeren Theil der Gemeinſchäfftlichkeit hat: Dann wann jener aus denen in Grad gleich ſtehenden, der einen kleinen Theil an der Gemeinſchäfftlichkeit hat, die übrige keine Gemeinſchäfftlichkeit habende ausſchließt, weilen er in Anſehung der Gemeinſchäfftlichkeit vorwiget, warum ſoll nicht können geſagt werden, daß jener, der einen gröſſeren Theil an der Gemeinſchäfftlichkeit hat, auch deme vorwege, der einen kleinern Theil hat.

17. Wir ſagen viertens, obwohlen die Rechts-Gelehrte gemeiniglich wollen, daß das Einſtand-Recht nach dem Erbſchaffts-Recht regulirt werden ſolle, alſo daß deßwegen zuſagen ſeye, daß die Brüders Kinder, welche Jure repræſentationis in der verſtorbenen Eltern Stell und Grad eintretten, mit gleichem Recht mit denen verhandenen Brüderen ſich des Einſtand-Rechts bedienen können; Daß aber diſes unſern Statuten nicht gemäß ſeye, halten wir darfür aus nachfolgenden Urſachen. Primo. Weilen unſer Art. aus mehrern Befreundten den nächſten zum Einſtehen zulaßt, es iſt aber gewiß, daß dem ſtrengen Recht nach mein Bruder näher ſeye, als meines Bruders Sohn, oder Enckel aus meinen Bruder: Und weilen die Statuten in denen Worten, wie ſie reden, ſehr genau verſtanden werden müſſen, abſonderlich in diſer dem Recht befremdlichen Materi, deßwegen muß die Freundſchafft nicht auf das Repræſentations-Recht extendirt werden: 2do iſt die Repræſentatio eine Fictio Juris, in ſolchen Sachen aber, die das gemeine Recht überſchreitten, wird eine Fictio nicht zugelaſſen, ſondern wird die Wahrheit erfordert, weilen, gleichwie die Natur in der Gebuhrt keinen Überſprung machet, alſo auch wir in der Einſtands-Materi keinen Überſprung machen ſollen, ſondern müſſen den nähern Grad der Geburth nachmachen: Dahero 3tio mehrere lehren, daß die Repræſentation nicht Platz habe, ſo offt der nähere beruffen wird. Novell. 118. §. ſi igitur. & Auth. poſt fratres Cod. de Legit. hæred. In der Einſtands-Materi aber wird ſonderheitlich die nächſte am Grad beruffen, man kan alſo auf die Repræſentation nicht ſehen. 4to müſſen zwey ſpeciale Stuck in einer Perſohn nicht leicht zugelaſſen werden, in denen Brüders-Kindern aber kommeten zwey Special-Stuck zuſammen, nehmlich erſtens daß ſie Krafft unſerer Statuten des Einſtand-Rechts fähig wären, wo doch dem gemeinen Recht nach Krafft des Text in L. dudum. das Einſtand-Recht völlig aufgehoben worden, hernach zweytens hätte ſie aus Verordnung des gemeinen Rechts das Repræſentations-Recht, daß folglich zwey ſpecial-Stuck bey ihnen zuſammen kommeten. Endlich die fünffte und Haupt-Urſach iſt, weilen unſer Durchleuchtigiſter Geſatz-Geber, um alle Stritt aufzuheben, vorbeſagter maſſen unter denen, ſo im Grad gleich, dem Vorkommenden das Vorrecht zugelaſſen hat, oder wann mehrer im Grad gleich zuſammen kommen, befohlen hat, durch das Loß die Sach auszumachen, wer ſoll nun glauben, daß ſeine Meynung geweſen, der Brüder Kinder, welche in der That am Grad weiter ſeynd, durch das Repræſentations-Recht mit denen Brüdern zuzulaſſen, weilen für gewiß der wahrhafftiſte und geneigtiſte Weg wäre, in allerhand Stritt-Händel zu verfallen? Dann ſetze, daß auf Seiten eines verſtorbenen Bruders Jure repræſentationis 5. Kinder verhanden, welche vor denen Brüdern des Verkäuffers entweders durchs Looß oder Prævention in der verkaufften Sach den Einſtand erhalten haben, fallen wir nicht in das alte Labyrinth, daß, wann ſie in der Gemeinſchäfftlichkeit verbleiben wollen, ſie Stritt haben wurden, oder wann ſie nachgehends das an ſich gebrachte Guth unter ihnen vertheilen, (welches ihnen niemand verwehren kan,) ſolches alſo zerriſſen werde, daß es weder zur Affection noch zu Beybehaltung für die Famili nutzlich iſt, und alſo die gantze Wirckung des Einſtands zu Grund gehet? Dahero wir kräfftigiſt glauben, daß unſern Land-Recht nach in der Einſtands-Materi das Repræſentations-Recht nicht Platz habe. Mit diſem ſtimmt bey D. Balthaſar Tit. 10. reſol. 11. n. 4. Obwohlen er kurtz zuvor, das iſt n. 3. geſagt hat, daß der nähere, der inner der Einſtands-Zeit gebohren worden, dem im Grad weitern vorzuziehen ſeye, weilen

in

in der Einſtands-Materi das Erb-Recht müſſe beobachtet werden, welches anſonſten, wann kein andere Unterſchieds-Urſach obwaltet, wahr ſeyn kan. Gleichwie wir aber hier gantz recht geſagt haben, daß wegen angeführten triſſtigen Urſachen das Repræſentations-Recht nicht Platz habe, alſo vermeynen wir auch, klar genug und augenſcheinlich zu ſeyn, daß, wann ich zur Zeit des Verkauffs des Verkäuffers nächſter Befreundter geweſen bin, und die Sach würcklich an mich gezogen hab, mir mein rechtmäſſig erworbenes Recht nachgehends durch den neugebohrnen näheren Freund nicht mehr benommen werden könne, wie wir ſchon oben genugſam probirt haben. Leſe die über diſe Frag ſchön ſchreibende Tyraquell §. 11. Gloſſ. 9. Gabriel de ſucceſſ. ab inteſt. concluſ. 2. n. 20. & ſeqq. Reinking de retract. quæſt. 2. n. 65. & multis ſeqq. Forſter de ſucceſſ. ab inteſt. lib. 4. cap. 22. n. 15. &
18. ſeqq. Wo er mit mehrern zeigt, daß
auch in andern Fällen als bey fideicommiſſen, Vormundſchafften, und bey dem Jure patronatûs das Repræſentations-Recht nicht Platz habe.

19. Fünfftens ſagen wir, daß, gleichwie in der Einſtands-Materi auf das Repræſentations-Recht nicht geſehen wird, alſo auch nicht auf die Zweybindigkeit zu ſehen ſeye: Wann alſo ich einen Grund verkaufft hab, und mein Stieff-Bruder dann auch meines zweybindigen Bruders Sohn zugleich einſtehen, ſo wird der Bruder vorgezogen. Aus vorangeführter Urſach, weilen unſere Statuten allein auf die nähere Freundſchafft ſiehet, und all übriges Abſehen ausſchließt. Tyraquell de retract. §. 11. Gloſſ. 9. n. 3. & 4. & de jure primogen. quæſt. 40. Reinking. dict. quæſt. 2. n. 63. Wo er ausdrucklich ſagt, daß man in der Einſtands-Materi nicht auf die Zweybindlichkeit, ſondern auf das Famili-Recht ſehen müſſe; Welches ich auch ſo weit erſtrecke, daß der Stieff-Bruder meines rechten Bruders Sohn vorgehe, wann ſchon ſolcher Sohn ſich zuvor um den Einſtand angemeldet hat: Aus Urſach, weilen das Voranmelden allein Platz findet unter jenen, ſo am Grad gleich ſeynd, wie wir kurtz zuvor geſagt haben, der Stieff-Bruder und meines rechten Bruders Sohn ſeynd am Grad nicht gleich, dann das Repræſentations-Recht hat nicht Platz, kan alſo das Voranmelden diſes Sohns meinem Stieff-Bruder ſo wenig ſchaden, als wenig, wann des Vatters Bruder meinen Bruder mit dem Einſtehen Anbott vorkommen wäre.

Sechſtens ſagen wir, daß wir bißhero 20.
war allein von dem Repræſentations an der Seiten-Linie geredt haben, ob aber diſes auch bey der Repræſentation der abſteigenden Linie Platz habe, kan von darumen zweiffelhafftig ſeyn, daß zu Zeiten, ja ſehr offt, weilen die Lieb in denen Nachkömmlingen die Lieb vermehret wird, die Eltern die Encklen mehr als die Söhn lieben, daß alſo anſcheinet, es ſeye dahero der vätterlichen Lieb etwas zuzulaſſen. Deſſen doch ohnerachtet bleibt die Regul ſtandhafft, daß, weilen beym Einſtand-Recht Krafft unſern Statuten allein auf den mehrern Grad geſehen wird, der Sohn dem Denckle ohneracht des Repræſentations-Recht vorzuziehen ſeye. Tyraquell & Rein-
king. loc. cit. Wo doch Reinking be- 21.
zeugt, daß in Darmſtädtiſchen eine widrige Gewohnheit ſeye, Krafft des ſonderheitlichen Statuti daß das *Jus repræſentationis*, da die Kinder an ſtatt ihrer Eltern tratten, bey dem Antritt ferner nicht, dann in der abſteigenden Linie gelten ſollen: Aber in unſern Statuten iſt nichts enthalten, daß die abſteigende Linie ausgenommen ſeyn ſolle. Bleibt alſo die Regul unſers Art. ſtandhafftig, daß allemahl der nächſt im Grad dem weithern vorgehen ſolle.

Siebendens ſagen wir, daß in der 22.
Einſtands-Materie unter denen Befreundten, ſie mögen vom Vater oder Mutter Seits herſtammen, und dem Verkauffer verwand ſeyn, kein Unterſchied zu machen ſeye: Aus Urſach, weilen diſer Unterſchied bey Erb-Nehmung vom Kayſer Juſtiniano aufgehoben worden, bleibt alſo auch aufgehoben in der Einſtands-Materi, weilen obbeſagter maſſen, wo keine beſondere Urſach obwaltet, das Einſtand-Recht nach dem Erb-Nehmungs-Recht regulirt werden muß. Leſe, was wir über den 31. Tit. 5. Art. zu End geſchrieben haben.

Welches wir in ſo weit erſtrecken, daß 23.
mein Stieff-Bruder von der Mutter hero der in einer von mir verkaufften Sach des Einſtands Rechts halber mit meinen rechten Bruder anſtehet, für im Grad Gleichſtehenden gehalten werden müſſe, und wann er meinem rechten Bruder mit dem Einſtehen vorkommen iſt, ſo wird er auch vorgezogen, wann aber beyde zugleich ſich angemeldt haben, ſo hat das Looß Platz. Covar. in Epitom de ſucceſſ. ab inteſt. ſub. n. 3. Donell. lib. 9. comment. Juris civil. cap. 4.

Wir ſagen doch achtens, daß diſes 24.
alſo zu verſtehen ſeye, wann ich eine von mir erſt neuerlich erworbene Sach verkaufft hab, dann, wann ich eine aus der vätterlichen oder mütterlichen Erbſchafft

erworbne Sach verkaufft hab, ſo gehet Krafft der obbemeldten Rechts-Gelehrten Meynung in denen Güthern, welche ich vom Vatter her habe, jener vor, welcher mir vom Vater her befreund iſt, wann er ſchon am Grad weiter iſt, als der, der mir Mutter-Seits befreund iſt, und in gleichem in denen mütterlichen Güthern werden jene vorgezogen, welche mir Mutter Seits befreundt ſeyn. Krafft des vers. maternis, cedant materna, paterna paternis. Rittershuſ. comment. in Novell. part. 7. cap. 13. n. 10. Rebuſt. ad L. proximus. 92. fol. 400. ff. de v. S. Wo er ſagt, es ſeye die Freundſchafft jener Linie anzuſehen, von welcher die Güther herkommen: Und fürwahr diſe Lehr iſt vernünfftig, dann obbeſagter maſſen iſt das Einſtand-Recht von darumen erfunden worden, daß die Güther bey einer Familie erhalten werden: Iſt alſo gantz recht, daß die vätterlichen Güther bey vätterlichen Linie, und die mütterlichen Güther bey der mütterlichen Linie erhalten werden wegen der Affection, welche die Haupt-Urſach des Einſtand-Rechts iſt; Aber es macht der 2. Art. 41. Tit. der Landt-Recht eine Beſchwehrnuß, wo ausdrucklich verordnet wird, daß bey Erbnemmung der Seiten Freund kein Unterſchied zu machen ſeye, es mögen die Güther vom Vatter oder Mutter herkommen, Krafft der Wort: ſo Erben alsdann die Geſchwiſtrigen von einem Band, und derſelben Kinder zugleich alle Haab, nnd Güther, ſo die verſtorbene Perſohnen hinterlaſſen, ohne Unterſchied, ob ſie von Vatter, oder Mütterlichen Seiten, an des verſtorben Geſchwiſterigt kommen. Es iſt aber ſchon öffters geſagt worden, daß in der Einſtauds-Materi die Erbnemmungs-Recht muſſen beobachtet werden, wann ſolches nicht eine ſonderbare Urſach verhindert, und dahero
25. kommt es, daß Berlich. lib. 2. concluſ. 39. n. 101. ſagt, daß, wann einer von Vor-Eltern Güther, welche aus unterſchiedlichen Familien zukommen ſeynd, beſitzt, jene Freund vorzuziehen ſeyen, von deren Vor-Eltern die Güther herſtammen, als bey veräuſſerten vätterlichen Güther die Freund vätterlichen Seits, bey denen mütterlichen die mütterliche Freund: Diſes aber ſeye dem Sächſiſchen Recht nach nicht zu obſerviren, weilen diſer Unterſchid bey denen Erbnemmungs-Rechten nicht beobachtet wird, und weilen das Einſtand-Recht nach dem Erbnemmungs-Recht regulirt wird, ſo ſagt er gantz recht, daß die Befreundte vermiſcht ohne Unterſchid, von wem die Güther herkommen, zum Einſtehen zugelaſſen werden: Obwohlen mir die widrige Meynung wahrſcheinlicher vorkommt, weilen eine andere Urſach beym Einſtand-Recht, und eine andere beym Erbnemmungs-Recht unterlaufft: Dann durch Aufhebung des Unterſchieds unter denen Güthern wird dem Erbnemmungs-Recht nichts benommen, aber es wird dem Einſtands-Recht præjudicirt, das iſt der Conſervation der Sach bey der Famili, weilen in der That eine Sach, die vom Vatter herkommt, durch den näher befreundten Mutter-Seits eben ſo einer fremden Famili zukommt, als durch einen völlig fremden Käuffer. Fürwahr unſere Bayriſche Statuten, welche von diſem Unterſchied gar nichts melden, ſcheinen, es laſſen diſes Geſchäfft der Verordnung des gemeinen Rechts über, weilen auch Molerus ad conſt. Sax. bezugt, daß wider den Berlich. in ſcabin. Lipſien. das Wiederſpihl geſprochen worden ſeye. Welches doch dem Urthl des Leſers überlaſſe.

Neuntens ſagen wir, wann eine Sach 26.
miteinander vom Mann und Weib verkaufft wird, ſolche aber nur dem einwederen zugehört hat, alsdann werden deſſen Befreundte zum Einſtehen zngelaſſen, deſſen die Sach eigenthumlich geweſen, weilen præſumirt wird, daß der andere Ehetheil nur Ehren-halber in den Kauff-Brieff eingeſchrieben worden. Wann aber die Sach unter denen Ehe-Leuthen gemeinſchäfftlich geweſen, ſo werden beyder Seits Befreundte zur Helffte zum Einſtand zugelaſſen, doch alſo, daß unter beyden Theilen beobachtet werde, wer vorkomme, und wann ſie zugleich kommen, ſo hat das Looß Platz. Reinking de retract. quæſt. 2. n. 127. Wie bey anderen Verkäuffen, da mehrere ein gemeinſchäfftliches Guth verkauffen, das jenige beobachtet werden muß, damit nehmlich jeden Theils nächſter Freund an jenem Theil zum Einſtehen zugelaſſen werde, in welchem der gemeinſchäfftliche Verkäuffer das Eigenthum gehabt hat. Tyraquell §. 31. Gloſſa 1. per totum.

Zehendens ſagen wir, daß, wann der 27.
Käuffer die verkauffte Sach dem erſten Verkäuffer wieder verkaufft, denen Befreundten des zweyten Verkäuffers das Einſtand-Recht gebühre: Aus Urſach, weilen durch den Verkauff und darauf erfolgte Einantwortung dem erſten Käuffer das Dominium zugekommen, haben alſo deſſen Befreundte ein erworbenes Recht, daß ſie über ſolche Sach, welche durch neuen Verkauff dem erſten Verkäuffer wieder zugekommen iſt, an ſich ziehen können. Reinking loc. cit. n. 134. Tyraquell §. 1. Gloſſa 10. n. 35.

Auſſer es iſt der Wiederkauff inner 28.
der rechtmäßigen Einſtands-Zeit geſchehen,

dann

dann ſolchen Falls werden die Freund des erſten Verkäuffers denen Befreundten des zweiten Verkäuffers vorgezogen, aus Urſach, weilen die Freund des erſten Verkäuffers währender Einſtands-Zeit wegen des erſten Verkauffs ein erlangtes Recht haben, welches ihnen nicht kan benommen werden. Reinking loc. cit. n. 135. & ſeqq.

Der eilffte Articul.

Und ſoll in diſem Kauffs-Einſtand die Siptſchafft nach Satzung der weltlichen Recht gezehlt und gerechnet werden; Auch ſich diſer Lands-Brauch und Gerechtigkeit des Einſtands in die Käuff, über die vierte Siptſchafft nicht erſtrecken, und nach Erſcheinung obbeſtimmter Zeit, keines Wegs mehr Statt haben.

Summaria.

1. In diſem Art. wird wiederholt, daß das Einſtand-Recht biß auf den vierten Grad *incluſivè* Platz habe?
2. Wird beygeſetzt, daß die Freundſchaffts-Abzehlung nach burgerlichen Recht geſchehen müſſe?
3. Was Rechtens, wann wegen ſolcher Abzehlung eine andere Gewohnheit obwaltet?
4. Ob die Geiſtliche, ſo von weltlicher Obrigkeit befreyet ſeyn, gehalten ſeyen nichts deſtoweniger die Rechnung dem burgerlichen Recht nachzumachen?
5. Ob die einſtehende Geiſtliche die *Laudemia* oder das Beſtand- und Steuer-Gelder zubezahlen?

1. BEy dem vorgehenden 2. Art. 1. Verſ. haben wir ſchon geſagt, daß, obwohlen dem gemeinen Recht nach in Krafft der Rechts-Gelehrten Meynung denen Befreundten das Einſtand-Recht biß in den 10. Grad gebühre, aus Urſach, weilen das Einſtand-Recht nach dem Erbnamms-Recht regulirt wird, welches nach der gemeineren Lehr ſich auf den 10. Grad erſtreckt, nichts deſtoweniger doch bemelter 2. Art. das Einſtands-Recht allein auf den 4. Grad incluſivè eingeſchranckt habe, welches in diſem Art. wiederhollet, und zugleich beygeſetzt wird, deſſen wir auch in vorigen ſchon eine Erinnerung gethan haben, daß die Grad nicht nach dem geiſtlichen ſondern nach dem weltlichen Recht müſſen abgezehlt werden, wohin wir den Leſer anweiſen, damit wir nicht ein zweymahl gekochte Suppen aufſetzen. Leſe doch den Cujacium loc. cit. conſuet. 9.
3. & Reinking dict. quæſt. 2. n. 51. Wann aber an Orten durch ein Statutum oder Gewohnheit eingeführt worden, daß bey dem Einſtand-Recht die Grad nach dem geiſtlichen Recht ſollen abgezehlt werden, ſo bleibt es ohne Anſtand dabey, wie es villeicht in Päbſtlichen Stand alſo mag Herkommens ſeyn: Und obwohlen, wie ſchon oben geſagt worden, unzweiffelbar iſt, daß auch die Geiſtliche zum Einſtand-Recht deren weltlichen Befreundten zugelaſſen werden, cap. conſtitutus X. de in integrum reſtit. (weilen ſolches Statutum oder Gewohnheit der weltlichen Leuthen auch denen Geiſtlichen gemeinſchäfftlich iſt, auſſer es wurden inſolchem Statuto die Geiſtliche ausdrucklich ausgeſchloſſen, welches in unſern Bayriſchen Statuten geſchehen zu ſeyn, nirgends zu finden) ſo müſſen doch auch die Geiſtliche
in 4 Grad ſtehen, und muß die Zehlung 4.
der Grad, obwohlen ſonſten die Geiſtliche vom weltlichen Gericht ausgenommen ſeynd, nach dem weltlichen Recht geſchehen. Tyraquell de tetract. §. 1. Gloſſa 8. n. 41. & ſeqq. & §. 1. Gloſſa. 8. n. 7.

Wo er mit mehreren zeigt, daß ein 5.
Geiſtlicher, der einſtehen will, auch die Beſtands-Gelder, und Steuern, wovon er ſonſt befreyet iſt, und wie, wir beyſetzen, all anderes bezahlen müſſe, was bißher beſagter maſſen Krafft unſerer Statuten ein jeder weltlicher fremder Käuffer hätte bezahlen müſſen. Aus der öffters wiederholten Urſach, weilen er eintritt in die Fuß-Stapffen des Käuffers, muß alſo alles bezahlen und præſtiren, was der weltliche Käuffer hätte bezahlen und præſtiren müſſen.

Der zwölffte Articul.

Damit aber in den Käuffen deſtoweniger Irr in dem Einſtand und ſonſten fürgehe, ſo ſollen füran die Käuff nicht heimlich, ſondern offentlich vor der Obrigkeit, oder ſonſten in Beyſeyn ehrbarer Leuth gehandlet, und beſchloſſen werden; Sonderlich aber auf dem Land die Bauers-Leuth, und gemein Volck, ihre Käuff vor ihren Gerichts und Hoff-Marchs-Obrigkeiten, auch Lehen- und Grund-Herrn, wo ſich ſolches nach Gelegenheit der Güther gebührt, aufrichten, und fertigen laſſen. Doch ſollen ſie nicht Schreib- und Sigl-Geld über die in der Pollicey-Ordnung geſetzte Maß nicht beſchwert, noch deßhalben nicht unnothdürfftiger Zehrung und Verſaumnuß ihrer Arbeit, vil hin- und wieder geſprengt, ſondern förderlich abgefertigt werden.

Warde aber jemand diſen Articuln zuwider endlich und beſchlüßlich heimlich verkauffen, oder kauffen, ſolle von jedem 100. Gulden des Kauff-Schillings ein jeder 5. Gulden zur Straff verfallen haben, und in ſolchem Falls dannoch die Zeit des Einſtands erſt ihren Anfang von der Einantwortung des Guths nemmen.

Summaria.

1. Welcher Geſtalten die Käuff und Verkäuff zu ſchlieſſen ſeyen?
2. Was für ein Straff geſetzt ſeye, wann das gemeine Volck und Bauers-Leuth ſolche heimlich ſchlieſſen?
3. Ob bey gemeinen Leuthen die Brieff-Aufrichtung zur Subſtantz des *Contracts* erfordert werde?
4. Ob nach unſern Land-Recht die Brieffſchafften nicht anderſt als bey ordentlicher Obrigkeit aufgerichtet werden können?
5. Was Rechtens, wann die Aufrichtung der Brieff nicht zur Subſtantz, ſondern nur zur Prob verlangt wird?
6. Ob denen *Contrahenten* frey ſtehe in *Contracten*, ſo in bloſſer Einwilligung beſtehen, Brieff errichten zulaſſen oder nicht?
7. Ob nicht nothwendig über Verpfändungen oder *Hypothecen* Brieff errichtet werden müſſen?
8. Wann, und wie offt die Brieff nothwendig errichtet werden müſſen?
9. Ob auch die Burger vor ihrer ordentlichen Obrigkeit Brieff errichten laſſen müſſen?
10. Ob die Nothwendigkeit zuverſtehen ſeye zu dem, daß man nur die Straff entfliehe, oder ob der Handel nichtig ſeye?
11. Ob ſowohl der Käuffer als der Verkäuffer der Straff unterliege?
12. Was Rechtens, wann mehrere Käuffer und Verkäuffer geweſen?
13. Was Rechtens, wann unter ihnen die Theil ungleich geweſen?
14. Ob diſe Straff die Burger wie die Bauern verwürcken?
15. Was von denen Edl-Leuthen zu ſagen ſeye?
16. Es ſeynd auch die Adeliche diſem Geſatz unterworffen?
17. Werden die Urſachen zu widriger Meynung aufgelöſt?
18. Die Brieff-Köſten ſollen nicht übermäßig ſeyn?
19. Ob die Errichtung der Brieffſchafften auch von denen Lehen- oder Grund-Herrn geſchehen müſſe?

1. Schon oben bey dem 2. Art. diſes Titul, und bey dem 1. und 2. Art. 6. Titul haben wir erwieſen, daß der Kauffs- und Verkauffs-Contract ſowohl von privilegirten Edl-Leuthen, als gemeinen Perſohnen und Unadelichen entweders Gerichtlich oder auſſer Gericht, Schrifftlich oder ohne Schrifft, es mag ſolche offentlich oder privat ſeyn, ohne oder mit Gezeugen geſchloſſen werden könne, weilen der Kauff und Verkauff ein Contract iſt, der allein im Einwilligen beſtehet, wann nur die unter denen Contrahenten beſchehne Einwilligung bekannt iſt, ſo entſpringt alſogleich gegen einander die Obligation, und iſt unter ihnen der Contract perfect und geſchloſſen, damit aber in der Einſtands-Materi nicht ſovil Stritt entſtehen, thut der Art. vorſichtig verordnen, daß künfftig die Käuff und Verkäuff nicht heimlich ſondern offentlich entweders vor der Obrigkeit, oder in Gegenwart ehr-
licher Männer als Zeugen geſchehen ſollen: 2.
Abſonderlich wird denen Bauern und ſchlechten Leuthen anbefohlen, daß ſie ihre Käuff und Verkäuff von denen Land-Pflegern, oder Hoff-Marchs-Obrigkeit, vor Lehen- oder Grund-Herrn, oder anderen Obrigkeiten, zu welchen nach Beſchaffenheit der Güther das Geſchäfft gehört, ſchlieſſen, und darüber Brieff errichten laſſen ſollen; Welches wann ſie nicht thun, und ihre Sachen heimlich verkauffen, werden ſie von jeden 100. fl. des Kauff-Schillings um 5. fl. beſtrafft.

3. Aus diſer des Texts Verordnung wird
gezochen erſtlich, daß diſe Aufrichtung
der Briefſchafften, welche denen gemei-
nen Leuthen und Bauern aufgebürdet wird,
nicht zur Subſtanz des Contracts gehöre,
wie wir oben an angefürten Orten ſattſam
erwieſen haben, weilen unſers Art. Abſehen
geweſen, die gemeine nicht Leuth unter Nulli-
tät des contracts ſonder unter Forcht der
Straff zu Errichtung der Briefſchafften
anzuhalten.

4. Es hindert auch nichts, daß in dem
21. Art. 2. Tit. des Gand-Proceſſ. vers.
ſo vil aber Und 5. Art. 1. lib. 3. Tit.
der Land- und Policey-Ordnung, aus-
drucklich verordnet ſeye, daß die Brieff-
ſchafften über der gemeinen Leuth-Contract
allein bey der ordentlichen Obrigkeit errich-
tet werden können: Dann jedermann ſiehet,
es ſeye ein Unterſchied unter denen Contract-
ten zu machen, welche allein von bloſſen
Einwilligen abhangen, und welche aus
ſonderlicher Verordnung unſers Lands-
Rechts ohne Obrigkeitliche Errichtung der
Briefſchafften nicht giltig ſeynd. Der
Kauff und Verkauff, der vom bloſſen Ein-
wiligen abhangt, hat zu ſeiner Giltigkeit
die Briefſchaffts Errichtung nicht nöthig,
ſtehet alſo in der Contrahenten Willkur,
ob ſie darüber Brieff errichen laſſen wol-
5. len, oder nicht: Wann aber ſie zur Prob
und nicht zur Subſtanz Brieff aufrichten
wollen, ſo muß ſolches nach Verordnuug
der erſt zuvor allegirten Articuln vor or-
dentlicher Obrigkeit geſchehen; Deſſen ſeynd
diſe Urſachen, welche in Art. 5. Tit. 3.
lib. 1. der Lands- und Policey-Ordnung
enthalten ſeynd, nehmlich weilen ſehr vile
Perſohnen das Recht-Brieff aufzurichten
und zubeſiglen angemaßt haben, welche
Brieff zu Zeiten ſo unformlich verfaßt wor-
den, daß daraus nichts als Stritt-Hän-
del entſpringen. Dahero recht heylſam
diſem zu begegnen verordnet werden, daß
künfftig alle Inſtrument unter Baurs und
gemeinen Leuthen, item unter Burgern,
welche das Sigl-Recht nicht haben, vor
denen ordentliche Obrigkeiten errichtet
6. werden müſſen: Es verbleibt aber einem je-
den ſeine Freyheit, ob er bey Contractten,
die in bloſſen Einwilligen beſtehen, Brieff
errichten laſſen wolle oder nicht: Verlangt
er Brieff, ſo muß er ſolche vor ordentli-
chen Obrigkeit begehren, welcher die Brieff-
Köſten mehrers gebühren, als anderen
unerfahrnen Rabuliſten, Notarien, und
anderen dergleichen unerfahrnen Leuthen,
die ihnen das Recht Brieff und Inſtru-
menta aufzurichten zueignen: Hieraus
aber folget doch nicht, daß die Errichtung
7. der Brieff nothwendig ſeye: Bey dem
Contract aber, der unter einem Unter-
pfand oder Hypothec geſchloſſen wird,
iſt unter Burgern und anderen gemeinen
Leuthen die Verbrieffung vor Obrigkeit
alſo nothwendig, daß ohne deſſen die Ver-
pfändung oder Hypothec nichtig iſt, wie
wir weitläuffig ausgelegt haben, bey dem
20. und 21. Art. 2. Tit. des Gand-Pro-
ceſſ. Obwohlen entzwiſchen aus ſolchem
Contract die Perſonal-Action übrig ver-
bleibt.

Iſt alſo eine dopplete Nothwendigkeit, 8.
die erſte welche abzihlet zur Giltigkeit, des
Contracts, die andere, welche eigentlich
kein Nothwendigkeit iſt, ſondern nur in
gewieſen Abſehen, wann einer diß oder je-
nes thun will ohne Straff, oder auf beſſe-
re Weiß; Der aus gemeinen Leuthen un-
ter einer Hypothec den Contract ſchlieſſet,
und keine Obrigkeitliche Brieff errichten
laßt, deſſen Contract iſt nichtig, und di-
ſes iſt die erſte Nothwendigkeit, wann ei-
ner aber nicht als zur Subſtanz, ſonder
nur zur Prob Brieff errichten laßt, wel-
ches ihm lediglich freyſtehet, der hat die
andere Schuldigkeit, die Brieff nicht
von denen Rabuliſten, ſonder von ordent-
licher Obrigkeit errichten zulaſſen, und al-
ſo auch hier um der Straff zu entgehen.

Obwohlen aber die Obrigkeitliche Brieff- 9.
ſchaffts Errichtung Krafft diſes Art. in
der Einſtands Materi erfordert wird bey
Baurs-Leuthen, denen abſolutè aufge-
bürdet wird, daß ſie ihre Verkäuff vor or-
dentlicher Obrigkeit ſchliſſen ſollen, ſo wird
doch denen Burgern frey gelaſſen, ob ſie
den Kauff und Verkauff vor ihrer burger-
lichen Obrigkeit, oder vor Zeugen und er-
lichen Männern ſchlieſſen wollen: Aus Ur-
ſach, weilen in Stādt und Märckten
mehrer dergleichen Leuth und erliche Män-
ner gefunden werden, welche durch ihre
Gegenwart die Stell Obrigkeitlicher Brief-
fen erfüllen können.

Unterdeſſen iſt diſes allzeit zuverſtehen, 10.
daß diſer Befelch nicht unter der Nüllitæts-
Straff des Contracts geſchehen, ſonder
allein zu dem Ende erfüllet werden müſſe,
um der Straff und andere daraus entſte-
hende Ungelegenheiten zu entgehen.

Andertens folgt, daß dergleichen un-
ter Baurs-Leythen getroffner Contract von
Rechts wegen ohne Obrigkeitliche Verbrieff-
ung giltig ſeye, doch alſo, daß ein jeder
aus denen Contrahenten um 5. fl. vom
100. des pactirten Kauff-Schillings ge-
ſtrafft werde.

Und diſes iſt nicht allein zuverſtehen 11.
von Verkäuffer, der das Geld einziehet
(welcher alſo ein gröſſere Schuld hat,
weilen Krafft des 1. Art. diſes Tit. er
ſchuldig iſt ſeinen Befreundten den Ver-
kauff anzubieten, worzu der fremde Käuffer

nicht gehalten iſt) ſondern auch vom Käuffer ſelbſten, alſo daß der bedungene Kauff-Schilling mit dem zehenden Gulden angelegt wird. Zum Exempel, der Titius hat dem Sempronio eine Sach um 1000. fl. heimlich verkaufft ohne Aufrichtung Obrigkeitlicher Brieffſchafften, da muß nicht allein der Verkäuffer ſonder auch der Käuffer von jeden 100. Gulden 5. und alſo in der That ſie beyde 10. fl. Straff erlegen, welche Straff ſchwer genug iſt, weilen bey bemelten Kauff-Schilling der 1000. fl. ſich die Straff auf 50. fl für jeden belaufft. Iſt alſo denen Armen gemeinen Leuthen räthlicher Brieff errichten zulaſſen, alſo ſich in die Gefahr ſo groſſer Straff zu ſetzen: Dann es ſagt unſer Art. ausdrucklich, daß ein jeder fünff vom hundert zur Straff verfallen haben ſoll.

12. Was iſt aber Rechtens, wann mehrere Verkäuffer oder Käuffer geweſen, muß wohl ein jeder aus ihnen vom 100. Gulden 5. fl. Straff erlegen? Diſen Zweyffel macht das Wort unſers Art. ein jeder: Weilen aber unſerer Meynung nach das Wort ein jeder nicht andeutet alle contrahirende Perſohnen inſonderheit, ſonder allein die Theil, welche den Verkäuffer und Käuffer ausmachen, ſo halten wir darfür, daß über den zehenden Gulden des bedungenen Kauff-Schillings zur Straff nichts weiters zubezahlen ſeye. Der Titius, Cajus, und Sempronius haben an Cornelium ein Guth verkaufft um 1000. fl. heimlich in der Stihl ohne Aufrichtung der Kauff-Brieff. Der Cornelius alſo wird für Straff 5. fl. per cento und alſo 50. fl. erlegen, ingleichem hingegen der Titius, Cajus und Sempronius als Verkäuffere und Conſorten werden auch nicht mehr geben, als 50. fl. welche ſie unter ihnen austheilen: Aus Urſach, weilen ſie zuſamen nur einen Theil der Contrahenten nehmlich den Verkäuffer ausmachen, ſonſten wäre unter dem Käuffer und Verkäuffer keine Gleichheit, wo doch jedes Contrahirenden Theils-tragende Schuld gleich iſt, und alſo ein Gegenſpihl iſt zureden von mehrern Käuffern, daß ein jeder um jenen Theil gehalten ſeye, der einen jeden an Kauff betrifft.

13. Wann aber unter mehreren Verkäuffern, und Käuffern ihre Antheil ungleich ſeynd, ſo muß ihr Straff Antheil auch nach ihren Kauffs oder Verkauffs Antheil angerechnet werden. Zum Exempel, der Titius hat am Guth die Helffte der Cajus von der anderen Helffte und der Sempronius jeder ein Viertl verkaufft. Für wahr es iſt zu ſagen, daß alle 3. mit einander die 50. fl. Straff erlegen müſſen, doch nicht anderſt als nach Proportion ihres Antheils am Verkauff.

Drittens folgt: Daß diſe Straff 14.
nicht allein die Baurs und ſchlechte Leuth, wann ſie keine Obrigkeitliche Brieff aufrichten laſſen, ſondern auch die Burger und Marckt-Genoſſene erlegen müſſen, wann ſie zum Kauff und Verkauff keine ehrliche Männer als Zeugen genommen haben; Dann obwohlen unſer Art. anſcheinet, daß er allein denen Baurs-Leuthen unter bemelter Straff die Aufrichtung Obrigkeitlicher Brieffſchafften aufbürde, und denen Burgern auch Marckts-Genoſſnen die Freyheit laſſe, daß ſie mit Zuziehung ehrlicher Männer als Zeugen den Kauff und Verkauff ſchlieſſen können, ſo glauben wir doch unzweyffelhafft zu ſeyn, daß, wann ſie die Zeugen unterlaſſen, ſie ſowohl als die Bauern um diſe Straff gehalten ſeyen: Aus Urſach, weilen zwar die Baurs-Leuth um diſer Straff zu entgehen, ſimpliciter Obrigkeitliche Brieff müſſen errichten laſſen, die Burger und Marckts-Genoſſne aber mit Unterſchied, damit ſie den Contract erweiſen können müſſen entweder Obrigkeitliche Brieff aufſetzen laſſen, oder ehrliche Männer als Zeugen brauchen, wann ſie nun ſolch beydes unterlaſſen haben, ſo verfallen ſie eben wie die Bauern unſerer Meynung nach, in diſe Straff, aus Urſach, weilen diß ein Straff der heimlich Contrahirenden iſt: Jene aber contrahiren heimlich, welche weder Obrigkeitliche Brieff haben, noch ehrliche Zeugen gebrauchen wollen.

Eine gröſſere Beſchwernuß iſt, was 15.
von Edl-Leuthen zu ſagen ſeye, welche unter einander unter ihren Sigillen contrahiren? Und daß diſe der Verordnung diſes Art. nicht unterworffen ſeyen, wollen nachfolgende Urſachen einrathen. Primo. der Trau und Glauben der Adelichen; Dann es iſt von denen in einer Würde ſtehenden Perſohnen nicht zu muthmaſſen, daß ſie um den Dritten zu betrügen colludirn wollen. Secundò. wird im 20. Art. 2. Tit. des Gand-Proces ausdrucklich verordnet, daß auch die von denen Edl-Leuthen mit einer Hypothec und ihrer Unterſchrifft und Sigillen errichtete Obligationes offentlichen Glauben haben, wie die Obrigkeitliche errichtete Inſtrument gelten ſollen. Tertio. werden auch im 2. Art. diſes Tit. die von Adelichen aufgeſetzte Inſtrument, ſo vil ſie auch das Einſtand-Recht betreffen, approbirt, ſcheint alſo, es ſeye zu ſchlieſſen, daß diſe Straff wegen heimlichen Contracten bey der Edl-Leuth ohne Zuziehung der Zeugen, oder ehrlicher Männer errichten Brieffſchafften nicht Platz habe. Dann wann diſe Straff nicht Platz

hat bey Obrigkeitlichen Inſtrumenten, ſo hat ſie auch nicht Platz bey Adelichen Briefſchafften, welche denen öffentlich Inſtrumenten gleich gehalten werden.

16. Deſſen doch ohnerachtet vermeynen wir wahr zu ſeyn, daß auch die Edl-Leuth in der Einſtands Materi wegen diſer unſerer Land-Recht heylſamlich eingefürten Præcaution und Vorſorg gehalten ſeyen: Aus Urſach, weilen unſer Art. General redet, und keine Gattung der Menſchen ausnimmt, welches ſonderheit abzunemmen iſt aus denen Worten: Wurde aber jemand, welches Wort jemand alle Menſchen in ſich begreifft; Hernach wird hier nicht gehandlet von Giltigkeit eines Actus, ſonder allein von der Straff heimlich getroffnen Contracts: Weilen nun ein Edlmann, der ohne Zeugen contrahirt, nicht weniger heimlich den Contract ſchließt als ein Burger oder Baur, ſo muß er auch der Straff unterworffen ſeyn.

17. Es können auch die gegentheilige Urſachen, ſo beygebracht worden, leicht widerlegt werden, dann wir widerſprechen nicht, daß die Inſtrumenta der Adelichen einen offentliche und vollſtändigen Glauben haben, diß iſt aber allein von denenen Contrahenten ſelbſten zuverſtehen, nicht aber vom Dritten, der einſtehen will, um deſſen Haut zu thun iſt, dann eben darumen, weilen die contrahirende Edl-Leuth keine Gezeugen gebrauchen, werden ſie erachtet, daß ſie heimlich in der ſtill handlen, und unter einander um dem einſtehenden Befreundten zuhindergehen colludiren, daß ſie alſo wie die Burger und Bauern in diſe Straff à 5. per cento verfallen. Diſes wird in Art. 9. beſtettigt, dann obwohlen die Edl-Leuth über den unter ihnen getroffnen Kauff und Verkauff ein von ihrer Hand allein unterſchriebnes und beſigletes Inſtrument aufrichten, bey ſolchen keine Zeugen gebrauchen, noch den Kauff-Schilling oder des Kauffs und Verkauffs übrige Bedingnuſſen ſpecificè auswerffen, ſo ſeynd ſie doch auf Begehren des Befreundten ſchuldig, bey wahren Worten, Trau, und Glauben, auch an Eyd ſtatt die Wahrheit zu offenbaren, und die Kauffs Summa, und andere Umſtänd zu eröffnen: Wann alſo die Adeliche Trău ſie von diſer Beſchwärde nicht befreyet, wird ſie noch weniger ſolche Trău frey machen von der Straff des heimlichen Contracts. Der 2. Art. iſt mehr wider die Adeliche als für ſie, dann eben darumen, weilen ſie viles heimlich unter eignen Handſchrifften und Pettſchafften verhandlen können, ſo wird die Zeit des Einſtand-Rechts auf die Zeit der Tradition eingeſchranckt, wo doch ſolche Zeit denen Bauern und gemeinen Leuthen vom Tag der Protocolirung laufft: Und dahero, wann ſie das Obrigkeitliche Inſtrument umgehen, ſo werden ſie auch nach der zu End diſes Art. beygeſetzten Clauſul diſes Privilegii beraubt, und fangt der Einſtands-Termin erſt vom Tag der Tradition zulauffen an. Wie wir bey den 2. Art. ſchon ausgelegt haben.

Damit aber die gemeine Leuth nicht 18. mit gar zu überflüſſigen Brieff-Köſten beläſtiget werden, ſo wird ſcharff verbotten, damit die Richter nicht die in der Pollicey-Ordnung vorgeſchriebne Beſcheud überſchreiten, und ihnen keinen übermäſſigen Beykauff, Trunck aufbürden, noch die Contrahenten von ihren Hauß-Geſchäfften verhindern ſollen.

Man wird fragen, warum in diſem 19. Art. geſagt werde, daß die gemeine Leuth, auch die Briefſchafft Errichtung bey ihren Lehen- und Grund-Herr beſorgen müſſen? Wir antworten, es ſeye ein doppleter Unterſchied, dann einige ſeynd, welche zugleich in ihren Lehen- oder Grund-Güthern die Ordinari-Jurisdiction haben, einige aber die Jurisdiction nicht haben, bey denen erſteren, wann zu Würckung diſes Art. der Verkauff anzeigt worden, iſt es genug, bey denen anderen aber iſt die Aufrichtung eines Inſtruments nicht nöthig, ſondern genug, daß der Verkauff Krafft des 1. Art. mit Conſens des Lehen- oder Grund-Herrn geſchiehe; Und obwohlen in diſem letzteren Caſu ein Vaſall oder Stifft-Baur die Will-Brieff auswürckt, ſo ſeynd doch diſe Inſtrument keine Gerichtliche, und dahero kommt daß denen Vaſallen, und Stifft-Bauern diſe Freyheit nicht zu ſtehe, daß ſie die Zeit des Einſtands anrechnen können vom Tag des beſchloſſenen Verkauffs, ſonder erſt vom Tag der beſchehenen Tradition: Und dahero ſagt unſer Art., daß auch die Errichtung der Inſtrumenten bey denen Lehen, und Grund-Herrn geſchehen müſſe, nach Gelegenheit der Güther, wo ſich ſolches gebührt, und will eben darum genugſam an Tag legen, daß die Errichtung Gerichtlicher Briefſchafften nicht allen Lehen, und Grund-Herrn zuſtehe, welche doch die Herrn Prälaten ihnen beherzt, aber ohne Fundament zulegen wollen, wie wir in der zweiten Semicent. noſt. controv. 74. weitläuffig widerlegt haben.

Der

Der dreyzehende Articul.

Iſt ein Freund, der des Einſtands berechtiget iſt, bey Abred eines Kauffs, ſo mit einem anderen gemacht würdet, gegenwärtig, ſo ſoll der Verkäuffer ihme zu derſelben Zeit das Anbott thun, und der Freund ſich ausdruckentlich erklären, ob er einſtehen, oder nicht einſtehen, oder ihme ſeyn Recht vorbehalten wolle, da er ſolches thut, ſoll ihme die Gegenwärtigkeit bey der Kauffs-Abred, nicht ſchädlich ſeyn, wollte er ſich aber nicht erklären, ſoll er als dann den Einſtand verlohren haben, es wäre dann, daß ihme das Anbott gehörter maſſen nicht beſchehen; In welchem Fall ihme ſeyn Gegenwärtigkeit bey Kauff und Leuth-Kauff an dem Einſtand keinen Nachtheil gebähren ſoll; Wurde aber ein Freund jemand ſelbſt zum Kauff anreitzen, oder die Gewährſchafft verſprechen, oder den Kauff-Brieff, und Kauffs-Abred unterſchrieben, mit ſeinem Inſigl, oder Pettſchafft fertigen, oder ſonſten dergleichen etwas thun. ſo hat er den Einſtand verlohren, er ſeye gleich bey der Abredung, und Beſchlieſſung des Kauffs geweſen, oder nicht, auch im Fall, wann ihme gleich das Anbott nicht beſchehen wäre; Es ſeye dann Sach, daß er in jetzt erzehlten und dergleichen Fällen, gegen dem Käuffer offentlich proteſtirt und bedingt hätte, daß er ihme dannoch den Einſtand wolle vorbehalten haben; Uneracht er ſelbſt gehörter maſſen zum Kauff Hülff und Fürſchub thue, in welchem Fall ihme alsdann, Krafft ſolcher Proteſtation in gebührender Zeit einzuſtehen noch bevorſtehet.

Summaria.

1. Ob ein dem *Contract* ſelbſten beywohnender, Befreundter der ſtillſchweigt, ſich *præjudicire*?
2. Ob der Verkäuffer gehalten ſeye dem gegenwärtigen Befreundten vor allem das Guth anzubietten?
3. Ob der Freund ohne ſich zu erkälren ihme ſeyn Recht vorbehalten könne?
4. Was Rechtens wann er bey dem Leuth-Kauff Trunck geweſen?
5. Was Rechtens, wann der Befreundte etwas ſolches thut, woraus ſeyn Einwilligung abzunehmen iſt?
6. Was diß für *Actus* ſeyn müſſen?
7. In welchen Fällen der Befreundte in der That das Einſtand-Recht verliehre?
8. Ob ein Vormunder oder *Curator*, der ein Befreundter iſt, ihme *præjudicire*, wann er dem Münder-Jährigen bey der Veräuſſerung beyziehet?
9. Was Rechtens, wann der Befreundte beym Verkauff ſich als Zeug gebrauchen laſt?
10. Was Rechtens, wann er den Kauff-Brieff mit unterſchrieben, und beſiglet hat?

BEy dem 2. Art. haben wir geſagt, was Rechtens ſeye, wann dem abweſenden Befreundten der Kauff angebotten wird, und er für damahl den Kauff nicht annimmt, ſonder lediglich ſtill ſchweigt, oder ihme ausdrucklich das Einſtand-Recht vorbehaltet, oder ſich deſſen nicht begeben will, daß nehmlich er ſich durch dergleichen Actus nicht præjudicire, obwohlen zweiffelhafftig iſt, ob ihme nicht ein Præjudiz entſpringe, wann er ausdrucklich geſagt hat, er wolle nicht kauffen: Jetzt in diſem Art. wird gefragt,
1. was Rechtens ſeye, wann der Befreundte dem Verkauff beywohnet? Bey welcher Frag ſeyn der Orten unterſchiedliche Statuten zufinden; Gewiß iſt, daß dem gemeinen Recht nach dem Befreundten die bloſſe Gegenwart nicht præjudicire, Krafft des Text. in L. ſicut. 8. non videtur ff. quibus modis pign. vel hypo. wo Martianus I. C. alſo antwortet. non videtur conſenſiſſe creditori, ſi ſciente eo, debitor rem vendiderit, cùm ideo paſſus eſt venire, quòd ſciebat, ubiquè ſibi pignus durare. mit diſem ſtimmt ein die Conſtitutio Friderici de Jure protymiſeos §. vocantur. Wo enthalten: Welche dem Verkauff beygewohnt, und geſchwigen haben ꝛc. Dann es hat villeicht geſchehen können, daß der Gegenwärtige um allen aus der proteſtation entſpringenden Haß und Neyd zu entgehen, nicht proteſtirn wollen, abſonderlich weilen er hat wiſſen können, daß er den Kauff nicht verhindern könne, und ihme Stillſchweigenden ſeyn

Recht in Salvo verbleibe. Reinking de retractu quæſt. 2. n. 201. & ſeqq. Berlich. prat. 2. concluſ. 40. n. 45. & ſeqq. Pegius in tract. vom Verkauff. lib. 1. cap. 14. Tyraquell §. 1. Gloſſ. 9. n. 148. Deſſen doch ohnerachtet bezeugt Reinking loc. cit. n. 206. & ſeqq, daß in der Darmſtadianiſchen Sotmiſchen Verordnung ſtatuirt ſeye, daß die Gegenwart und daß Stillſchweigen des Befreundten Einſtand-Recht ausſchliſſen, weilen die Gegenwart und das Stillſchweigen gliechſam den ſtillſchweigenden Conſens mit ſich bringen. Im gegenwärtigen Art. werden zerſchidene Verordnungen und Unterſchied gemacht nach Beſchaffenheit der
2. Umſtänd: Und vor allen beſlicht der Art. daß, wann der Befreundte, deme das Einſtand-Recht gebührt, dem Verkauff beywohnt, der Verkauffer ihme den Kauff anbitten müſſe, wann ſolches geſchehen, iſt der Befreundte ſchuldig, ſich zu erklären, daß er einſtehen wolle, oder nicht wolle: Oder muß wenigiſt darwider proteſtirn: und ihme das Einſtand-Recht vorbehalten: Wann man ſagen wolte, diß ſeye zu hart, daß der Befreundte alſo ſolle eingeſchränckt werden; Weilen ihme zur Deliberation, und die Mittel bey zubeſorgen die Recht ein Jahr zu laſſen, welches ihme der Verkäuffer durch ſein Anbietten nicht benemmen, noch abkirtzen kan; Wir antworten, wann unſer Art. den Befreundten zum Ja oder Nein ſagen ſimpliciter hätte anhalten wollen, ſo hätte ja geſagt werden können, daß unſere Statuten, was ſie mit einer Hand gegeben, mit der anderen widerum weg-
3. nemmeten: Weilen aber der Befreundte weder mit Ja oder Nein zu antworten ſchuldig iſt, ſonder ihme ſeyn Recht in Salvo vorbehalten kan, ſo muß er nicht übel nemmen, wann er aus diſen dreyen keines thut, daß er durch ſeyn Gegenwart, und Stillſchweigen das Einſtand-Recht verlihre. Wann aber 2. der Verkäuffer dem Befreundten das Anbott nicht gethan hat, ſo thut unſer Art. die Verordnung des gemeinen Rechts approbiren, daß die bloſſe Gegenwart, und das bloſſe Stillweigen dem Befreundten an ſeinem Einſtand nichts benemme, und daher ſchicken ſich die Wort des Martini, daß der Befreundte zugelaſſen habe, die Sach zu verkauffen, weil er gewußt hat, daß ihme allzeit aller Orten ſeyn Recht verbleibt. L. quædam 26. ff. de adminiſt. &c.

4. Und diſes hat auch drittens Platz, wann der Befreundte ſchon den Leuth-Kauff mit-trincken helffen, dann wann ſchon anſcheinet, daß diſer Act ein mehrers nach ſich ziehe, als das bloſſe Stillſchweigen, daß deswegen die Solmiſche Ordination einen ſolchen Mit-Trincker für einen wahrhafften Einwilliger haltet, doch, weilen ein ſolcher Act nicht ſo beſchaffen iſt, daß deßwegen nothwendig der Conſens erfolgen thut, ſo machen unſere Statuten die Verordnung, daß die Gegenwart beym Kauff NB. und Leuth-Kauff ihme am Einſtand-Recht nicht zu Schaden kommen ſolle, deſſen iſt unſers Erachtens die Urſach, weilen aus ſolchem des Befreundten mit-trincken zu ſchlieſſen iſt, daß er vil mehr zu Beſtettigung des künfftigen Einſtands, als zu Genemhaltung des Verkauffs mit-trincken wollen, weilen er wohl gewußt, daß er beſag des 6. Art. diſes Tit. in Fall des Einſtands die Köſten über ſothanes Trincken erſetzen müſſe.

Doch 4tens wird in unſern Art. ein 5.
anderer merckwürdiger Unterſchied gemacht, welcher die Perſohn des einſtehenden Befreundten betrifft, dann obwohlen das Stillſchweigen ein Mittel iſt unter dem zu Sagen, und Wiederſprechen. L. qui tacet. 185. ff. de R. I. & cap. 43. & 44. in 6to. Doch, wann der dem Verkauff beywohnende Befreundte bey ſolchem Act etwaß ſolches thut, waraus deſſelben Conſens, oder Verzicht ſeines Rechts erhoben werden kan, ſo wird er vom Einſtand ausgeſchloſſen, nach Lehr Carole Molin. in conſuet. Pariſ. §. 13. Gloſſ. 1. n. 9. & Maſtril. deciſ. 50. n. 12. welche einen Unterſchied machen, inter ſimplicem conſenſum & permiſſionem, & inter conſenſum diſpoſitivum: Dann wann der Befreundte pur in denen Schrancken der Neutralität und Verſchwigenheit verbliben iſt, der thut ſich an ſeinem Recht keinen Schaden, wann er aber auf einen Act verfallt, worinn er ſich verbindet, ſo verliehrt er ſeyn Einſtand-Recht.

Die gantze Sach beruhet auf deme, 6.
welches der gleichen Act ſeyen, die einen Conſens mit ſich bringen? Unſer Art. entwirfft einige. Der erſte iſt, wann der Befreundte den fremden Käuffer zum Kauffen angereitzt, aufgefriſcht, angemuthet, und beredet hat, wann ein Freund, ſagt der Art., jemand ſelbſten zum Kauff anreitzet. Krafft des L. ſi quis affirmaverit. ff. de dolo malo. Der ander iſt, wann dem Contract beywohnende Befreundte die Gewährſchafft übernommen hat L. exceptione Cod. de avict. L. vindicantem ff. eod. Der dritte iſt, wann er den Kauff-Brieff unterſchrieben, oder mit ſeinem Pettſchafft beſiglet hat. L. fidejuſſor. §. 1. ff. de pignor. L. 2. Cod. de reb. alien. non alienand. Worüber weitläuffiger ſchreibt Tyraquell §. 2. Gloſſ. 9. n. 158.

& ſeqq. Und obwohlen die Rechts-Gelehrte einen der gleichen verbündlichen, oder die Verzicht ſeines Rechts nach ſich ziehenden Act neben der Gegenwart des Befreundten erforderen, ſo verordnet doch unſer Art. ausdrucklich, daß der Befreundte das Einſtand-Recht verliehre, wann er der gleichen Act auch als abweſend verricht hat. Er ſeye gleich bey der Abredung und Beſchlüſſung des Kauffs geweſen oder nicht: Oder es mag ihme dem Verkauff Beywohnenden das Anbott geſchehen ſeyn, oder nicht: Auch in Fall, wann ihme gleich das Anbott nicht geſchehen ware.

Aus welchem handgreifflich ſich ergiebt, daß der Befreundte, welcher mit einem verbünndlichen Act zum Verkauff hilfft, erachtet werde, daß er einwillige, und ſich ſeines Einſtand-Rechts begebe, mit welchem unſere Meynung confirmirt wird, welche wir bey dem 2. Art. gehalten haben, wo wir mit dem Fachinæo dem Befreundten das Einſtand-Recht abgeſprochen haben, wann er ausdrucklich mit klaren Worten geſagt hat, er wolle nicht kauffen: Dann wann einer Krafft diſes Art. das Einſtand-Recht verliehrt, da er durch einen poſitiven Act an Tag legt, daß er in die Veräuſſerung einwillige, ſo wird er ſolches Recht noch vilmehr verliehren, wann er mit ausdrucklichen Worten entweders in Gegenwart, oder Abweſenheit auf daß ihm geſchehne Anbott ſich poſitivè erklärt hat, daß er nicht kauffen wolle: Dann ein ſolche ausdruckliche Erklärung hat keinen geringern Gewalt und Würckung, als eine bloſſe und ſimple Mitwürckung zum Verkauff.

7. Endlich ſetzt der Art. noch eine General-Clausl bey, oder ſonſten dergleichen etwas thue: Aus welchem der Schluß gemacht wird, es ſeyen noch mehr Fäll, wodurch von Rechts wegen das Einſtand-Recht verlohren wird, zum Exempel wann der dem Verkauff beywohnende Befreundte, der nicht darwieder proteſtirt, vom fremden Käuffer den vom Verkäuffer an Bezahlungs ſtatt angewieſnen Kauff-Schilling annimmt. Tyraquell dict. §. 1. Gloſſa 9. n. 159. & 160. D. Rath in contin. diſſert. &c. aſſert. 12. oder ſich verobligirt, daß er den in ſeiner Gegenwart geſchloßnen Verkauff wider alle auf das beſte behandheben und defendiren wolle. Reinking dict. quæſt. 2. n. 221. Oder dem Verkäuffer als ein Advocat, oder Notari, oder Patron beyſtehet. L. ſi enhæredatus ff. de inoff. teſtam. Tyraquell dict. §. 1. Gloſſa 9. n. 297. Oder um Haltung des Contracts Willen für den Käuffer oder Verkäuffer Bürg ſtehet. Tyraquell n. 273. Welches mit unſern 2ten Caſu übereins ſtimmt, wie mehrere andere Caſus gleicher Würckung erdacht werden, und vorkommen können, welche alle zu erzehlen, gar zu beſchwerlich wäre, uns iſt die General-Regul genug, daß ſo offt ein Befreundter das Einſtand-Recht verliehre, ſo offt er dem Verkauff beygewohnt einen ſolchen Act thut, woraus nichts anders zu ſchlüſſen iſt, als daß er den Verkauff approbirt und darein conſentirt hab.

Was iſt aber von einen Vormunder oder Curatoren zu ſagen, welche meiſtens pflegen Befreundte zu ſeyn, verliehren ſie wohl das Einſtand-Recht, wann der Minderjährige unter ihrer Authorität etwas verkaufft? Und es antwortet Tyraquell §. 1. Gloſſa 9. n. 143. Hartm. Piſtor. L. 3. quæſt. 17. n. 2. und D. Rath in contin. differ. aſſert. 11. mit Nein, aus Urſach, weilen ſie ſolches Amts-halber thun müſſen, weilen nun vom Vormunder oder Curatoren, unterdeſſen Authorität der Verkauff geſchieht, eine gantz andere Muthmaſſung geſchöpfft werden kan, als daß er ſich des ihme zuſtehenden Einſtand-Rechts begebe, oder daß er zu ſeinen Præjudiz in den Verkauff einwillige, dahero verliehren ſie das Einſtand-Recht 8.

nicht: 9. Ein gröſſerer Zweiffel iſt, ob der Befreundte ſich ſchade, wann er ſich bey dem Verkauff als Zeug gebrauchen laßt? Die Urſach zu zweifflen iſt, weilen er ſolches nicht von Amts wegen, ſondern aus bloſſen freyen Willen thut, aber es wollen gemeiniglich die Rechts-Gelehrte, daß der Befreundte, der den Kauff-Brieff als Zeug unterſchrieben hat, das Einſtand-Recht nicht verlohren habe. Piſtor. loc. cit. n. 2. in Krafft des Text in L. Cajus ff. de pignor. act. und ſcheint die Urſach zu ſeyn, weilen man von dem unterſchreibenden Zeugen eine andere muthmaſſung ſchöpffen kan, als daß er den Kauff approbire, nehmlich um auf die Wahrheit zu kommen, damit er deſtoehender deliberiren könne, ob ihme räthlich ſeye, ſich des Einſtand-Rechts zu bedienen; weilen bey ſolchen Abredungen der Werth der Sach genauer unterſucht wird: Ob aber diſes unſeren Statuten gemeß ſeye, zweiffle ich ſehr, weilen unſer Art. ausdrucklich verordnet, daß der Befreundte das Einſtand-Recht verliehre, wann er den Kauff-Brieff unterſchrieben hat: Dann, weilen der Verkäuffer, und der Käuffer die Haupt-Contrahenten ſeynd, und der Befreundte, der unterſchreibt und ſiglet, hierfür nichts anderes als ein Zeug angeſehen werden kan, ſo iſt nothwendig, daß er als ein Zeug, der unterſchreibt, oder ſiglet, ihme præjudicire.

10. Unſers Erachtens doch iſt ein Unterſchied zumachen, ob der Befreundte bey dem Contract geweſen als ein bloſſer Zuſeher, oder als ein Mit-Fertiger: In erſten Fall, thut ihme ſeine Gegenwart keinen Schaden, wann er ſchon nach der Hand, da der Contract ſtrittig wird, als ein Zeug gebraucht wird, weilen er durch ſeine bloſſe Gegenwart, und Zuſehen keinen Actum poſitivum begehet, welcher den Conſens und Approbation des Contracts nothwendig nach ſich ziehet: In dem anderen Fall, wann der Befreundte als ein Mit-Fertiger gebraucht worden, und hat den Kauff-Brieff unterſchrieben, und beſiglet, wann er ſchon ſolches nur als Zeug gethan hat, hat er ihme Krafft der Wort unſers Art. durch die Unterſchrifft und Siglung geſchadet, muß alſo ſeiner Leichtſinnigkeit zumeſſen, daß er hiervon abgeſtanden, oder bey der Unterſchrifft und Siglung nicht proteſtirt hat, daß er uhnerachtet der Unterſchrifft und Siglung, nichts deſtoweniger ſein Einſtand-Recht ausdrucklich vorbehalte, und daß diſe Proteſtation giltig ſeye, erklärt unſer Art. zu End cap. fin. X. de appell.

Der vierzehende Articul.

Es mag auch der nächſte Freund an ein Verkauff Lehen-Stuck, Erb-Recht, Herrn-Gunſt, oder Leib-Geding, zu beſtimmter Zeit und Maß, doch mit Wiſſen und Willen des Lehen-und Grund-Herrns wohl einſtehen, und den Einſtand ſowohl, als im eignen Guth begehren.

Summaria.

1. und 5. Ob das Einſtand-Recht Platz habe in Lehen- und Erb- oder Leib-Rechten, oder Herrn-günſtigen Güthern, item bey Zünnſſen und jährlichen Renten?
2. Was Rechtens, wann es ein neues und kein altes Lehen iſt?
3. Ob bey denen Stifft-Güthern der einſtehende Grund-Herr dem Befreundten vorzuziehen ſeye?
4. Ob ein gleiches Recht ſeye, wann die Verſtifftung auf Ewig oder nur auf eine Zeit gemacht worden?
6. Ob auch von denen Bauern die Einſtands-Zeiten genau beobachtet werden müſſen?
7. Ob ſie an die vorgeſchriebne Weiß zum Einſtehen verbunden ſeyen?
8. Ob ſie den Einſtand begehren müſſen mit Vorwiſſen, und *Conſens* des Grund-Herrns, und ob der Grund-Herr ſolchen abſchlagen könne?

1. Daß nicht auch in denen Lehen-und Erb-Leib-Rechten und Herrngünſtigen Güthern das Einſtand-Recht Platz habe, kan niemand zweifflen, Krafft deſſen, was wir ſowohl bey dem 1. Art. n. 6. & ſeqq. Und bey dem 5. Art. n. 18. ausgeführt haben; Wo geſagt worden, daß, wann der Lehen-oder Grund-Herr, und des Vaſallen oder Stifft-Bauerns Befreundte zugleich einſtehen wollen, der Herr denen Befreundten vorgezogen werde, obwohlen diſe Meynung noch eine genauere Unterſuchung leidet, wie wir in nachfolgenden Art. ſehen werden: Deſſen iſt die Urſach, weilen die Affection, in Anſehung deſſen das Einſtand-Recht erfunden worden, eben ſo auf die Lehen- oder Stifft-Güther als auf die eigenthumliche fallet. Diß ſehen wir Täglich bey denen Bauern, wie ſehr ſie auf die Vor-Eltern Güther verpflicht ſeynd, daß ſie ſolche anderſt nicht als in der äuſſeriſten Noth verlaſſen. Als ich Churfürſtlicher Hoff-Rath ware, iſt mir in einer Commiſſion ein Müller vom Land begegnet, der ſich gebroglet hat, er könne ſeinen Nahmen und Stammen von Beſitz ſeiner Leib- oder Erb-gütigen Mühl von mehr dann 300. Jahr hero beweiſen, und dahero, obwohlen er ein verſoffner Mann, und mit Schulden beladen ware, ſagte er beſtändig, er wolle lieber ſterben, als die Mühl zur Schand nehmlich ſeines ſo alten Stammens verlaſſen, deme endlich zu ſeiner Confuſſion mit Unwillen geantwortet, daß er durch die Prob des 300. jährigen Beſitz nicht mehr probire, als daß von ſo vilen Jahren hero ſeine Vorfahrer Dieb geweſen.

Daß bey denen Lehen-Güthern dem am Grad Nächſten das Einſtand-Recht zugeſprochen werde, iſt ein Text in cap. Titius. ſi de feudo defunct. content. cap. 1. §. nec etiam per quos fiat inveſt. Hartm. Piſtor. lib. 2. quæſt. 5. 7. & ſeqq. Roſenthal de feud. cap. 9. memb. 2. concluſ. 87. Schrad. part. 8. cap. 3. & ſeqq. Fachin. lib. 7. cap. 8. & ſeqq. und andere, welche zuverſtehen iſt von alten Lehen, weilen bey einem neuen Lehen, welches der Verkäuffer ſelbſt erſt bekommen hat, die Befreundte kein Recht haben; 2.

Worüber wir doch noch zweifflen, wie wir an ſeinem Ort ſehen werden. Clarus §. feudum quæſt. 41. & ſeqq.

3. Wegen den Leib- und Erb-rechtigen auch Herrn-günſtigen Güthern iſt ein geringerer Zwiffel, weilen ſolche, wie die eigne Güther denen Erben zufallen, Marthi de afflictis de jure protimyſeos §. tota hæc lex n. 11. Guttierez pract. quæſt. 145. lib. 2. n. 1. & ſeqq. Covar. tom. 2. var. reſol. lib. 3. cap. 11. n. 3. Wo ſie doch diſputiren, ob der Grund-Herr oder der Befreundte am Einſtand-Recht vorzuziehen ſeye, welches bey uns unzweifelbar iſt, weilen wir bey dem 1. Art. n. 6. ſchon geſagt haben, daß des Grund-Herrn-Recht ſtärcker ſeye, als der Befreundte, wie kurtz hernach folgen wird.

4. Und eben diſes, was wir jetzt von denen Stifft-Güthern geſagt haben, iſt nicht allein zuverſtehen von denen Erbrechten Güthern, ſonderen auch von dem Herrn-Gunſt, oder der veranleuten Frey-Stifft, item von dem Leib-Geding, von welchen allen unſer Art. verfaßt worden, aus Urſach, weilen in diſen drey Gattungen das wahrhaffte Dominium utile denen Bauern gebührt, und erblich iſt: Wann alſo ein ſolcher Bauer verkaufft, kan denen Befreundten das Einſtand-Recht nicht benommen werden: Dann diſes Recht wird nach dem Erb-Recht regulirt, alſo derjenige, welcher nach nicht erfolgten Veräuſſerung hätte erben können, kan ſich auch nach beſchehnen Verkauff des Einſtand bedienen, um die Sach bey der Famili zu erhalten.

5. Welches auch auch einige auf die Zünnß und jährliche Renten erſtrecken. Gabriel concluſ. 8. n. 3. Mynſ. cent. 1. obſ. 69. n. 12. und andere. In welcher Materi ich nicht weiter fortfahre, weil ſie hieher nicht gehört.

6. Diſes doch ermahnet der Art. erſtlich, daß auch von denen Bauern, wann ſie die Stifft-Güther durch das Einſtand-Recht an ſich ziehen wollen, die vorgeſchriebne Zeiten zum Einſtehen genau beobachtet werden müſſen, dann obwohlen zu Zeiten der Bauerſchafft etwas nachzuſehen iſt, L. 7. ff. de Jurisdictione. L. ſed etſi §. ſcire ff. de petit. hæred. ſo haben ſie doch bey der dem gemeinen Recht ohne das gehäßigen Einſtands-Materi nichts beſonders.

Ermahnet zweytens, daß ſie die in vorgehenden Art. vorgeſchriebne Arth und Weiß einzuſtehen halten müſſen, woron wann ſie etwas aus Unwiſſenheit unterlaſſen haben, haben ſie keine Entſchuldigung, weilen die Unwiſſenheit deſſen, was publicirt worden, für ohnmöglich gehalten wird. Cap. 1. X. de poſtul. prælar. Müſſen alſo die Bauern behutſam darein gehen, und erfahrne Advocaten brauchen, wann ſie mit meinem Müller die verkauffte Sach ſo lieb haben wollen, daß ſie lieber ſterben, als ſolche dahinten laſſen wolten. 7.

Ermahnet drittens, daß der Einſtand müſſe begehrt werden mit Vorwiſſen und Willen des Lehen- und Grund-Herrns, diß doch iſt alſo zuverſtehen, wie wir bey dem 1. Art. n. 7. und 10. ausgelet haben, daß der Grund-Herr um den Conſens müſſe erſucht werden, welchen er aber nicht abſchlagen kan, wann er kein rechtmäßige Urſach hat, den Befreundten abzuweiſen: Dann wann Krafft des 4. und 20. Articul des 21. Titul des Land-Recht. der Grund-Herr dem Bauern den Conſens nicht abſchlagen kan, wann das Stifft-Guth an einen Fremden verkaufft wird, ſo iſt ſolcher noch weniger abzuſchlagen, wann die Sach durch den Einſtand einem Befreundten zugehet: Dann was wurde diſe Freyheit, welche unſere Land-Rechten denen Befreundten der Bauern, ſo Stifft-Güther innhaben, zueignen ihnen nutzen, wann in des Grund-Herrn Gewalt iſt, aus einer bloſſen Capritſch und ohne eintzige vernünfftige Urſach jenes wieder wegzunemmen, was ihnen die Recht zulaſſen, obwohlen wir nicht widerſprechen, daß der Grund-Herr den einſtehenden Befreundten leicht abtreiben könne, wann er ſich ſeines Rechts bedient, weilen wir ſchon oben bey dem 1. Art. geſagt haben, daß die Grund-Herrn beym Einſtehen denen Befreundten vorgezogen werden, alſo daß der Herr nicht ſchuldig iſt, die Sach, ſo er an ſich gezohen hat, für ſich zubehalten, ſondern kan ſolche nach Gefallen auch pur Gewinns-halber wieder veräuſſern, womit einſtimmt der nachfolgende Art. wie jetzt gleich folgen wird. 8.

Der fünffzehende Articul.

Doch ſoll vermeldte Zulaſſung des Einſtands, dem Lehen- und Grund-Herrn, an ihrer Gerechtigkeit, und gebührlichen Einſtand, an die verkauffte Lehen und vererbte Stuck, auch Herrn-Gunſt und Leib-Geding unnachtheilig ſeyn, und ſie darmit vor den Freunden, die auch einſtehen

ſtehen wolten, den Vorzug, aber ſolcher des Lehen-Herrn Einſtand, allein in den Beutel, und nicht Edelmanns oder Ritter-Lehen ſtatt haben. Es wolte oder kunnte dann des Verkäuffers Freund den Kauff ſolches Edellmanns-oder Ritter-Lehens nicht annehmen, und ſolches beygebracht werden, alsdann ſoll dem Lehen-Herrn der Zugang auch unbenommen ſeyn. Nachdem auch die Lehen- und Grund-Herrn mehrer Theils ſelbſt über die Käuff über die Lehen- und Erb-Recht fertig, iſt ihnen doch ſolche Fertigung an dem Einſtand unverhinderlich.

Summaria.

1. Der denen Befreundten zugelaſſene Einſtand iſt denen Grund-Herrn an ihren Rechten nicht ſchädlich?
2. Die Grund-Herrn werden denen Befreundten vorgezogen?
3. Ob diſes auch bey denen Lehen-Herren Platz habe?
4. Was für ein Unterſchied zu machen ſeye, unter denen Beutel und Ritter-Lehen?
5. Was für ein *Action* oder Mittel die Befreundte haben, wann ein Ritter-Lehen verkauffte wird?
6. Ob der Grund-Herr durch den ertheilten *Conſens* ihme ſchade, und den ihme zuſtehenden Einſtand verliehre?
7. Was Rechtens, wann er nur zum veräuſſern den *Conſens* giebt?
8. Was Rechtens, wann er auch einwilliget, daß der Befreundte die veräuſſerte Sach an ſich ziehen könne?
9. Ob denen Grund-Herren nicht wenigſt das Siglen ſchade, wie das Unterſchreiben und Siglen denen Befreundten *præjudicirt*?

Diſer Art. macht über den vorgehenden Art. eine allgemeine Exception, daß nehmlich das denen Befreundten der Bauern zugelaſſene Einſtand-Recht, denen Grund-Herrn an ihrem rechtmäßig zuſtehenden Einſtand-Recht nichts benehmen ſolle, welches mit jenem einſtimmet, was wir ſchon zuvor bey dem 1. und 5. Art. geſagt, und in vorgehenden Art. wiederholt haben, daß nehmlich der Grund-Herrn Einſtand-Recht kräfftiger ſeye, als das Einſtand-Recht der Befreundten.

1. Mercke aber die Wort unſers Art. daß der Einſtand, welcher denen Befreundten zugelaſſen wird, denen Grund-Herrn an ihren Gerechtigkeiten und hernach an ihrem gebührlichen Einſtand unſchädlich ſeyn müſſe. Iſt alſo gewiß, daß, wann ein verkaufftes Lehen-Leib-oder Erbrecht-Guth oder Herrn-Gunſt von des Verkauffers Befreundten eingezogen wird, ein ſolcher dem Grund-Herrn in allen deme verbunden ſeye, zu was der Verkauffer verbunden geweſen, weilen der Verkäuffer dem andern mehr Recht nicht überlaſſen können, als er gehabt hat, der Befreundte aber, der einſtehet, tritt ein in die Stell des Käuffers, alſo auch hat er die Schuldigkeit des erſten Verkäuffers auf ſich.

2. Was den Einſtand betrifft, weilen ſolcher Krafft deſſen, was wir über den 1. Art. geſagt haben, denen Grund-Herrn dem gemeinen Recht nach zuſtehet, iſt ja für ſich ſelbſten klar, daß das Recht, welches nach unſern Land-Recht zum Überfluß auch denen Befreundten geſtattet worden, denen Grund-Herrn, welche ein älteres und kräfftigeres Recht haben, nicht nachtheilig ſeyn ſolle: Und dahero wird ſonderheitlich wiederholt, daß die Grund-Herrn denen Befreundten beym Einſtand vorgezogen werden ſollen.

Bißhero haben wir allzeit von denen 3.
Lehen- und Grund-Herrn geredet: Jetzt macht der Art. einen Unterſchied unter denen Lehen-Herrn, und Grund-Herrn; Dann die Grund-Herrn haben ſimpliciter bey der Einſtands-Materi den Vorzug vor denen Befreundten, aus Urſach, weilen die Stifft-Güther ſo vil das Dominium directum betrifft, einerley ſeynd, alſo daß keiner aus denen Befreundten vor andern etwas beſonders hat, oder prætendiren kan. Ein anders aber iſt bey denen Lehen-Güthern, welche unterſchiedlich ſeynd, und alſo, gleichwie beym Erben, alſo auch beym Einſtehen zerſchiedene Unterſchied leiden.

Dahero unterſcheidet der Art. die ge- 4.
meine Beutel-Lehen, von denen Ritter-Lehen; bey denen Beutel-Lehen laſſen unſere Land-Recht denen Lehen-Herrn in der Einſtands-Materi ſimpliciter eben jenen Gewalt und Vortheil zu, wie bey denen Stifft-Güthern denen Grund-Herrn, weilen die Beutel-Lehen, wie wir bey dem 4. Art. 11. Tit. des Summariſchen Proceß geſagt haben, denen Stifft ja auch eigenen Güthern gleich gehalten werden: Bey denen Ritter-Lehen-Güthern aber haben diſen Vortheil die Lehen-Herrn nicht; die Urſach iſt an ſich ſelbſt klar, weilen die Ritter-Lehen wahrhaffte und würckliche aus einer Bedingung oder Vorſichtigkeit entſpringende Lehen ſeynd, welche auf die

Nachkömmlingen nicht durch das Erb-Recht, ſondern wegen Bluts-Freundſchafft deſſen, ſo ſolche zuerſt erworben hat, verfallen; Gleichwie nun der Lehen-Herr kein Recht hat, von dem erſten, der ſolches Lehen erhalten hat, daß Lehen ohne Schuld und Felony an ſich zuziehen, alſo auch kan er ſolches von andern Abſtammenden nicht zuruck ruffen, weilen allen und jeden eben diſes Recht zuſtehet, welches dem erſten, ſo
5. das Lehen erworben hat, zuſtehet: Wann du alſo ſetzeſt, daß ein Ritter-Lehen von einem, der von deme abſtammet, welcher zuerſt diſes Lehen erworben hat, veräuſſert worden, ſo haben die übrige, welche von dem erſten acquirenten abſtammen ein doppeltes Mittel: Das erſte iſt Actio avocatoria feudi, weilen die Veräuſſerung des Lehen denen Befreundten nicht ſchädlich ſeyn kan, wann ſie ſchon mit Conſens des Lehen-Herrn geſchieht. cap. 1. §. præterea. quibus modis feud. amitt. cap. 1. in princ. de alienat. feud. patern. Vultejus de feudis. lib. 1. cap. 11. n. 79. alſo daß ſie auch zum Erſatz des Kauff-Schillings nicht gehalten ſeynd. Vultejus loc. cit. n. 28. Weilen aber diſe Actio revocatoria nicht Platz hat, ſo lang der, ſo das Lehen veräuſſert, lebet, ſo iſt das andere Mittel obhanden, daß der Befreundte, wann er will, ſich des Einſtand-Rechts zu bedienen, wodurch er noch bey Lebs-Zeiten deſſen, ſo das Lehen veräuſſert hat, das Lehen vom Fremden, jedoch nach erlegten Kauff-Schilling wieder bekommen kan. Idem Vulteſ. loc. cit. n. 81. Und in diſem Fall, wann der Lehen-Herr mit dem einſtehenden Befreundten das Lehen an ſich ziehen will, muß er dem Befreundten aus vorbemeldter Urſach weichen, weilen denen Befreundten das Recht zuſtehet ex pacto & providentia deſſen, ſo das Lehen zum erſten erworben hat, deme der Lehen-Herr nicht zuwider gehen kan. Und diß iſt der Caſus diſes unſers Art. welcher in die Lehen einſchlagt, wovon wir anderſtwo reden werden.

6. Weilen nun nach klarer Verordnung des vorgehenden Art. bey dem Einſtand der Befreundten, ſo vil die Lehen-Erb- und Leib- auch Herrn-günſtige Güther betrifft, des Grund, und Lehen-Herrn Vorwiſſen und Willen nöthig iſt, ſo iſt nicht unbillig die Frag, ob der Herr durch ſeinen ertheilten Conſens ſich alſo præjudicire, daß er ſein zuſtehendes Einſtand-Recht verliehre? Der geneigte Leſer wird bey Unterſuchung diſer Frag leichtlich wahrnehmen, daß eine andere Frag ſeye, ob der Grund- oder Lehen-Herr, nachdem er dem Lehen-Trager, oder Stifft-Bauern zum veräuſſern den rechtmäſſigen Conſens ertheilet hat, ſich noch des Einſtand-Rechts bedienen könne: Oder ob er, nachdem er dem Befreundten um die verkauffte Sach durch das Einſtand-Recht an ſich zuziehen den Conſens gegeben hat, die Reu ergreiffen, und den Befreundten vom Einſtand aus Grund-herrlichen Recht ausſchlieſſen könne? Daß unter beyden diſen Fällen ein groſſer Unterſchied ſeye, wird aus nachfolgenden erhellen.

Wir ſagen alſo erſtlich, wann ein Le- 7.
hen-Trager oder Stifft-Bauer ein Lehen- oder Stifft-Guth veräuſſern will, daß er zur Veräuſſerung allzeit des Lehen- oder Grund-Herrn Conſens nöthig habe. Wegen der Lehen iſt ein klarer Text in 3. Art. 12. Tit. der Land-Recht. Und wegen der Stifft-Güther im 8. Art. 21. Tit. ermeldter Land-Recht.

Andertens ſagen wir, daß unter denen Rechts-Gelehrten ein groſſer Stritt ſeye, ob, nachdeme der Grund oder Lehen-Herr einmahl den Conſens Recht-mäſſig ertheilt hat, nach beſchehnen Verkauff ihme noch das Einſtand-Recht zuſtehe? In welcher Frag ſie unter einander unterſchiedlicher Meynung ſeynd; Mit Ja antworten Hartm. Piſt. lib. 2. quæſt. 12. n. 49. Schneidevv. de feud. part. 7. cap. 2. n. 79. Und mit Nein D. Rath. in contin. differ. aſſert. 14. Balthaſar ad Tit. 10. reſolut. 14. n. 7. Wo man für jedwedere Meynung mehrere Authores und Urſach finden wird. Was unſer Land-Recht anbelangt, kan kein Zweiffel ſeyn, daß nicht der Lehen- und Grund-Herr, wann er ſchon den Conſens ertheilt hat, das Einſtand-Recht habe; Die Urſach iſt handgreifflich, weilen bey Veräuſſerung der Lehen- oder Stifft-Güther in 2. und in diſem 15. Art. denen Grund- und Lehen-Herrn ausdrucklich das Einſtand-Recht vorbehalten wird, welches dem Einſtand-Recht der Befreundten vorgehet: Die Lehen- und Stifft-Güther aber, wie wir kurtz zuvor geſagt haben, können nicht veräuſſert werden, ohne Lehen- oder Grund-Herrlichen Conſens, alſo thut nothwendig der Art. ſupponiren, daß der Herr auch nach ertheilten Conſens das Einſtand-Recht in Salvo habe: Mit einem Wort, wann der Conſens nicht erbetten worden, iſt von Rechts wegen die Veräuſſerung nichtig: wann der Conſens ertheilt worden: Iſt zwar die Veräuſſerung giltig, dem Herrn aber, und da er nicht will, dem nächſten Befreundten gebühret das Einſtand-Recht: Und Und diß alles iſt bey uns ſo klar, daß keine weitere Erleuterung nicht nöthig iſt,

iſt, wie wir bey dem 2. und 14. Art. diſes Tituls explicirt haben.

8. Wegen des andern Caſus hat es eine gröſſere Beſchwehrnuß, wann nehmlich der Grund-Herr nicht allein zur Veräuſſerung an einem Fremden ſeinen Conſens gegeben, ſondern auch dem Befreundten den Conſens ertheilt hat, daß er in den Verkauff ſtehen könne. Die Urſach zu zweifflen iſt, weilen der wiederholte und verdoppelte Conſens ſtärcker bindet, L. baliſta 32. ff. ad Trebellianum. Und die verdoppelte Sachen haben gröſſeren Gewalt als die einfache: Dahero ein unnutzliches Legat wird durch die Wiederholung nutzlich gemacht, und eines Zeugen wegen Abgang der Solemnitäten unnutzliche Ausſag, wird durch die Wiederholung giltig; Alſo auch eine weibliche wiederholte Bürgſchafft hebt auf das Beneficium vellejani. L. ſi mulier. 22. Cod. ad S. C. vellej. Alſo ein wiederholte Bekanntnuß beſchehener Bezahlung macht die Præſumption erfolgter Bezahlung. L. in contractibus. Cod. de non num. pecun. Und ein auſſer Gerichtliche zweyfache Bekanntnuß iſt dem Bekennenden ſchädlich. L. cùm ſumus. 22. Cod. de agric. & cenſit. Und was dergleichen mehr iſt: Warum nun ſoll nicht auch der zweyfache vom Herrn ertheilte Conſens dem Herrn præjudiciren? Deſſen doch ohneracht vermeynen wir, daß der Herr nach ertheilten zweyfachen Conſens nach, wann er will, die Sach vom Befreundten durch den Einſtand an ſich ziehen könne: Aus Urſach, weilen der Befreundte eintritt in die Stell des erſten Käuffers, gleichwie nun der Grund-Herr ohnerachtet ſeines gegebnen Conſens die Sach vom erſten Kauffer hätte an ſich löſen können, alſo kan er auch ſolche Sach vom Befreundten, der die Stell des erſten Kauffers vertritt, einlöſen, wann er ſich nur inner der vorgeſchriebnen Einſtands-Zeiten zum Einſtehen erklärt; Dann, wann diſe Zeiten verſtrichen ſeynd, ſo iſt auch dem Herrn das Einſtehen benommen: Die Urſach liegt von ſich ſelbſten da; Dann gleichwie der Herr den Verkäuffer ſelbſten aus dem Lehen oder Stifft-Guth ohne erwieſene rechtmäſſige Urſach nicht hätte treiben können, alſo kan er auch mit den fremden Käuffer, oder einſtehenden Befreundten austreiben, wann die Einſtands-Zeit verſtrichen iſt.

9. Und was wir bißhero von dem vom Grund- oder Lehen-Herr ertheilten Conſens, welcher in der Einſtands-Materi nicht præjudicirt, geſagt haben, daß wird auch zu End diſes Art. beſtättiget, wo verordnet wird, daß der Herrn Siglung, ſo über Lehen oder Stifft-Güther geſchehen, ihnen am Einſtand-Recht nichts ſchade, wann alſo die Siglung, wodurch der Conſens ſchrifftlich ertheilt wird, denen Herrn nichts ſchadet, ſo wird noch vilweniger ſchaden der nur mündlich zum Verkauff gegebne Conſens.

Aus diſem aber erhellet mehrmahlen, daß der Herrn Einſtand-Recht ſtärcker ſeye, als das Einſtand-Recht der Befreundten: Weilen Krafft des 13. Art. die Befreundte, welche den Kauff-Brieff unterſchreiben und ſiglen, das Einſtand-Recht verliehren, wie wir alldort ausgelegt haben, die Herrn aber ſchaden ihnen durch die Unterſchrifft und Siglung nichts, deſſen ja kein andere Urſach iſt, als, weilen der Conſens die Herrn nicht alſo verbindet, wie die Befreundte, weilen, wie geſagt worden, der Herrn Einſtand-Recht im gemeinen Recht fundirt iſt, hingegen der Befreundten Einſtand-Recht wider das gemeine Recht und ausdruckliche Verordnung des L. dudum lauffet.

Und diſes iſt die wahre Subſtanz der zweyen 14. und 15. Art. welche in der That in ein ander einſchlagen, deren kurtzer Begriff iſt, daß das Einſtand-Recht bey Lehen-Güthern, auch bey Erb- und Leib-Rechten, und Herrn-günſtigen Güthern nicht anders, als bey eigenthumlichen Güthern Platz habe, und ſolches nicht allein denen Befreundten ſondern auch denen Lehen- und Grund-Herrn zuſtehe, und zwar, daß der Herr allzeit vorgezogen werde, wenigiſt bey denen Beutel-Lehen, und Erb-Rechten Güthern, weilen bey denen Ritter-Lehen die Befreundte denen Lehen-Herrn vorgehen: Und daß der Lehen-herrliche ſowohl dem Verkäuffer, als auch dem einſtehenden Befreundten mithin doppelt ertheilte Conſens in der Einſtands-Materi nichts ſchade, woraus ſchließlich erhellet, daß jenes, worüber die Rechts-Gelehrte wegen einfach oder doppelt ertheilten Conſens in dem Fall, wo der Befreundte einſtehen will, unterſchiedlich diſputiren, bey uns unnutzlich ſeye, weilen alles genauiſt verordnet zu finden iſt.

Der ſechzehende Articul.

Es mögen auch die Söhn, Töchter, und Enigkel, oder deren Vormunder in ihrem Nahmen, ſo in ihr Vatter, Mutter, Ahn-Herrn, und

und Ahn-Frauen ihre Güther verkauffen, in vorbemeldter Zeit, und Maß in den Kauff ſtehen, doch daß ſie die Kauffs-Summa, nicht von dem Vatter oder Mutter, die das Guth verkaufft, ſondern in andern Weg haben, und bezahlen könnten, und ihr Vermögen und Gelegenheit alſo beſchaffen ſey, daß ſie das Guth ſelbs erhalten mögen, und nicht etwann der Einſtand einem andern zu Gutem, oder eines Ubergewinns-halber, oder dem Käuffer etwas abzudringen (wie im 5. Articul vermeldet) geſucht werde.

Summaria.

1. Ob die Kinder in der Eltern verkaufften Güthern das Einſtand-Recht haben?
1. Was die Kinder bey diſen Einſtand beobachten müſſen?
3. Ob die Kinder die Mittel zum Einſtehen anderſtwoher als von ihren Eltern haben müſſen?
4. Was Rechtens wann nicht der verkauffende Vatter, ſondern die Mutter das Geld hergiebt?
5. Ob der Sohn für ſich, und ſeinen eignen Nutzen einſtehen müſſe?
6. Ob die Kinder das Einſtand-Recht haben in denen von ihren Eltern verkaufften Güthern, wann zur Zeit des Einſtands die Eltern ſchon geſtorben ſeynd?
7. Was Rechtens, wann die Kinder der Elteren Erben ſeynd, und zwar ohne *Beneficio Inventarii*?
8. Was Rechtens, wann die verkauffende Eltern dem Käuffer die Sicherheit vor allen einſtehen verſprochen hat?
9. Ob auch nach des Vatters Todt der gebohrne Sohn das Einſtand-Recht habe, in der von denen Eltern verkaufften Sach?
10. Was von denen unehelichen Kindern zu ſagen ſeye?

1. Es könnte einer vermeynen, daß die in diſen Art. geſtellte Frag, ob nehmlich denen Kindern über der Eltern verkauffte Güther das Einſtand-Recht gebühre, eine wunderliche Frag zu ſeyn, weilen bißhero allzeit geſagt worden, daß diſes in der Gewohnheit fundirte und durch unſere Land-Recht approbirte Einſtand-Recht allzeit denen näheren Befreundten zuſtehe; Es iſt aber für ſich ſelbſten klar, daß die Eltern keine nähere Freund haben, als die Kinder: Aber diſe Sach iſt nicht ohne Urſach zu zweifflen, dann weilen die Kinder in dem vätterlichen Gewalt ſeynd, ſo können ſie ohne vätterliche Authorität das Einſtand-Recht nicht ergreiffen, der Vatter aber kan ſeine Authorität wider ſeinen eignen Handel nicht mittheilen. Hernach hat zwiſchen dem Vatter und Sohn ein Kauff und Verkauff nicht Platz, weil er der Vatter und Sohn für ein Perſohn gehalten werden per vulgata. Deſſen doch ohnerachtet, verordnet unſer Art. mit der Rechts-Gelehrten allgemeinen Meynung, daß denen Kindern über die vätter oder mütterlichen verkauffte Güther das Einſtand-Recht nicht abzuſchlagen ſeye. Boërius Deciſ. 138. & Tyraquell. §. 1. Gloſſ. 9. n. 70. & 75. und zwar ohne Unterſchied, es mögen die Eltern noch leben, oder geſtorben ſeyn, es mögen die Kinder noch in vätterlichen Gewalt ſtehen, oder nicht: Aus Urſach, weilen man bey dem Einſtand-Recht allein auf die Affection ſiehet, die Güther bey der Famili zu erhalten, welche nicht gröſſer ſeyn kan, als bey denen Kindern erſten oder weiteren Grads.

Der Art. ſetzet doch bey erſtlich, daß von denen einſtehenden Kindern alles beobachtet werden müſſe, was wegen der Zeit und Manier in vorgehenden Articlen zu beobachten vorgeſchrieben worden, dann diß Falls haben die Kinder nichts beſonders. 2.

Hernach, welches das hauptſächlichiſte iſt, wann die Kinder eine von ihren Eltern verkauffte Sach an ſich ziehen wollen, ſie die Mittel zum Einſtehen anderſtwoher als von denen Eltern haben müſſen: Deſſen iſt die Haupt-Urſach, damit nicht ſonſten das Geſatz hinderliſtet werde, dann der Vatter, oder die Mutter, oder Anfrau können die von ihnen verkauffte Sach nicht mehr an ſich ziehen, weilen niemand wider ſeinen eignen Verkauff gehen kan, wann aber der Vatter und Mutter, der Ahn-Herr oder Ahn-Frau, dem einſtehenden Sohn oder Enckle Geld geben könnten, ſo wurde ihnen auf einer Seiten geſtattet, was ihnen ander Seits verbotten worden. Caſſand. in conſuet. Burgund. rubr. 19. §. 1. n. 2. Mehrere Urſachen ſeynd zu finden bey D. Rath. loc. cit. aſſert. 16. und bey D. Balthaſar. Uber diſen Art: n. 3. Mangil. de evict. quæſt. 134. n. 31. Pegio lib. 2. cap. 13. in fin. Reinking. quæſt. 2. n. 439. & ſeqq. Leſe Controv. noſt. 27. ſemicent. 1. Welches doch alſo zu verſtehen iſt, wann der Sohn vom Vatter, der verkaufft hat, Geld zum Einſtehen nehmen will: Ein anderes iſt, wann er Geld nimmt 3.

nimmt von der Mutter, die der Verkauff
4. nichts angehet. Zum Exempel, der Vatter hat ſein Hauß verkaufft, welchen Verkauff die Mutter nicht gern ſiehet, doch nicht verhindern kan; Dahero ſie von ihren Mittlen dem Sohn ſo viel Geld giebt, daß er das verkauffte vätterliche Hauß an ſich ziehen kan, oder im Gegenſpihl, die Mutter hat ein eigen Guth verkaufft, welches der Vatter nicht gern ſieht, diſer kan dem Sohn Geld geben, daß er das veräuſſerte mütterliche Guth einziehen kan, weilen die Urſach weichet, wegen welcher diſes Verbott geſchehen, dann keines aus diſen Elteren thut durch Hergebung des Gelds wider eignen Contract handlen. Und dahero kommt es, daß der Art. ſagt, es ſeye zu erweiſen, daß der einſtehende Sohn die Kauff-Summa nicht von dem Vatter, oder Mutter, die das Guth verkaufft, ſondern in anderweg habe. Dahero, wann er den Kauff-Schilling von dem Vatter oder Mutter hat, der das Guth nicht verkaufft, der kan ſich billig ſolchen Gelds bedienen, und zum Einſtehen gebrauchen, welches eben auch von Ahn-Herrn und An-Frau zu verſtehen iſt. Leſe Semicent. noſt. 1. dict. controv. 27. Wo wir einen Caſum beygebracht und unterſucht haben, Krafft deſſen eine Sach vom Vatters Bruder verkaufft, und durch des Vatters Geld vom Sohn eingelöſt worden.

5.

Endlich, wann ſchon der Sohn anderſtwoher Mittel hat, als vom verkauffenden Vatter, ſo müſſen ſie doch aſo beſchaffen ſeyn, daß er die durch Einſtand an ſich gebrachte Sach für ſich zu ſeinen Nutzen in der Famili behalten und erhalten könne: Dann wann er villeicht heut zu Beſtreittung des Einſtands Geld entlehnt, welches er morgen oder nächſter Tagen ſo gleich wieder heim geben, und alſo die an ſich gebrachte Sach wieder verkauffen muß, ſo wird ihm der Einſtand nicht geſtattet, weilen nach Verordnung des 5. Art. welche hier wiederholt wird, niemand geſtattet wird, die Sach wegen eines Ubergewinns durch Einſtand an ſich zu ziehen; Weilen aber anſcheint, daß der Art. allein von denen Kindern rede, welche eine von denen Elteren verkauffte Sach an ſich ziehen wollen, da die Eltern noch bey Leben ſeynd, weilen er ausdrucklich verordnet, daß die Eltern denen Kindern zum Einſtehen das Geld nicht reichen können, welches ja mit ſich bringt, daß ſie noch bey Leben ſeyen. Da-
6. hero iſt eine wichtigere Frag, ob ihnen der Einſtand in denen von denen Eltern verkaufften Sachen geſtattet werde, wann die Eltern zur Zeit des Einſtands geſtorben ſeynd? Und wann man ſetzet, daß die Kinder keine Erben der Eltern ſeyen, ſo iſt kein Zweiffel, weilen ja die Kinder der Eltern nächſte Befreundte, und alſo des Einſtand-Rechts vor all andern die fähigere
ſeynd: Wann ſie aber der Eltern Erben 7.
ſeynd, und zwar ohne Beneficio Inventarii, ſo iſt unter denen Rechts-Gelehrten ein groſſer Stritt, ob ſie nichts deſtoweniger eine von denen Eltern verkauffte Sach durch Einſtand an ſich ziehen können, die mehrere ſagen Nein, Krafft nicht verwerfflicher Urſachen, welche man leſen kan bey Theod. Reinking. de retract. quæſt. 2. à n. 368. biß 394. deren die Haupt-Urſach iſt, weilen der Sohn als Erb die Perſohn des Verſtorbnen vertritt, und alſo kan er des Verſtorbnen rechtmäſſiges Factum nicht umſtoſſen: Und diſer Meynung iſt auch geweſen D. Rath. in diſſert. Jurid. de potiſſ. differ. aſſert. 84. Lit. B. Wir aber haben in ſemicent. noſt. 1. controv. 27. n. 9. das Widerſpihl behauptet, weilen unſer Art. denen Söhnen und Encklen in denen von denen Eltern verkaufften Sachen das Einſtand-Recht ſimpliciter geſtattet, und keinen Unterſchied macht, ob ſie Erben ſeyen oder nicht, ob ſie ſich des Einſtand-Rechts vor oder nach dem Todt der Elteren bedienen wollen; Hernach weilen auch der Text von denen Vormundern der Söhn oder Enckel redet, und alſo daß die Elteren geſtorben ſeyen klar ſupponirt; Wir wiſſen zwar, daß einige aus denen Herrn Hoff-Räthen, da im Hoff-Rath diſe Frag im Vorſchein kommen, diſen Art. ſo weit er von denen Vormundern redet, verſtanden haben allein von denen Söhnen und Encklen, die ſich der vätterlichen Erbſchafft entſchlagen haben, oder welche eine von der noch lebenden Mutter veräuſſerte Sach durch Einſtand an ſich ziehen wollen: Aber diſe Auslegung kommt mit dem Art. der den Einſtand ohne Unterſchied ſimpliciter zulaßt, nicht übereins, wie dann auch D. Rath in contin. differ. aſſert. 15. diſes erkennt, und ſeine vorige Meynung geändert hat: Hierüber werden von denen Rechts-Gelehrten die ſchönſte Urſachen beygebracht, leſe den Mangil. de evict. quæſt. 134. n. 29. Hart. Piſtor. lib. 2. part. 1. quæſt. 5. Rickium. de unione prol. cap. 7. n. 65. Pinell. de bon. matern. part 3. n. 99. Tyraquell §. 1. Gloſſ. 9. n. 47. & ſeqq. die gemeiniſte Urſach iſt, daß, ſo offt ein Erb nicht des Verſtorbenen ſondern ſeines eigenen Rechts ſich bedienet, welches ihme zu geſtanden wäre, wann er ſchon nicht wäre Erb worden, dem Erben des Verſtorbnen Factum nicht in Weg ſtehe L. fin. Cod. de evict. L. 22. §. 1. ff. de adopt. Diſem

ſem nach dann, wann ſchon der Sohn des Vatters Erb iſt, ſo thut er doch die verkauffte Sach als Erb durch das Einſtand-Recht nicht an ſich ziehen, ſondern als ein anderer nächſter Befreundte, dann es iſt keiner näher als der Sohn. L. filius ff. de ſuis & legit.

8. Einen merckwürdigen Abſatz doch ſetzet bey Gutierez pract. quæſt. 149. lib. 2. Wann nehmlich der verkauffende Vatter dem fremden Käuffer verſprochen hätte, daß er ihme die verkauffte Sach wider allen Einſtand ſicher lieffern wolle, dann ſolchen Falls wird der Sohn als Erb Krafft ſolchen Verſprechens verbunden, und kan ſich als des Einſtand-Rechts nicht bedienen.

9. Was iſt aber zu ſagen von einem Sohn der nach der Eltern Tod erſt gebohren worden, D. Balthaſar an diſem Ort laßt diſem oder vilmehr dem Vormunder ſolchen Kinds ohne Unterſchied das Einſtand-Recht zu, nicht anderſt, wie anderen ſchon verhandenen Kindern: Wir vermeynen diſes ſeye wahr, wann ſolches Kind zur Zeit des Verkauffs ſchon empfangen worden, dann es müſſen die Freyheiten, welche es in der Erb-Namm hat, auch haben bey dem Einſtand, weilen ſich die Einſtand-Rechts reguliren nach dem Erb-Recht: Wann man aber ſetzet, daß zur Zeit des Verkauffs, der Verkäuffer weder gebohrne, noch gebohren werden könnende Kinder in der That, noch in der Hoffnung, ſondern einen Bruder gehabt habe, welcher ſich gleich nach dem Verkauff um das Einſtand-Recht gemeldet, und ſolches erhalten hat, ſo ſtehet dem nachgehends empfangnen und gebohrnen Kind das Einſtand-Recht nicht mehr zu, weilen ſolches dem Vatters-Bruder ſchon zugefallen, welches ihme ohne Urſach nicht mehr benommen werden kan: Wie wir oben ſchon explicirt haben.

10. Jenes aber kommt uns ungeſchickt vor, daß die Spaniſche Rechts-Gelehrte auch denen unehelichen Kindern, wann ſie nur nicht ex damnato coitu gebohren, die Einſtand-Recht zulaſſen weilen in der Einſtands-Materi auf die nächſte Freundſchafft geſehen wird: Welches wir widerſprechen, dann, wann man nur auf die nähe der Freundſchafft ſiehet, warum ſolle nicht auch auf das nächſte Blut, deren, ſo ex damnato coitu gebohren, geſehen werden? Es wird alſo eine rechtmäßige Freundſchafft erfordert; Und weilen die natürliche und unehelich-gebohrne Kinder Krafft des 39. Titul der Land-Recht weder den Vatter noch die Mutter auſſer in gewiſſen Fällen, wie wir alldort ſehen werden, erben, deßwegen laſſen wir ihnen das Einſtand-Recht nicht zu, wie recht ſchön ausführt Theod. Reinking. de retract. quæſt. 2. n. 241. aus Urſach, weilen das Einſtand-Recht von darumen eingeführt worden, damit die Sach nicht auſſer der Famili komme, aber die Uneheliche ſeynd nicht vom Hauß oder der Famili, können auch keine Freund genennt werden, können auch der Famili Wappen nicht führen: Und diſes wird auch auf der uneheliche ihre ehelich gebohrne Kinder erſtreckt, weilen ein böſer Baum keine gute Früchten tragen kan: Ja diß wird extendirt auch auf die durch die Comites Palatinos und per Reſcriptum Principis legitimirte Kinder: Es wäre dann Sach, es hätte der Lands-Fürſt bey der Legitimation ausdrucklich beygeſetzt, daß der Legitimirte die völlige Freundſchaffts-Recht, und alſo das Einſtand-Recht haben ſolle. Forſter de ſucceſſ. ab inteſt. lib. 6. cap. 29. n. 4. Mynſing. cent. 5. obſ. 42. n. 6.

Wir ſetzen noch bey, daß Probmäßig ein unehelicher Sohn auch in jenem Fall das Einſtand-Recht nicht brauchen könne, in welchem er zur Erbſchafft zugelaſſen wird, weilen das Einſtand-Recht die Erb-Recht nur nachammet: Worüber noch eine vollſtändigere Auslegung im 39. Articul folgen wird.

Der ſibenzehende Articul.

DIeweil ſich auch zu vilmahlen zwiſchen den Käuffern und Freunden, ſo an den Kauff ſtehen, von wegen der Frücht, Zünnſſung, Gült, oder Nutzung des gekaufften Guths, welchem Theil dieſelben zuſtehen, und gefolgen ſollen, Irrungen und Stritt zu tragen, ſoll es füran in ſolchem Fall alſo gehalten werden. Nehmlichen wann ſolche Frücht, Zünns, Gült oder Nutzungen, ehe und vor der Einſteher den Kauff-Schilling und Unköſten bezahlt, oder hinter die Obrigkeit erlegt hat, verfallen, oder durch den Käuffer zu gebührlicher Zeit gefängt, und eingebracht ſeyn, daß dieſelben dem Käuffer gefolgen und bleiben, und in den

den Bauern Güthern, die Gült- und Stifft-Zeit auf St. Michaeli verſtanden, und für verfallen gerechnet werden ſollen.

Wo ſie aber zu der Zeit als der Einſteher den Kauff-Schilling und Unköſten bezahlt, oder hinterlegt hat, nicht verfallen, noch eingefängt wären, ſollen dieſelben dem Freund, der in den Kauff ſtehet, folgen und zuſtehen. Doch daß er dem Käuffer neben den Unköſten, davon oben in 6. und 8 Articul, alsdann für ſein Intereſſe des bezahlten Kauff-Gelds halben, nach Anzahl der Zeit, und der bezahlten Kauff-Summa ſovil geben, als es auf ein gantz Jahr fünff vom hundert treffe; und ſolche Intereſſe von der bezahlten Kauff-Summa ſoll auch der Freund, der in den Kauff ſtehet, dem Käuffer bezahlen, ob gleich das verkauffte Guth gar keine Nutzung getragen hätt.

Summaria.

1. Wie vilerley Früchten es gebe?
2. Ob der Käuffer dem einſtehenden Befreundten die in guten Glauben genoßne Früchten zuruck ſtellen müſſe?
3. Was für Früchten müſſen zuruck geſtelt werden, ob jene, welche man genoſſen vor dem würcklichen Einſtand, oder der Einſtands-Ankündung?
4. Was zu *perfecten* Einſtand erfordert werde?
5. Ob auch die *Fructus civiles* müſſen zuruck gegeben werden?
6. Wann geſagt werden könne, daß die *Fructus civiles* genoſſen worden?
7. Was Rechtens, wann man zur ungewöhnlichen Zeit die Früchten einſammlet?
8. Ob nicht einige Früchten zu finden welche unzeitig beſſer als zeitig ſeynd?
9. Ob der fremde Käuffer die Früchten gewinne, welche vor dem Einſtand verhanden ſeynd?
10. Was von denen *Fructibus civilibus* zu ſagen ſeye, welche ſchon verfallen ſeynd?
11. Was von denen Zünnſſen, und Gülten zu ſagen ſeye, und wann diſe verfallen, und einzuziehen ſeyen?
12. Wann die *Laudemia* und *Relevia* verfallen?
13. Ob die noch nicht eingenommene Früchten dem einſtehenden Befreundten zugehören?
14. Ob der Einſteher dem Käuffer die *Intereſſe* bezahlen müſſe wegen des bezahlten Kauff-Schillings?
15. Welches von dem erlaubten *intereſſe* zuverſtehen iſt?
16. Ob die jährliche Einkünfften und Renten unter dem Käuffer und Befreundten zu theilen ſeyn, welche alle Augenblick verfallen?
17. und 20. Warum der Befreundte dem Käuffer vom Kauff-Schilling das *intereſſe* bezahlen müſſe, der Käuffer aber hingegen dem Befreundten um keinen Heller verbunden ſeye?
18. Wem die *Juriſdictions*-Früchten dem Einſteher oder dem Käuffer gehörig ſeyen?
19. Was von denen Scharwerchen zu ſagen ſeye?

SEhr offt, ſagt der Art., entſtehen unter dem fremden Käuffer, und unter dem einſtehenden Befreundten wegen der Früchten von der verkaufften Sach Stritt-Händel und Beſchwernuſſen, welchen zubegegnen hat der Geſatz-Geber einige ſehr nutzliche Verordnungen gemacht, welche wir jetzt kürtzlich auslegen werden, wann wir zuvor werden geſagt haben, wie vilerley Früchten ſeyen, und was für ein Unterſchied ſeye bey deren Perceptionen; Es werden al-
1. ſo einige natürliche Früchten, andere Induſtriales, andere Civiles, und aus diſen wieder andere Pendentes, und andere Percepti, und aus diſen letzten wieder andere Extantes, andere aber Conſumpti genannt. Die Naturales ſeynd, welche ohne Zuthuung menſchlicher Handen von ſelbſten wachſen; Die Induſtriales ſeynd, die nicht von ſelbſten wachſen, ſondern müſſen die Leuth Sorg und die Hand anlegen; Die Civiles ſeynd, welche nicht aus einen Leib, oder aus einer Natur herſtammen, ſondern wegen einer Sach, und mit derſelben Gelegenheit, und Gebrauch eingezogen werden: Wie da ſeynd, die jährliche oder monathliche Renten, Hauß-Zünnß, die Intereſſe, jährliche Gülten, und andere Stifft und Gülten, die Laudemia Relevia und dergleichen andere Einkünfften: Die Pendentes werden genannt, welche noch nicht von der Erden abgeſöndert ſeynd; Die Percepti, die vom Grund, woraus ſie entſpringen, abgeſöndert ſeynd; Die Extantes, welche noch in Handen des Beſitzers ſtehen; Die Conſumpti, welche nicht mehr verhanden ſeynd.

Dahero nun wird die erſte Regul ge- 2.
ſetzt, daß der fremde Käuffer die Früchten aus der ihme verkaufften Sach gewinne wann er ſolche vor des Befreundten Einſtand in guten Glauben eingeſammlet hat: Dann obſchon anſcheinen könnte, daß dem Befreundten die Sach ſamt denen erhaltenen Früchten müſte zuruck geſtelt werden, weilen der Einſteher ſolche in dem Stand empfangen muß, wie ſelbe zur Zeit des

beſchloßnen Contracts bey dem Verkäuffer geweſen, weilen aber der Käuffer durch den Verkauff und Tradition wahrhafft über die verkauffte Sach Herr worden, ſo gehören ja die eingethane Früchten ſein, weilen Regul-mäßig jenem die Früchten zugebühren, der über die Sach Herr iſt. L. emptor. ff. de rei vind. Covar. var. reſolut. lib. 1. cap. 8. n. 4. Dann wann der bloſſe Beſitzer guten Glaubens, der einen Titul hat, die eingethane Früchten ihm eigen macht, ſo wird ſolche noch vilmehr jener gewinnen, der zugleich mit dem Titul und guten Glauben Krafft der Tradition Herr worden iſt.

3. Die zweyte Regul iſt, daß einer allein jene Früchten ſich eigen mache, welche er eingethan hat vor dem Einſtand. Woraus ein Zweiffel entſpringt, ob diſes zuverſtehen ſeye vor des Einſtands-Anmeldung, oder vor des Einſtands-Vollbringung? Es könnte anſcheinen, daß die Einſtangs-Ankündung genug ſeye, weilen diſe den Beſitzer in böſen Glauben ſetzet; Deſſen doch ohnerachtet thut unſer Art. ausdrucklich verordnen, daß zu deme, daß der fremde Käuffer von Genüſſung der Früchten ausgeſchloſſen werde, der Kauff-Schilling der verkaufften Sach von Befreundten würcklich bezahlt oder depoſitirt ſeyn müſſe, Krafft der Wort: Ehe und zuvor der Einſteher den Kauff-Schilling bezahlt, oder hinter die Obrigkeit erlegt hat. Leſe den Tyraquell §. 1. Gloſſa 18. & 19. Es hindert auch nichts die zum Widerſpihl angeführte Urſach, weilen der fremde Käuffer, wie wir geſagt haben, die eingethane Früchten nicht allein als ein Beſitzer von guten Glauben ſich eigen macht, ſondern als ein wahrer der Sach Herr, welche Herrſchafft ihme durch die bloſſe Einſtands-Ankündung nicht hat können benommen werden: Ein anderes iſt, wann die würckliche Bezahlung oder Depoſition des Kauff-Schillings geſchehen iſt, dann ſolchen Falls trittet der einſtehende Befreundte ein in die Stell des fremden Käuffers, und hat alſo ihme durch Beziehung der Früchten nicht mehr præjudiciren können.

4. Es gezimmt ſich doch, welches für die dritte Regul zu halten iſt, daß neben dem Kauff-Schilling auch andere rechtmäßige Auslagen und Unköſten bezahlt oder depoſitirt worden ſeyen: Welche aber diſe ſeyen, haben wir genugſam ausgelegt bey dem 6. Art. wo der geneigte Leſer nachſchlagen wird.

5. Die vierte Regul iſt, daß diß nicht allein zuverſtehen ſeye von denen Erd- oder Baum-Früchten, ſonderen auch von denen Civil-Früchten: Unſer Text des Art. iſt klar, weilen er ſowohl von denen Zünnſſen und Intereſſe, welche Civil-Früchten ſeynd, als von denen Früchten und Nutzungen des verkaufften Guths redet.

Es muß doch für die fünffte Regul diſer Unterſchied gemacht werden, daß alsdann die Erd- und Bäum-Früchten für eingethan gehalten werden, wann ſie vom Boden oder Baum abgeſöndert worden, die Civil-Früchten aber, das iſt die Zünnß jährlicher Gülten, Laudemia und dergleichen werden fürgezogen gehalten, wann ſie ſich verfallen, wie ausdrucklich der Art. anzeigt in den Worten: Nehmlichen wann ſolche Frücht, Zünnß, Gült oder Nutzungen ſich verfallen, welches mit dem gemeinen Recht einſtimmt, weilen, was bey denen natürlichen Früchten die Abſönderung würcket, ſolches würcket aus bey denen Civil-Früchten die Verfall-Zeit, und gleichwie bey denen natürlichen Früchten auf die Zeit der Einſammlung, um das Eigen zuerhalten geſehen wird, alſo wird bey denen Civil-Früchten auf die Zeit geſehen, wo ſie verfallen ſeynd: Bald. in cap. 1. n. 25. tit. de pace tenenda in uſi feud. Wo er die Civil-Früchten denen von der Erden abgeſönderten Früchten vergleichet, wann ſie verfallen ſeynd, wann ſie aber nicht verfallen ſeynd, ſo vergleicht er ſie denen noch am Acker ſtehenden Früchten. Carol. Molin. in conſ. Paris. tit. 1. n. 1. Gloſ. 1. quæſt. 3. n. 32. & ſeqq. Gail. lib. 2. obſ. 10. n. 3. & ſeqq. Welcher des Baldi Sentenz diſem Art. gäntzlich übereinſtimmt, welcher die Zünnß, Gülten und dergleichen jährliche Schuldigkeiten, die verfallen ſeynd, denen natürlichen Früchten vergleichet: Die zu gebührlicher Zeit gefangt, und eingebracht worden. 6.

Wo für die ſechſte Regul die Wort zu mercken: Zu gebührlicher Zeit, dann es iſt eines, noch nicht verhanden ſeyn, oder unnutzlich verhanden ſeyn: Dann gleichwie, wo keine Früchten da ſeynd, ſo können ſolche nicht eingethan werden, alſo auch, wann der fremde Verkäuffer die unzeitige Früchten währenden Einſtand zum Betrug des Befreundten einſchneidet, ſolche übereylte Einſchneidung nutzt dem Käuffer nichts, und wird darfür gehalten, als wann ſie nicht geſchehen wäre. Molinæus. loc. cit. Gloſſa 8. n. 32. & ſeqq. Schraderus de feud. 2. part. princ. ſect. 3. n. 22. Dann diſe Sach iſt in der Einſtands-Materi ſo odios, daß, obwohlen wir geſagt haben, daß der fremde Käuffer über die Sach Herr werde, biß der Befreundte den Einſtand mit Bezahlung des Kauff-Schillings und der Köſten, oder wenigiſt durch die Depoſitio- 7.

poſitio-

poſition erfüllet hat, nichts deſtoweniger doch wegen dergleichen unzeitigen zur ungewöhnlicher Zeit beſchehnen Einſammlung die Perception für dolos gehalten werde, daß er alſo vilmehr eine Straff, als die Perceptions-Freyheit verdienet. Theod. Reinking de retract. quæſt. 8. n. 83. usque ad n. 100.

8\. Weilen doch einige Früchten ſeynd, welche unzeitig beſſer und nutzlicher ſeynd als zeitig, wie wir von denen Oliven einen Text haben in L. 42. ff. de uſufruct. legibus. und von denen Mandlen und anderen delicateren Früchten tägliche Exempel haben, ſo iſt der fremde Käuffer leichtlich zu entſchuldigen, wann er vorſicht, der Befreundte werde einſtehen, und alſo wachtſames Aug hat, und folglich aus denen unzeitigen Früchten, deren er vor Erfüllung des Einſtands vollſtändiger Herr iſt, ſeinen Nutzen erforderet: Wie ich dann auch leichtlich einen Bauern, der Käuffer iſt, entſchuldigte, wann er den unzeitigen Haaber, welches zu thun überall der Brauch iſt, für ſeine Pferd abgeſchnitten hat, ehe der Befreundte in das von ihme Recht-mäſſig erkauffte Guth einſtehet. Mehrere dergleichen Caſus ſeynd zu leſen bey Schrad. loc. cit. ſect. 3. n. 23. & ſeqq. Und bey Tyraquell de retract. convent. §. 5. Gloſſa 4. n. 19.

9\. Erſt beſagte Regul erſtreck ſich auch ſo weit, daß der fremde Käuffer vor dem Einſtand ihm eigen mache die eingethane Früchten nicht allein die induſtriales & naturales Fructus, welche verzehrt worden, ſondern auch die noch verhanden ſeynd. Ein anderes iſt es zwar bey einem Beſitzer guten Glaubens; Dann diſer muß allzeit die verhandene Früchten, ſo wohl die naturales als induſtriales, wann die Sach vindicirt worden, zuruck ſtellen. §. 35. Inſt. de acquir. rerum Dom. Wo diſe Materi von denen Rechts-Gelehrten weitläuffiger durchſucht wird. Der Unterſchied zwiſchen dem Beſitzer guten Glaubens, und dem fremden Käuffer iſt diſer, weilen der fremde Käuffer die Früchten einthut nicht als ein bloſſer Beſitzer, ſondern als ein wahrer Herr der ihm verkaufften Sach: Wie wir ſchon zuvor geſagt haben; Dann der bloſſe Beſitzer guten Glaubens wird nur ein wiederrufflicher Herr der Früchten, biß der rechtmäßige Herr ſich meldet, und die Sach vindicirt, der fremde Käuffer aber wird durch den ihme beſchehnen Verkauff, und erfolgte Tradition iſt wahrer Herr worden; Thut alſo die Früchten nicht einziehen wie ein bloſſer Beſitzer guten Glaubens wiederrufflich, ſondern als wahrer Herr macht er ihme unwiederrufflich die Früchten eigen.

Alſo daß er auch die Civil-Früchten, 10. das iſt, die Zünnß, Gülten, und jährliche Einkünfften ꝛc. ihme eigen macht, wann ſchon er ſolche nicht zu Handen gebracht hat: Dann es iſt genug, wann ſie nur verfallen ſeynd, dann es wird die Perception diſer Früchten nicht durch die Darzehlung ſondern durch die Verfall-Zeit vollbracht, wie wir hiervon ſchon oben gered haben.

Es hat ein Zweiffel ſein können we- 11. gen der Stifft und Gülten, und dergleichen: Dahero thut unſer Art. für die 7te Regul wegen der Stifft und Gülten, wann ſich dieſelbe verfallen, den Tag des Heil. Ertz-Engl Michaels für die Verfall-Zeit anſetzen; Aus Urſach, weilen um ſolche Zeit alle Bauern die Feld- und Gärten-Früchten ſchon eingebracht haben in ihre Scheuern; Obwohlen ſie nun ihren Herrſchafften ſpätter liefferen, und zu Zeiten biß auf Oſtern des gefolgten Jahrs die Liefferung verſchieben, ſo die Perception, welche zu des fremden Käuffers Nutzen verfallet, nicht von jenem Tag anzurechnen, an welchem die Liefferung geſchieht, ſondern an welchem ſolche hätte geſchehen ſollen, nehmlich vom Tag des Heil. Ertz-Engel Michaels: Alſo daß, wann du ſetzeſt, daß der Verkauff eines Bauern-Hoffs einen Tag vor Michaeli geſchehen ſeye, dem Käuffer alle Stifft und Gülten verfallen, wann der einſtehende Befreundte erſt nach dem Tag St. Michaels um den Einſtand gemeldet, und den Kauff-Schilling erlegt, oder depoſitirt hat, weilen der Käuffer zur ſolchen Zeit nehmlich im Feſt St. Michaels der Sach wahrer Herr geweſen, und alſo die Früchten ihm eigen gemacht hat, obwohlen, wie kurtz hernach folgen wird, anſcheinet, daß diſes gar zu hart ſeye.

Was die Laudemia, und Relevia 12. anbetrifft, diſe verfallen nicht, dann zur Zeit der Veränderung, entweders an Seiten deß Lehen-Herren, oder Lehen-Tragers, oder des Stiff-Bauerns: Wann du alſo ſetzeſt, es ſeye der Verkäuffer geſtorben, ehe der einſtehende Befreundte inner der vorgeſchriebnen Zeit den Einſtand ergreifft, und prædanda præſtirt, ſo fallet ja das Laudemium oder Relevium dem fremden Käuffer und nicht dem einſtehenden Befreundten zu, Krafft der vorbemelten Regul, daß die Herrſchafftliche verfallene Gefäll der Käuffer ihme zueigne. Gleichwie in Gegenſpihl wir oben geſagt haben, daß, wann der fremde Käuffer wegen des ihme verkaufften Guths die Laudemia oder Relevia bezahlt hat,

hat, ſolche ihme der Einſteher erſetzen müſſe.

13. Weiters wird die achte Regul geſetzt, daß die Früchten, welche zur Zeit des bezahlten oder depoſitirten Kauff-Schillings noch nicht verfallen noch eingefängt worden, dem Einſteher zugehören, aus Urſach, weilen die noch nicht geſchnittne Früchten, es mögen Naturales oder Induſtriales ſeyn, ein Theil des Grunds ſeynd, und alſo mit dem Grund gehen. L. fructus 44. ff. de rei vind. L. ult. §. fructus ff. quæ in fraudem cred. Und weilen die Civil-Früchten, wie wir kurtz zuvor geſagt haben denen noch auf dem Feld ſtehenden Früchten verglichen werden, ſo lang ſie nicht verfallen ſeynd: Ehe ſich die Bezablung verfallen. Dahero der Art. diſe beyde Puncten zuſammen ſetzt; Die ſich noch nicht verfallen, oder noch nicht eingefängt worden.

14. Es wird doch ein merckwürdiger Abſatz beygeſetzt, daß nehmlich der einſtehende Befreundte dem fremden Käuffer für die Früchten, welche dem Einſteher zufallen, von dem erlegten Kauff-Schilling pro Rata das Intereſſe bezahlen müſſe. Das Ratum aber iſt zweyfach, nehmlich das Ratum des Kauff-Schillings und das Ratum der Zeit zum Exempel: Setze, daß du vom Titio einen Grund um 1000. fl. mit der Condition erkaufft haſt, daß die Helffte am Kauff-Schilling gleich par bezahlt werde, die andere Helffte aber übers Jahr: Wann alſo des Titii Befreundter nach 6. Monath einſtehet, der macht ihme zwar die noch auf dem Feld ſtehende Früchten, oder welche für ſolche gehalten werden, eigen: Muß doch dir als Käuffern von 500. fl. das halbjährige Intereſſe bezahlen, das iſt 12. fl. 30. kr. Dann es iſt vor ſich ſelbſten klar, daß du Käuffer wegen denen übrigen 500. fl., welche du noch nicht erlegt haſt, keinen Zünnß begehren kanſt, auch anderſt nicht als von Zeit des erlegten Kauff-Schillings.

15. Der Art. ſetzt bey, daß diſes Zünnß-Ratum, wovon wir reden, die erlaubte Zünnß das iſt 5. fl. per Cento nicht überſchreitten darffe. Wann nun ſchon du mit dem Verkäuffer bedungen haſt, daß nach aufgehöbten Kauffs- und Verkauffs-Contract dir der Kauff-Schilling mit 6. oder 7. fl. per cento Intereſſe zuruck geſtelt werden müſſen, ſo iſt doch der einſtehende Befreundte an ſolch unerlaubte Bedüngnuß nicht gehalten: Wann du ſchon ſetzeſt, daß der Einſteher an denen Früchten noch ſovil nemm 10. fl. per cento gewunnen habe, weilen er ſolche nicht als einen verbottnen Gewinn, ſondern als Herr genüßt.

Bißhero haben wir geſagt, daß die Civil-Früchten, welche noch nicht verfallen ſeynd, pro pendentibus gehalten werden, ſo folglich dem Einſteher gehörig ſeyen: Und diſes iſt klar genug, wann diſe Früchten auf eine gewiſſe Zeit verfallen, zum Exempel in einem Monath, halben Jahr, oder Jahr und dergleichen: Dann ſolche verfallen ehender nicht, als nach Verfluß des Monaths, halben oder gantzen Jahrs: Eben diſes iſt zu ſagen, von Stifft und Gülten, welche Krafft beſonderer Verordnung unſers Art. am Feſt-Tag St. Michaels verfallen, weilen darfür gehalten wird, daß zu ſolcher Zeit alle Früchten die Bauern eingethan haben, und in denen Städlen liegen. Die Laudemia und Relevia aber mit dem Todt des Stifft-Bauern, oder des Vaſallen, und bey denen Lehen auch mit dem Todt des Lehen-Herrns.

Eine ſchwerere Frag iſt, von jährlichen Herrſchafftlichen Schuldigkeiten, welche alle Stund und Augenblick verfallen, weilen die Vernunfft einzurathen ſcheinet, daß ſolche pro Rata der Zeit unter dem Käuffer und Befreundten vertheilt werden ſollen. D. Rath de contin. diff. jure aſſert. 18. Ein Exempel iſt bey denen Zünnſſen, welche alle Stund und Augenblick verfallen, und iſt bey unſern Dicaſterien nichts gemeiners, als daß die Verkäuffer ihnen das Ratum der Zeit vorbehalten; Diſe Regul wiſſen die Juden am beſten, von welchen in unſerer Rechnungs-Kunſts kurtzen Begriff einen beſonderen Abſatz vom täglichen Wucher oder Juden-Zünnß zum Behelff der Jüngeren geſetzt haben, weilen diſe boßhaffte und verkehrte Rechnung ſchon auch bey denen Chriſten in Schwung gehet, daß eine gewiſſe Stadt, wie wir anderſtwo geſagt haben, durch diſen täglichen Wucher oder Juden-Zünnß einen gewiſſen Reichs-Graffen ſchier um alle ſeine Güther gebracht hat. Obwohlen wir nun mit D. Rath. und vilen anderen von groſſen Anſehen ſtehenden Rechts-Gelehrten nicht laugnen können, daß die jährliche Zünuß von Tag verfallen, jedoch gleichwie der Wucher-Zünnß dem gemeinen Recht nach verbotten iſt, alſo auch laßt unſer Art. in der Einſtands-Materi dergleichen täglich und ſtündliche Verfallung nicht zu, ſondern ſiehet allein auf die Jahrs-Zeit, wann ſich der Zünnß verfallet: Aus welchem folgt, daß, wann ein fremder Käuffer ein Guth den 1. Jenner kaufft hat, aus welchem ein jährlicher Zünnß muß bezahlt werden, welcher erſt am letzten Tag des Jahrs verfallet, der Befreundte, der erſt den 1. Julii einſtehet, die Zünnß mit dem fremden Verkäuffer 16.

zu theilen nicht ſchuldig ſeye: Aus Urſach, weilen ſie pro pendentibus gehalten werden, biß das Jahr verfloſſen iſt, diſes wird in unſern Art. ausdrucklich erwieſen, welcher nicht allein von natürlichen und Induſtrial-Früchten, welche noch nicht von der Erden oder Bäumen abgeſöndert seynd, ſonder auch von NB. Zünnſſungen, Gülten, oder anderen Nutzungen redet: Dann es iſt ſchier aller Orten und ſonderlich in unſern Vatterland die gemeine Gewohnheit, daß die Zünnß und Intereſſe nicht für verfallen gehalten werden, auſſer nach Umlauff des gantzen Jahrs, von der Zeit der gemachten Schuld: Welches der geneigte Leſer, weilen uns D.
Diff. Rath. loc. cit. nicht wiederſpricht, wann du wilſt, unter die Unterſchied des gemeinen und unſern Land-Rechts zehlen kanſt.

17. Du wirſt dich aber verwunderen, warumen unſer Art. ausdrucklich verordne, daß der einſtehende Befreundte, welcher die Fructus pendentes, ſie ſeynd civil oder natürlich, ſich eigen macht, dem fremden Käuffer pro rato der Zeit vom ausgelegten Kauff-Schilling das Intereſſe bezahlen müſſe, und doch der Käuffer die vom Grund geſchnittne, oder ſonſt beſagter maſſen Recht-mäſſig erhaltne Früchten völlig gewinne, auch dem Befreundten keinnen Heller ſchuldig ſeye? Wir antworten, deſſen ſeye die Urſach, weilen der Käuffer vor dem Einſtand an ſtatt des erlegten Kauff-Schillings über die verkauffte Sach (geſetzt daß der Verkäuffer Herr geweſen) Herr worden: Iſt alſo gantz recht, daß ihme, weilen er zu Favor des Befreundten ſeyn Recht abtretten muß, für die Zeit, worin er ſein Geld entrathen müſſen, Satisfaction und Schad-loß-Haltung præſtirt werden müſſe; Der Befreundte aber hat vor dem Einſtand an die Früchten von der verkaufften Sach kein Recht gehabt, iſt ſich alſo nicht zu verwunderen, wann der Käuffer ſolche durch die Perception alſo eigen macht, daß er davon dem Befreundten etwas zu geben nicht ſchuldig iſt, aus Urſach, weilen der Käuffer für einen bloſſen Beſitzer guten Glaubens, welcher ſonſten die Fructus extantes zuruck geben muß, nicht, ſonder für einen wahren Herrn zuhalten iſt, welcher Jure Dominii die unwiederruffliche Herrlichkeit in die erhaltne Früchten erhalten hat, wie wir zu vor ſchon ausgelegt haben.

18. Was iſt aber zuſagen von denen Jurisdictions-Früchten: Zum Exempel, wann einer ein Hoff-Marck erkaufft hat, in welche hernach ein Befreundter einſtehet, ſeynd wohl die Jurisdictions-Früchten verfallen als die Geld-Straffen, Confiſcationes &c. gehören ſie vor dem Einſtand dem Käuffer oder dem einſtehenden Befreundten zu? Und wir zweifflen nicht, daß ſolche dem Käuffer zugehören, es mögen vor dem Einſtand ſchon bezahlt worden ſeyn, oder noch ausſtehen, ſie mögen durch einen Sentenz oder gleich von Rechts wegen verwürckt worden ſeyn: Aus Urſach, weilen bey denen Jurisdictions-Früchten auf die Zeit des begangnen Delicti geſehen wird, durch welche dem Grichts-Herrn ſo gleich das Recht darzu zufallet. L. quæcunque actiones. ff. de action. & obligat. L. ſi is qui. §. ſi poſtea ff. quòd vi aut. clam. welche ihme von dem einſtehenden Befreundten nicht mehr kan benommen werden. Es müſſen alſo die Straff-Gelder und Confiſcationes gleich nach begangnen Delicto unter die bezogne Jurisdictions-Früchten gezehlt werden, welche dem fremden Käuffer verfallen, wann er ſolche vor dem Einſtand nicht eincaſſirt hat: Aus Urſach, weilen wir geſagt haben, daß eben diſes von andern Civil-Früchten zu ſagen ſeye, daß nehmlich ſolche, wann ſie verfallen ſeynd, dem fremden Käuffer zugehören, wann er ſchon ſolche durch die Execution nicht eingebracht hat. Leſe den Tyraquell de retract. convent. §. 1. Gloſſ. 4. n. 21. Caſſanæ. in conſuet. Burg. rubr. 1. §. 7. n. 7. Gail. de pignor. cap. 20. n. 4. Auctor. deciſ. camer. verb. jurisdictio. vers. mulctæ.

Was die Jurisdictions-Früchten nehmlich die Scharwerch und Robolt anbetrifft, ſo iſt nach Gewohnheit unſers Vatterlands ein Unterſchied zumachen, ob ſie in Natura verrichtet werden, oder ob darfür Gelder bezahlt werden: In dem erſten Caſu verfallen ſie dem Käuffer, wann ſie vor dem Einſtand begehrt worden: Dann wegen der vernachläßigten Scharwerch gibt kein Action, weilen man ſolche nicht ſchuldig iſt, es ſeyen dann begehrt worden, wie wir an ſeinem Ort ſagen werden; In dem letzten Caſu iſt auf die Zeit zu ſehen, zu welcher die Scharwerch bezahlt werden müſſen, wie gemeiniglich zwey Termin ausgeſteckt ſeynd, nehmlich die Liecht-Mäß, und Pfingſten-Zeit: Wann alſo ein oder der andere Termin verſtrichen iſt, ehe der Einſtand durch Erlag oder Depoſition des Kauff-Schillings vollbracht worden, ſo fallen ſolche verfallne Scharwerch-Gelder dem fremder Käuffer zu, die übrige aber, ſo noch nicht verfallen ſeynd, verbeiben dem Befreundten. Es iſt auch nach unſern Lands-Recht bey diſen Scharwerch-Geldern die Abtheilung pro rato temporis nicht zuzulaſſen, Aus der Urſach, weilen darfür g halten wird, daß ſie von Tag zu Tag von Stund verfal-

verfallen; Weilen unſere Statuten um unzahlbare Stritt abzuwenden diſe ſtündliche und augenblückliche Verfallung nicht zulaſſen noch erkennen, wie wir kurtz zuvor von denen Zünnß und Gülten weitläuffig geſagt haben, und der Käuffer zufriden ſeyn muß, wann er zu einer Widergeltung das rechtmäßige Intereſſe vom
20. erlegten Kauff-Schilling pro rato der Zeit bekommt, welches Krafft der letzten Wort diſes Art. dem Käuffer erlegt werden muß, wann ſchon der einſtehende Befreundte von denen Früchten keinen Heller bekommt; Deſſen iſt die Urſach, weilen der Einſteher durch den Einſtand den gantzen Kauff und Verkauffs-Contract, und mit diſem die Gefahr der Früchten auf ſich nimmt, welche, wann ſie vor der Zeitigung, Unverſehens zu Grund gehen, gehen ſie dem einſtehenden Befreundten zu Grund und gleichwie er dem Käuffer um mehrers nicht gehalten geweſt wäre, als um billige Intreſſe, wann er ſchon aus denen Früchten zehenfach mehr bekommen hätte, alſo wird er gantz vernünfftig um das rechtmäßige Intereſſe anhalten, wann er aus Unglück von denen Früchten nichts erhaltet.

Der achtzehende Articul.

UNd ſoll diſer Gebrauch und Gerechtigkeit des Einſtands, Auf-Wechſel, Täuſch, oder Ubergaben nicht gezogen werden, ſonder allein in Kauffen Statt haben, doch daß ſolche Wechſel, ohne gefährlicher Weiß, und durch einen ſolchen Schein, den nächſten Freunden den Einſtand zu verhindern, damit die Güther in fremde Hand kommen, nicht geſchehen, ſonder beyder Theil Nutz und Nothdurfft nach, aufrichtiglich, und recht Wechſels-oder-Tauſch-Weiß fürgenommen, oder gehandelt werden, welches dann, auch wie obſteht, ſo er die nächſten Freund begehren würden, durch die Partheyen bey geſchwohrnen Eyd, oder nach Gelegenheit der Perſohnen, bey Trauen und Glauben an Eyds ſtatt erhalten, und beſtättigt werden ſolle, ohne alle Gefärde. Wo auch im Teutſchen das Aufſchatz-Geld, oder in den Ubergaben das jenig, ſo der Einthuer des Guts heraus giebt, gröſſer iſt, dann der Werth, des daneben eingewechsleten-Guths, oder in Ubergaben, den halben Werth des übergebenen Guths übertrifft, ſoll es für ein Kauff gehalten werden.

Summaria.

1. Ob der Einſtand allein beym Kauff und Verkauff, oder auch bey anderen *Contracten* Platz habe?
2. Ob der Einſtand nicht Platz habe bey Tauſch und Ubergaben?
3. Was Rechtens, wann der Tauſch betrüglicher Weiß geſchehen?
4. Was für Anzeigungen eines betrüglichen Tauſch ſeyen?
5. Was Rechtens, wann der Werth die vertauſchte Sach überſteigt, ob ſolcher Tauſch nicht vil mehr ein Kauff oder Verkauff ſeye?
6. Ob diß nicht ein Verkauff ſeye, wann ein unbewegliche Sach um eine zu Geld angeſchlagene bewegliche Sach vertauſcht wird?
7. Was Rechtens, wann der *Contrahenten*-Meynung zu Anfang geweſen, daß ſie kauffen wollen, nachgehends aber die Sach auf einen Tauſch ankommen iſt?
8. und 9. Was bey uns nach Gewohnheit des Vatterlands die Ubergab ſeye, und ob bey ſolcher der Einſtand Platz habe?
10. Wann der Ubergeber, nach beſchehener Ubergab-Geld annimmt, ob ſie nicht eine Verkauffung ſeye?
11. Ob das Recht, Handwercker und Gewerb zu treiben, erblich ſeye, und ob es verkaufft werden könne?
12. Ob nicht ein gantzer Kauffmanns-Laden als ein *Corpus* verkaufft werden könne?
13. und 14. Wann ein gantze *Apothec* oder *Bibliothec* unvertheilter verkaufft wird, ob der Einſtand-Platz hat?
15. Ob der Einſtand-Platz hat, wann etwas an Bezahlungs ſtatt gegeben wird?
16. Was Rechtens, wann nicht für Geld, ſonder wegen einer *in Specie* ſchuldigen Sach, eine andere an Bezahlungs-ſtatt gegeben wird?

1. AUs diſem Art. erhellet alſo gleich, daß alle von denen Rechts-Gelehrten weitläuffig beygebrachte Fragen, ob das Einſtand-Recht bey einem Tauſch, Ubergab an Bezahlungs ſtatt, bey einen Heyrath-Guth, oder Lehen, oder beym Stifft-Guth, oder Vermüthung, bey einem Vergleich, Schanckung, Ver-

Verpfändung, Compenſation und anderen Contracten &c. Platz habe, nutzlich ſeyen, weilen ſie auf einmal durch das Wort allein alle abgeſchnietten werden, in dem verordnet wird, daß der Einſtand allein in dem Kauff und Verkauffs Contract Platz haben ſolle: Wasfür Urſachen bey jedwederen Contract obwalten wegen welchen der Einſtand nicht geſtattet wird, kan weitläuffig gefunden werden bey Tyraquell §. 1. Gloſſ. 14. per totum. Reinking. quæſt. 4. concluſ. 2. uſque ad fin. Hartm. Piſt. lib. 2. quæſt. 12. Berlich. lib. 3. concluſ. 39. à n. 53. uſque ad n. 85.

2. In ſonderheit aber thut unſer Art. zwey Contract anziehen, bey welchen das Einſtand-Recht ausgeſchloſſen wird, nehmlich den Tauſch und Ubergabs Contract, weilen diſe nach dem Verkauff die jeblichiſte ſeynd, weilen bey Abgang des Gelds nichts mehrers im Schwung gehet, als daß eine Sach um die andere gegeben werde, und bey denen Bauern ein tägliche Sach iſt, daß ſie Alters-halber ihren Kinderen die Güther übergeben, und ihnen eine jährliche Pfriend ausdingen, zum nothwendigen Unterhalt.

3. Obwohlen nun beym Tauſch der Einſtand nicht Platz hat, ſo giebt es doch einige Fäll, bey welchen der Einſtand zugelaſſen wird; Der erſte und hauptſächliche iſt Krafft unſers Art. wann der Tauſch unter einen Betrug geſchehen iſt, daß iſt, wie unſer Art. redet, allein zu dem Ende, und Würckung, damit denen Befreundten die Sach entzohen werde, und auſſer die Famili in fremde Hände komme, wir oben ſchon geklagt haben, daß unter denen Befreundten ſehr offt ein ſolcher Neyd ſeye, daß ſie lieber wollen, daß die Sachen, welche ſie nicht mehr erhalten können, in fremde Händ als denen Befreundten zu kommen, welches unſere Land-Recht abſonderlich mißbilliget, alſo daß auf Begehrn des einſtehenden Befreundten die jenige, ſo den Tauſch träffen, einen Eyd ablegen, oder nach Beſchaffenheit der Perſohnen an Eyds ſtatt bey ihren wahren Worten, Trau, und Glauben behaubten müſſen, daß ſie den Tauſch zu ihren Nutzen und Nothdurfft wahrhafft und redlich beſchloſſen, und kein Abſehen, oder Willen gehabt haben, die Befreundte um das Einſtand-Recht zubringen, zum Beyſpihl jenes Eyds, welchen der Käuffer und Verkäuffer Krafft des 9. Art. wegen Eröffnung des wahren Kauff-Schillings der verkaufften Sach, und anderer Umſtänd auch Conditionen des Contracts ablegen müſſen.

4. Es wird aber præſumirt, daß die Contrahenten boßhafft und betrüglich handlen; wann die vertauſchte Sachen nicht lang bey ihnen verbleiben, ſonder gleich wieder veräuſſert werden; Berlich. lib. 3. concluſ. 39. n. 59. Oder wann die vertauſchte Sach bey dem Veräuſſerenten verbleibt, wie da ſagt Tyraquell. §. 1. Gloſſ. 14. n. 35. und nicht würcklich verwechslet wird, dann es wird darfür gehalten, daß ſie heimlich Geld annemmen, und den Tauſch allein zum Schein und Betrug getroffen haben, damit der Befreundte vom Einſtand ausgeſchloſſen werde. Welche ſattſam evidente Indicien wann ſie bey Tauſch unterlauffen, ſo thätte ich entweders die Contrahenten zum Eyd nicht zulaſſen, oder wenigiſt ihnen zu vor das Gewiſſen ſcharff genug riehren.

Der andere Caſus iſt, wann zwar das Inſtrument des Contracts vom Tauſch redet, unter deſſen doch bekannt iſt, daß die vertauſchte Sach ſo vil nicht gelte, als vil Geld ihme aufgegeben worden, oder wie Berlich dict. loc. cit. n. 59. redet; Wann das Geld, welches deme, der ein gering werthigere Sach giebt, erſetzt wird, den Werth weit überſteigt: Da das Aufſchatz-Geld, ſo der Einthuer des Guths herein giebt, gröſſer iſt, dann der Werth des darneben eingewechsleten Guths. Dann es wird darfür gehalten, daß vil mehr ein Verkauff als ein Tauſch geſchehen ſeye. cùm magis Principale trahat ad ſe minùs Principale. 5.

Der dritte Caſus iſt, wann eine unbewegliche Sach vertauſcht wird, mit einer zu Geld eingeſchätzten beweglichen Sach. Tyraquell loc. cit. n. 39. dann die Schätzung macht, daß die Sach verkaufft worden. L. plerumq. 10. cum LL. ſeqq. de Jure dotium. L. 3. ff. pro empto. L. 1. & L. quoties. 5. Cod. de Jure dotium. Ja Tyraquell loc. cit. n. 6. vermeynt ſimpliciter, daß, ſo offt eine unbewegliche Sach um eine bewegliche, auch nicht zu Geld angeſchlagne Sach gegeben wird, allzeit der Einſtand Platz habe, wir aber ſtehen hierinnfalls an, weilen er allein von unterſchiedlichen Länderen gewohnheiten redet, welche wir ohne Text in unſer Vatter-Land nicht herein zuziehen getrauen, D. Rath. in contin. differ. aſſert. 21. obwohlen Berlich. diſen Sentenz ſimpliciter approbirt. loc. cit. n. 60. und Balthaſar reſolut. 18. n. 4. auſſer du wolleſt diſe beyde Meynungen der Geſtalten vereinigen, daß ein Unterſchied gemacht werden ſolle, unter beweglichen Sachen, welche beſtändig verbleiben und unter Fungiblen oder Mercantil-Sachen, welche in einer Zahl, Gewicht und Maß beſtehen; dann es wird darfür gehalten, daß diſe vil mehr für das Geld, als am Tauſch gegeben werden; 6.

wie ſie alle Tag in das Geld können verkehrt werden, und hiedurch der Befreundte Einſtand recht leichtlich kan hintertrieben werden. Die widrige Meynung iſt weit ſicherer, weilen diſer Stritt ſeine Beſwährnuſſen hat, und wir glauben, daß wenig ſeyen, welche nicht lieber baar Geld, als dergleichen Waaren für die Bezahlung einnemmen. Lächerlich iſt, daß nach Zeugnuß Tyraquelli bey denen Franzoſen der Wein ſo precios iſt, daß, wann einer ſolchen mit einem beweglichen Guth vertauſcht, der Befreundte das Einſtand-Recht nicht habe, villeicht deßwegen, weilen die Præſumption gehoben wird, daß der Tauſch betrüglich und nur Schein-weiß geſchehen ſeye, weilen anſcheinet, daß ein jeder den Wein zum Genuß und nicht zum Handl und Wandl einthue, welches eben ſowohl auf uns Teutſche, als wie auf die Franzoſen applicirt werden kan.

7. Der 4te. Caſus iſt, wann aus denen Umſtänden des Contracts erhellet, und abzunemmen iſt, daß die Contrahenten anfänglich einen Kauff treffen wollen, nach der Hand doch um den Handl zu erfüllen auf einen Tauſch verfallen ſeyen. Berlich. loc. cit. n. 57. Pegius vom Vorkauff. lib. 3. cap. 2. Aber auch diſe Meynung gefallt uns nicht, auſſer in Conformität unſers Art. das iſt, wann jenes, was nach der Hand für den Abgang der vertauſchten Sach durch Geld erſetzt wird, den Werth der vertauſchten Sach überſteiget; Dan in diſem Caſu allein, wie unſer Art. redet, da der Auffſchatz des Guths-Werth über die Helffte überſteigt, Kan der Tauſch für einen Verkauff gehalten werden; Dann obſchon andere der Meynung ſeynd, daß, wann bekannt iſt, daß zu Anfang die Contrahenten einen Kauff ſchlieſſen wollen und nach der Hand ein theurere Sach darzu kommen, als das bezahlte Geld ausmacht, nichts deſtoweniger doch ein wahrhaffter Kauffs-Contract geſchloſſen werde, wie dann diſer Meynung iſt, Theod. Reinking. de retract. quæſt. 4. n. 86. & ſeqq. uns aber gehet diſe Meynung nicht ein, weilen die Contract nich aus der intention abzumäſſen ſeynd, ſonſten, wann einer einen Eſel um einen Ochſen vertauſcht, und nur einen Heller aufgiebt in der Intention, daß er einen Kauff und Verkauffs-Contract ſchlieſſen wolle, ſolcher Contract als ein Kauff und Verkauff gelten müſſe, welches niemand behaubten wird: Sonder die Contract müſſen abgemäſſen werden nach denen Subſtanital Umſtänden: Wann alſo einer weniger Geld gegeben hat, als er ander Sach Krafft unſers Art. empfangen hat, der erfüllet den Tauſch-Contract, und folglich hat das Einſtand-Recht nicht Platz.

Nun auf den zweyten Caſum unſers Art. zu kommen, nehmlich zu der Ubergab, so muß man auf die Gewohnheit unſers Vatter-Lands vor allen ſehen, Krafft welcher die alte Hauß-Vätter, da ſie ihren Hauß-Weeſen nicht mehr vorſtehen können, in Städten und Märckten; Abſonderlich aber auf dem Land in denen Dörffern, ihren Kinderen ihre Güther, Handwärcker, oder Nahrungen und Handlungen freywillig übergeben, und ihnen zur Lebens Nothdurfft ein jährliche Pfriend vorbehalten, welches man insgemein eine Ubergab nennet. 8.

Nun wird gefragt, ob bey ſolcher Ubergab das Einſtand-Recht Platz habe? Wir verſtehen unſern Art. nicht allein vom Einſtand, welcher denen Befreundten zuſtehet, ſondern hauptſächlich auch vom Einſtand, welchen bey denen Lehen und Stifft-Güthern die Grund- und Lehen-Herrn haben: Aus Urſach, dann wann du ſetzeſt, daß die Ubergab und Tradition an die Kinder geſchehen ſeye, ſo kan ja eben darumen denen Befreundten kein Einſtand gebühren, weilen die Eltern keinen näheren Freund haben können als ein Kind. Wann alſo unſer Art. hauptſächlich zu verſtehen iſt von denen Ubergaben, welche von denen Unterthanen auf dem Land an ihre Kinder geſchehen, ſo folgt eben darum, daß, welches ſonderheitlich zu mercken iſt, auch das Einſtand-Recht, welches denen Grund- und Lehen-Herrn zu ſtehet, anderſt nicht als bey dem Verkauff Platz habe, alſo daß, wann mein Stifft-Bauer eine Sach auf eine andere Weiß (mit Conſens des Grund-Herrns) veräuſſert hat, zum Exempel durch Tauſch, mittelſt Heyrath-Guth ꝛc. und der Herr will einſtehen, der Herr gäntzlich mit dem Einſtand ausgeſchloſſen werde. Dann wann er bey der Ubergab ausgeſchloſſen wird, welche an die Kinder auf ſolche Weiß geſchehen iſt, wie gleich hernach folgt, ſo bleibt er auch ausgeſchloſſen bey andern Contracten, ſo keinen Kauff ausmachen, obwohlen diſes einſtens in Zweiffel gezogen worden. 9.

Nachdeme wir nun diſes Fundament geſetzt, daß bey den Ubergaben das Einſtand-Recht nicht Platz habe; So wird weiters gefragt, ob nicht wenigiſt in jenem Caſu, wie wir vom Tauſch gemeldet haben, der Einſtand müſſe zugelaſſen werden, wann der Ubergeber für die Ubergab Geld annimmt? Und unſer Art. antwortet, daß, wann das Geld den Werth des übergebnen Guths übertrifft, 10.

ſeye

ſeye die Ubergab für einen Verkauff zu halten, und habe der Einſtand Platz: Ich ſelbſten habe einen ſolchen Caſum in praxi gehabt, daß ein Bauer ſeinen gantzen Hoff Alters-halber ſeinem Sohn übergabe, aber neben der Unterhaltung an Getreyd und andern ihme bedingete, daß ihne 1400. fl. in gewiſſen Friſten bezahlt werden ſollen. Ich habe behauptet, mir als Grund-Herrn gebühre der Einſtand, weilen diſe Ubergab mehr ein Verkauff iſt, und meines Erachtens habe ich recht gethan, obwohlen nachgehends die Sach gütlich verglichen worden, Dahero die arme Bauern ihnen ſehr offt gar ſchlecht vorſehen, da ſie vermeynen, daß ſie durch ſolche Ubergab dem Herrn den Einſtand benehmen, und die Gruben entfliehen, in welche ſie hernach eben darum einfallen, dann, wann ſie ſolche Ubergab unterlaſſen, und ihre Güther ihren Kindern erblich hinterlaſſen, ſo iſt der Herr nicht berechtiget, ſolche ohne rechtmäßige Urſach auch mit Erlag des Werths an ſich zu ziehen. Aus Urſach, weilen allein beym Verkauff, welchem ein ſolche Ubergab verglichen wird, der Einſtand Platz hat, nicht aber einer Erbſchafft.

11. Was wir von Ubergab der Handwercker und Gewerbſchafften geſagt haben, das haben wir allein um das Wort Ubergab zu verſtehen vorgebracht, und nicht als hätten wir anzeigen wollen, daß auch bey Ubergab der Handwercker oder Gewerbſchafften der Einſtand Platz finde, weilen notoriſch iſt, daß das Recht, Handwercker oder Gewerbſchafft in Städten und Märckten zu treiben, nicht erblich ſeye, ſondern von der Willkühr der Obrigkeit abhange, ohne deſſen Bewilligung ſolche denen Kindern nicht können übergeben werden: Obwohlen durch die löbliche Gewohnheit eingeführt worden, daß die Burgers-Kinder denen Fremden diß Falls vorgezogen werden: Jenes aber iſt für einen Mißbrauch zu halten, daß zu jetziger Zeit denen Hand-Wercks und Kauff-Leuthen geſtattet werde, ihre Hand-Werck, und Läden feil zu bietten, und ſolche gleichſam dem Meiſt-Biettenden zu verkauffen: Woraus nichts anders entſpringt, als daß die Städt und Märckt mit vilen untauglichen und unnutzlichen Burgern angefüllt werden, wo doch gute Burger ein Zierd des gemeinen Weſens ſeynd.

12. Wann du fragſt, obwohlen das Recht Handwercker oder Gewerb zu treiben weder verkaufft noch übergeben werden kan, ohne Obrigkeitliche Erlaubnuß, und folglich der Einſtand nicht Platz hat, ob nicht wenigiſtens ein gantzer Laden überhaupts verkaufft, oder einem andern übergeben werden könne? Und wir antworten, wann ein Kauffmanns-Laden Stuck-weiß verkaufft wird, ſo hat der Einſtand nicht Platz, dann wir haben oben ſchon gemeldet, daß der Einſtand bey beweglichen Sachen nicht Platz greiffe, weilen auf ſolche Sachen ſo groſſer Affection, wie beym Einſtand erfordert wird, nicht fallet, wann aber die Waaren überhaupts, oder der gantze Laden mit einander verkaufft wird, kan kaum gezweifflet werden, daß nicht der Einſtand Platz finde; Ein tägliches Exempel haben wir bey denen Apothecken, 13.
bey deren Verkauffung nirgends, wie wir in unſern Vatter-Land erfahren haben, denen Befreundten das Einſtand-Recht verſagt wird, fürwahr ein ſolch gantzes Corpus, abſonderlich wann die Apotheck wohl eingericht iſt, verdient ein ſonderbahre Affection, ſolche bey der Famili zu erhalten, warumen ſolle alſo nicht ein gleiches von einem Kauffmanns-Laden geſagt werden können? Und in diſem Caſu, wann ein ſolcher Laden, oder Apotheck nicht verkaufft, ſondern einem Fremden übergeben wird, zweifflen wir nicht, daß der Befreundte das Einſtand-Recht habe, wann der Ubergeber an Geld mehr als ſolche Apotheck zur Helffte werth iſt, bekommt, weilen ſolchen Falls der Contract mehr für einen Verkauff als für ein Ubergab zu halten iſt.

Eben diſes ſagete ich, wann eine für- 14.
nehme Bibliothec unvertheilt überhaupts verkaufft wurde, daß nehmlich das Einſtand-Recht zugelaſſen werden müſſe; Dann obſchon ein Kauff-Laden, Apotheck, und Bibliothec aus mehrern Particula beweglichen Sachen beſtehet, doch weilen jedes derſelben für ein Corpus angeſehen wird, welches zu erhalten die Ehr einer Famili daran gelegen iſt, ſo wird es für ein unbewegliches Guth gehalten, und alſo glauben wir, jener fehle nicht, der dem Befreundten wegen der Affection, welche er gegen einen ſolchen Kauff-Laden, Apotheck und Bibliothec hat, welche ſo lang bey einer Famili erhalten worden, den Einſtand zulaſſe: Dann wann die Rechts-Gelehrte bey einer koſtbahren beweglichen Sach, welche lang bey einer Famili erhalten worden, den Einſtand zulaſſen, wie zu leſen bey Tyraquell. §. 1. Gloſſ. 7. n. 100. ſo werden ſie noch weniger den Einſtand abſchläge bey einem ſolchen verkaufften Corpore, auf welche ja eine gröſſere Affection fallet, als auf eine obſchon koſtbahre Particular-Sach, weilen jetziger Zeit nichts ſo rahr und koſtbar iſt, welches man nicht leichter bekommen kan, als ein ſolches Corpus.

15. Endlich ob nicht das Einſtand-Recht bey dem Fall, da etwas an Bezahlungs ſtatt gegeben wird, Platz habe? Iſt bey mehreren Rechts-Gelehrten eine ſtrittbahre Sach, abſonderlich wann du ſetzeſt, einer ſeye Geld ſchuldig nehmlich 1000. fl. für welche er ſeinem Glaubiger ein eben ſo vil werthes Guth zur Bezahlung anweiſet; Dann es kan kaum gezweifflet werden, daß diß in der That ein Kauff und Verkauff ſeye, weilen die Waar und deſſen Werth verhanden iſt, welchen Werth jener in der That emempfangt, der die Sach an Bezahlungs ſtatt gegeben hat. Und alſo behauptet D. Rath. in potiſſ. differ. diſſert. 89. per totum. Wo er unterſcheidet, ob die an Bezahlungs ſtatt gegebne Sach ſeye gegeben worden für eine andere in ſpecie ſchuldige Sach, oder ob ſie gegeben worden für ein ſchuldiges Geld: Und obwohlen im erſteren Fall ohnerachtet des Text in L. ſi prædium 4. Cod. de evict. L. 3. ſub fine. & L. ſequenti ff. de public. in rem act. L. 24. ff. de pignor. act. Wo geſagt wird, daß jenes, was an Bezahlungs ſtatt gegeben wird, die Stell eines Verkauffs vertrette. D. Rath. das Geben an Bezahlungs ſtatt mehrer einem Tauſch als Verkauff vergleicht; So 16.
thut er doch in dem andern Fall behertzt behaupten, daß auch nach unſern Land-Recht den Befreundten der Einſtand zu zulaſſen ſeye, welches doch zweiffelhafftig iſt, weilen unſer Art. durch das Wort allein der bloſſen Verkauffungen den Einſtand zulaſſet, allen andern Contracten aber ſolchen abſpricht. Es macht auch nichts, daß eine Sach, ſo man um Geld ſchuldig iſt, und an der Bezahlung gegeben worden iſt, anſcheine, einen Verkauff auszumachen, es iſt aber doch in der That kein Verkauff, ja gar kein Contract, ſondern eine Contracts-Aufhebung, kan alſo die Stell eines Verkauffs nicht vertretten. Leſe den Jaſon Volum. 4. conſil. 150. n. 6. Cardin. Tuſcum tom. 7. pract. concluſ. lit. S. concluſ. 578. n. 22. & 23.

Der neunzehende Articul.

Würdet ein Guth auf Anruffung der Glaubiger, oder ſonſten aus nothwendiger Urſachen, durch Gerichts-Hand, oder aus Befehl der Obrigkeit durch verordnete Commiſſarios offentlich ausgefeilt und verkaufft in ſolchem Kauff hat der Einſtand nicht Statt, ſondern der, welcher alſo vor Gericht oder Obrigkeit kaufft hat, ſoll bey ſeinem erkaufften Guth, ohn allen Eintrag der Freund, gelaſſen werden.

Wurde aber gleichwohl die Obrigkeit den Schuldnern, oder Curatoren Noth-halben das Guth zu verkauffen befehlen, und beſchehe doch der Kauff im Nahmen des Schuldners, ſeiner Vormunder oder Curatoren, in ſolchem Fall hat der Einſtand Statt, obſchon das Guth von Noth-wegen verkaufft worden.

Summaria.

1. Auf wie vielerlerley Art geſchehen könne, daß etwas an Bezahlungs ſtatt gegeben werde?
2. Ob bey einer Gandt der Einſtand Platz habe?
3. Was diß Falls unſere Land-Recht verordnen?
4. Was Rechtens bey einer Gandt?
5. Oder wann der Schuldner zwar ſelbſt aber aus Befehl des Richters verkaufft?
6. Was Rechtens, wann eines Pupillen oder Minderjährigen liegendes Guth *cum decreto judicis* verkaufft wird?
7. Ob jenes ein nothwendiger Verkauff ſeye, welcher durch den Richter in fürgeweſten Kriegs-Zeiten zu *Favor* der erarmeten Schuldner geſchehen iſt?
8. Was Rechtens, wann der Edel-Leuth-Güther von denen *Curatoren*, welche mit *Conſens* der *Creditoren* beſtellt worden, verkaufft werden?

1. Wir wiſſen daß die Datio in ſolutum zweyfach ſeye, die erſte iſt, welche der Schuldner freywillig thut. Die andere aber, welche um die Schulden zu zahlen die Obrigkeit veranſtaltet. Weilen nun wir zu End des vorgehenden Art. geſagt haben, daß die Datio in ſolutum die Würckung nicht habe, daß der Einſtand Platz finde, wann ſie vom Schuldner ſelbſt geſchicht, alſo um ſo weniger kan der Einſtand Platz haben, wann die Datio in ſolutum wi-

der

der Willen des Schuldners von der Obrigkeit verfügt wird: Und deßwegen kan
2. kein Zweiffel obwalten: Unſer Art. aber ſchreittet de datione in ſolutum. zur Verkauffung, welche nicht freywillig, ſondern gezwungener Weiß Gerichtlich geſchieht: Worüber unter denen Rechts-Gelehrten ein Stritt iſt, ob nicht auch bey dem gezwungenen wie bey dem freywilligen Verkauff der Einſtand Platz ha-
3. be, einige ſagen Ja, die andere Nein: Aber bey diſem Stritt machet unſer Articul einen Unterſchied, ob ein Guth auf Anſuchen der Glaubiger verkaufft worden, oder aus einer andern nothwendigen Urſach von Gerichtlichen oder Obrigkeitlichen Amtswegen villeicht zu Beſtreitung der Steuern und Anlagen. Oder ob das Guth vom Schuldner ſelbſten oder ſeinen Vormundern oder Curatorn, mit Vorwiſſen und Befehl der Obrigkeit im Nahmen des Schuldners oder der Vormunder oder Curatoren verkaufft worden: In diſem jedwederen Caſu ſieht zwar der geneigte Leſer, daß die Veräuſſerung nothwendig ſeye, die erſte aber den Einſtand ausſchlieſſe, die andere aber ſolchen zulaſſe: Dahero die von denen Rechts-Gelehrten gemeiniglich geſetzte Regul, daß die nothwendige Veräuſſerungen den Einſtand ausſchlieſſen, nach unſern Land-Recht nicht paſſirt.

4. Nun auf den erſten Theil des Unterſchieds zuruck zu kehren, ſagen wir, daß der Einſtand nicht Platz habe, wann eine Sach offentlich auf der Gandt dem Meiſt-Biettenden auf Art und Weiß, wie im 3. und 4. Art. des Gandt-Proceß im letzten Titul vorgeſchrieben ſtehet, entweders einem Fremden verkaufft, oder dem Glaubiger ſelbſten zugeſprochen worden, Krafft unſers Art. Worten: Offentlich ausgefeilt, und verkaufft worden. Daß es geziemt ſich, und iſt nothwendig, daß der auf offentlicher Gandt getroffne Kauff durch offentlichen Glauben und Authoritát ſeine ewige Beſtändigkeit erhalte: Rath in contin. different. aſſert. 23.

Hernach wird ein jedwederer auf der Gandt Meiſt-Biettender zum Kauffen zugelaſſen, muß ihm alſo der Befreundte ſelbſten beymeſſen, daß er nicht inner dem rechtmäßigen Termin erſchienen, und ſich zum Kauffen anerbotten habe: Dann wann er Krafft des 13. Art. Diſes Titul das Einſtand-Recht verliehrt, wann er dem freywilligen Verkauff beywohnt, und auf den Verkauffs-Anbott ſich poſitive nicht erklärt, oder einen andern Act verrichtet, woraus ſein Will und Conſens abgenommen werden kan, wie vilmehr muß ſeine bey Gericht gehaltne Verſchwiegenheit für einen Conſens, und daß er ſich des Einſtands begeben haben, gehalten werden. Es mögen alſo die Rechts-Gelehrte über anderer Orten Gewohnheiten beybringen, was ſie wollen, und den Einſtand zu laſſen, er mag der gandtlichen Verkauffung beygewohnt haben oder nicht, er mag mit licitirt haben oder nicht, ſo iſt doch ſolch alles Schnur-ſtracks wider unſere Land-Recht.

Ein anderes iſt zu ſagen, wann der 5.
Verkauff nicht ohnmittelbahr von der Obrigkeit oder dem Richter ſelbſten, oder im Nahmen deſſen durch die Commiſſarien, ſondern aus deſſen Befehl durch den Schuldner ſelbſten, oder durch einen andern doch im Nahmen des Schuldners, oder ſeines Curatoren beſchieht, dann ſolchen Falls hat der Einſtand Platz, weilen ſolcher Verkauff vilmehr ein freywilliger als ein
nothgedrungener Verkauff iſt: Hierauf 6.
folgt, daß wann wegen Nutzen, oder Noth ein unbewegliche Sach eines Pupillen oder Minderjährigen mit Obrigkeitlichen Decret veräuſſert wird, der Einſtand Platz finde, weilen diſe Nothwendigkeit oder Nutz nicht ſo eng gedräxt iſt, daß ſie eine ſo ungewöhnliche Würckung haben ſolle, weilen die Obrigkeitliche Authoritát mehr als eine Solemnitát, um die Nullitát des Acts abzuleinen, als den Kauffs und Verkauffs-Contract zu beſtättigen entzwiſchen kommt. D. Rath. loc. cit. in contin. differ. aſſert. 23. Und dahero, weilen am mehriſten Orten der Brauch, ja auch gemeinen Rechtens iſt, daß die Güther der Pupillen, Minderjährigen, einer Kirchen, und anderer milden Stifftungen zum Nutzen oder aus Noth anderſt nicht verkaufft werden können, auſſer unter offentlicher Ausruffung des Schörgens, oder Läutung einer Glocken, wie wir bey dem 1. Tit. des Gandt-Proceß geſagt haben, ſo hat nichts deſtoweniger bey ſolchen Verkauff der Einſtand Platz, ohwohlen unſer Art. in den Worten: Offentlich ausgefeilt, und verkaufft wird, anſcheint, daß er das Widerſpihl verordne, weilen ſolche offentliche Ausruff- und Verkauffung allein als eine Solemnitát zur Sicherheit der Pupillen Minderjährigen, der Kirchen, und anderer milden Stifftungen von denen Vormundern, Curatoren, und Heil-Pflegern vilmehr, als von der Obrigkeit von Executions wegen geſchieht.

In verwichenen Kriegs-Zeiten iſt man 7.
wider die erarmete Schuldner Krafft der Chur-Bayriſchen Mandaten nicht gleich zur Gandt geſchritten, ſondern man hat zu Zeiten zu mehrmahlen Commiſſiones angeſtellt, damit nach erhaltenen Nachlaß eines groſſen Beſcheids, wo nicht von denen Capi-

talien ſelbſten, wenigiſt von denen verfall-nen Zinnßen dem erarmeten Schuldner geholffen, und er nicht gar an den Bettel-Stab getrieben wurde. Fürwahr in ſolchen Fall, da unter Authorität der Obrigkeit der Verkauff geſchehen, obwohlen ſie noth-gedrungen kan genennt werden, hat der Einſtand Platz, weilen der Verkauff vil-mehr mit Willen des Schuldners um die Gandt zu entfliehen, als mittels Obrigkeit-licher Execution geſchieht. Welche merck-würdige Verordnung unſerm Art. bey vi-len dergleichen Fällen und Begebenheiten nutzlich fallen kan.

8. Man wird die Frag ſtellen, was zu ſagen ſeye, von dem 3. Art. 4. Tit. des Gandt-Proceß. Wo nach der anderſtwo weitläuffiger beſchehnen deſſelben Ausle-gung, um der Schuldner Ehr zu erhalten, befohlen wird, daß bey Vergandtung der Edel-Leuth, und koſtbahrer Güther, mit Conſens der Glaubiger, aus denenſelben Curatores maſſæ ſollen beſtellet werden, welche die mit Schulden beladene Güther in einen gewiſſen Anſchlag bringen, und nachgehends mit Conſens der mehreren Glaubiger ſolche verkauffen ſollen. Ste-het wohl bey ſolchen Verkauff denen Be-freundten das Einſtand-Recht zu? Es ſcheinet, man könne mit Ja antworten zum Exempel deſſen, was wir kurtz zuvor von der Commiſſion, und Verkauffung der Pupillen, und anderer dergleichen Güther geſagt haben. Weilen die Sach nicht aus Obrigkeitlicher Authorität ſondern durch die Curatores ohne offentliche Ausruffung ver-äuſſert wird. Das Wiederſpihl aber ſchei-net uns wahrhaffter zu ſeyn, daß die Be-freundte in diſem Caſu das Einſtand-Recht nicht haben; Die erſte Urſach iſt, weilen dergleichen mit Conſens der Glaubiger be-ſtellte Curatores die Stell der Commiſſa-riorum vertretten, und das Richterliche Amt verrichten, die Commiſſarii aber Krafft des 1. vers. Diſes Art. welche die Au-thorität des Richters vorſtellen, löſchen den Einſtand völlig aus. Die andere Urſach iſt, weilen bemeldter 3. Art. aus-drucklich verordnet, daß, wann von dem Tag des durch die Curatores beſchloß-nen Contracts nicht mehr um das Guth geſchlagen wird, der Verkauff ohnwie-derrufflich ſeye: Er wäre aber wiederruff-lich, wann dem Befreundten ein gantzes Jahr der Einſtand geſtattet wurde. Die dritte Urſach iſt, weilen in ſolchen Fall mehrer auf die Glaubiger zu ſehen, wei-len nun die Glaubiger, welche den Schaden zu wenden trachten, mehr nicht dann 4. Wochen haben, ſich zu erklären, daß ſie die einem Fremden verkauffte Sach um den bedungenen Kauff-Schilling an ſich ziehen wollen, warumen ſolle denen Be-freundten, welche einen Gewinn ſuchen, eine längere Zeit geſtattet werden? Wir halten dahero darfür gewiß zu ſeyn, daß denen Befreundten in einer auf der Gandt-ſtehenden Sach, welche durch die Cura-tores verkaufft worden, ſo wenig der Einſtand gebühre, als wenig ſolcher ge-bührt, wann der Verkauff bey offentli-chen Geläuth geſchehen iſt: Dann der jedwedere Verkauff hat gleiche Obrigkeit-liche Kräfften, wie wir bey bemeldten Titul weitläuffiger ausgelegt haben.

Des XI. Tituls

Um Anſprach und Ubergab Eigens und Lehens.

Erſter Articul.

Es ſoll niemand ſein Eigen noch Lehen ſchuldig ſeyn zu verantwor-ten, dann in dem Gericht, darin es gelegen iſt, und wo die An-ſprach wäre zu einem Guth, darauf der Innhaber deſſelben die Ge-richtbarkeit hätt, ſoll es verantwort werden, vor der Regierung, in deren Rent-Amt, darin ein jedes Guth gelegen iſt.

Sum-

Summaria.

1. Mit welchen Tituln des gemeinen Rechts diſer Titul über eins komme?
2. Welcher Geſtalten in unſern Vatter-Land die *Jurisdictionalien* untereinander eingericht ſeyen?
3. Welche *Jurisdiction* die höchſte mittlere, und geringſte genennt werde?
4. Die *Jurisdictio baſſa* iſt auch denen Städten und Märckten zugelaſſen, aber nicht ſo vollſtändig wie denen Edl-Leuthen?
5. Wann denen Edl-Leuthen die vollſtändige *Jurisdictio baſſa* eingeraumt worden ſeye?
6. Wem die *Jurisdictio baſſa* zuſtehe?
5. Was für ein Unterſchied der *Jurisdiction* ſeye bey denen Hoff-Marchs und einſchichtigen Güthern?
8. Welche die geringſte *jurisdiction*, und ob ſie noch in Brauch ſeye?
9. Ob die *Actio realis* angeſtellt werden müſſe am Ort, wo die Sach liegt?
10. Was Rechtens, wann die *Actio realis* angeſtellt wird wegen einer beweglichen Sach?
11. Ob jenes, was wegen der *Rei vindication* verordnet iſt, auch von anderen *Real-Actionen* zuverſtehen ſeye?
12. Ob das Wort Gericht für das Ort oder für die *jurisdiction* zunemmen ſeye?
13. Ob auch in einer Lehen-Sach allda *Actio realis* angeſtellt werden müſſe, wo die Sach liegt?
14. Was Rechtens, wann die Lehen-Träger Geiſtlich ſeynd?
15. Wann zwey *Vaſallen* ſtreitten, gebührt die *jurisdiction* zum Lehen-Hoff?
16. Was Rechtens, wann jener, der beklagt wird, ſelbſten an dem Ort, wo die Sach liegt, die *jurisdiction* hat?
17. Ob die Geiſtliche wegen ihren Güthern beym weltlichen Richter belangt werden können?
18. Was Rechtens, wann eine Gewohnheit obwaltet, daß die Geiſtliche wegen ihren Güthern beym weltlichen Richter belangt werden können?
19. Ob nicht in des Klägers Wüllkur ſtehe, den Geiſtliche mit *Real-Actionen* bey geiſtlicher Obrigkeit zubelangen?

1. UNs kommt vor daß diſer Titul über eins komme mit dem 13. Titul 3, Lib. Cod. de Jurisdict. omn. Jud. Welchem nachgehends mehr andere Titul nachfolgen, nehmlich der 15. wo man in Criminal Sachen handlen müſſe. Der 16. Titul ubi de poſſeſſione agi oporteat. Der 17. Titul ubi fideicommiſſ. pet. oportet. Der 18. Titul ubi conven. qui certo loco dare promiſit. Der 19. Titul ubi in rem actio exerceri deb. Der 20. Titul ubi de hæred. agatur &c. Der 21. Titul ubi de ratiociniis agi oporteat. Der 22. Titul ubi cauſa ſtatûs agi debeat. Der 23. Titul ubi quis de curiali &c. conveniatur. Der 24. Titul ubi Senatores vel clariſſ. conven. Der 25. Titul in quibus cauſ. militantes fori præſcript uti poſſint. Der 26. Titul ubi cauſæ fiſcales &c. agantur? Welche Titul alle, und alſo die gantze Jurisdictions-Materi wann wir durſuchen wolten, ſo thätte unſer Werck
2. gar zu groß anwachſen; Ehe wir aber zu Auslegung diſes Art. ſchreitten, wollen wir in einem kurtzen Begriff vorläuffig ſagen, wie die Jurisdictionalien in unſern Vatter-Land einander unterworffen ſeynd, weilen nirgends zur Explication diſer ſo nothwendigen Materi, welche zuwiſſen denen Fremden, und Gerichts-Leuthen ſehr nutzlich iſt, ein gelegneres Ort als in diſem Titul zu finden iſt.

3. Iſt alſo zuwiſſen, daß unſere Lands-Fürſten, welche die Landsfürſtliche Territorial-Supperiorität haben, der Brunn-Quell und Urſprung aller Jurisdiction in unſern Vatter-Land ſeyen, alſo daß die gröſte, mittlere, und gerinſte (wie Aventinus redet, und anderſtwo geſagt haben) und alle Jurisdiction allein dem Lands-Fürſten vor diſem zugehört hat, unter der gröſten Jurisdiction iſt nicht allein zuverſtehen die Territorial-Jurisdiction, oder das Jus Supperioritatis, ſivè ſupremaţûs, ſondern auch das merum Imperium, das iſt, die Criminal-Jurisdiction, welche doch mit der Zeit nicht allein denen ſich meritirt gemachten Vaſallen, Land-Saſſen, und fürnemmeren edlen und freyherrlichen Familien, ſonderen auch denen vornemmeren Städten zugelaſſen worden, doch alſo, daß die Ubelthätter zubegnädigen allzeit dem Fürſten vorbehalten iſt.

Die mittere Jurisdiction iſt in alten Schrifften Jurisdictio baſſa genennt worden, welche in allen Civil-Cauſis und Fürfallenheiten Platz hat, und wird heut zu Tag genennt, die Hoff-Märckrliche Jurisdiction, welche von Ottone Hertzogen in Bayern und König in Hungarn Anno 1311. dem Adel- oder Ritter-Stand für ihre Verdienſt wegen glücklich eroberten und wieder verlohrnen Hungar-Land zur Verehrung gegeben worden: Und diſe ertheilte Gnad wird noch heut zu Tag genennt, die groſſe Handveſt Ottonis, oder der groſſe Gerichts-Kauff.

Und diſe Jurisdictio baſſa iſt der Gewalt und Macht zurichten in burgerlichen Sachen, welcher mit der der Zeit durch Landsfürſtliche-Freyheiten auch auf 4.

Städt

Städt und Märckt kommen iſt, aber nicht ſo vollſtändig, wie auf die Adeliche- und Ritter-mäßige Famili, welchen nichts ausgenommen worden, auſſer die Caſus, welche mit dem Tod beſtrafft worden, nehmlich wie das alte teutſche Document lautet, Teuff, Todtſchläg, Nothnünfft, und Straß-Raub, das iſt Diebſtahl, Todtſchlag, Nothzwang, und Straſſen-Raub. Und dahero haben die Städt und Märckt, und ihre Magiſtrát tägliche Stritt-Händel mit denen Land-Richtern und Land-Pflegern, welche ihnen die Jurisdictionem baſſam nicht anderſt geſtatten, als ſo weit ſich ihre Privilegia oder Freyheits-Brieff erſtrecken.

5. Weilen aber die groſſe Handveſt Königs Otto, oder der groſſe Gerichts-Kauff, nach Laut des Privilegii ſich allein auf die Hoff-Marchs-Güther, oder gantze Gemeinden erſtreckete Krafft der Wort: So Graffen, Freyen, Ritter, und Knecht mit Thür und Thor beſchloſſen hab. Sie aber hin- und wieder in Land- und Pfleg-Gerichtern vile einſchichtige Güther beſitzeten, ſo haben ſie Anno 1557. vom Hörtzog Albert in Bayern wegen weiterts gemachten herrlichen Verdienſten eine anſehnliche Erweiterung ihres Privilegii erworben, daß ihnen die Hoff-Marchs, oder vollſtändige Jurisdictio baſſa, wovon wir bißhero gered haben, auch in denen verſtreitten Güthern zugeſtanden wurde.

6. Und weilen auch in Städten und Märckten vil Stritt und Händel entſtanden, weilen dem ſtädtiſchen Magiſtrat die entweders vorſtändig oder eingeſchränckte Jurisdictio baſſa weiters nicht als über ihre Burger zuſtunde, und die Jurisdiction über das Hauß-Geſind, und Fremde bey denen Land- und Pfleg-Gerichtern verbleiben, ſo nach der Hand denen vornemmeren Städten und Märckten auch die Jurisdictio baſſa um Erlag gewiſſer Summ auch über ſolche dem Burger-Recht nicht einverleibte Perſohnen geſtattet werden, daß alſo in der That meiſtens eine dreyfache Ordnung iſt, wo bey in unſern Vatter-Land die Jurisdictio baſſa zufinden iſt: Nehmlich bey denen Land-Richtern und Land-Pflegern, beym Adel, und bey denen Städten, wovon man entweders an die Churfürſtliche Regierungen oder an Churfürſtlichen Hoff-Rath appellirt werden muß.

Es ſeynd zwar noch andere Hoff-Aemter, als das Obriſt Hoff-Meiſter-Amt, Obriſt-Hoff-Marſchall, Obriſt-Hoff-Stahl-Meiſter rc. rc. Welche die baſſam Jurisdictionem haben; Welche Perſohnen aber jedem unterworffen ſeynd, iſt ſchon lang der Stritt, und iſt ſolcher Dato noch nicht ausgemacht, welchem Se. Churfürſtliche Durchleucht mildſeeligiſten Andenckens nicht ausmachen wollen, damit nicht unter denen Miniſtern ein Uneinigkeit erweckt werde.

Gar offt auch werden in gewiſſen Cauſis abſonderliche Richter beſtellet, wie der Rechts-Gelehrte ſagt, daß vor Altem die Fideicommiſs einen ſolchen Favor gehabt haben, daß für dieſelbige eigne Richter aufgeſtellt worden, alſo auch iſt abſonderlich diſer Favor zu unſern Zeiten denen Cauſis evenatoriis, welche zu unterſuchen ein gantzer Rath aufgeſtellt worden, erwieſen worden, daß auch wegen Unterhaltung der Jagt-Hund denen Schnitteren ein eigner Richter gegeben wurde.

Von dem Unterſchied der Jurisdi- 7.
ction, welche denen Adelichen über ihre Hoff-Marchen, und auf ihre einſchichtige Güther gebührt, werden wir an ſeinem Ort bey Erklärung der erklärten Lands-Freyheit reden, gleichwie auch anderts mehr von der Jurisdiction oder von dem Gerichts-Zwang, uns hin- und wieder untermiſcht begegnen wird; Hier iſt genug die Jurisdictions-Materi nur obenhin angriffen zu haben, damit die Ausländiſche eine kurtze Information haben, wo ſie ihre Klagen anbringen müſſen.

Von der geringſten Jurisdiction, 8.
welche vor Altem die Dorff-Gerechtigkeit genennt worden, ſagen wir von darumen nichts weilen faſt völlig abkommen, alſo daß einer im Land-Weeſen ſehr erfahrner, welcher vom Lehen-Hoff mit der Dorffs-Gerechtigkeit inveſtirt worden, in das Angeſicht geſagt hat, er nemme künfftig dergleichen Inveſtitur nicht mehr an, weilen durch das Privilegium Ottonis die Dorffs-Gerechtigkeit völlig aufgehebt worden, welches wir in Exegeſi noſtra feudali weitläuffiger unterſuchen werden.

Der gegenwärtige Art. macht wegen 9.
denen Real-Actionen eine allgemeine Regul, daß wegen Eigenthumlich oder Lehen-Güthern alldort die Klag müſſe angeſtelt werden, wo das Guth liegt: Dann obſchon dem gemeinen Recht nach wahrſcheinlicher iſt, daß die Real-Actio nicht allein am Ort, wo die Sach liegt, angeſtelt werden könne, ſonderen auch an dem Ort, wo der Beklagte wohnet. Tot. tit. Cod. ubi in rem actio exerc. deb. Abſonderlich aber in L. fin. eodem. L. ſi res mob. 10. cum ſeqq. de rei vind. & L. cùm in longi 12. Cod. de præſcript. longi temp. Es mag zu Wiederſpihl D. Baſſus in deciſ. Juſtit. deciſ. 4. n. 9. cum ſeqq. beybringen, was er will. So iſt doch der

Sen-

Sentenz D. Baſſi in unſern Land-Rechten angenommen, wie wir bey dem 20. Art. 2. Tit. des Gandt-Proceſs. Und bey dem 1. Art. 9. Tit. der Land-Recht n. 13 & 18. ausgelegt haben. Vid. Donell. in comment. jur. lib. 17. cap. 7. Dann, weilen die Actio realis die Sach ſelbſten belangt, ſo ſcheinet thunlicher zu ſeyn, daß ſie alldort angebracht werde, wo die Sach liegt, als am Ort, wo der Beklagte wohnt, dann, wo die Sach liegt, dort kan ſolche leichter vorgezeigt, und ehender die Proben gemacht werden, in Ermanglung deren villeicht anderſtwo der Stritt ſchwerer inſtruirt wurde.

10. Es liegt auch dißfalls nichts daran, ob die Actio realis wegen beweglich oder liegenden Guth angeſtellt werde, weilen beyder Seits eine gleiche Urſach obwaltet. L. 38. §. ſi auten de judiciis & L. ult. Cod. ubi in rem actio. Wann nur die bewegliche Sach am Ort, wo ſie liegt, verbleibt, dann, wann ſie kein beſtändiges Ort hat, ſo wird darfür gehalten, ſie klebe der Perſohn an; Und dahero kommt es, daß der Art. ſagt, darin es gelegen iſt, damit er andeute, daß die Sach alldort einen beſtändigen Sitz genommen habe, abſonderlich wann an dem Ort, wo die Sach erdapt wird, wie es meiſtens zu geſchehen pflegt, die Sach mit Arreſt belegt wird. Rumelinus ad auream Bullam part. 2. diſſ. 1. concluſ. 13. in addit. Peckius de arreſtis cap. 7. n. 9. Dann durch den Arreſt wird eine ſolche Sach veſt gemacht, alſo daß man ſagen kan, ſie verbleibe.

11. Und jenes, was wir von der Real-Action, welche anzuſtellen iſt am Ort, wo die Sach liegt, geſagt haben, hat nicht allein Platz bey der Action rei vindicatoria, ſondern bey einer jedwederen Real-Action, als publiciana, hypothecaria, reſciſſoria, ſerviana, vel quaſi, und dergleichen, weilen diſe alle mehr auf die Sach ziehlen, als auf die Perſohn, und alſo werden ſie gantz recht am Ort angeſtellet, wo die Sach liegt. Zanger de except. part. 2. cap. 1. n. 94. Man mag über der Sach-Eigenthum, oder um deſſen Beſitz oder Quaſi ſtreitten: Idem Zanger loc. cit. n. 108. & Rumelius part. 2. concluſ. 1. n. 13. D. Rath in contin. differ. aſſert. 24.

12. Aber unter denen Worten: In dem Gericht, darin es gelegen. Seynd nicht nur allein die Land-Gerichter zuverſtehen, welche eigentlich die Gerichter genennt werden, ſonder ein jedwedere Juriſdictions-Bezirch. Zum Exempel wann die Sach gelegen iſt in einer Hoff-March, oder im Burgfrid, das iſt unter ſtädtiſcher Jurisdiction; Das alſo eines iſt, wann der Art. geſagt hätte, daß die Actiones reales alldort müſſen angeſtellt werden, in welchem Gerichts-Zwang die Sach, darum der Stritt, gelegen iſt. Wobey das Wort Gericht nicht materialiter für das Ort, ſondern formaliter für das Recht die Jurisdiction zu exerciren, zunemmen iſt.

Und zwar was wir bißhero geſagt 13. haben, iſt bey denen eingenthumlichen Güthern klar, aber bey denen Lehen-Güthern iſt ein Unterſchied nöthig, ob nehmlich die Actio realis zwiſchen dem Herrn und Vaſallen, oder unter zwey Vaſallen um die Herrſchafft des Lehen, oder um ein Real-Recht, ſo dem Lehen anklebt, ſich ergebe: In erſten Fall verfahrt unſen Art. wie bey denen eigenthumlichen Güthern: Dann, nachdeme in unſern Vatter-Land die Judicia parium aufgehoben worden, in deren Stell die ordinari Jurisdictio eingetretten, wird gantz recht geſagt, daß auch in Cauſa reali feudali kein anderer Richter ſeye, als jener, in deſſen Gericht-Zwang die ſtrittige Sach liegt: Wann aber der Stritt unter zwey Vaſallen iſt, oder wie die Feudiſten reden, inter pares curiæ, welche nehmlich ſich beyder Seits für Vaſallen erkennen, und über ein Lehen entweders Actione reali oder Perſonali ſtreitten, ſo gehört die Unterſuchung und das Gericht, wie dem gemeinen Recht nach allzeit, alſo auch heut zu Tag Krafft ur-alter Gewohnheit des Lehen-Hoffs, und Krafft der Anno 1671. bey allgemeinen Land-Tag beſchehne Churfürſtliche Erklärung dem Lehen-Hoff zu. Laut cap. 1. § penult. de prohib. alien. feudi Per Frideric. cap. 1. apud quem, vel per quos feud. controv. &c. In uſibus feud. cap. 1. an apud. Jud. vel curiam &c. Vultejus de feud lib. 2. cap. 2. n. 2. Duaren de feud. cap. 20. n. 2. Borcholt cap. 10. n. 17. Es mögen die ſtreittende Partheyen Weltlich oder Geiſtlich ſeyn. Cap cæterum X. de Judiciis cap. ex transmiſſa X. de foro compet.

Alſo daß in unſern Lehen-Hoff wir 14. Præjudicia haben, daß die geiſtliche Vaſallen ohne Wieder-Red zum Gericht des Lehen-Hoffs angewieſen worden ſeyen, wann nur jenes unſtrittig iſt, daß die Sach, welche im Stritt iſt, Lehen-Bar ſeye, dann, wann ein Theil ſolches wiederſpricht, ſo fallt der Stritt der ordentlichen Obrigkeit zu, das iſt, wann der beklagte Theil ein geiſtliche Perſohn iſt, welche Lehenbarkeit wiederſpricht, ſo iſt die geiſtliche Obrigkeit der ordentliche Richer; Wann aber der beklagte Theil

eine weltliche Perſohn iſt, ſo iſt deſſen ordentliche weltliche Obrigkeit der Richter, nach Ausweiß der gemeinen Regul, der Kläger muß des Beklagten Richter ſuchen: Unterdeſſen doch bleibt dem Lehen-Hoff offen, und unbenommen, daß er ſeinem Vaſallen als Kläger oder als Beklagten Krafft des 6. Tituls des Summariſchen Proceſs, aus Lehen-herrlichen Recht beyſtehen könne.

15. Wir wiſſen zwar, daß vile ſo abgeſchmach geweſen, daß ſie nach Innhalt und Verordnung diſes Art. dem Churfürſtlichen Lehen-Hoff alle Jurisdiction in Lehen-Sachen abſprechen wollen, als hätte gleichſam der höchſte Geſatz-Geber Ihme ſelbſten jenes, welches dem gemeinen Recht nach allen Lehen-Häußern zuſtehet, und notoriſch in gantzen Römiſchen-Reich denen Lehen-Höffen der kleineren ſowohl geiſtlichen als weltlichen Fürſten, ja auch der Graffen und Frey-Herrn, auch der Städten geſtattet wird, durch diſes denen Unterthanen geſchriebne Geſatz abgeſprochen, und ohne Noth ihme ſein Recht freywillig ſelbſten benommen. Aber die Lands-Ständ, nachdeme ihnen das Wiederſpihl remonſtrirt, und ihnen der Brauch des Lehen-Hoffs mit Exemplen erwieſen worden, ſie zumahlen auch die Wahrheit begriffen, haben endlich nachgegeben. Bleibt alſo der Schluß veſt, daß allein alsdann bey Lehen-Strittigkeiten das Gericht dem Ort, wo die Sach liegt, zuſtehe, wann der Stritt entweders zwiſchen dem Lehen-Herrn und zwiſchen dem Vaſallen, oder zwiſchen zwey Partheyen iſt, deren der eine das Lehen wieder ſpricht. Aber bey einem Stritt zwiſchen zwey Vaſallen bleibt dem Lehen-Hoff die von Rechtswegen zuſtehende, und nirgends abgebrachte Jurisdiction, welche der Lehen-Hoff auch denen ſubvaſallis Krafft eines ſpecial Decrets exercirt. Weilen eben diſe Urſach bey denen ſubvaſallen obwaltet, welche bey denen ſtreittenden Vaſallen iſt. Wie wir diß alles ſeiner Zeit in einer kurtzen Erzehlung der Rechten, welche in unſern Lehen-Hoff von vilen Jahr hundert hero beobachtet und obſervirt worden, erzehlen werden.

Wegen obgeſetzter Regul: daß bey
16. Real-Actionen über eigentlich und Lehen Güther das Gericht dem Richter zu ſtehe, worunter die Sach liegt, macht unſer Art. einen eintzigen und merckwürdigen Ausnahm: Wann nehmlich nicht jener, der beklagt wird, im Ort, wo die ſtrittige Sach liegt, die Jurisdiction hat. Zum Exempel, wann einer einen Edel-Mann, der ein Hoff-March beſitzt, oder einen burgerlichen Magiſtrat beklagt, in deſſen Jurisdictions Bezirch die ſtrittige Sach liegt, dan ſolchen Falls, gleichwie der Lehen-Herr ſelbſt in eigner Sach nicht Richter ſeyn kan, wird auch ein jeder Hoff-Marchs-Herr oder Poſſeſſor, der die Jurisdictionem baſſam hat, ihme ſelbſt das Recht nicht ſprechen können, ſonder es muß des Beklagten ordentliche Obrigkeit den Richter abgeben, das iſt, die Churfürſtliche Regirung, oder der Hoff-Rath, hiervon wird an ſeinen Ort bey Explication der erklärten Lands-Freyheit mehrers folgen: übrigens der von Jurisdictions-Sachen mehrer wiſſen will, der ziehe zum Rath D. Balthaſar ad hunc tit. der weit hinauß lauffet, ja, wann es gefällig, gantze Tractat des Tobiæ Baumaiſters, Henrici Bozeri, Thomæ Michaëlis, Andreæ Theneri, und andere.

Mit Gelegenheit diſes Art. kan ſchließ- 17.
lich gefragt werden, ob auch die Geiſtliche, oder Kirchen-Perſohnen wegen ihrer Güther vor weltlichen Obrigkeit in ihren Jurisdictions Bezirch belangt werden können? Und obwohlen eine Catholiſchere Meynung iſt, daß ein Geiſtlicher oder Kirchen-Perſohn auch mit Real Actionen vor dem weltlichen Richter nicht belangt werden könne. Wegen des cap. 12. X. de foro compet. Perez ad tit. Cod. ubi in rem actio &c. n. 6. ſo thun doch Gail. lib. 1. obſerv. 37. n. 4. und Mynſing. cent. 1. obſerv. 22. n. 2. das Wiederſpihl behaupten, und alſo bezeugen, ſie, daß bey der Reichs-Cammer zu Speyer geſprochen worden ſeye, aus der ſchon oben angeführten Urſach, weilen nicht ſo vil die Perſohn, als die Sach vor Gericht gezogen wird: Wir haben geſehen, daß in unſerem Vatter-Land mehrere Proceſs wider die Geiſtliche-Perſohnen in cauſis realibus verbſcheidet worden, nicht allein wider ſolche, welche Land-Ständ ſeynd, wie da ſeynd Prälaten, Abbtiſſinnen, und Pröbſt der Stifft-Kirchenen, ſonder auch wider andere Welt-Geiſtliche. Kan alſo nicht gezweifflet werden, daß auch in unſern Vatter-Land der Gebrauch und Stylus des Cammer-Gerichts zu Speyer eingeführt worden
ſeye; Wo aber durch die Gewohnheit her- 18.
gebracht worden, daß in cauſis realibus die Geiſtliche vor weltliche Gerichtern belangt werden ſollen, ſo erweiſet Proſper Farin. quæſt. crim. 8. ſub finem. n. 21. aus dem Covaruvia und Menochio. daß ſolche müſſe beobachtet werden. Und alſo thut er die wiedrige Meynungen vereinigen, daß nehmlich die wiedrige Meynungen von Rechts wegen wahrhaffter, die andere aber wegen der Gewohnheit paſſirt werden könne, doch alſo, daß die wiedrige Meynung allzeit zu halten ſeye, biß die Gewohnheit Recht-mäßig erwieſen iſt: Gewiß wiſſen

wir

wir, daß ein gewiſſer geiſtlicher Reichs-Fürſt, der ſehr vil Getreyd, welches einem aus denen Unterthanen ausdrucklich und ſpecificè Verhypothecirt ware, in die Veſtung Ingolſtadt zuſammen hatte führen laſſen, bey dem Hoff-Rath Actione hypothecaria belangt, und der Proceſs ſolemniter verbſcheidet worden, wodurch er dahin getrieben worden, daß ſelber dem Kläger vollſtändige Satisfaction gegeben hat. Obwohlen derſelbe ſich ſehr wiederſetzt, und ſeine Privilegia angezogen hat, welche ihme als einem Reichs-Stands und geiſtlichen Fürſten zu ſtehen.

19. Eine ſchwerere Frag iſt, ob jener, der einen Geiſtlichen mit einer Real-Action belangen will, ſimpliciter gehalten ſeye, ſelben bey weltlicher Obrigkeit zubeklagen, oder ob er auch wider denſelben bey der geiſtlichen Obrigkeit klagen könne? Die Urſach zu zweifflen iſt, weilen unſer Art. ſimpliciter verordnet, nothwendig zu ſeyn, daß mit denen Real-Actionen jener Richter ſolle beſucht werden, unter welchem die Sach liegt, alſo daß der Kläger keine Wahl hat: Wir aber vermeynen, obwohlen diſes wahr iſt bey dem Kläger, der wider einen weltlichen Beklagten handlet, wie wir kurtz zuvor, und auch anderen allegirten Orten erwieſen haben, bey dem Kläger aber, der einen Geiſtlichen belangt, finden wir nicht, daß diſe Nothwendigkeit gegründet ſeye. Dann entweders hat der Kläger eine ſolche Real-Action, mit welcher auch ein Actio perſonalis vergeſellſchafft iſt, zum Exempel, mit der Actione hypothecaria iſt vermiſcht die Actio ex mutuo, empti, locati und dergleichen? Und als dann iſt gewiß, daß in deſſen Willkur ſtehe, wider den Geiſtlichen nach hindann geſetzter Action de hypotheca, condictione mutui, oder ex empto, locato &c. zu klagen, und diſe Action, weil ſie Perſonal iſt, gehört ja für den Geiſtlichen-Richter? wann aber der Geiſtliche pur mit einer Real-Action belangt wird, zum Exempel Actione rei vindicatoria, oder publiciana; So können unſere Land-Recht, als weltliche Statuten den Geiſtlichen nicht verbinden, ſtehet alſo gantz recht in des Klägers freyen Willen, ob er denſelben vor der Geiſtlichen oder jenen Obrigkeit beklagen wolle, unter welchem die Sach liegt, dann, weilen dißfalls die weltliche Recht wider den Geiſtlichen keine Krafft haben, bleibt die Sach bey Verordnung des gemeinen Rechts, dem gemeinen Recht nach aber ſtehet dem Kläger frey, den Beklagten entweders beym Richter, unter welchem die Sach liegt, oder am Ort des domicilii vor ordentlicher Obrigkeit zu belangen.

Der anderte Articul.

WEr den anderen anſpricht um Eigen oder Lehen, und würde dem Beklagten ſolches Guth im Rechten aberkennt, hat er das Guth mit Schein eines guten Glaubens inngehabt, ſo ſoll er nicht mehr dann das Guth das ihme angeſprochen werden, verliehren, aber die vor Beveſtigung des Kriegs aufgehobene und verzehrte Nutzungen, wie die Nahmen haben mögen, zuerſtatten nicht ſchuldig ſeyn.

Summaria.

1. Wann eine Sach *vindicirt* worden, muß der Beklagte dem Kläger, wann er kein Beſitzer von guten Glauben geweſen, die Früchten zuruck ſtellen?
2. Wer ein Beſitzer von gutten Glauben zu nennen ſeye?
3. Ein Beſitzer von guttet Glauben iſt nicht ſchuldig die Früchten herzu geben, welche vor der Kriegs-Beveſtigung eingezogen worden, verſtehe? bey *particular* Strittigkeiten, nicht aber bey Erbſchafften?
4. Auch die Früchten nicht, die vor der Kriegs-Beveſtigung verzöhrt worden?
5. Ob er aber die *fructus induſtriales* ruck ſtellen müſſe?
6. Was iſt von denen noch auf dem Feld ſtehenden Früchten zuſagen?
7. Und waß von denen verhandenen?
8. Wann aber der Beſitzer von guten Glauben die verhandene Früchten inner 3 Jahren *praeſcribirt* hat?
9. Ob gleiches Recht ſeye in denen Früchten von Lehen, und eignen Güthern?

DJe Auslegung diſes Art. wird um ſo kürtzer ſeyn als bey dem 17. Art. 10. Tit. und 10. Art. 9. Tit. wir ſchon weitläuffiger explicirt haben, wie villerey Gattungen der Früchten ſeyen, und welche bey Vindicirung vom Herrn ſowohl, als beym Einſtand vom Befreundten zuruck geſtellt werden müſſen: Auf welche

Art. der geneigte Leſer zuruck gehen kan,
weilen diſe Materi ſo ſchwehr nicht iſt, wie
ſolche D. Balthaſar bey diſem Art. machet;
dann diſe Materi tractirt D. Caſp. Manz
ad. tit. 1. §. 35. Inſt, de acquir. rerum
dom. ſo Klar, daß einer ſich der Sonn-
Liecht beyzubringen unterſtunde, welcher
1. um mehrere Erklärungs-Willen etwas
beyſetzen wolte: Wir ſagen alſo mit weni-
gem, daß, wann ein eigen oder Lehen-
Guth-Krafft des 1. Art. am Ort, wo es
liegt, durch ein Real-Action Recht-mäßig
vindicirt worden, dem Kläger auch die
Früchten zugeſtellt werden müſſen, auſſer
es ſeye der Beklagte ein Beſitzer guten
Glaubens geweſen, wann er das Guth,
wie der Text ſagt, mit Schein eines gu-
ten Glaubens inngehabt. Jener aber iſt
ein Beſitzer böſen Glaubens, der wiſſent-
lich einen fremden Grund beſitzt, dann
diſer muß mit dem Guth alle Früchten zu-
ruck geben, L. certum 22. Cod. de rei
vind. cap. gravis 11. X. de reſtit. ſpol.
und zwar ohne Unterſchied, ſowohl die
Naturales, als Induſtriales. Sowohl
die verhandene, als verzehrte, wann ſchon
er hiedurch nicht reicher worden, ja ſo gar
auch die Fructus percipiendos; das iſt,
welche ein guter Hauß-Vatter hätte be-
kommen können, ſolche aber der Beſitzer
böſen Glaubens vernachläßigt hat, er mag
zu Anfang in böſen Glauben geweſen ſeyn,
oder nachgehends die Wiſſenſchafft der
fremden Sach, entweders durch erwäck-
ten Proceſs, oder durch Anzeig des rech-
ten Herrn, oder ſonſt erworben haben:
Aus Urſach, weilen unbillig iſt, daß ein
Beſitzer böſen Glaubens mit Schaden und
Unbild des anderen einen Gewinn mache,
reicher werde.

Jener iſt ein Beſitzer guten Glaubens,
2. welcher der eine rechtmäßige Unwiſſenheit
hat, daß die Sach fremd ſeye, und diſer
muß Krafft diſes Art. mehr nicht verlieh-
ren, als das fremde Guth, welches er
ohnwiſſend beſeſſen hat. So ſoll er nicht
mehr verlihren, ſagt der Art. dann das
Guth, ſo ihme angeſprochen worden.
Die Früchten aber, ſo er vor der Kriegs-
Veveſtigung einbekommen, und verzehrt
hat, darff er nicht zuruck geben. Aber:
Seynd die Wort des Art. die vor Be-
veſtigung des Kriegs aufgehobene und
(welches ausgelaſſen und alſo zuerſetzen iſt)
verzehrte Nutzungen, zu erſtatten
nicht ſchuldig ſeyn. Aus welchen Wor-
3. ten ſich nachfolgendes ergiebet: Erſtlich daß
diß allein zuverſtehen ſeye von particular
Proceſſen als de rei vindicatione, pub-
liciana &c. dann von diſen redet eigent-
lich unſer Art. und bey univerſal Proceſſen
oder Gerichten iſt offenbar, daß der Be-
ſitzer böſen Glaubens auch die verzehrte
Nutzungen, ſo weit er dadurch reicher
worden, zuruck ſtellen müſſe. L. ſed etſi
25. §. conſului. L. illud 40. §. 1. ff. de
petit. hæred. L. 1. §. 1. Cod. eod. Wie
da ſeynd Actio familiæ heriſcundæ, und
petitio hæreditatis, welchen auch beyge-
zehlt wird conditio indebiti, wie bezei-
get Weſenbec. ad. tit. de acquir. rerum.
dom. n. 11. & 14. Andertens allein von 4.
denen Nutzungen, welche vor der Kriegs-
Veveſtigung verzehrt worden, Krafft des
L. 22. Cod. de rei vind. aus Urſach,
weilen durch die Kriegs-Veveſtigung einer in
böſen Glauben geſtellt wird, L. ſed etſi. 25.
ſi §. ante. 7. ff. de petit. hæred. weilen der Be-
ſitzer wiſſen, oder wenigiſt nach erhobnen
Proceſs zweifflen muß, daß die Sach ihme
nicht zu gehöre. Wann jedoch, wie
Weſenbecius loc. cit. n. 14. & in para-
tit. de uſucap. & uſurpat. erſetzet, darauf
die Condemnation erfolgt iſt, dann nach
der Abſolution bleibt der Beſitzer im alten
Stand, in welchem er geweſen vor er-
wöckten Proceſs; Und obwohlen drittens, 5.
die Rechts-Gelehrten ſonſten dem gemei-
nen Recht nach einen Unterſchied machen,
unter denen natürliche Früchten, daß iſt,
welche für ſich ſelbſten wachſen, wie wir
oben ausgelegt haben, und denen indu-
ſtrial-Früchten, welche des Menſchen Sorg
und Arbeit nöthig haben, alſo daß vile
vermeynen, daß ein Beſitzer guten Glau-
bens um die eingethane, und verzehrte
Nutzungen nicht gehalten ſeye, wann er
ſchon hiedurch reicher worden, hingegen
aber gehalten ſeye, die verzehrte natürliche
von ſich ſelbſt gewachſene Nutzungen zuruck
zugeben, in ſo weit er dadurch reicher wor-
den. Menoch. remed. recup. poſſ. 15. n.
599. Weſenb. loc. cit. n. 14. und andere
ad dict. §. 35. Inſt. de acquir. rerum.
dom. Es erhellet aber klar, daß nach Ver-
ordnung unſers Art. ein anderes zuſagen
ſeye, welcher mit ausdrucklichen Worten
ſagt, daß man von den aufgehobenen
und verzehrten Nutzungen, wie ſie im-
mer Nahmen haben mögen gar nichts
ruck zugeben ſchuldig ſeye, es mögen nehm-
lich naturales induſtriales ſeyn: Noch
klärer wird diſes beſtättiget in dem 10.
Art. 9. Tit. der Land-Recht. Wo aus-
druckich geſagt wird, daß ein Beſitzer
guten Glaubens die aufgehobene Nu-
tzungen, ſie ſeyen durch ihne erzigler,
oder ſelbſt gewachſen, oder wie ſie
Nahmen haben mögen, wann ſie all-
bereit verzehrt ſeynd, ruck zugeben nicht
ſchuldig ſeye. Unterdeſſen viertens iſt 6.
gewiß, daß alle fructus pendentes als ein
Theil des Grunds oder der vindicirten
Sach dem Herrn, ſo ſie vindicirt hat,
zugehen, wovon wir ein mehrers bey dem
17. Art. vorgehenden Tituls geſagt haben.

Aber

7. Aber was iſt fünfftens von denen natürlichen- oder Induſtrial-Nutzungen, ſo noch verhanden ſeynd, zu ſagen? Es ſcheinet, daß ſolche unſer Art. dem Beſitzer guten Glaubens, und nicht dem, ſo das Guth vindicirt zueigne aus zweyerley Urſachen, erſtlich weilen er ſonderheitlich ſagt, daß allein die Nutzungen, welche nach der Kriegs-Beveſtigung eingethan worden, müſſen hergegeben werden; Er haltet alſo darfür, daß die vor der Kriegs-Beveſtigung eingethane Früchten nicht zu reſtituiren ſeyen, es mögen noch verhanden, oder verzehrt worden ſeyn.

Andertens ſagt der Art. daß ein Beſitzer guten Glaubens mehr nicht verliehren ſoll, als allein das Guth, weßwegen er belangt worden, ſo ſoll er nicht mehr verliehren, dann das Guth, daß ihme angeſprochen worden: Wann du aber ſetzeſt, daß auch die verhandene Früchten müſſen hergegeben werden, ſo verliehrt er ſchon mehr, als das Guth, daß ihm angeſprochen worden. Deſſen doch ohnerachtet vermeynen wir, daß die verhandene Früchten mit dem Guth müſſen hergegeben werden Krafft nachfolgender Urſachen. 1. Weilen obwohlen der Art. anfänglich von den aufgehobenen Nutzungen redet, ſo iſt doch bey der Correctur beygeſetzt worden das Wort: Und verzehrten, wann nun der Art. allein jene eingethane Nutzungen ausnimmt, welche verzehrt worden, ſo zeigt er ſtillſchweigend an, daß die Nutzungen, welche noch verhanden ſeynd, müſſen hergegeben werden. 2. Muß ein Art. oder Text durch den anderen explicirt werden, damit ohne Noth kein Contradition der Texten zugelaſſen werde, der Text des 10. Art. 9. Art. aber verordnet ausdrucklich daß die noch verhandene Nutzungen ſamt dem Guth müſſen hergegeben werden: Was aber noch verhanden, das iſt von Früchten, die ſollen dem Kläger ſamt dem Guth folgen.

Endlich iſt diſes gemeinen Rechtens, wie wir bey bemelten 10. Art. ausgelegt haben, iſt alſo nicht zu glauben, daß gegenwärtiger Art. habe das gemeine Recht corrigiren wollen, obwohlen in der That der Art. anderſt nicht hätte verſtanden werden können, wann nicht das Wort: Und verzehrte bey der Correctur wäre beygeſetzt worden.

Diſes wird doch ſechſtens erklärt, 8.
wann nicht der Beſitzer guten Glaubens die verhandene Nutzungen ſchon vor der Kriegs-Beveſtigung 3. gantzer Jahr beſeſſen hat, weilen er durch ſolche Zeit dieſelbe præſcribirt hätte, wie wir bey dem 10. Art. 9. Tit. erwieſen haben, und weitläuffiger ausführet, Tyraquell de retractu §. 15. Gloſſa 2. n. 17. Wo er auch einen Caſum erzehlt, bey welchem nach der Kriegs-Beveſtigung die 3. jährige Præſcription bey denen Nutzungen noch Platz haben kan, nehmlich wann der Kläger nach der Kriegs-Beveſtigung vom Proceſs 3. Jahr lang abgeſtanden, und alſo die Inſtanz unterlaſſen hat, nachgehends aus Gnaden des Lands-Fürſten in integrum reſtituirt worden iſt, welches der geneigte Leſer alldort weitläuffiger ausgeführter finden wird.

Und was bißhero von denen Nutzungen der eignen Güther geſagt worden, 9.
hat auch Platz bey denen Nutzungen der Lehen-Güther, wann ein Lehen einem entweders durch den Herrn, oder durch einen N. N. Fremden angeſprochen wird, Krafft diſes Art. welcher redet, von Anſprach um Eigen, und Lehen: Welcher Geſtalten aber die Früchten bey offnen Lehen entweders denen Erben des verſtorbenen Vaſallen, oder dem Lehen-Herrn zugehören, werden wir anderſtwo ſagen.

Der dritte Articul.

WEr einem ſein Guth auſſer eines letzten Willens übergeben will, das ſoll derſelbe mit Brieff und Sigl thun, oder ihne ſolches Guths bey lebendigen Leib in Nutz und Gewehr ſetzen wie recht iſt. Wäre es aber ein Lehen-Guth, ſo ſoll die Ubergab mit des Lehen-Herrns Bewilligung beſchehen, und mit ſeiner Hand, doch ihme dem Lehen-Herrn an ſeinem Lehen unſchädlich, und ohne Aenderung deſſelben, gefertiget werden.

Wolte aber der Lehen-Herr, nachdem er in die Ubergab bewilligt, dem jenigen, welchem jemand das Lehen ſolcher maſſen vermachen, oder übergeben wolt, nicht leichen, ſo mag er es an Lands-Fürſten bringen, und die Verleyhung des Lehen begehren, ſo lang, biß der Lehen-Herr gern leicht, alsdann ſoll des Lands-Fürſten Verleyhung abſeyn. Wäre

rè aber das Lehen, welches der Lehen-Mann veråndern wolte ein Alt-Mann nnd Stammen-Lehen, und kein Erb oder Weiber-Lehen, ſo mag der Lehen-Mann ſolch Lehen, ohne der Lehens-Erben oder Agnaten ſamentlichen Conſens und Einwilligung nicht veränderen, und da es beſchehe, ſo hat doch ſolche Veränderung kein Krafft.

Summaria.

1. Vor diſem iſt ſowohl die Veråuſſerung der Lehen- als eignen Güther erlaubt geweſen?
2. und 13. Was Rechtens, wann der Herr, nachdeme das Lehen Recht-mäßig veråuſſert worden, demjenigen, deme es veråuſſert worden, die *Inveſtitur* nicht geben will?
3. Zu Veråuſſerung eines Lehen wurde vor Zeiten die Fertigung des Herrn erfordert, und alſo der *Conſens* des Herrn, iſt alſo heut zu Tag nichts neues?
4. Ob heut zu Tag die Errichtung der Brieff, und der *Conſens* des Herrn erfordert werde?
5. 6. 7. und 8. Der *Conſens* iſt *abſolutè* nöthig, item die Errichtung der Brieffſchafften, der Herr doch iſt nicht ſchuldig den *Conſens* zu geben?
9. Ob dem Lehen-Herrn die Errichtung der Brieff in allen Fällen gebühre?
10. Bey denen Stifft-Brieffen hat der Grund-Herr das Sigl-Recht nicht, ſondern der ordentliche Richter, alſo auch bey denen Lehen nicht?
11. Die Siglung *præjudicirt* dem Herrn an ſeinem Recht nichts, es mag die Clauſel *ſalvo jure* beygeſetzt ſeyn oder nicht?
12. Ein ſolche Veråuſſerung thut die *Qualität* des Lehen nicht veränderen, noch deſſen Natur und Eigenſchafft aufheben?
14. Ob bey einem alten Lehen der *Conſens* des Herrn genug ſeye, oder auch der *Conſens* der *Agnatorum* vonnöthen ſeye?
15. Ob, wann der *Conſens* aller *Agnaten* abgehet, die Veråuſſerung nichtig ſeye?
16 Wann ein altes Lehen, ſo vom Vatter veråuſſert worden der Sohn an ſich begehrt, ſo muß der Sohn dem Kauff-Schilling zuruck geben, nicht aber die *Agnaten*?

IN nachfolgenden Articuln, und im gantzen 12ten Titul werden wir kürtzer darein gehen, weilen wir Vorhabens ſeynd, wann uns GOtt das Leben und die Kräfften giebt, über die Gewohnheiten unſers Lehen-Hoffs, welchen wir bißhero über 30. Jahr als Lehen-Probſt vorgeſtanden, eine kurtze Exegeſin aus unſern täglichen Obſervationen an das Tag-Liecht zugeben, in welcher klar ſolle remonſtrirt werden, was in unſern Vatter-Land bey zerſchiedenen Lehen-Gattungen nicht allein beym Churfürſtlichen Lehen-Hoff, ſondern auch bey vornemmeren Familien welche mit Stammen-Lehen-Herrſchafften, oder Affter-Lehen-Herrſchafften begabt ſeynd, im Brauch ſeye: Unterdeſſen werden wir doch die nothwendige Auslegung der Art. nicht unterlaſſen, ſondern nur das weitſchichtigere Auslauffen abſchneiden.

1. Was nun diſen Art. anbetrifft, iſt zuwiſſen, daß er aus der Reformation de Anno 1588. tit. 25. art. 4. genommen aber in mehrern Stucken reformirt worden: Dann es erhellet, daß vor altem in Vatter-Land der Brauch geweſen, daß ein jeder Vaſall nicht allein ſeine eigenthumliche Güther, ſondern auch Lehen-Güther entweders durch Contract in Lebs-Zeiten, oder durch letzte Willen an andere habe veräuſſeren können, wann nur die Veräuſſerung der eignen Güther geſchehen iſt mit Brieff und Sigl, und die Veräuſſerung der Lehen unter Fertigung des Lehen-Herrn Hand;

Wann nun die Veräuſſerung einer eignen Sach mit Brieff und Sigl geſchehen iſt, und die Veräuſſerung eines Lehen unter Fertigung des ältiſten Lehen-Herrns wäre ſelbe giltig, es mag ſolche geſchehen ſeyn durch Contract unter Lebendigen, oder durch letzte Willen, weilen der Art. allzeit redet von der Vermächtnuß und Ubergab, welcher Worten das erſte den letzten Willen, das letztere aber anzeigt einen Contract unter Lebendigen: Obwohlen nun der Lehen-Herr nach Veräuſſerung welche vom Vaſallen entweders unter Lebendigen oder durch einen letzten Willen geſchehen, und durch die Handſchrifft des Lehen-Herrn approbirt worden, die Inveſtitur abſchlagt, ſo hat der Lands-Fürſt das Recht, jenem, deme die Veräuſſerung geſchehen, die Inveſtitur zugeben, welche ſo lang hielte, biß der Lehen-Herr in ſich gangen, und die abgeſchlagene Inveſtitur dem neuen Vaſallen ertheilet hat. 2.

Du wirſt einwenden, aus diſen, was wir erſt geſagt haben, folge nicht, daß Krafft Verordnung des alten Geſatz die Veräuſſerung eines Lehens habe geſchehen können ohne Conſens des Lehen-Herrns: Dann, weilen zur Veräuſſerung die Fertigung des Lehen-Herrns erfordert wird, ſo præſumirte ja der Art. daß des Herrn Conſens nöthig ſeye; Welches ſcheinet klar genug und handgreiflich zu ſeyn: 3.

Wir

Wir antworten, diß ſeye nicht zu wiederſprechen, weilen in dem 3. Art. nachfolgenden Tituls in reformatione de Anno 1588. bey Veräuſſerung eines Lehens des Herrn Willen ausdrucklich erfordert wird, weilen man aber vor altem der Meynung geweſen, daß der Lehen-Herr die Fertigung und Verbrieffung über Veräuſſerung der Lehen nicht abſchlagen könne: Weilen ſolche nur zur Solemnität und nicht
4. zur Nothdurfft erfordert wurde, dahero iſt auf Erinnerung der Herrn Räth bey denen neuen Statuten beygeſetzt worden, daß die Veräuſſerung des Lehen geſchehen müſſe mit Willen des Lehen-Herrn, und NB. unter eigenhändiger Fertigung: Aus welchem erhellet, daß der Conſens des Herrns, und die Fertigung der Brieff für zweyerley gehalten, und mit einander erfordert worden, Und diſes, was die Nothwendigkeit des Conſens betrifft, gantz recht, weilen dem gemeinen Recht nach bey jedweder Lehens-Veräuſſerung des Lehen-Herrn Willen nothwendig iſt, alſo daß viler Meynung nach der Herr zum Einwilligen auch wegen einer ehehafften und beweglichen Urſachen, oder Noth, oder aus Erbarmnuß nicht könne genöthiget werden, wovon wir anderſtwo reden werden: Unterdeſſen leſe den Schrader. part. 8. cap. 1. n. 20. & ſeqq. Clarum §. feudum, quæſt. 31. n. 11. Hartm. Piſtor. lib. 2. quæſt. 6. n. 94. cum multis ſeqq. und diſe Antwort iſt klar enthalten im 9. Art. 1. lib. 3. Tit. der Lands- und Policey-Ordnung. Wo geſagt wird; Demnach ordnen und ſetzen wir, ſo führo ein Lehen-Mann ſeine Lehen-Güther verkauffen, verſetzen, übergeben, oder in ander Weg verändern will ꝛc. daß derſelb Lehen-Mann ſolches mit Wiſſen und Bewilligung ſeines Lehen-Herrn thun, und mit deſſen Inſiegel darüber aufrichten, und fertigen laſſen ſolle, welche Wort auch enthalten ſeynd im 7. Art. des nachfolgenden 12. Tituls. Daß alſo kein Zweiffel iſt, daß bey Veräuſſerung eines Lehen nicht allein des Lehen-Herrn Conſens, ſondern auch die Fertigung der Brieff über ſolchen Contract, und eine neue Inveſtitur erfordert werde. Nachdeme nun wir das bißherige geſagt haben, um das alte mit dem neuen Bayriſchen Recht zu vereinigen, ſo

5. Sagen wir weiters 1. daß Krafft diſes Art. gewiß ſeye, daß bey jedwederer Lehens Veräuſſerung des Lehen-Herrns Conſens nothwendig ſeye, welches mehrers in nachfolgenden Titul wird ausgeführt werden.

6. 2. Sagen wir, daß diſer Lehen-herrliche Conſens Regul-mäßig bey jedwederer Lehen-Veräuſſerung abſolutè und alſo nöthig ſeye, daß die Veräuſſerung von Rechtswegen nichtig, wann nicht der rechtmäßig erbettne Conſens des Lehen-Herrns verhanden iſt.

3. Sagen wir, daß nach unſern heu- 7.
tigen Bayriſchen Land-Recht der Lehen-Herr Regul-mäßig: (Dann eine allgemeine Ausnahm wird nachfolgen) ſeinen Conſens mitzutheilen nicht ſchuldig ſeye.

4. Sagen wir, daß neben dem Con- 8.
ſens auch nöthig ſeye, daß der Lehen-Herr über die Lehen-Veräuſſerung als ordinari Lehen-Richter die Brieff ertichtet habe, und in ſolchen den ertheilten Conſens mit Beydruckung des Sigels, und eigner Hand-Unterſchrifft bekräfftiget habe.

Aus diſem entſpringen doch einige 9.
Zweiffel: Der erſte iſt, ob alſo dem Lehen-Herrn über Veräuſſerung ſeiner Lehen lediglich in allen Fällen die Fertigung oder Aufrichtung der Brieff zuſtehe? Der Chur-Fürſtliche Lehen-Hoff hat faſt täglichen Stritt mit denen Land-Richtern, weilen ſie bey allen Contracten, über alle in ihren Land-Gerichtlichen Juriſdictions-Bezirch gelegene Lehen Güther das Recht zu ſiglen und Brieff aufzurichten ihnen zueignen wollen, welch errichtete Brieffſchafften beym Lehen-Hoff verworffen werden, und wird denen Land-Richtern aufgetragen, daß ſie denen Vaſallen die Unrecht-mäßig bezahlte Köſten zuruckſtellen ſollen, maſſen das Schreib- und Sigel-Geld wieder zuruck geben. Und deſſen iſt die Urſach, weilen in Lehen-Güthern die Juriſdiction dem Lehen-Herrn zugehört, auſſer es iſt zwiſchen dem Lehen-Herrn und dem Vaſallen der Stritt, welches fürwahr Krafft diſes Art. ſehr geſcheid verordnet worden, dann wann bey Veräuſſerung eines Lehen auch eines Land-Richters, oder anderen Obrigkeit, worunter das Lehen-Guth liegt, Brieff-Aufrichtung erforderlich wäre, ſo wurde der Vaſall in dopplete Brieff-Köſten verſenckt.

Du wirſt ſagen, wir haben in der 10.
zweyten Semicent. noſt. controv. 47. weitläuffig ausgeführt, daß einem Grund-Herrn über Veräuſſerung eines Stiffts-Guths das Sigel-Recht nicht gebühre, ſondern der ordentlichen Obrigkeit, unter deſſen Juriſdiction das Guth liegt: Wir antworten, daß diſes zwar ein Argument geweſen, deſſen ſich die Prälaten, und andere, welchen die Juriſdiction über ihre Grund-Unterthanen nicht zuſtehet, um der ordentlichen Obrigkeit das Siegel- und Brieff-Recht abzuſprechen, bedient haben. Sie finden aber in diſem Art. kein Fundament; Dann 1. obwohlen ein Lehen-

Lehen und ein Stifft-Guth in vilen Stucken ein ander verglichen werden, ſo ſeynd ſie doch in ſehr vilen unterſchieden, abſonderlich, weilen dem Lehen-Herrn über die Vaſallen wegen der Lehen-Güther die Jurisdiction gebührt; Nirgends aber weder im gemeinen noch unſern Land-Recht wird geleſen, daß dem Grund-Herrn über ſeinen Stifft-Bauern auch nur die geringſte Jurisdiction zuſtehe, Und das iſt das Geſchwär, woran der Geiſtliche Staat kranck liegt, wovon curirt zu werden, wann es ohne Schaden und Abbruch möglich iſt, ich nicht micht mißgönne: Hernach 2. ſagt auch diſer Art. welcher bey der Lehen-Veräuſſerung die Fertigung der Brieff des Lehen-Herrns erfordert, auf keine Weiß, daß deßwegen die Jurisdiction der ordentlichen Obrigkeit ausgeſchloſſen ſeyn, wie können ſich alſo Krafft diſes Art. die Grund-Herrn ein Recht zueignen? Es wird zwar 3. denen Grund-Herrn die Verbrieffung zugelaſſen in zwey Fällen, das iſt, da ſie den Conſens zur Veräuſſerung geben, und diſe Verbrieffung wird genennt, der Willen-Brieff, das iſt das Inſtrument des ertheilten Conſens: Die zweyte, da ſie ein Guth zum Gunſt, Erb- oder Leib-Recht geben, und diſer Brieff wird genennt, der Stifft-Brieff: Daß aber einem Grund-Herrn über einen Veräuſſerungs, Verkauff oder Tauſch-Contract &c die Verbrieffung zugelaſſen worden ſeye, wie in diſem Art. ſolche denen Lehen-Herrn zugelaſſen worden iſt, daß wird nirgend geſchriebner gefunden, wie wir in dict. ſemicent. noſt. 2. controv. 47. weitläuffiger erwieſen haben: Deſſen iſt die gründliche Urſach, weilen der Grund-Herr kein Jurisdiction hat, wie der Lehen-Herr, hat aſo bey denen Actionibus perſonalibus das Recht Brieff aufzurichten und zu beſieglen nicht, weil ſolches Recht allein der ordentlichen Obrigkeit zugehört, und alſo hat das Reviſorium wider des Hoff-Raths Sentenz in einer zwiſchen dem Collegio S. J. und mir ſtrittig geweſten Cauſa nicht unlängſthin zweymahlen geſprochen, es hätte dann der Grund-Herr oder bloſſe Sack-Herr in rechtmäſſiger Zeit das Recht zuſieglen, und Brieff aufzurichten, præſcribirt, welches wir bey Auslegung der Lands- und Policey-Ordnung, wann wir ſolche für nützlich oder nöthig anſehen werden, mit mehrern darthun werden.

11. 5. Sagen wir, daß die Aufrichtung und Fertigung dem Lehen-Herrn an ſeinem Recht nicht ſchädlich ſeyn ſolle, ſoll ihme, ſagt der Art. an ſeinem Lehen unſchädlich ſeyn. Als wollte der Art. zwey Sachen ſagen, daß die Ertheilung des Conſens die Natur den Lehen nicht verändere, noch dem Lehen-Herrn an ſeinem Recht auf einige Weiß etwas benehme, er mag die Clauſul ſalvo jure me beygeſetzt haben oder nicht, worüber die Rechts-Gelehrte viles diſputiren, wie zu ſehen iſt bey D. Balshaſ. loc. cit. reſol. 3. n. 135. cum ſeqq. einen Ausnahm doch wirſt du finden in nachfolgenden Titl art. 1. n. 2. vers. Doch muſt geneigter Leſer. Die Urſach iſt an ſich ſelbſten klar, weilen eine Schanckung oder Verzicht eines Rechts niemahlen præſumirt wird. Es wird alſo darfür gehalten, daß der Herr durch den zur Veräuſſerung gegebnen Conſens, und durch das hierüber errichtete Inſtrument allein in die Abänderung des Vaſallen eingewilliget habe, nicht aber in Veränderung des Lehen, oder zum Abbruch ſeines Rechts.

Und dahero 6to wird beygeſetzt, daß 12. eine ſolche Lehen-Veräuſſerung ohne Aenderung des Lehens ſeyn ſoll. Wann alſo des Lehen-Herrn Conſens und die darüber errichtete Brieff das Lehen nicht ändern, ſo thut ſolches noch weniger die Natur des Lehen verkehren; Ja bey dem 15. Art. vorgehenden Tituls zu End iſt geſagt worden, daß dem Lehen-Herrn der ertheilte Conſens, und die darüber verfertigte und beſieglete Brieff ſo gar nicht am Einſtand-Recht einen Mangel bringe.

Wann jedoch 7. der Lehen-Herr nach 13. ertheilten Conſens das Lehen veräuſſern zu derffen, und nach darüber errichteten Brieffſchafften dem neuen Vaſallen die Inveſtitur nicht geben will, ſo hat der Lands-Fürſt das Recht, daß er an ſtatt des Lehen-Herrn die Inveſtitur in ſo lang erſetzen könne, biß der Lehen-Herr die Inveſtitur ertheilt, nach deſſen Expedition die Inveſtitur des Lands-Fürſten erlöſcht.

Man wird einwenden, daß diſer Anhang gantz unnutzlich und überflüßig ſeye, weilen, wie wir kurtz zuvor geſagt haben, auch nach ertheilten Conſens, und errichteten Brieff der Lehen-Herr dem neuen Vaſallen die Inveſtitur abſchlagen, und ſich des Einſtand-Rechts bedienen kan, zu was alſo ſolle die Inveſtitur des Lands-Fürſten dienlich ſeyn? Gewiß uns kommete offt für, daß diſer aus der alten Bayriſchen Reformation de Ao. 1588. gezogene Art. ſehr gezwungen ſeye. Dann ſchon vor beſagter maſſen hat vor altem der Lehen-Herr zur Veräuſſerung eines Lehen ſeinen ſchrifftlichen Conſens nicht abſchlagen können: Wann er ſolchen abgeſchlagen, oder auch gegeben hat, und hernach aus Reu ſolchen nicht ertheilt, ſo iſt ja ein Mittel nöthig geweſen, Krafft deſſen der neue Vaſall die Inveſtitur, und den Beſitzer des Lehen erhaltete: Nachdeme aber nach jetzigen Recht

ein jeder Lehen=Herr auch ohne vernünfftige Urſach (auf ſeine Weiß und Art, wie mit mehrern folgen wird) den Conſens zur Veräuſſerung eines Lehens abſchlagen, ja auch nach ertheilten ſchrifftlichen Conſens ſich des Einſtand=Recht bedienen, und das Lehen einem jedwederen andern überlaſſen kan, ſo ſcheinet kaum, zu was des Lands=Fürſten ſeine Inveſtitur nutzlich ſeyn möge? Wir aber antworten, es könne geſchehen, daß der Lehen=Herr den ſchrifftlichen Conſens zur Lehen=Veräuſſerung geben, und das zum Einſtehen vorgeſchriebne Jahr verſtreichen laſſe, nichts deſtoweniger doch nachgehends dem neuen Vaſallen die Inveſtitur nicht gebe, welchen Falls kein anderes Mittel übrig iſt, als daß man ſich zum Lands=Fürſten verfüge, und um die Inveſtitur bitte, und von diſem Caſu redet unſer Art. Diß alles doch, was wir von des Lehen=Herrn ſchrifftlichen Conſens

14 geſagt haben, 7. wird merckwürdig limitirt, bey einem alten Mann= und Stamm=Lehen, dann bey dergleichen von Vor=Eltern wegen ihrer Vorſorg herſtammenden alten Lehen, bey welchen alle Agnaten ex pacto & providentia der Vor=Eltern ein erworbenes Recht haben, ſchadet des Lehen=Herrns zum veräuſſern ertheilter Conſens denen Agnaten nichts. cap. 1. §. hoc quoque. de ſucceſſ. feud. cap. 1. §. titius. ſi de feudo defuncti contentio &c. cap. 1. in princip. de alien. feud. patern. Clarus §. feudum. quæſt. 41. Mynſing. cent. 4. obſ. 85. ſondern wird erfordert, daß auch aller Agnaten Einwilligung verhanden ſeye: Iſt auch nicht genug, wann nur einige aus denen Agnaten zum Exempel die nähere einwilligen, wann die andere darwieder ſeynd, weilen ein ſolche Veräuſſerung zum Præjudiz der nicht Einwilligenden nicht kräfftig iſt, wann ſchon die Veräuſſerung dem Lehen=Herrn ſelbſten geſchehen wäre, wie wir alles an ſeinem Ort vollſtändig auslegen werden.

15. Man wird aber fragen, weil unſer Art. ſagt, daß ein ſolche Veräuſſerung keine Krafft habe, wann nicht alle Agnaten eingewilliget haben, ob ſolches alſo zu verſtehen ſeye, daß die vom Vaſallen beſchehne Veräuſſerung gleich anfänglich nichtig ſey? Und wir antworten, daß in Lebs=Zeiten deſſen, ſo der Verkäuffer iſt, Regul=mäßig die Veräuſſerung giltig ſeye, aber das veräuſſerte Lehen erſt nach deſſelben Todt zuruckgeruffen werden könne, wie wir oben ſchon angedeutet haben, auſſer ein Sohn wolte ein altes vom Vatter veräuſſertes Lehen zuruck ruffen, weilen er auch bey Lebs=Zeiten des Vatters noch hierzu zugelaſſen wird, doch mit dem Unterſchied, daß wann die Ruck=Ruffung des Lehens nach deſſen Todt, der es veräuſſert hat, geſchieht, der Agnat zur Ruck=Gab des Kauff=Schillings nicht gehalten iſt, wann aber vom Sohn 16.
noch bey des Vatters Leb=Zeiten die Wideruffung geſchieht, ſo muß er den Werth erſetzen. cap. 1. §. Titius. ſi de feud. defunct. content. Idem Mynſing cent. 4. obſ. 85. ſeynd alſo die Wort unſers Art. ſo hat doch ſolche Veränderung kein Krafft, nicht zu verſtehen von der Nullität des Actus, ſondern von der Ungiltigkeit wegen des Præjudiz der nicht einwilligenden Agnaten, dann ſo lang, wie wir geſagt haben, jener lebt, der veräuſſert hat, macht ihme jener, deme das Lehen veräuſſert worden, die Früchten eigen, weilen das Recht des Verkäuffers gebraucht, welcher ja, wann die Veräuſſerung nicht geſchehen wäre, als Lehen=Trager die Früchten gewunnen hätte: Und in diſem beſtehet der Unterſchied unter dem Abgang des Lehen=herrlichen Conſens, und des Abgangs des Conſens der Agnaten, weilen, wann der Lehen=herrliche Conſens abgehet, die Veräuſſerung des Lehen völlig nichtig iſt, wann aber der Conſens der Agnaten abgehet, iſt die Veräuſſerung giltig, wie wir geſagt haben, ſo lang der Veräuſſerer lebt; Ein mehrers werden wir von dem Unterſchied unter den Alt=Mann und Stammen=Lehen, und den Erb= oder Weiber=Lehen, wie unſer Art. redet, an ſeinem Ort und etwas auch in nachfolgenden Art. ſehen.

Der vierte Articul.

Hat jemand Beutel=Lehen, und verſtirbt, ſo fallen dieſelben, wie das Eigenthum auf ſeine nächſte Erben. Doch daß der Erb in Jahr und Tag, bey Verworchung des Lehens, das Lehen vom Lehen=Herrn zulehen begehre, und daſſelb gegen Reichung des Lehen Falls, wie recht iſt, empfahe. Will aber jemand einen letzten Willen machen, und ſolch Lehen insgemein unter anderer ſeiner Erbſchafft, oder inſonderheit jemand verordnet, das ſoll er thun mit Vorwiſſen und Conſens des Lehen=Herrns, beſchehe es aber nicht, ſo fallet das Lehen auf den=

jenigen, der es ohne Teſtament geerbt hätt, in gleichem will einer bey lebendigen Leib, ſolche Lehen in eines anderen Hand, wer er ſey, veränderen, oder übergeben, oder etwas darauf verſchreiben, der ſoll es thun mit Vorwiſſen und Bewilligung des Lehen-Herrns, welcher dann ohne alle Wiederred, dem anderen zu leyhen, oder in dis Verſchreibung zu bewilligen ſchuldig iſt, er hätte dann ſolches zu weigern ſonderbahre rechtmäßige Urſachen.

Summaria.

1. und 3. Was für ein Unterſchied ſeye unter denen Beutel- und Erb-Zinnß-Lehen?
2. Was für ein Unterſchied ſeye unter einem Beſtand, und den Lehen-Fall?
4. Ob die Beutel-Lehen nach dem Todt des *Vaſallen* denen Erben zufallen?
5. Ob ſolche inner Jahr und Tag *requirirt* werden müſſen?
6. Ob ſie ohne Vorwiſſen und Bewilligung des Lehen-Herrn an Fremde veräuſſert werden können?
7. Ob die Veräuſſerung ohne *Conſens* nichtig ſeye?
8. Ob nicht der Herr aus rechtmäßiger Urſach den *Conſens* abſchlagen könne?
9. Was Rechtens, wann er ſolchen ohne Urſach abſchlagt?
10. Ob zu Erkanntnuß diſer Lehen ein Lehen-Fall bezahlt werden müſſe?
11. Welches ſeynd Erb-Lehen, und in wem ſeynd ſie von denen Beutel-Lehen unterſchieden?
12. Ob, wann die Weiber zur Lehen-Erbſchafft zugelaſſen werden, dadurch das Lehen erblich werde?
13. Ob die weibliche Lehen eigentlich alte Lehen können genennt werden? welche von Vor-Eltern herkommen?
14. Ob bey dergleichen alte Weiber-Lehen, wann eine Veräuſſerung geſchicht, der *Conſens* der *Agnaten* erfordert werde?
15. Ob bey einem Beutel-Lehen des Lehen-Herrn *Conſens* nicht allein begehrt, ſondern auch erhalten ſeyn müſſe, wie bey einem Erb-Lehen?
16. Ob diß allein zu verſtehen ſeye von einem alten Weiber-Lehen, ſo aus Vorſorg der Vor-Eltern herſtammt?

Es giebt ſo vil ſo wohl im gemeinen Lehen-Recht, als unterſchiedlicher Orten durch eingeführte Gewohnheit unterſchiedene Gattungen der Lehen, daß wann wir derweil hätten, und uns der Fürwitz triebe, wir leichtlich ein gantzes Buch zuſammen bringeten. Aus dem vorgehenden Art. haben zwey Gattungen der Lehen erlernet, nehmlich die alte Mann- und Stammen-Lehen, und die Erb- oder
1. Weiber-Lehen: In diſem Art. wird eine neue Gattung der Lehen angeführt, nehmlich die Beutel-Lehen, welche D. Balthaſar Beutel, oder Zinnß-Lehen nennet, wo doch in der That in unſern Vatter-Land die Beutel-Lehen mit denen Zinnß-Lehen allgemeinem Brauch und Gewohnheit nach nichts gemeinſames haben: Dann die Zinnß-Lehen ſeynd jene, woraus jährlich etwas gewiſſes entweders an Getreyd oder Geld gegeben werden muß. Ein jeder aber begreifft leichtlich, daß dergleichen jährliche Liefferung in der That eine Gült ausmache, und alsdann iſt es ein Erb- oder Leib-Recht, oder Herrn-Gunſt, oder macht aus einen jährlichen Zinnß, und alsdann iſt es ein Zinnß-Contract, nicht aber ein Lehen, obwohlen aus einem Mißbrauch es auf teutſch ein Zinnß-Lehen genennt wird. In unſern Vatter-Land geben die Beutel-Lehen jährlich lediglich nichts, und durch diſes werden ſie vom Zinnß- und Stifft-Contract unterſchieden, aber allein in dem Fall, wann an Seiten des Herrn, oder des Beſitzers eine Aenderung geſchieht, muß der Lehen-Fall bezahlt, das iſt 5. fl. per cento zum Lehen-Reich erlegt werden: Und dahero ſeynd die Beutel-Lehen dem Beſitzer weit nutzlicher, als die Zinnß-Güther dann die Zinß-Güther müſſen alle Jahr etwas bezahlen, und die Stifft-Güther müſſen neben der jährlichen Gült auf Veränderung des Beſitzers auch pro laudemio 5. fl. per cento reichen, wohingegen ein Beutel-Lehen Vaſall nichts als den Lehen-Reich zu erlegen hat, welches ſich in 20. Jahren kaum einmahl
zutragt: Unterdeſſen iſt diſes der Unter- 2.
ſchied, unter dem Lehen-Reich und Beſtand, wie wir oben ſchon öffters erinnert haben, daß der Lehen-Reich ſowohl auf Veränderung des Lehen-Herrn, als des Vaſallen müſſe erlegt werden, alſo doch, daß an Seiten des Vaſallen ein jedwedere Veränderung, ſo entweders durch Todt oder Veräuſſerung geſchicht, der Lehen-Fall bezahlt werden muß, an Seiten des Herrn aber nur auf deſſen erfolgten Todt-Fall; wohingegen die Stifft-Bauern auf des Grund-Herrn Todt-Fall nichts zu bezahlen haben: Es habens alſo die Beutel-Lehen Vaſallen am beſten, mittelmäßig die Zinnß-Bauern, und am ſchlechſten die Stifft-Bauern. Wir reden hier allein vor der Schuldigkeit, was jeder præſtiren muß; Dann es ſeynd ſonſt noch viel andere Unterſchied, welche wir hier

nicht

nicht erzehlen wollen, weilen in nachfolgenden Articuln dem geneigten Leſer villeicht ein beſſers Vergnügen geſchehen wird, unterdeſſen iſt zu leſen D. Beſold. in theſaur. pract. verbo Hoff-Guth, Bauern-Lehen, Erb-Zünnß.

3. Es werden aber diſe unſere Bauern-Lehen gemeiniglich Beutl, Sack, oder Säckl-Lehen genennt, weilen ſie beſagter maſſen keine perſöhnliche Dienſt verrichten, welche doch ſonſten der Natur der Lehen ankleben. Cap. licèt ſi de feudo def. contr. &c. Sondern allein auf Veränderung ſowohl an Seiten des Lehen-Herrn, als des Vaſallen 5. fl. per cento zum Lehen-Reich bezahlt werden müſſen, und über diſe Beutl-Lehen werden in diſem Art. nachfolgende Verordnungen gemacht.

4. Die erſte iſt, daß ſie nach dem Tod des Vaſallen ſeinen Erben zufallen: Aus Urſach, weilen wie bey dem 4. Art. 11. Tit. des Summariſchen Proceſs ausgelegt haben, ſie für eigenthumlich gehalten werden, alſo daß auch ſie wegen denen Schulden der Execution unterworffen ſeynd.

5. Es wird doch 2do erfordert, daß der Erb zur rechtmäßigen Zeit, das iſt, inner Jahr und Tag (in welchem Puncten die Beutl-Lehen mit denen wahren Lehen übereins kommen, das Lehen vom Lehen-Herrn Recht-mäßig requirire, und erkenne: Was aber hier von Erben geſagt wird, iſt zuverſten.

6. 3tio Von denen Erben, welche ohne Teſtament erben thun: Dann, wann einer mit Ausſchuß ſolcher Erben in ſolchem Lehen einen anderen Erben einſetzen, oder durch letzten Willen, oder Veräuſſerung in Lebs-Zeiten einen Fremden überſchieben wolte, ſo muß er diſes mit Vorwiſſen und Bewilligung des Lehen-Herrn thun, alſo daß, wann der Herr nicht begrüßt worden, der letzte Will, oder die Veräuſſerung nichtig iſt, und das Beutl-Lehen jenem zufallet, der ohne Teſtament Erb iſt.

7. Gleichwie 4to. Wann einer ein ſolches Lehen bey Lebs-Zeiten einem anderen abtretten will, bey Straff der Nullität gehalten iſt, den Lehen-herrlichen Conſens zuerwerben.

8. Welchen doch 5to. Der Lehen-Herr nicht abſchlagen kan, auſſer

6to. Er habe rechtmäßige Urſchen, den neuen Vaſallen nicht anzunemmen, von welchen Urſachen wir ſchon in vorgehenden Titul vom Einſtand etwas geſagt haben.

9. Und wann 7mo er dem neuen Vaſallen die Inveſtitur ohne genugſame und rechtmäßige Urſachen nicht giebt, ſo hat jenes Platz, was in dem vorigen Titul geſagt worden, daß der Lands-Fürſt das Recht, daß er die Inveſtitur Krafft vollmächtigen Gewalt ertheilen, und die Stell des Lehen-ſo lang erfüllen könne, biß der Lehen-Herr den neuen Vaſallen annimmt, und ihme die Inveſtitur mittheilet.

10. Endlich und letzlich muß ſowohl der Erb ohne Teſtament, als jener, in welchem mit des Lehen-Herrn Conſens ein Beutl-Lehen entweders durch einen letzten Willen, oder bey Lebs-Zeiten durch einen Contract überſchoben worden, auf beſchehne Requiſition und Lehen-Erkanntnuß den ſchuldigen Lehen-Fall bezahlen.

11. Man wird fragen, ob nicht die Beutl-Lehen und Erb-Lehen eins ſeyen? Diß hat einſtens einer aus denen Hoff-Rathen bekräfftiget, unſers Erachtens aber nicht recht, dann obwohlen die Beutl-Lehen mit Recht Erb-Lehen genennt werden, weilen, wie der Art. ſagt, ſie auf des Vaſallen Erben überfallen, wie die eigenthumliche Güther, alſo daß der Lehen-Herr die Uberfallung der Lehen-Güther auf des verſtorbnen Vaſallen Erben nicht verhinderen kan, auch zu ſolcher Uberfallung der Lehen auf des verſtorbnen Vaſallen Erben ohne Teſtament des Lehen-Herrn Conſens nicht erbetten noch erhalten werden darff: So iſt doch das Wort, welches die Erb-Lehen in ſich begreifft, weitläuffiger, als, daß ſolches mit denen Beutl-Lehen verkert werden könne, dann es können auch Ritter-Lehen, welche wegen Verrichtung perſöhnlicher Dienſten die wahren Lehens-Natur beybehalten, Erb-Lehen ſeyn, wann wir jenes mit der gemeinen Meynung der Rechts-Gelehrten, ein Erb-Lehen nennen, welches einem für ſich und ſeine Erben gegeben worden: Dann was ſoll hinderen, daß nicht ein Ritter-Lehen für alle Erben könne gegeben werden, wie dergleichen ſehr vile Lehen bey unſern Churfürſtlichen Lehen-Herrn gefunden werden, deren auch mit dem männlichen Geſchlecht, und nicht allein in Abgang des männlichen Geſchlechts fähig ſeynd, und die Ritterliche Dienſt durch einen Anwald verrichten laſſen; Wie wir mit mehrern ausgelegt haben bey dem 4. Articul 11. Titul des Summariſchen Proceſs. Und von diſen Erb-Lehen redet der vorgehende Art. wo er ſich der Wort bedient, Erb, oder Weiber-Lehen. Als ſcheinete eben darumen, weilen das Lehen auch auf die Weiber fallt, das Lehen ſeye erblich, weilen ſonſten die Weiber bey Lehen-Sachen unter die Erben nicht gezehlt werden, wie wir in unſerer Exegeſi nachdruckſamer reden, und unter anderen demonſtriren werden, daß 12.
die bloſſe Zulaſſung des weiblichen Geſchlecht

ſchlechts zur Lehenbarer Erbſchafft nicht allzeit mit ſich bringe, daß Lehen ſeye erblich: In dem Verſtand, daß das Lehen allen des Vaſallen Erben zufalle, ſondern allein in dem Verſtand, daß die Abſteigende von dem erſten, der das Lehen erworben hat, ſie mögen Männer oder Weiber ſeyn, Erb-Recht-weiß zugelaſſen werden, nicht aber daß einer aus denen Vaſallen frey ſeyn ſolle, ein ſolches Lehen, in welchem die Weiber vermiſcht mit denen Männern zugelaſſen werden, einem fremden Erben und auſſer die Famili verſchieben zu terffen, wie die tägliche Praxis bey unſern Lehen-Hoff mit ſich bringt, wo, nachdeme ſowohl die männliche ſowohl als weibliche Lini des erſten Lehen-Erwerbers ausgeſtorben iſt, dem letzten Lehen-Trager der Conſens und Erlaubnuß das Lehen durch letzten Willen oder durch Contract in Lebs-Zeiten auf Fremde zu verſchieben, ſondern wird dem Lehen-Herrn als offen vindicirt.

13\. Aus diſem erhellet, daß diſe Lehen, zu welchen die Weiber entweder in Abgang der Männer, oder mit denen Männern zugelaſſen werden, eigentlich keine Erb-Lehen ſeyen, ſordern herſtammen von Vorſichtigkeit der Vor-Eltern, welches abſurd zu ſeyn nicht kan geſagt werden, weilen in dem gemeinen Lehen-Recht von einem Erb-Lehen gar nichts enthalten, und die Gattung des Erb-Lehen niemahlen bekannt iſt. Hartm. Piſtor. part. 1. lib. 2. quæſt. 1. n. 30. & &. Item n. 11. 12. & 13. Ari. Pinell. part. 3. ad lib. 1. Cod. de bonis mat. n. 84. Berlich. lib. 3. concluſ. 37. n. 3. Daß alſo ein Lehen, welches einer ausdrucklich für ſich, und ſeine Abſteigende ſowohl männlich als weibliche Erben, ſo untereinander vermiſcht ſuccediren, erwirbt, obwohlen es nicht kan ein Alt-Mann, und Stamm-Lehen genennt werden, doch billig könne genennt werden ein Lehen, ſo ex Pacto und Vorſorg der Vor-Eltern herkommt, obwohlen es auf ſeine Arth erblich iſt, das iſt, als erblich ſowohl denen Männern als Weibern zufallt: Iſt alſo offenbar, daß unter dem Erb-Lehen, wovon der vorgehende Art. redet, und unter dem Beutl-Lehen ein groſſer Unterſchied ſeye.

14\. Man wird einwenden, daß diſe Auslegung mit dem vorigen Art. nicht einſtimme, weilen er ausdrucklich verordnet, daß bey Veräuſſerung eines Erb- oder Weiber-Lehens der ſchrifftliche Conſens des Lehen-Herrns genug ſeye, und allein in Alten-Mann-und Stammen-Lehen auch der Conſens der Agnaten erforderet werde: Aus welchem folgt, daß ein Lehen bey welchem die Weiber zugelaſſen werden, auf keine Weiß ein Lehen ex Pacto und Vorſehung der Vor-Eltern ſeye, weilen ſonſten auch bey einem ſolchen Lehen, der Conſens der Männer und Weiber nöthig ſeyn wurde, aus Urſach, weilen das ihnen durch ihre Vor-Eltern erworbene Recht durch den bloſſen Conſens des Lehen-Herrn nicht kan benommen werden.

Hierauf antworten wir, daß der vorgehende Art. vom Weiber-Lehen, wovon wir jetzt geredet haben, gar nicht zuverſtehen ſeye, weilen gewiß iſt, daß bey alten Lehen, welche für Manns- und Weibs-Bilder vor Altem erworben worden, des Lehen-Herrn Conſens ohne Conſens aller ſowohl männlich-als weibliche Erben, welche vom dem erſten Acquirenten abſtammen, zur keiner Veräuſſerung genug ſeye: Aus der handgreifflichen Urſach, weilen von darumen ſolcher Conſens nicht genug iſt, weilen der Lehen-Herrn denen Agnaten, die von dem erſten Acquirenten ihr Recht erworben haben, nicht præjudiciren kan; iſt alſo auch ſolcher Conſens nicht genug bey alten Weiber-Lehen, weilen auch denen Weibern durch den erſten Acquirenten das Recht erworben worden iſt, in Anſehung deſſen ein ſolches Lehen gantz Recht genennt wird, daß es ex Pacto und Vorſehung der Vor-Eltern herſtamme. Es iſt alſo der vorſtehende Articul zuverſtehen, von einem Lehen, welches einem für ſich und alle ſeine Erben gegeben worden, dann ſolchen Falls kan es ein wahres Erb-Lehen genennt werden, in welchem des Vaſallen abſtammenden Erben in Krafft des Bluts kein Recht erworben zu ſeyn ſupponirt wird, und alſo gehet die Verordnung über ein ſolch bloſſe Erb-Lehen allein den Beſitzer mit Conſens des Herrn an.

Und dahero entſpringt ein merckwürdiger Unterſchied, unter einer ſolchen Erb-Lehen, und einem Beutl-Lehen, dann bey einem Beutl-Lehen, wie unſer Art. ſagt, muß zwar des Lehen-Herrn Conſens erfordert, nicht aber würcklich erhalten werden, weilen der Herr ſolchen ohne rechtmäſſige Urſach nicht abſchlagen kan, und Gelegenheit giebt, daß der Lands-Fürſt beſagter maſſen Krafft vollkommenen Gewalts, biß der Lehen-Herr den Conſens giebt, dem Vaſallen die Inveſtitur ertheilen kan; Aber bey einem wahren Erb-Lehen muß der Vaſall nicht allein den Conſens erbitten, ſondern auch erhalten, es kan auch der Lands-Fürſt dem Vaſallen die abgeſchlagene Inveſtitur nicht mittheilen; Dann es ſagt der vorgehende Art. ausdrucklich, daß allein als- 15.

dann

dann die Landsfürſtliche Inveſtitur Platz habe, wann der Lehen-Herr zum Veräuſ- ſern den Conſens geben hat, nachgehends aber aus einer Reu die Inveſtitur ab- ſchlagt, welch alles fürwahr, um diſe beyde Art. wohl zuverſtehen, ſonderheit- lich zu notiren iſt.

16. Endlich iſt zubeobachten, daß der vorgehende Art. von den Alten-Mann- und Stammen-Lehen rede, und daß wir biß anhero auch allzeit allein von alten Weiber-Lehen, welche ex Pacto und Vorſehung der Vor-Eltern erworben worden, gered haben: Die Urſach iſt an ſich ſelbſten klar, weilen, indeme bey neuen Manns- oder Weiber-Lehen bey Lebs-Zeiten des erſten Acquirenten, noch kein erworbnes Recht obhanden iſt, dem erſten Vaſallen allzeit frey ſtehet, ſolches mit Conſens des Lehen-Herrns zu veräuſ- ſern, welchen auch weder ſeine eigne Kin- der, noch ſeine andere Freund hieran hin- deren können.

Hier geneigter Leſer haſt einige Aus- legung diſer zweyen Art. welche obſcur und dunckel genug ſeynd, weilen ſie alt ſeynd, ein mehrers wollen wir ſeiner Zeit beyſetzen.

Des XII. Tituls

Von Leben, und wie die Lehen-Güther, nach Bay- riſchen-Gebrauch gerechtfertiget werden.

Erſter Articul.

WEr von dem andern ein Lehen kaufft, und ſich hernach begiebt, daß die Manns-Erben ſeiner Linien abſterben, und dannoch Frauen- Erben bleiben, dieſelben Frauen-Erben mögen ſolche Lehen, ſowohl als die Manns-Perſohnen erben; Es ſollen auch die Lehen-Herrn den- ſelben Frauen-Erben alsdann leyhen.

Summaria.

1. Ob die Frauen bey denen erkaufften Lehen zur Nachfolg oder als Erben zugelaſſen werden?
2. und 8. Ob eins ſeye, es mag das Lehen vom Lehen-Herrn oder von einem Vaſallen ge- kaufft worden ſeyn?
3. Was Rechtens, wann das Lehen durch einen anderen Titul als durch Kauff erworben wor- den?
4. Was Rechtens, wann in der neuen *Inveſtitur* ausdrucklich bedungen wird, daß das erkauff- te Lehen allein auf Manns-Bilder fallen ſolle?
5. Wer bey einem erkaufften Lehen die perſöhnliche Dienſt verrichten müſſe?
6. Was Rechtens, wann ein Lehen verkaufft wor- den, nicht um billigen ſondern wohlfeillern Preyß?
7. Ob die Frauen bey erkaufften Lehen zugleich und vermiſcht mit denen Männern erben?
9. Was Rechtens, wann hiervon ausdrucklich in der *inveſtitur* Meldung geſchieht?
10. Ob ein Frau, die ſchon einmahl ausgeſchloſſen worden, wann kein Mann mehr verhanden, zum Lehen ein Recht habe?
11. Ob bey erkaufften Lehen die Geiſtliche wie die Frauen zum Erben zugelaſſen werden?
12. Wann ein Weib und ein Geiſtlicher zuſammen kommen, ob der Geiſtliche das Weib aus- ſchlüſſe?
13. Ob die Jeſuiter der Lehen fähig ſeyen?

1. HJer wird vor allem ein Frag ge- ſtellt, welche bey denen Auslegern des Lehen-Rechts allgemein und ſtrittig iſt, ob nehmlich die Frauen bey denen erkaufften Lehen zum Erb zugelaſſen werden, oder nicht? Ja ſagt D. Gail. lib. 2. obſ. 159. per totum. Hingegen Nein Mynſing. cent. 5. obſ. 73. Und Hartm. Piſtor. lib. 2. quæſt. 34. n. 8. Ein groſſe Anzahl der Rechts-Gelehrten über jedwedere Meynung wirſt du finden bey dem Roſenthal in ſynopſi feud. cap. 7. concluſ. 34. Græuæus. ad Gail. loc. cit. ſagt, daß diſe Sach ſehr zweiffelhaffe

und verwirrt ſeye, laßt uns alſo ſehen, wie diſes Labyrinth nach unſern Land-Recht aufgelöſt werden könne.

2. Erſtlich verordnet unſer Art. daß die Frauen bey denen erkaufften Lehen Erben ſeyen, welches die Meynung des D. Gailii und ſeiner Nachfolger iſt, welche mehr auf der Billigkeit als Strenge des Rechts ſich gründet, weilen ein erkaufftes Lehen fürwahr kein eigentlich iſt, und kan kein Gnad, ſondern vilmehr ein Contract, und zwar oneroſus genennt werden.

Und diſes 2. hat Krafft unſers Art. in beyden Fall Platz, es mag das erkauffte Lehen vom Lehen-Herrn ſelbſten oder mit Conſens des Lehen-Herrns vom Vaſallen kaufft worden ſeyn: Dann obwohlen das Lehen, welches vom Lehen-Herrn kaufft wird, mehrers in die Natur eines Lehen einſchlagt, als welches von einem Vaſallen kaufft wird, weilen ein Lehen an Seiten des Lehen-Herrns nicht unter dem Vorwand des Gelds, ſondern umſonſt, und zum Zeichen einer Lieb und Zuneigung gegeben werden muß.

Der Kauff aber, welcher vom Vaſallen geſchieht, kan von darumen die Weiber nicht mit einſchlüſſen, weilen dem Lehen-Herrn nicht præjudicirt, wann er den Conſens ertheilt hat, von dem Vaſallen das Lehen kauffen zuderffen, weilen Krafft des 3. Art. vorgehenden Tit. ſolch ſchrifftlicher Conſens, wie wir kurtz zuvor geſagt haben, weder das Lehen verändert, noch dem Lehen-Herrn an ſeinem Recht einen Schaden thut, jedoch in Krafft diſes Art. ſeynd die Weiber nicht allein erben bey denen vom Lehen-Herrn ſondern von jedwedern anderen erkaufften Lehen, Krafft der Wort: *Wer von dem anderen ein Lehen kaufft*, welche handgreifflich mit ſich bringen, daß die Frauen nicht allein bey denen vom Lehen-Herrn ſondern auch von einem Vaſallen erkaufften Lehen fähige Erben ſeyen. D. Rath in contin. differ. aſſert. 30. Der geneigte Leſer muß doch, wann er keine Contradition bey dem 3. Art. vorigen Tit. nach denen Worten: Doch ihme dem Lehen-Herrn an ſeinem Lehen unſchädlich, und ohne Aenderung, deſſelben, zulaſſen will, diſen Ausnahm beyſetzen, auſſer es werde ein erkaufftes Lehen, weilen in ſolchen Fall, wie wir erſt ausgeführt haben, die Natur des Manns-Lehen verändert wurde in ein Frauen-Lehen.

3. Ja es iſt 3. zu ſagen, es haben ein gleiches Recht die Lehen, welche nicht kaufft oder verkaufft, ſondern mittelſt eines anderen Tituls zum Exempel durch Tauſch, oder an Bezahlungs ſtatt und dergleichen an eine Famili gekommen ſeynd. Aus Urſach, weilen bey anderen oneroſen Contracten eben eine Urſach obwaltet; In unſerer Exegeſi wird der geneigte Leſer mehrere Præjudicien unſers Lehen-Hoffs finden, und einige aus denen Land-Tägen ausgezogne Erklärungen. Unterdeſſen leſe die Cit. controv. 40. ſemicent 2. n. 13.

Wann doch 4. das Lehen kaufft worden, 4.
von einem Vaſallen, und der neuen Inveſtitur beygeſetzt worden, daß es nichts deſtoweniger in der alten Lehen-Natur verbleiben, und allein denen Männern zufallen müſſe, ſo werden die Frauen ohneracht des Kauffs zur Erbſchafft in ſolchen Lehen nicht zugelaſſen, weilen ſie ihnen beymeſſen müſſen, das ſie in die Inveſtitur ein ſolches einflüſſen laſſen, und von der Verordnung diſes Art. abgangen ſeynd. Mozz. tit. de ſubſtant. feud. n. 91. Clarus. §. feud. quæſt. 77. n. 6. Fürwahr unſer Lehen-Hoff giebt auf diſe Condition ſehr acht, und giebt niemahlen zu einer Veräuſſerung den Conſens, auſſer mit der Claußl, ſalvo jure domini. & feudo in antiqua natura & qualitate permanente. das iſt, doch ſolle dem Lehen-Herrn ſein Recht, wie auch das Lehen in ſeiner alten Natur und Weeſenheit verbleiben. Obwohlen Krafft des 3. Art. vorigen Tituls ſolche Claußl nicht nöthig iſt, weilen von Rechtswegen verſtanden werden muß, daß der lehen-herrliche Conſens ohne ſeyn Præjudiz oder Aenderung gegeben worden ſeye.

Wann aber 5. ein Lehen kaufft wird, 5.
wer muß die Ritter-Dienſt leiſten? Gemeiniglich ſagen die Rechts-Gelehrte, daß eines ſolchen kaufften Lehen eine Frau nicht fähig ſeye. vid. Kirchhoff. commun. opin. cent. 2. ſub. Lit. ff. concluſ. 37. n. 10. Schneidewin. part. 7. cap. 2. n. 23. & Mozz. dict. loc. obwohlen wir darfür halten, daß diſes wider die Gewohnheit unſers Lehen-Hoffs lauffe, weilen die Frauen bey allen Lehen, deren ſie fähig ſeynd, zum Erben zugelaſſen werden, wann ſchon Ritter-Dienſt müſſen geleiſtet werden, weilen ſolche Lehen durch Anwald oder Curatores müſſen requirirt werden, welche zu Leiſtung der Ritter-Dienſt tauglich ſeynd, welche auch zur Zeit der Nothdurfft zum Dienen beruffen werden, und nicht die Frauen, wie wir anderſtwo ſagen werden.

Sechſtens iſt eine ſchwerere Frag, wann 6.
ein Lehen vom Lehen-Herrn, oder Vaſallen nicht um billigen und rechten Werth, ſonder wohlfeiler verkaufft worden, ob Krafft unſers Art. die Frauen-Erben können? Fürwahr der Rechts-Gelehrten allgemeine Meynung iſt, daß die Frau des Erbs unfähig ſeye, wann nicht ein billiger Werth darum gegeben worden iſt. Mozz. loc.

loc. cit. n. 91. und Kirchhoff. concluſ. 37. n. 10. zum Exempel, wann der Lehen-Herrn zu Erkanntnuß des Lehen nur ein Recompens empfangen hat. Wir vermeynen, daß bey ſolcher Verehrung oder Recompenſation auf das zu ſehen ſeye, ob ſelbe den mehrern Theil des Werths des Lehens erfülle oder nicht; In erſten Fall vermeynen wir, daß die Frauen zur Erbſchafft zu zulaſſen ſeyen; In den anderen Fall aber nicht. Aus Urſach, weilen, wann der Kauff-Schilling einen gröſſern Theil des Werths des Lehens ausmacht, ſo iſt der Contract kein wahrhaffter Lehen-Contract, ſo umſonſt iſt, ſonder oneros, in Anſehung deſſen unſere Land-Recht die Frauen aus einer Billigkeit zum Erben zulaſſen. Kirchhoff. loc. cit. concluſ. 37. n. 10. zu einer Gleichheit deſſen, waß wir am 10. Tit. 18. Art. geſagt haben, daß, wann bey einem Tauſch mehr Geld geben wird, als was die angetauſchte Sach werth iſt, der Contract für einen Kauff und Verkauff zu halten ſeye, damit der Einſtand Platz habe, und nicht für einen Tauſch, wo der Einſtand ausgeſchloſſen wird.

7. Weithers und 7. iſt aus diſem Art. zu obſervirn, obwohlen wie oben geſagt haben, daß bey unſern Lehen-Hoff einige Lehen gefunden werden, bey welchen die Frauen mit denen Männern mit ein ander und vermiſcht zum Erben zugelaſſen werden, doch die erkauffte Lehen ſolche Lehen nicht ſeyen, weilen der Text ausdrucklich ſagt, daß die Frauen-Erben die erkauffte Lehen gleichfahls erben mögen, wann die Manns-Erben ſelbiger Lini abſterben. Dann gleichwie niemand Zweifflet, daß nicht die Frauen der Lehen fähig ſeynd, wann ſonderheit bedungen worden, daß auch die Frauen das Lehen mit-erben ſollen. cap. hoc autem notandum de iis, qui feuda dare poſſunt. Krafft der ausdrucklichen Wort: Wann nicht ſonderheit geſagt worden, daß denen Frauen das Lehen zu gehöre. Und in cap. 1. vers. ad Filias verò. de grad. ſucced. wo geſagt wird, die Töchtern, oder die Encklen aus den Töchtern, oder Ur-Encklen können kein Lehen erben: Dann ein Kind weiblichen Geſchlechts kan ſich nicht anmaſſen ein Lehen zu erben, auſſer NB. das Lehen iſt ſo beſchaffen, und der Geſtalten erworben worden, daß ſolches die Weiber erben können. Weilen ſolchen Falls ein wahrhafftes Weiber-Lehen gemacht wird, doch auch in diſen Fall wird darfür gehalten, daß die Weiber nur bey Abgang der Männer zum Erben werden zugelaſſen. per dict. cap. Filia verò. Wo geſagt wird, als dann erſt erbet die Tochter, wann keine Söhn verhanden ſeynd. Und per cap. ſimiliter. de capit. qui cur. vend. wo geſagt wird, wann einer über ein Lehen inveſtirt worden, alſo daß ſolches auch denen Weibern erblich wäre, und nur 2. Töchtern hinterlaſſen hat, aus diſen aber eine einen Sohn hat, die andere aber nur ein Tochter, ſo erbet der Sohn das Lehen, und ſchließt das weibliche Geſchlecht aus: Hier ſchlagt auch ein das cap. unic. de eo, qui ſibi vel hæred. ſuis maſcul &c. wann alſo eine Frau, ſo lang ein Manns-Bild verhanden iſt, zur Erbſchafft eines wahren Weiber-Lehens nicht zugelaſſen wird, ſo wird ſie noch weniger zugelaſſen bey einem erkaufften Lehen, von welchem ſonſten der Rechts-Gelehrten wahrerer Meynung nach Krafft des gemeinen Rechts ausgeſchloſſen iſt. Es hindern auch die Wort nichts: Mögen ſolche Lehen ſowohl, als die Manns-Perſohnen erben: Dann die Vergleichung ſowohl, zeigt allein an, daß die Frauen mit denen Männern des Lehen fähig ſeyen, nicht aber, daß ſie mit denen Männern zum Erben anſtehen können, ſonſt jene Wort, da die Mans-Erben ſelbiger Lini abſterben. Umſonſt dem Art. währen beygeſetzt worden.

Und diſes, daß die Frauen bey denen erkaufften Lehen erſt bey Mangel der Männer zum Erben zugelaſſen werden, erſtrecken wir auf beyden Fall, es mag das Lehen vom Vaſallen oder vom Lehen-Herrn erkaufft worden ſeyn, dann obwohlen der Verkauff des Lehen-Herrn denen Frauen zu raumen will, daß ſie mit denen Männern zu gleich erben ſollen, weilen, wann er die Frauen zum Kauff zulaßt, er anſcheinet, er habe auch ſie zum Mit-Erben zugelaſſen, auf ſolche Arth, wie ſie das für das erkauffte Lehen ausgelegte Geld mit denen Männern zu gleichen Theil geerbt hätten, weilen doch unſer Art. keinen Unterſchied macht, ſo wollen wir von der gemeinen Lehens-Regul nicht abweichen, welche denen Frauen allein diß einraumt, daß ſie bey denen Weiber-Lehen nur bey Abgang der Männer erben können. 8.

Wann jedoch in der Inveſtitur über ein erkaufftes Lehen ausdrucklich geſagt worden, daß die Frauen zu gleich, und vermiſcht mit denen Männern zum Erben zugelaſſen werden müſſen, ſo iſt kein Zweifel, daß man als dann bey denen Worten der Inveſtitur verbleiben müſſe: Eben diß iſt zu ſagen, wann durch lange Obſervanz des Lehen-Hoffs die Frauen allzeit zu gleich mit denen Männern geerbt haben, weilen ſolchen Falls die Obſervanz den Innhalt der Inveſtitur erkläre, alſo daß, wann ſie ſchon nicht in ſich enthalt, daß die Frauen mit denen Männern zu gleich erben 9.

erben ſollen, nichts deſtoweniger præſumirt werden muß, daß ſolches ſtillſchweigend in der Inveſtitur enthalten ſeye, weilen der alte Brauch den Abgang der Wort erfüllet. vid. Nicol. Vigel. in method. jur. Feud. cap. 4. rubr. quibus actio. 2. in triplic. duplicat. Wo er ſagt, daß die Frauen zum Lehen zugelaſſen werden müſſen, wann ihnen das Lehen mit denen Männern verglichen worden, oder mit diſen Worten, daß die Frauen wie die Herrn erben.

10. Was iſt aber Rechtens, wann 8. eine Frau einmahl von männlichen Geſchlecht ausgeſchloſſen worden, kan ſie wohl nachdem ſolcher geſtorben wiedrum an das Lehen ein Anſprach machen oder nicht? Diſe Frag iſt ſehr berühmt, wie zu ſehen iſt bey dem Roſenthal de feudis. cap. 7. concluſ. 44. per totum. und bey Vigel. loc. cit. duplic. generali prima, wo er mit Ja antwortet; Wir erinneren uns, daß in dem Hoff-Rath über dergleichen Caſu, der ſich in der obern Pfaltz zugetragen, viles geſtritten worden, wo doch der Sentenz für die Frau ausgefallen. Clarus §. Feud. und quæſt. 8. unterſtehet ſich dißfalls zerſchiedene Meynungen zu vereinigen, und inſonderheit thut er die Cauſam einer ſchon einmahl vom Erben ausgeſchloſſner Frau, daß ſie zum Erben zu zulaſſen ſeye, und das Lehen nicht apert ſeye, defendirn: aber in erſt beſagten Hoff-Rath iſt hierauf nicht reflectirt, ſonder iſt dem Lehen-Herrn das Lehen für apert zu geſprochen worden. Weilen aber die obere Pfatz ihre eigne Land-Recht hat, ſo nutzt bemeltes Exempel zu Erklärung unſers Tituls nichts. Ich, ſo lang ich Lehen Probſt wäre, hab dergleichen Caſus gehabt, ich habe aber mit denen ausgeſchloſſnen Frauen lieber einen gütlichen Vergleich treffen, als einen ungewiſſen Spruch erwarten wollen, weilen ich darfür hielte, daß die Frauen bey Abgang des männlichen Geſchlechts bey denen erkaufften Lehen müſſen zugelaſſen werden, aus zweyfacher Urſach, 1. weil unſer Art. nicht unterſcheidet: Hernach 2. ſagt der Art. Wann ſich hernach begab, daß die Manns-Erben abſterben, und darnach Frauen-Erben bliben, daß die Lehen-Herrn denſelben Frauen-Erben alsdann leyhen ſollen: Woraus erhellet, daß der Art. rede von Frauen, welche durch verhanden geweſte Männer ausgeſchloſſen worden, und ſagt doch, daß ihnen alsdann, das iſt, nach ausgeſtorbnen männlichen Geſchlecht, die Inveſtitur nicht abzuſchlagen ſeye: Gewiß, wann die ausgeſchloſſene Frauen alle auf Ewig ausgeſchloſſen verbliben, wurde ſich ſelten genug ein Caſus zutragen, wo ſich eine Frau diſes Art. bedienen könnte. Leſe, was wir geſagt haben in ſemicent. 2. controv. 40. n. 11. & ſeqq.

Endlich wirſt fragen, ob das, was 11. in diſem Art. von denen Frauen verordnet iſt, auch Platz habe bey denen Geiſtlichen, alſo daß ſie auch bey denen erkaufften Lehen zum Erben zugelaſſen werden müſſen? Diß wiederſprechen Roſenthal concluſ. 30. n. 30. Vultejus. lib. 1. cap. 9. n. 142. Berlich. lib. 3. concluſ. 39. n. 10. Gottofred. diſput. Feud. 6. theſ. 1. lit. F. & theſi 9. lit. D. Wir aber vermeynen, es ſeye mit unſern Art. einſtimmiger, daß die Geiſtliche ſowohl als die Frauen zur Succeſſion zu zulaſſen ſeyen: Aus Urſach, dann von darumen thun die citirte Authores denen Geiſtlichen bey erkaufften Lehen die Succeſſion abſprechen, weilen ſie auch den Schluß machen, daß die Frauen ſolcher Lehen unfähig ſeyen, weilen aber unſer Art. die Frauen von darumen zum Erben zulaßt, weilen wann das Lehen nicht währe kaufft worden, ſie wie die Männer am Geld einen Erbs-Theil gehabt hätten: Alſo auch aus gleicher Urſach verdienen die Geiſtliche zugelaſſen zu werden: Diſes wird confirmirt aus dem Roſenthal und anderen DD. ſo von ihme cap. 7. concluſ. 30. n. 10. und ſub. lit. S. citirt worden. Wo ſie die Geiſtliche bey denen Weiber-Lehen von der Succeſſion nicht ausſchlieſſen, von darumen, weilen die Geiſtliche nicht ſchlechter ſeyn ſollen, als die Frauen, die Frauen aber werden bey erkaufften Lehen nicht ausgeſchloſſen, alſo gleichfalls die Geiſtliche nicht, weilen in cit. controv. 40. ſemicent. 2. n. 17. wir probirt haben, daß die Frauen weit unfähiger ſeyen zur Lehen Succeſſion als die Geiſtliche; Ja ehe ich Lehen Probſt worden, ſeynd überall nicht allein bey denen erkaufften Lehen, und anderen ſo titulo oneroſo erworben worden, ſonderen auch in anderen Ritter, ja auch Manns-Stammen Lehen die Canonici bey Dom-Stifftern zugelaſſen, und inveſtirt werden, alſo daß ich angefangen zu zweifflen, ob nicht wahr ſeye, was Hannet. de jure Feud. lib. 2. cap. 3. und vultejus lib. 1. de Feud. cap. 9. n. 7. beſtättigen, daß in Teutſchland ein allgemeine Gewohnheit ſeye, daß die Geiſtliche bey allen Lehen zur Succeſſion zugelaſſen werden, obwohlen ich, ſo lang ich Lehen-Probſt geweſen, keinen Geiſtlichen zur Inveſtitur zugelaſſen habe, die zu vor zugelaſſene habe ich doch gütig gedultet, nach dem Spruch-Wort turpiùs ejicitur, quam non admittitur hoſpes.

Was iſt aber Rechtens, wann bey einem erkaufften Lehen da keine Männer 12.
mehr verhanden ein Geiſtlicher und eine Frau, beyde im Grad gleich, verhanden

ſeynd,

ſeynd, und mit ein anderen anſtehen, wird wohl die Frau von dem Geiſtlichen ausgeſchloſſen? Und es ſcheint es ſeye mit Ja zu antworten wegen zweyen Urſachen; Erſtlich weilen, wie wir kurtz zuvor geſagt haben, daß die Geiſtliche zur Lehen Succeſſion tauglicher ſeynd als die Frauen, 2. weilen unſer Art. ausdrucklich verordnet, daß die Frauen als dann erſt müſſen inveſtirt werden, wann kein Manns-Bild mehr übrig iſt, ein Geiſtlicher aber verliehrt die Recht ſeines Bluts und Mannlichkeit durch die Weichungen nicht. Weilen aber ſie unſerer Meynung nach gleichen Stands ſeynd, und vilmehr aus einer Billigkeit, als dem Recht nach bey denen erkaufften Lehen zum Erben zugelaſſen werden, ſo zweifflete ich nicht, daß jedem Theil die Helffte zu zuſprechen ſeye. Welches doch wir anderen beſſer zu überlegen überlaſſen.

13. Ob die Jeſuiter der Lehen fähig ſeynd, biß ſie ihre letzte Gelübd abgelegt haben? thut weitläuffig zu Favor der ſelben diſputirn D. Balthaſ. ad hunc art. reſol. 2. à n. 16. uſque ad fin. und ich finde, daß von meinem Vorfahrer für die Jeſuiter geſprochen worden, welcher Sentenz doch in dem Hoff-Rath eine Reformation erhalten hat: Ich verſchiebe meine Meynung, weilen auch der Reviſions-Rath die Sach lieber hat vergleichen wollen, als ein Præjudiz einführen. Villeicht hat der Lehen Hoff für die Jeſuiter favorabel zuſprechen von darumen Urſach gehabt, weilen auch denen Dom-Herrn der Weeg zu denen Lehen nicht verſpert worden, welches ich doch bißhero nicht hab approbirn können, weilen niemand gefunden habe, der die rechtmäßig eingeführte Gewohnheit hat probirn können, ohne welche Krafft der allgemeinen Meynung der Rechts-Gelehrten alle Geiſtliche, wer ſie immer ſeynd, von diſen oder jenen Stand und Würde, der Lehen nicht fähig ſeynd.

Der anderte Articul.

WO ein Mann ohne Ehe-leibliche Manns-Erben mit Todt vergehet, und ein Stammen-Lehenſchafft hinter ihme verließ, ſo ſoll kein Weibs-Bild ſolch Stammen-Lehen leyhen, ſo lang von deſſelben Manns-Schild und Helm ein Mannlich-Perſohn verhanden iſt.

Summaria.

1. Ob die Weibs-Bilder auch Lehen geben, und einen anderen *inveſtirn* können?
2. Von was für Güthern, denen *Receptitiis* allein, oder auch *Paraphernal-* und Heyrath-Güthern?
3. Was von einem alten Lehen zu ſagen ſeye?
4. Ob die Weibs-Bilder auch über Famili-Lehen *inveſtirn* können?
5. Welche Famili-Lehen, und welche gemeine oder Schloß-Lehen genennt werden?
6. In wenn diſer Art. von denen alten Bayriſchen *Statuten* unterſchieden ſeye?
7. Wie villerley Lehen ſeyen?
8. Ob nicht wenigiſt die Weibs-Bilder bey Abgang der Männer das Recht haben in Famili-Lehen die *Inveſtitur* zu geben?
9. Oder ob nicht das Lehen dem Lands-Fürſten zuruck falle?
10. Was diſſalls bey dem Lehen-Hoff der Brauch ſeye?
11. Warum diſes Recht Königlich genennt werde?

DAß die Weibs-Bilder Lehen geben, und andere inveſtiren können, iſt kaum ein Zweiffel Krafft des ausdrucklichen Text in cap. fœminam tit. per quos fiat inveſtitura. Wo geſagt wird, daß auch ein Weibs-Bild über ein neues Lehen die Inveſtitur ertheilen könne. Die mehriſte thun einwilligen. Vigel. in Method. jur. feud. cap. 4. except. 7. Mann ſie nur die Inveſtitur macht über ihre bona receptitia,
2. über welche ſie die Adminiſtration hat, dann bey denen übrigen Paraphernal- und Heyrath-Güthern, über welche eine Frau ohne des Ehe-Herrns Conſens Krafft unſerer Land-Recht lediglich gar kein Adminiſtrations-Recht oder Gewalt hat, kan ſie neues Lehen geben, oder darüber eine Inveſtitur ertheilen, Krafft des Cap. 1. dict. tit. per quos fiat inveſtitura: Die Inveſtitur, ſagt der Text, geſchieht entweders aus alter oder neuen Gnad, dann die Inveſtitur über ein neues Lehen kan von keinen anderen Recht geſchehen, als von jenem, der Recht-mäßig über ſeine Güther die Adminiſtration hat; Dann, der auf einige Weiß etwas von ſeinen Güthern zuveräuſſeren gehindert iſt, der kan auch über ein Lehen kein Inveſtitur ertheilen. Borch. de feud. cap. 5. n. 42.

Wann aber von einer alten Gnad, Krafft welcher gewöhnlich geweſen, daß die Frauen etwas zu Lehen gegeben haben, gehandlet wird, alsdann ſchadet des Manns Authorität der von der Frau ertheilten Inveſtitur nichts, Krafft der 3.

Worten bemelten Cap. 1. tit. per quos fiat inveſtitura. Wann nicht ein altes Lehen verlaſſen wird; Dann ſolches kan auch von einem Minderjährigen oder anderen, der die Adminiſtration über ſeine Güther nicht hat, verlyhen werden, weilen diſe Inveſtitur nichts anderes iſt, als eine Erneuerung der alten Inveſtitur Vid. Borch. de feud. cap. 5. n. 43. & Frid. Schenk. ad dict. cap. 1. n. 1.

4. Von diſen jetzt aus dem gemeinen Recht heraus gezognen Reguln nimmt der Art. aus die Stammen-Lehenſchaffren; In dem 3. Art. vorgehenden Titul iſt auch gemelt worden von den Alten-Mann- und Stammen-Lehen, aber in diſen Abſehen, wie diſe Wort entgegen geſetzt werden, denen Worten: Weiber- oder Erb-Lehen. Wie alldort ausdrucklich entworffen wird; Es ſcheint, daß in diſem Art. ein anderes Abſehen darunter ſtecke, Krafft welchen ein Unterſchied gemacht wird der rechten wahren Stammen-Lehen, und der gemeinen Lehen, welche in unſern Vatter-Land die Schloß-Lehen genennt werden.

5. Diſe Wotr nun zuverſtehen iſt zuwiſſen, daß in unſern Vatter-Land bey denen ur-alten Familien der Brauch gewesen, daß ſie zum beſſeren Anſehen der Famili aus ihren Güthern Lehen, und Vaſallen machten, deren Dienſt und Rath ſie ſich in ihren Geſchäfften bedienten; Glaublich hat die Sach den Urſprung genommen, von jener Zeit, wo noch das Ritter- und Fauſt-Recht in Schwung gangen: Ja einige ſchwerere haben ſich und ihre Güther freywillig denen mächtigern Edl-Leuthen als Vaſallen unterworffen, damit ſie von ihnen beſchützt wurden; Jedoch ſelbſt beſitze ein ſolches Guth, wie die Original-Inveſtitur mit ſich bringt; Und diſe wahren wahrhaffte Stammen-Lehen, welche zur Würde und Erhaltung der Famili unveräuſſerlich ſeynd.

Die Schloß-Lehen wurden genannt, welche zu ihren Zihl und Abzweck nicht das Anſehen, und Erhaltung der Famili, ſondern nur des Schloß-Commodität und Nutzlichkeiten hatten. Dahero bey Eröffnung diſes Art. ſeynd die Fürſtliche zu Erhaltung Güther-Pollicey deputirte Räth erinnert worden, daß ein Unterſchied und ſolche beyden Gattungen der Lehen gemacht, und bey denen Stammen-Lehen zwar denen Weibern das Inveſtitur-Recht benommen, ſolcher aber ihnen bey gemeinen das iſt Schloß-Lehen gelaſſen werden ſolle: Aber die Erinnerung hat nichts geholffen, und iſt der Art. ſchier von Wort zu Wort verblieben, wie er in der Reformation de Anno 1588. tit. 26. enthalten iſt, der alſo lautet, daß, wann einer ohne männliche Erben ſtirbt, und Stammen-Lehen hinterlaßt, kein Weib ſolche zu Lehen verlaſſen, oder darüber ein Inveſtitur geben könne, ſo lang aus diſer Famili ein Manns-Bild verhanden iſt.

Wir haben kurtz zuvor geſagt, daß diſer Art. ſchier von Wort zu Wort aus der alten Reformation genommen worden ſeye: Dann diß allein iſt beygeſetzt worden, Stamm-Lehenſchafft weilen es zuvor allein geheiſſen hat, wo ein Mann ein Lehenſchafft hinterließt. Wann der geneigte Leſer wegen des beygeſetzten Wort Stamm ſchlieſſen will, daß ein Unterſchied unter den Stamm-Lehen, und Schloß-gemacht worden ſeye, will ich mit ihm ſtreitten, weilen es zu Auslegung diſes Art. nicht vil dienet. 6.

Ehe ich aber zu Auslegung der Difficultäten deſſelben ſchreitte, wird ich ſagen, welcher Geſtalten diſer Art. in denen uralten Bayriſchen Statuten de Anno 1384. §. um Mannſchafft Abſterben, enthalten ſeye: Die Formalien ſeynd diſe. Wenn ein Mannſchafft abſtirbt, die Lehen gelyhen haben, Anfrauen, dieſelben Frauen ſüllen der Lehen nicht leihen, und die ſüllen leihen, die älteſten Manns-Erben; Oder die von den die Mannſchafft-Lehen iſt, oder der Lands-Herr.

Obwohlen nun wir vorgemerckt haben, daß denen Weibern das Recht Inveſtitur zuertheilen über alte Lehen gebühre, ſo macht doch diſer Art. einen merckwürdigen Ausnahm, bey denen Famili- oder Stamm-Lehen, wie kurtz hernach mehrers folgen wird. 7.

Hier iſt vor allem aus dem ur-alten Recht zu obſerviren (welches nicht allein von Stammen, ſondern von allen übrigen Lehen redet) daß zweyerley Lehen ſeyen, das iſt, welche die Famili ſelbſten geſtifft und fundirt, oder von anderen als anerbottne Lehen erhalten hat, welche genennt werden die aufgetragne Lehen. Gail. 2. obſ. 159. n. 1. vultei de feud. cap. 5. n. 19. Und diſe Lehen beſitzen dergleichen adeliche Familien als eigenthumlich: Andere ſeynd, welche dergleichen adeliche Familien von einem anderen zum Lehen empfangen und erkennen, und wiederum geringern zu Lehen geben; Bey diſen beyden hat die in diſem Art. geſetzte Regul Platz, daß die Frauen gar kein Recht haben zu inveſtiren, ſo lang Manns-Perſohnen verhanden ſeynd: Aus Urſach, weilen es ſcheint wider die Ehr zu ſeyn, daß der Mann einem Weib einen Eyd und Pflichten ablege, Dienſt und Gehorſam verſpreche, oder diene, und nicht unbillig.

Vul-

Vultejus de feud. lib. 1. cap. 3. n. 9. zweifflet, ob diſes Recht jemahlen einer Frau könne zugelaſſen werden, es mögen Lehen ſeyn, was ſie für eine wollen, entweders Stammen- oder gemeine Lehen, damit ſich das weibliche Amt nicht zuweit erſtrecke.

8. Iſt alſo diſes Art. die merckwürdigiſte Frag, ob wenigiſtens, wann kein Manns-Perſohn mehr verhanden, nach dem wahren Verſtand diſes Art. die Weiber fähig ſeyn, über dergleichen Stammen-Lehen die Inveſtituren zu geben? D. Balthaſ. dict. reſol. 2. n. 4. ſagt ohne Anſtand Ja. Und es ſcheint, diß könne aus dem Art. behauptet werden, dann er ſagt: So ſoll kein Weibs-Bild ſolch Stammen-Lehen leyhen, ſo lang von deſſelben Manns-Schild oder Helm kein Manns-Perſohn verhanden iſt, ergo, wann von deſſelben Schild oder Helm kein Manns-Perſohn verhanden iſt, ſo ſollen die Weibs-Bilder leyen.

Hingegen wird cit. §. um Mannſchafft Abſterben aus den ur-alten Land-Rechten de Anno 1388. Auch wann die Manns-Bilder abgehen, denen Weibern das Recht zu inveſtiren völlig benommen, und diſes Recht dem Lands-Fürſten eingeraumt, wie der Lehen-Hoff
9. notoriſch in der Quaſi-Poſſeſſion diſes Churfürſtliche Privilegii iſt, und hat nicht unlängſt über 30. Caſus erzehlt, bey welchen, nachdem dergleichen männliche Geſchlechter ausgeſtorben ſeynd, die dergleichen Stammen-Lehen beſeſſen haben, das Recht zu inveſtiren ex jure Regio, wie die ur-alte Schrifften reden, dem Lehen-Hoff zugefallen, nicht wegen der Apertur, oder Caducität, weilen wir præſupponiren, daß dergleichen Recht inveſtiren zu derffen, nachdeme das männliche Geſchlecht ausgeſtorben, eingenthumlich zuſtändig geweſt ſeye, ſondern ex capite bonorum vocantium, das iſt, weilen die Güther ohne Herrn ſeynd, weilen eins iſt, daß eine Sach keinen Erben habe, oder keinen fähigen Erben habe, die Frauen aber Krafft dict. §. um Mannſchafft Abſterben, ſeynd lediglich des Rechts inveſtiren zu derffen nicht fähig, dahero wird darfürgehalten, daß ſolches Recht ohne Herrn mithin vacant ſeyn, fallt alſo niemand anderen als dem Lands-Fürſten zu: Wo doch ein merckwürdige Exception beygeſetzt wird, wann nicht ein ſolche Stammen-Lehenſchafft von einer Famili nicht als eigenthumlich, ſondern als ein vom Dritten erhaltnes Lehen beſeſſen wurde, dann ſolchen Falls iſt Rechtens, daß nach ausgeſtorebnen männlichen Geſchlecht, dergleichen Stamm-Lehen vilmehr dem Lehen-Herrn als dem Lands-Fürſten zufallen, dann, wann der Titul, daß die Güther keinen Erben haben, abgehet, ſo fallt auch diſes Recht dem Lands-Fürſten nicht zu: Daß aber dergleichen Güther vacant ſeyn ſollen, wird nicht zu ſagen ſeyn, weil ſie einen Herrn haben, von welchem anfänglich als Lehen diſe Güther auf das verſtorbene männliche Geſchlecht kommen ſeynd.

Bey dem Churfürſtlichen Lehen-Hoff 10.
finden wir, daß zur Zeit, da die neue Land-Recht errichtet wurden, der Churfürſtliche Lehen-Probſt ſich ſehr wiederſetzt und verlangt habe, daß diſer Art. aus denen Land-Rechten völlig gelaſſen werden ſolle; Weilen aber diſer Art. nicht neu geweſen, ſondern aus der Reformation de Anno 1588. wie oben ſchon gemeldet haben, ſchier von Wort zu Wort genommen worden, ſo hat der Geſatz-Geber denſelben nicht austhun wollen, vermeynend ihme genug zu ſeyn, daß die ur-alte Quaſi poſſeſſio, der Gebrauch und Obſervanz den Verſtand diſes Art. überflüſſig an Tag lege, wie wir mit beygebrachten etwelchen Exemplen und Præjudicien erwieſen haben, daß, ohnerachtet diſes Art. der Churfürſtlichen Lehen-Hoff in der beſtändigen Poſſeſſion oder Quaſi biß auf jetzige Zeiten verblieben ſeye.

Der geneigte Leſer laſſe ſich gefallen den hierbeygeſetzten articulirten Libell zu leſen, welchen wir Amts-halber eventualiter verfaßt haben, da die Frauen einer Famili, von welcher alle Manns-Bilder ausgeſtorben waren, vom prætendirten Erb-Recht nicht abweichen wollen, womit wir ſovil ausgewürckt haben, daß ſie ſich alſogleich zum gütlichen Verglich erbotten, und freywillig gegen etwas an Geld das völlige Recht zu inveſtiren dem Lehen-Hoff überlaſſen haben, abſonderlich hat ſie jenes Præjudicium bewogen, welches ich allegirte, daß in dergleichen Caſu ſchon vor 200. Jahren für den Lands-Fürſten in der Landshuetiſchen Regierung geſprochen worden ſeye.

Was iſt nun auf das Argument, welches aus unſern Art. à ſenſu contrario genommen worden, zu ſagen? Wir antworten, daß diſer Art. für die Privat-Leuth, und nicht um die dem Lands-Fürſten zuſtehende Regalien abzubringen geſchrieben worden ſeye, Krafft deſſen, was wir bey dem nachfolgenden 5. Art. ſagen werden; Hernach hat das Argument, ſo à ſenſu contrario genommen worden, wie zu ſehen iſt bey Everhard. in locis Legalibus loco à contrario ſenſu, keine Krafft, wann gefunden wird, daß von Rechts wegen ein anderes verordnet worden ſeye: In denen ur-alten Bayriſchen

Statuten aber loc. cit. iſt ausdrucklich verordnet, daß die Weiber kein Recht zum inveſtiren haben, wann ſchon das männliche Geſchlecht ausgeſtorben, ſondern daß diſes Recht dem Lands-Früſten zufalle; iſt alſo das Argument à ſenſu contrario lediglich nichts werth, abſönderlich, weilen die Obſervanz des Geſatz biß auf den heutigen Tag ſchier durch 400. Jahr durch ſovil ohnunterbrochen verübte Præjudicien erwieſen werden kan: Neulich zwar hat der Durchleuchtigiſte Chur-Fürſt einer adelichen Witt-Frau diſes Recht aus einer ſonderbaren Gnad zugelaſſen, aber dem Lehen-Hoff anbefohlen, nicht zugeſtatten, daß diſes zum Exempel oder Conſequenz gezogen werden ſolle, ſondern daß man der ur-alten Quaſi poſſeſſion künfftig veſt inſiſtiren, und dabey verbleiben ſolle.

11. Man wird fragen, warum diſes Recht Königlich genennt werde? Wir vermeynen, es könne glaublich geſagt werden, daß weilen diſes Recht ſo alt iſt, daß deſſen beſtändiger Brauch von 400. Jahr hero kan probirt werden, ſolches von der Zeit abſtamme, wo diſe Landſchafften unter Königlichen Gewalt und Regierung geſtanden, und das Bayriſche Auſtraſiſche Reich genennt worden: Oder, wann der geneigte Leſer ſo lang und weites Herführen nicht genehm haltet, ſo ſage er, daß jene unſern alten Brieffſchafften und Documenten enthaltene Wort, daß bey Abmängel männlichen Geſchlechts dergleichen Lehen ex jure Regio dem Lands-Fürſten zufallen, zuverſtehen ſeyen de jure Regalium: Dann die Regalien haben ihren Nahmen daher, weilen ſie Recht ſeynd, welche dem Lands Fürſten vorbehalten ſeynd. Schardius in Lexico verbo Regalia.

Der dritte Articul.

Es mag kein Lehen-Mann ſein Lehen-Guth verkauffen, oder verſchaffen, ohn ſeines Lehen-Herrn Willen. Wo er aber das mit ſeines Lehen-Herrn Bewilligung thut, ſo mögen deſſelben Verkäuffers, oder Verſchaffers-Erben, wo es nicht unigeheyde: Oder wie oben im 3. Articul vermeldet, alte Manns- und Stammen-Lehen ſeynd, ihne daran nicht irren.

Summaria.

8. Die Lehens-Veräuſſerung, ſo ohne des Lehen-Herrn *Conſens* geſchehen, iſt von Rechts wegen null und nichtig?
2. Alſo zwar, daß der Lehen-Herr ſolches aus eigner Macht an ſich ziehen kan?
3. Ob diſes von allen Lehen zuverſtehen ſeye?
4. Auch von einem Lehen, ſo nach Belieben veräuſſerlich iſt?
5. Ob ein ſolches Lehen gebe?
6. Ob der ausdruckliche *Conſens* erfordert werde, oder ob der ſtillſchweigende genug ſeye?
7. Ob bey jedwederer Lehens-Veräuſſerung auch bey der *Subinfeudation* des Lehen-Herrn *Conſens* nothwendig ſeye?
8. Ob der ertheilte *Conſens ſtricti juris* ſeye?
9. Ob unter dem zum Veräuſſern ertheilte *Conſens* auch die Verpfändung begriffen ſeye?
10. Was Rechtens, wann der *Vaſall* ſich nur *Perſonaliter* verobligirt hat?
11. Was Rechtens, wann der Lehen zwar veräuſſert, aber nicht eingeantwortet worden iſt?
12. Ob die Erlaubnuß zu veräuſſern auch auf die Erben ſich erſtrecke?
13. Ob der Lehen-Herrn wider Willen des *Vaſallen* das Eigenthum des Lehen veräuſſern, und einem anderen übergeben könne?
14. Ob nicht bey alten Lehen neben des Lehenherrlichen *Conſens* auch der *Conſens* der *Agnaten* nöthig ſeye?
15. Welche umgehende Lehen oder *ex Pacto*, und Vorſehung der Eltern genennt werden?

Diſer Art. kommt völlig übereins mit dem 3. Art. vorgehenden Tit. wo wir ſchon den Grund gelegt haben, daß nehmlich bey Veräuſſerung eines Lehens entweders durch letzten Willen, oder in Lebs-Zeiten allzeit des Lehen-Herrns Conſens erfordert werde: Diſe Regul, welche hier wiederholt wird, wollen wir kürtzlich auslegen, und, was triffiger iſt, auf eine andere Zeit verſchieben.

Erſtlich nun iſt gewiß, und von alten recipirt, daß die Veräuſſerung eines Lehens, ſo ohne Lehen-herrlichen Conſeos geſchehen, von Rechts wegen null und nichtig ſeye. Cap. 1. de prohib. feud. alien. per Lothar. & cap. 1. de prohibit. feud. alien. per Frider. & per cap. ult. de feud. ſinè culpa non amitt. vigel. in method. juris feud. cap. 5. cauſa 37. Wo er die Formalien des Schneid. de 1.

feudis

feudis part. 7. cap. 1. n. 2. erzehlt, alſo daß dem Lehen-Herrn die Rei vindication zuſtehet, oder ein jedwedere Actio realis um das Lehen zuruck zuforderen, weilen der Vaſall durch unerlaubte Veräuſſerung ſich ſelbſten des Lehen, und deſſelben Beſitz unwürdig macht, und alſo der Lehen-Herr das Lehen ohne erhaltnen richtlichen Spruch eigenmächtig anfallen kan. Roſenthal de feud. cap. 9. concluſ. 2. n. 3.

2. Wann wir præſupponiren, daß von dem Käuffer, nach dem Verkauff, und beſchehner Tradition das Lehen wider verlaſſen worden, wovon kurtz hernach ein mehrers: Dann ſonſten des Lehen-Herrn eigenmächtiges Lehen Anfallen von einem Spolio ſchwerlich entſchuldigt werden kennte: Leſe doch den Roſenthal loc. cit. ſub lit. A.

3. Andertens ſagt der Art. es mag kein Lehen-Mann, welche Wort ein allgemeines Verbott bey allen Lehen mit ſich bringten; Es mag nun einer alte Lehen ex Pacto und Providentia, oder neue Lehen haben, item er mag Ritter-Manns, oder Weiber, oder mit Männern vermiſchte Lehen, oder ſolche haben, welche erſt bey verſtorbnen männlichen Geſchlecht denen Weibern zufallen, oder rechte und eigentlichen Lehen beſitzen, wegen welchen Perſonal-Dienſten, oder Real-Præſtationes verrichtet werden müſſen, es mögen Erb- oder Zümpf- oder Beutl-Lehen ſeyn (deren Gattungen in unſern Vatterland die mehrere ſeynd) ſo muß allzeit des Lehen-Herrn Conſens erbetten und requirirt werden. Wir haben geſagt, der Conſens iſt zu requiriren, dann bey dem 4. Art. vorigen Tit. haben wir gehört, daß bey denen Beutl-Lehen nicht nöthig ſeye, daß der Conſens würcklich ſchon erhalten ſeye. Welches einige auch ſo weit erſtrecken, daß, obſchon das Lehen frey, und keinen Real-oder Perſonal-Dienſten unterworffen iſt, zur Veräſſerung doch der Lehen-herrliche Conſens nöthig ſeye? Ja wann auch die Veräuſſerung geſchehen iſt zum Nutzen des Lehen-Herrn ſelbſten. Rudolphus Schrader, de feud. part. 8. cap. 1. n. 49. & 57.

4. In unſern Lehen-Hoff habe ich einſtens gezweifflet, ob eine gewiſſe hochadelichen Perſohn, welche ein Lehen gehabt, welches nach Laut der erſten Inveſtitur nach Belieben veräuſſerlich ware, nichts deſtoweniger verbunden ſeyn, bey Straff der Caducität zur Veräuſſerung den Lehen-herrlichen Conſens zu requiriren? Und dißwegen zweyen Urſachen, erſtlich weil der Art. allgemein redet: Es mag kein Lehen-Mann, welcher anſcheint, daß er keinen Ausnahm zulaſſe; Hernach 2. weilen dem Lehen-Herrn daran liegt, zuwiſſen, wem das Lehen veräuſſert wird, damit ihme kein unanſtändiger Vaſall aufgebürdet werde. Dann wir wiſſen, es ſeye eine gewiſſe Gattung der Lehen, welche veräuſſerlich genennt wird, und auf gewiſſe Weiß bedungen werde: 1. Wann ausdrucklich der Gewalt zum Veräuſſern gegeben wird, mit Vermelden, ich gieb dem Titio diſes Guth zum Lehen, alſo, daß er ſolches veräuſſern kan, oder ich gieb ihme und ſeinen Erben diſes Guth zum Lehen mit Bedingnuß, daß er ſolches veräuſſern mag. 2. Stillſchweigend wird der Gewalt zum Veräuſſern gegeben, wann in der Inveſtitur enthalten iſt, daß der Vaſall und ſeine Erben das Lehen nur an gewiſſe Perſohnen nicht veräuſſern könne: Dann alsdann wird ſtillſchweigend die Freyheit geſtattet, ſonſt an alle andere Perſohnen das Lehen veräuſſern zukönnen.

Weilen die Exception die Regul in Contrarium beſtättiget. Arg. L. 20. §. mulier 6. ff. de Teſtam. L. ex eo 18. ff. de teſtibus. Item wann in dem Inveſtitur-Brieff geſagt wird, ich giebe dir und deinen Erben diſes Lehen, mit der Clausl, und welchen ihr ſolches werdet gegeben haben; Dann aus diſen und dergleichen Worten wird ſtillſchweigend entnommen, und geſchloſſen, daß der freye Gewalt zum Veräuſſern gegeben worden, nur einige Perſohnen ausgenommen. 5.

Obwohlen nun vile Rechts-Gelehrte ſeynd, welche bey einen ſolchen veräuſſerlichen Lehen nichts deſtoweniger des Lehen-Herrn Conſens erforderen, wie zu leſen iſt bey dem Roſenthal cap. 9. concluſ. 40. per totum. Und abſonderlich Lit. B. ſo habe doch darfürgehalten, daß in bemelten Caſu des Lehen-Herrn Conſens von darumen nicht nothwendig ſeye, weilen, wie geſagt worden, der Gewalt zum Veräuſſern dem Vaſallen nach Belieben überlaſſen worden, welche Wort ja ohne Würckung nicht ſeyn ſollen, es wären aber ohne Würckung, wann der Vaſall den Lehen-herrlichen Conſens requiriren müßte. Leſe den Roſenthal loc. cit. ſub n. 2. Und

Obwohlen 3. Krafft der Rechts-Gelehrten gemeinen Meynung zur Veräuſſerung eines Lehens des Lehen-Herrns ausdrucklicher Conſens nicht erfordert wird, ſondern auch der ſtillſchweigende Conſens genug iſt, wann nehmlich der Conſens aus einigen Zeichen, Conjecturen, und Umſtänden abgenommen werden kan, abſonderlich, wann der Lehen-Herr mit einem Actu poſitivo mit würckt. Mynſing. cent. 4. obſer. 87. Roſenthal 6.

de feud. cap. 9. memb. 1. concluſ. 28. n. 6. Schrader. de feud. part. 8. cap. 4. n. 2. So iſt doch das Wiederſpihl nach unſern Land-Recht handgreifflich abzunehmen aus dem 3. Art. 11. Art. wo ausdrucklich enthalten iſt, daß die Uber-Gab mit des Lehens-Herrn Bewilligung unter ſeiner Hand geſchehen ſoll: Das iſt, mit des Lehen-Herrn Brieff und Siegel. Wie eben diſer Art. im Eingang redet. Wo aber Brieff und Siegel als eine Formalität oder gleichſam Solemnität erfordert werden, ſo wird ſolch alles durch bloſſe Zeichen, und Conjecturen, noch weniger aber durch die bloſſe Gegenwart und Stillſchweigen erfüllet.

7. Hernach 4. iſt der Lehen-herrliche Conſens bey einer jedwederen Veräuſſerung nothwendig, es mag ſolche durch Verkauff, Tauſch, Verglich, an Bezahlungs ſtatt, zum Heyrath-Guth, oder Wiederlag geſchehen, oder das Lehen zu einem Stifft-Guth, oder auch nach Gewohnheit unſers Lehen-Hoffs in ſubfeudum gegeben, oder verpfändet worden ſeyn, Krafft des nachfolgenden 7. Art. Obwohlen des ſubfeudi halben das gemeine Lehen-Recht ein anderes verordnet in cap. beneficium, ſi de feudo defuncti contentio ſit. Wo geſagt wird, daß ein Lehen vom Vaſallen wieder zu Lehen, wann nichts geſchieht, um das Geſatz zu hintergehen, gegeben werden könne. Und in dem cap. 1. §. ſi verò Tit. qualiter pot. olim feud. alien. Wo geſagt wird, wann einer einem über ein gantzes Lehen oder einen Theil deſſelben inveſtirn wollte, das iſt erlaubt ohne Betrug zu thun, der aber handlet ohne Betrug, der ein Lehen in ſubfeudum einer eben ſo fähigen Perſohn, und mit eben jenen Conditionen übergiebt, mit welchem er ſelbſt das Lehen empfangen hat. Krafft des cap. ſimiliter. de Lege Corradi. Aber, wie wir geſagt haben, bey uns wird kein Subfeudum zugelaſſen, es habe dann einer mit des Lehen-Herrn Conſens das Subvaſallagium erhalten.

8. Es iſt doch der Lehenherrliche Conſens ſolcher Geſtalten einzuſchräncken, weilen er ſtrictiſſimi juris iſt, daß er auf jenes, was nicht ausgedruckt worden, oder was die Wort nicht in ſich enthalten, nicht erſtreckt werden ſoll: Wann nun der Conſens gegeben worden zum verkauffen, ſo nutzt er nichts zum vertauſchen, oder einen andern Veräuſſerungs-Contract (auſſer villeicht zur Ubergab an Bezahlungs ſtatt, welche für eine Verkauffung gehalten wird, wann das Lehen an ſtatt Geld angenommen wird, wie wir oben bey dem 10. Tit. 18. Art. zweiffelhafftig angezeigt haben.)

9.

Diß aber hat mir einſtens einen gröſſeren Zweiffel gemacht, ob, wann der Conſens zum veräuſſern generaliter gegeben worden, auch die Verpfändung darunter begriffen ſeye? Und es ſcheinet, es ſeye ohne Anſtand mit Ja zu antworten, weilen die Verpfändung gleichſam die geringſte Veräuſſerungs-Gattung iſt, weilen bey ſolcher nichts als das Jus debiti auf einen andern, durch den Verkauff Tauſch, oder andern dergleichen Contract aber das gantze utile dominium über das Lehen verſchoben wird: Weilen aber durch Uberſchiebung des utilis dominii über das Lehen dem Lehen-Herrn kein anderes Præjudiz zugefügt wird, als daß er einen neuen Vaſallen bekommt, das Lehen unter deſſen im alten Stand ohne alle Beſchwehrnuß verbleibt, durch die Verpfändung aber das Lehen beſchwehrt wird, daß in dem Fall der Caducität, oder Apertur der Lehens-Herr, der conſentirt hat, nachdeme ihme das Lehen zugefallen, den Glaubiger, dem das Lehen verhypotheticirt worden, bezahlen muß, ſo haben wir darfür gehalten, daß zur Verpfändung unſern Land-Rechten nach des Lehen-Herrn beſondern Conſens nöthig ſeye, der nur in genere zur Veräuſſerung gegebne Conſens auch nicht genug ſeye, weilen ſolcher dem Lehen-Herrn weit ſchädlicher, als der zum veräuſſern ertheilte Conſens iſt: Wir wollen mit dem vor allegirten Caſum ein Exempel machen, Krafft deſſen einem ein Lehen gegeben worden, mit der Clauſul, daß er ſolches nach Gefallen veräuſſeren könne. Wann unter dem Nahmen der Veräuſſerung wir die Ubergab des gantzen dominii utilis verſtehen, ſo wird dem Herrn in nichts præjudicirt, weilen er nach der Veräuſſerung einen andern Vaſallen bekommt, der die Lehen-Dienſt verſehen kan: Wann wir aber unter dem Nahmen der Veräuſſerung auch die Verhypotheticirung verſtehen wollen, ſo kan ohne Vorwiſſen, und Bewilligung des Lehen-Herrn das Lehen alſo beſchwert werden, daß ihme die Lehen-Dienſt abgehen können, zu welchen der mit Hypothec bedeckte Glaubiger nicht gehalten iſt, der Vaſall aber wegen vilen Schulden die Dienſt zu verrichten nicht in Stand iſt. Ich habe dahero behauptet, daß ohneractet der obbemeldten Inveſtitur, Krofft welcher das Lehen nach Gefallen veräuſſerlich gemacht worden, der gegebne Conſens auf die Verhypotheticirung nicht könne verſtanden,

ſtanden, oder ſo weit erſtreckt werden, daß der Lehen-Herr um ſeine Lehen-Dienſt ſolle gebracht werden, über welchen Puncten, welcher noch in Stritt iſt, thut der Lehen-Hoff eine Reſolution erwarten.

10. Wir haben von der Verpfänd- oder Verhypotheticirung geredt, dann wann ein ſolcher Vaſall, der Krafft der Inveſtitur veräuſſern kan, das Lehen nur perſonaliter verobligirt hat, ſo müſſen die Glaubiger nur von denen Lehen-Früchten bezahlt werden, wie wir bey dem 4. Art. 11. Tit. des Summariſchen Proceß ausgelegt haben: Wo entzwiſchen die Competenz dem Vaſallen zu ſeiner Unterhaltung, und Verrichtung der Lehen-Dienſt frey verbleibt. Vigel. loc. cit. cauſa 37. Wir werden an ſeinem Ort ein mehrers beybringen, wie dann auch andere Fragen zu unterſuchen Kürtze halber unterlaſſen, deren einige D. Balthaſ. an diſen Ort beybringt, und ſolchen noch mehrer beygeſetzt werden können.

11. Doch iſt ſonderheitlich zu mercken, daß ein ohne Lehen-herrlichen Conſens veräuſſertes oder verhypotheticirtes Lehen nicht verwirckt werde, es ſeye dann zugleich dem andern behändigt und abgetretten worden, welches bey uns gleichſam eine tägliche Sach iſt, vid. Hartm. in pract. obſer. tit. de feud. ober. 40. Clarus. §. feudum. quæſt. 35. Mozz. ſub tit. de his qui feud. accip. poſſ. n. 35. Roſenthal. cap. 9. concluſ. 14. n. 2. Schrader. part. 8. cap. 1. n. 25. Die Urſach iſt, weilen ohne Tradition zwar der Contract perfect, nicht aber erfüllt ſeyn kan, ſich auch der Lehen-Herr nicht beklagen kan, daß er übergangen worden, ſo lang der alte Vaſall, der die Lehen-Dienſt zu verrichten verbunden iſt, in Beſitz verbleibt.

12. Wann aber entweders gleich in der erſten Inveſtitur zur freyen Veräuſſerung, oder nachgehends auf Anſuchung des Vaſallen ertheilt worden, wird auch dem Erben die Veräuſſerung geſtattet, weilen ſolche Bewilligung real iſt, und folglich auf die Erben überfallet.

13. Gleichwie aber der Vaſall Krafft unſers Art. das Lehen ohne des Lehen-Herrn Conſens nicht veräuſſern kan, alſo auch kan der Lehen-Herr das Eigenthum des Lehens durch Veräuſſerung einen anderen wider Willen des Vaſallen nicht überſchieben. Gail. lib. 2. de PP. cap. 15. n. 13. Mynſing. cent. 4. obſer. 91. Welches doch bey uns auf keine Weiß beobachtet wird, weilen wir offt geſehen haben, daß dergleichen feuda activa andern übergeben worden, ohne daß hierzu der Vaſallen Conſens requirirt oder gebraucht worden.

Letztlich beſtättiget diſer Art. unſern 14. ſchon oben Art. 3. Tit. 11. geſetzten Sentenz, daß Regul-mäßig die Lehen-Veräuſſerung giltig ſeye, wann der Lehen-herrliche Conſens verhanden iſt, alſo daß die Erben und Nachfolgere die Veräuſſerung nicht beſtreitten können: Es werden doch ausdrucklich wiederum ausgenommen die umgehende, oder alte Manns- und Stammen-Lehen, bey welchen beſagter maſſen neben dem Lehen herrlichen Conſens der Agnaten erfordert wird.

Man wird fragen, was das Wort 15. der umgehenden Lehen ſagen wolle? Es ſcheinet der Art. wolle das Wort umgehende mit denen nachfolgenden Worten: der alten Manns, und Stammen-Lehen vereinbahren: Aber unſerer Meynung nach werden die umgehende Lehen genannt, welche aus einem Pact und Vorſehung des erſten, ſo das Lehen erworben hat, auf die Nachkömmling abfallen; wann alſo des erſten Lehen-Erwerbers Vorſehung nicht allein für das mannliche Geſchlecht, wie zu Erhhaltung der Famili meiſtens geſchieht, ſondern auch für das weibliche Geſchlecht geſchehen iſt, ſo werden diſe Lehen gantz recht umgbende Lehen genennt, wann ſie ſchon keine Manns-Lehen ſeynd, und dahero iſt der Lehen-herrliche Conſens bey deren Veräuſſerung nicht genug, ſondern iſt auch der Weiber-Conſens nothwendig, welche aus dem Innhalt der erſten Inveſtitur das Recht erhalten aben, welches mit ſeiner Ordnung nur auf ſie verfallet. Und diſes iſt unſers Erachtens der wahre Verſtand der umgehenden Lehen, alſo daß die alte mannliche Lehen, ſo ex pacto & providentia herſtammen, wahrhaffte umgehende Lehen ſeynd, nichts deſtoweniger doch können auch jene Lehen ſolche umgehende Lehen genennt werden, welche ex pacto & providentia des erſten Lehen-Erwerbers auf die Weiber fallen, dann das Wort umgehende ſagt hier nichts anderes, als ein Lehen, welches nothwendig auf einige Perſohnen verfallet, welche nicht können umgangen werden, ſie mögen mannlich oder weiblich ſeyn, wann nur ex pacto & providentia des erſten Erwerbers der Lehen ihnen zugehört, müſſen ſie umgehende Lehen genennt werden, alſo daß der Lehen-herrliche Conſens denen Perſohnen, welche in der erſten Inveſtitur enthalten ſeynd, kein Præjudiz verurſachen kan.

Der

Der vierte Articul.

Wann zweyen Lehen-Herrn mit einander um ein Lehenſchafft, daß ſie beyde ein Lehen zu leyhen vermeynen, kriegen, daß ſoll dem Lehen-Mann, der des Guths bey Nutz, und Gewehr geſeſſen iſt, unſchädlich ſeyn, und das Lehen mit Ruhe beſitzen, biß an die Zeit, daß es die Lehen-Herrn mit Recht ausführen, welchem alsdann die Lehenſchafft mit Recht zu erkennt würdet, der ſoll ihme es darnach leyhen, wie recht iſt, auch der Lehen-Mann ſolches von demſelben Herrn, auf ſein erforderen, empfahen.

Summaria.

1. Wann der *Vaſall*, da er inner Jahr und Tag die Lehen-*Inveſtitur* nicht begehrt hat, das Lehen verliehre?
2. Was Rechtens, wann das Recht zu leyhen unter zwey oder mehrern Lehen-Herrn ſtrittig iſt?
3. Ob nach dem geendigten Stritt dem *Vaſal*len erſt das Jahr und Tag anfang- zu lauffen?
4. Ob die *Vaſall*en bey jedwederer Lehen-Veränderung um ſolches zu erkennen nothwendig *citirt* werden müſſen?

Dem gemeinen Lehen-Recht nach iſt die Regul klar, daß der Vaſall, welcher nach Abſterben des Lehen-Herrn, oder des Vaſallen Erb, nach Abſterben des Vaſallen, inner Jahr und Tag die Inveſtitur zu erbitten, und den Eyd der Treu abzulegen unterlaſſen hat, das Lehen verliehre. cap. 1. in princ. Tit. quæ ſit prim. cauſ. benef. amitt. in uſib. feud. Mynſing cent. 5. obſerv. 9. n. 2. Clarus §. feudum. quæſt. 49. gar weitläuffig Roſenthal. de feud. cap.
1. 6. concluſ. 30. Und obwohlen diſe Regul mehrere Ausnähm hat, nehmlich erſtlich, wann der Vaſall die Inveſtitur ohne Betrug aus einer rechtmäßigen und erweißlichen Urſach zu begehren unterlaſſen hat; Mynſ. loc. cit. n. 3. Oder wann er 2. oder ſein Erb minderjährig, oder 3. ein Soldat geweſen, dann diſem wird zu Begehrung der Inveſtitur ein Jahr und ein Monath zugelaſſen) Mynſing. loc. cit. in princ. & n. 7. Oder 4. der Vaſall des Herrn, oder der Erb des Vaſallen den Todt-Fall des Vaſallen nicht gewußt hat. Mynſing. loc. cit. & Gail. lib. 2. obſerv. 48. n. 8. & ſeqq. Oder 5. aus einer rechtmäßigen Urſach, nicht aber aus einer culpablen und ſipinen Nachläßigkeit nicht gewußt haben, daß die Sach, welche ſie beſitzen, lehenbahr ſeye. Mynſing. & Gail. loc. cit. Oder 6. der Erb des Vaſalen Verlaſſenſchafft noch nicht angetretten hat. Mynſing. loc. cit. n. 9. Oder 7. Wann der Lehen-Herr ſelbſten in mora geweſen, weßwegen die inner Jahr und Tag begehrte Inveſtitur nicht ertheilt wurde. Idem Mynſing. loc. cit.

So wird doch in diſem Art. ein ab- 2.
ſonderlicher Ausnahm geſetzt, nehmlich daß die Zeit die Inveſtitur zu begehren dem Vaſallen nicht lauffe, ſo lang zwey oder mehrere um das Lehen ſtreitten, deren jeder um das Recht die Inveſtitur behaupten will. Schrader de feud. part. 6. cap. 2. n. 22. Wurmſer aber in obſer. camer. lib. 1. Tit. 51. obſer. 25. iſt einer andern Meynung, und zeigt dem Vaſallen drey Weg, vermeldend, wann zwey um ein Territorium oder Herrſchafft ſtreitten, unter welcher Lehen ſeynd, wann einer diſes Territorium oder Herrſchafft beſitzt, ſo kan von ſolchem die Inveſtitur begehrt, und angenommen werden, und auch vom andern Prætendenten mit Proteſtation, daß er hierdurch deme, ſo ſolches Recht zugehöre, nicht præjudiciren wolle. Oder der Vaſall kan bey beyden die Inveſtitur verſchieben, biß einer aus ihnen den Handel gewinnt, doch mit Proteſtation, daß von ihme nicht abhange, weilen ein Stritt iſt, wer der Herr ſeye, und wem das Territorium und das Recht Inveſtitur zu ertheilen zu ſtehe, wann er das wußte, wäre er bereit, von ſolchen die Inveſtitur zu nehmen. Und aus diſen 3. Mittlen, wann der Vaſall eines ergreifft, ſo kan er weder von ein oder dem andern des Lehen beraubt werden, geſetzt, daß er dem Befehl gehorſam geweſen. Aber unſer Art. approbirt lediglich des Schraderi Meynung, daß, wann zwey oder mehr um ein Lehen ſtreitten, der Vaſall in ruhiger Poſſeſſion des Lehen gelaſſen werden ſoll. Soll das Lehen mit Ruhe beſitzen, in deſſen Nutz, und

Gewehr

Gewehr er geſeſſen iſt. Mit beygefügter Urſach, daß derſelben Stritt dem Vaſallen nicht præjudicirlich ſeyn ſolle. Und obwohlen Schraderus, Wurmſerus und andere erfordern, daß der Vaſall proteſtiren ſoll, es ſey an ihm nicht gelegen, daß er das Lehen vom rechten Lehen-Herrn nicht erkennen könne, ſo ſagt doch unſer Art. von dergleichen Proteſtation nichts, daß alſo wir darfür halten, ſolche nicht nöthig zu ſeyn. Balthaſ. ad hunc tit. reſol. 3. n. 1.

3. Wann du frageſt, ob nach geendigten Stritt dem Vaſallen erſt das Jahr und Tag zu Begehrung der Inveſtitur zulauffen anfange? So antworten wir, daß die Herrn Räth zwar der Meynung geweſen, aber ihr Ermahnung iſt nicht angenommen worden, woraus ich geſchloſſen hab, daß der Geſatz-Geber die Zulaſſung eines weitern Jahr und Tags für überflüßig angeſehen habe, weilen geſchehen kan, wie leyder GOtt! ſchier ein tägliche Sach iſt, daß der Stritt in vile Jahr hinein daure, nach deren Umlauff ja dem Vaſallen kein weiterer Termin zugeſtatten iſt, abſonderlich, weil unſer Art. verordnet, daß jener, der den Handel gewunnen hat, den Vaſallen um das Lehen zu erkennen citiren müſſe, welche Citation die Zeit des Jahr und Tags erſetzet, welche ſonſten von Rechtswegen fürgeſchrieben, und villeicht wehrenden Stritt öffters verſtrichen iſt.

4. Wann du weiters fragſt, ob aus diſem Art. der Schluß könne gemacht werden, daß bey jedwederen Lehen-Veränderung der Vaſall, oder ſeine Erben nothwendig citirt werden müſſen? So antworten wir, weilen dem gemeinen Lehen-Recht nach ein jeder Vaſall verbunden iſt, ohne eintzige Citation, oder zu Wiſſen-Thuung von der Zeit erlangter Wiſſenſchafft inner Jahr und Tag das Lehen, und die Inveſtitur geziemend zu requiriren, Vult. de feud. lib. 1. cap. 7. n. 99. Roſenthal de feud. cap. 6. concluſ. 30. n. 20. So vermeynen wir nicht, daß durch die Wort diſes Art. auf Erfordern, für alle Fäll ein General-Regul ſeye gemacht worden, ſondern allein für diſen Special-Caſum, wo ein Lehen unter zwey oder mehrern ſtrittig iſt, dann weilen nach geendigten Stritt, wie wir geſagt haben, dem Vaſallen kein weiterer Termin eines Jahr und Tags geſtattet wird, er aber nicht ſchuldig iſt auf den Ausgang des Stritts Obacht zu geben, ſo iſt billig, daß der Uberwinder aus denen Streittenden dem Vaſallen zum erſcheinen und die Lehen-Pflicht abzulegen ein Termin anberaumt werde. Bey unſern Lehen-Hoff wird der Termin eines Jahr und Tags, wann die Veränderung an Seiten des Vaſallen geſchieht, ſehr genau beobachtet, alſo daß die Erben oder Lehen-Nachfolger zur Inveſtitur nicht zugelaſſen werden, ſie haben dann einen Todten-Schein beygebracht, und erwieſen, daß ſie in rechter Zeit die Inveſtitur begehrt haben. Aber in dem Fall, da der Lehen-Herr geſtorben iſt, in einem Haupt-Fall, werden Befehl an alle Pfleg und Aemter ausgeſchickt, und die Vaſallen alle offentlich citirt, nicht zu dem Ende, als wann ſolches nöthig wäre, ſondern damit alles in beſſerer Ordnung beym Lehen-Hoff kan verricht werden, damit nicht der groſſe Zuſammen-Lauff denen Vaſallen unnöthige Köſten verurſache.

Der fünffte Articul.

ERſcheint einer vor Rechten, und ſpricht, er habe ein Lehen, und wiſſe ſeinen rechten Lehen-Herrn nicht, darvon ers empfangen, ſoll, dem ſoll man gebührlichen Gerichts-Termin, und Zeit nachzuforſchen geben, hat er in ſolcher Zeit ſeinen rechten Lehen-Herrn nicht erforſcht, ſo ſoll er bereden mit ſeinem Eyd, daß er ſeinen rechten Lehen-Herrn noch nicht erfragt hab, oder nicht wiſſe, ſo er das thut, ſoll er alsdann in Nutz und Gewehr ſeines Lehens ſetzen, Jahr und Tag, und da er ihme nach Erſcheinung des Jahrs noch nicht erforſcht, wieder kommen vor Gericht, und abermahlen bereden mit ſeinem Eyd, daß er ſeinen rechten Lehen-Herrn noch nicht wiſſe, noch auch den, davon es derſelb Herr zu Lehen hat, ſo das beſchieht, mag alsdann der Lehen-Mann ſolch Lehen empfangen von dem Lands-Fürſten. Kommt aber hernach derjenige, der ſich für den Lehen-Herrn anzeigt, ſo ſoll derſelb Lehen-Herr auf das nächſt für Gericht ſtehen, und beweiſen, daß er bey dem Land nicht geweſen ſeye, oder bereden mit ſeinem Eyd, daß er nicht gewußt hab, daß er leyhen ſoll, ſo der Lehen-Herr das thut, ſoll weder ihm noch dem Lehen-Mann ſchaden, daß das Lehen vom Lands-Fürſten empfangen iſt, ſondern darauf der Lehen-Herr ſolch Lehen ſeinem Lehen-Mann füran leyhen, wie ſich gebührt, und wie Lehens-Recht iſt.

Summaria.

1. Ob das Jahr und Tag zu Begehrung der *Inveſtitur* dem Unwiſſenden lauffe, oder ob es anfange zu lauffen von der Zeit der erhaltenen Wiſſenſchafft?
2. Was Rechtens, wann der *Vaſall* nicht weißt, daß das Guth Lehenbahr ſeye, oder nicht weißt, wer der Herr, oder wo er ſeye?
3. Ob der Art. rede vom Veränderungs-Fall, welcher an Seiten des *Vaſallen*, oder des Lehen-Herrn ſich zutragt?
4. Wann der Lehen-Herr abweſend iſt, wie ſoll ſich der *Vaſall* verhalten, damit er der *Feloni* entgehe?
5. Ob das Jahr und Tag von der Zeit des verſtorbnen *Vaſallen* angerechnet werde, oder von Verlauff der gerichtlichen *Terminen*, ſo zu Erforſchung des Lehen-Herrn gegeben worden?
6. Ob bey Abweſenheit des Lehen-Herrns, welcher *ſubfeudatarius* iſt, die *Inveſtitur* bey dem Lehen-Herrn des *ſubfeudatarii* begehrt werden müſſe?
7. Was der Lehen-Herr nach ſeiner Ankunfft wegen vernachläßigter *Inveſtitur* zu thun habe?
8. Wie die Abweſenheit zu erweiſen ſeye?
9. Ob diß alles allein zu verſtehen ſeye von *Privat*-Lehen, oder auch von Lands-Fürſtlichen Lehen?
10. Ob die vom Lands-Fürſten bey Abweſenheit des Lehen-Herrn ertheilte *inveſtitur* nach Ankunfft des Lehen-Herrn von Rechtswegen zu nichts werde?
11. Ob dem Lands-Fürſten, der die *Inveſtitur* giebt, die Brieff-Gelder müſſen bezahlt werden, oder ob ſolche ſeiner Zeit dem Lehen-Herrn zuruck gegeben, oder vom *Vaſallen* doppelt bezahlt werden?
12. Was zu ſagen ſeye vom Lehen-Fall-Geld, ob ſolches auch bezahlt, nachgehends dem Lehen-Herrn gegeben, oder doppelt erlegt werden müſſe?

1. In dem vorgehenden Art. haben wir ſchon geſagt, daß die Zeit des Jahr und Tags zu Begehrung der Inveſtiturs-Erneuerung dem Unwiſſenden nicht lauffe, ſondern erſt von Zeit der erlangten Wiſſenſchafft, das iſt, da einer weißt, daß er ein Lehen beſitze, und ſolches vacant ſeye. Aus Urſach, welche Gail 2. obſ. 48. n. 8. anführt, weilen jener, der wiſſendlich und bedachtſam zur rechten Zeit die Inveſtitur nicht begehrt, in böſen Glauben und Betrug iſt, und anſcheinet, daß er den Lehen-Herrn verachten, und ihme ſein Lehen-Recht benehmen wolle, und alſo wegen ſolcher Verachtung macht er ſich des Lehen unwürdig, und wird deſſen billig beraubt, aber ein ſolche Verachtung iſt nicht verhanden, wann einer unwiſſend iſt, weilen der Unwiſſende der Lehen-Herrn nicht verachtet L. ſi ignorans. ff. locati. L. fin. ff. de aperib. publ. L. generali Cod. de tabular. jeni Unwiſſenheit aber iſt rechtmäßig, wann einer den Vaſallen erbt, unwiſſend, daß ſelber ein Vaſall geweſen, weilen er in der Erbſchafft keine inveſtituen gefunden, dann der Erb iſt in einer rechtmäßigen Unwiſſenheit, Gail. lib 9. obſerv. 48. n. 11. Mynſ. cent. 5. obſ. 9. n. 8. Schrader. part. 6. cap. 2.

2. Obwohlen nun unſer Art. der Überſchrifft nach um Lehen, da man den Leher-Herrn nicht weißt, von jenem Fall zu reden anſcheinet wann einer ein Lehen-Guth beſitzt, und nicht weißt, daß es ein Lehen guth ſeye, und alſo den Lehen-Herrn nicht weißt, ſo iſt doch der Verſtand des Art. gantz anderſt, welcher præſumirt, daß dem Beſitzer die Beſchaffenheit des Lehen bekannt ihme aber indeſſen nicht bewußt ſeye, wo ſich der Lehen-Herrn aufhalte, in welchem Fall Schrad. de Feudis part. 6. cap. 2. n. 39. ſagt, daß der Vaſall entſchuldigt werde, wann er wegen Abweſenheit des Lehen-Herrn inner Jahr und Tag die inveſtitur nicht begehrt hat, es mag des Lehen-Herrn Abweſenheit rechtmäßig geweſen ſeyn oder nicht, wann nur der Lehen Herrn ſo weit abweſend geweſen, daß der Vaſall ohne groſſe Köſten zu ihme um die Inveſtitur zu begehren, nicht kommen können, und der Lehen-Herrn zu Hauß keinen Gewalthaber zu Ertheilung der Lehen Inveſtiturn hinterlaſſen hat, wie dann auch die Abweſenheit des Vaſallen (wann ſie rechtmäßig iſt) von der Caducität entſchuldigen thut Schrad. loc. cit. n. 40. und von deſſem Caſu ſonderheitlich redet unſer Art. welcher aus der Reformation de Anno 1588. Art. 7. Tit. 26. genommen worden, und über des Lehen-Herrn Abweſenheits Unwiſſenheit eine genauere Prob erfordert.

3. Vorallem aber vermeine ich, gewiß zu ſeyn, daß unſer Art. allein von dem Caſu rede, wo die Veränderung an Seiten des Vaſallen geſchieht; dann wann der Erb des Vaſallen ohne gröſte Nachläßigkeit nicht gewußt hat, daß das Guth Lehenbahr ſeye, ſo wird er von der Feloni entſchuldigt: Wann er aber gewußt hat, daß das Guth ein Lehen ſeye, und zwar von diſem oder jenem Lehen-Herrn, und inner Jahr und Tag wegen des Lehen-Herrn Abweſenheit um die Inveſtitur nicht angehalten, noch jenes gethan hat, was der Art. in ſich begreifft, wie wir gleich expliciren werden, ſo verliehrt er ſein Recht: Dann, wann ſich der Fall an Seiten des Abweſenden Lehen-Herrn zugetragen hat, ſo kan dem Vaſallen nichts zu gemuthet werden, wann er wegen rechtmäßiger Unwiſſenheit die Inveſtitur nicht begehrt hat.

Es beſtehet alſo die Frag unſers Art. allein in deme, wie der Erb des Vaſallen bey Abweſenheit des Lehen-Herrn, wann er nicht weißt wo er ſich aufhalt, ſich verhalten 4

halten ſolle. Damit ihme wegen vernachläſſigter Inveſtitur die Feloni nicht könne zugemuthet werden, welches der erſte Theil diſes Art. iſt, und zweytens, wie der Lehen-Herrn ſelbſten nach ſeinet Ankunfft die vernachläſſigte Inveſtitur zu erſetzen ſchuldig ſeye? Und auf das erſte wird aus unſern Art. geantwortet, daß 1. nothwendig ſeye, daß der Vaſall vor ordentlicher Obrigkeit er ine, und vortrage, er ſeye bereit, wegen dem Lehen, welches er von einem abweſenden Herrn habe, die Inveſtitur zu begehren, weilen er aber nicht wiſſe, wo der Lehen-Herrn ſich befinde, ſo wolle er ſich von aller Verweillung entſchuldigt haben. Worauf der Richter 2. ihme einen Gerichts-Termin geben muß, der meiſtens in 14. Tagen beſtehet, oder einem Monath, daß er auf ſeinen Lehen-Herrn nachforſchen ſolle, iſt nur der Termin verſtrichen, iſt nothwendig, daß 3. der Vaſall wieder vor Gericht gehe, und eydlich bekräfftige, daß er auf ſeinen Lehen-Herrn nachgefragt, ihne aber nicht habe erfragen können. Nach abgelegten Eyd wird 4. der Vaſall in die wahre u. rechtmäſſige poſſeſſion geſetzt, kommt in die Nutz, und Gewehr des Lehen. Und 5. gewinnt Zeit, inner Jahr und Tag weiters nachzufragen, wo der Lehen-Herr ſich aufhalte, welches wann er nicht erfragt, muß er 6. wieder vor Gericht gehen, und ſeinen angewenden Fleiß nachzufragen eydlich behörten, und als dann erſt 7. kan der Lands-Fürſt des abweſenden Lehen-Herrn Stell erfüllen, und dem Vaſallen die Inveſtitur mittheillen. Nun ſicht der geneigter Leſer, daß zwiſchen dem 3. Art. vorgehenden Tit. und diſem Art. ein groſſer Unterſchied ſeye: Krafft des 3. Art. vorgehenden Tit. kan der Lands-Fürſt alſo gleich die Inveſtitur gegeben, welche der Lehen-Herr wider ſeine Schuldigkeit abgeſchlagen hat, hier aber nicht, auſſer nach langen Umſchweiff, gehaltner fleiſſiger Nachfrag, und zweymahl darüber abgelegten Eyd; Diſes Unterſchieds iſt die Urſach, weilen in vorigen Titul vom Lehen-Herrn gehandlet wird, daß die Inveſtitur wider ſeines eigens gegebnen Conſens abſchlagt, welcher keinen Favor verdient; Hier aber handlen wir vom abweſenden und unwiſſlichen Lehen-Herrn, deme ja ſein Recht anderſt nicht als durch vollſtändigere Unterſuchung benommen werden kan.

5. In diſem Art. aber ſeynd noch 2. Puncten zu erleithern. Der erſte iſt, ob, wann der Vaſall in dem erſten Gerichts-Termin ſeinen Herrn nicht hat erfragen können, das Jahr und Tag zu weiterer Nachforſchung zulauffen erſt anfange nach Umlauff des erſten Gerichts-Termin; Wir antworten, uns ſcheint glaubwirdiger zu ſeyn, daß der erſte Termin Krafft diſes Art. allein zu dem Ende gegeben werde, damit der Vaſall in Nutz und Gewehr des Lehen komme, und deſſen rechtmäſſige Poſſeſſion erhalte, die übrige Zeit des Jahrs und Tags aber continuative angeſehen werden müſſe, alſo daß nach verſtrichnen Termin eines Jahr und Tags, welcher von Zeit zu Vaſallen Todt-Fall anzurechnen iſt, dem neuen Vaſallen das Recht zu ſtehe, die Inveſtitur vom Lands-Fürſten zu erwerben.

Das andere iſt, warum der Art. ſage, 6.
daß der neue Vaſall ſchwören müſſe, daß er ſeinen Lehen-Herrn nicht habe erfragen können, noch NB. den jenigen, davon es derſelb Herr zu Lehen hat? Wir antworten, diſer Art. will ſagen, wie wir kurtz zuvor ausgelegt haben, es ſeyen zweyerley Lehen. Erſtlich, welche einer für eigentlich zu Lehen giebt, u. anderens welche er ſelbſt zu Lehen hat, aber andern nachgehends wieder Lehen reicht. Wann nun man ſetzt, daß einer ſolche Subfeuda habe, und der Subvaſall wiſſe ſeinen Herrn nicht, ſo wird gefragt, ob auf fleiſſiges Nachforſchen, und darüber zweyfach abgelegten Eyd, daß er den Herrn weder inner dem gerichtlichen Termin, noch inner Jahr und Tag erfragen können, die Inveſtitur beym Lands-Fürſten, oder bey dem ältern Lehen-Herrn begehren müſſe? Und wir antworten, daß, weilen die Subfeuda dem ältern Lehen-Herrn, welcher ſie erſt zu Subfeuda gemacht, zu gehören, und diſer gegenwertig iſt, die Inveſtitur nicht vom Lands-Fürſten, ſonder vom Principal und erſten Lehen-Herrn ertheilet werden müſſe, und diß iſt der Verſtand vorgemelter Wort, den erſten Theil diſes Art. und die Obligation des Vaſallen, welcher nehmlich ſeinen Herrn nicht weiſt, betreffend.

Was aber anbelangt den 2. Puncten 7.
diſes Art. daß iſt die Obligation, welche der Lehen-Herr wegen in ſeiner Abweſenheit vernachläſſigten Inveſtitur Ertheillung auf ſich hat, macht unſer Art. in Krafft obgeſetzter Regul, weilen die Obligation des Lehen-Herrn und des Vaſallen Correlatio iſt, den Schluß, daß ſowohl dem Lehen-Herrn nach ſeiner Ankunfft, als auch dem Vaſallen nach beſchechner Lehen Abänderung obliege, daß er ſich vor ordentliche Obrigkeit ſtellen, und erweiſe, daß er auſſer Land abweſend geweſen, oder eydlich behörte, daß er nicht gewußt habe, der Fall geſchehen zu ſeyn, Krafft deſſen er die Erneuerrung der Inveſtitur hätte begehren ſollen, oder, wie die Wort lauten, er muß ſchwörn, daß er nicht gewußt habe, daß er habe inveſtirn ſollen, aus welchen Worten wir abermahlen ſchlieſſen, das der Lehen-Herr wegen vernachläſſigter Inveſtitur Erneuerug zweyfach entſchuldigt werde, entweders wegen ſeiner Abweſenheit, oder, wann er gegenwärtig

geweſen, wegen Unwiſſenheit, daß ein Lehens Veränderung geſchehen ſeye: Die Abweſenheit muß nach Innhalt des Art. erwieſen werden, welches wir von der wahrhafften Prob durch Zeugen oder Briefſchafften verſtehen, welches leicht geſchehen kan, weilen es in facto beſtehet, die Unwiſſenheit aber muß eydlich behörtet werden, weilen ſolche in Gemüth ruhet.

8. Nachdeme nun beyder Seits ſowohl vom Vaſallen als vom Lehen-Herrn beſagter maſſen die wahre oder eydliche Proben gemacht worden, ſo entſtehet keinem wegen der Abweſen- oder Unwiſſenheit aus deme ein Præjudiz, daß aus Mangl die Inveſtitur vom Lands-Fürſten, oder (wie bey denen ſubfeudis zu beobachten iſt) vom ältern Lehen-Herrn gegeben worden iſt.

9. Aus diſem Art. aber und erſt ausgelegten Worten erhellet, daß, waß in diſem Art. verordnet wird, meiſtens zu verſtehen ſeye von Privat-Lehen, wie kan dann ein Vaſall, der das Lehen vom Lands-Fürſten hat, mit Recht vorgeben, er wiſſe und kenne ſeinen Lehen-Herr nicht, und wie wird er ſchwörn können, er habe ihne nicht erfragen können, weilen auch in Abweſenheit des Lands-Fürſten der Lehen-Hoff allen offen ſtehet? Und wär ſoll dem Lands-Fürſten die Schuldigkeit zu meſſen, daß er erweiſſe, er ſeye abweſent geweſen, oder daß er ſchwöre, er habe nicht gewußt, daß er hätte inveſtirn ſollen, oder vor welchem Richter ſoll ſich der Lands-Fürſt ſtellen, wo er die wahre oder eydliche Prob über die Abweſenheit oder Unwiſſenheit ſolle ablegen? Diß alles ja iſt abſurd, und alſo gantz wahr, was wir bey dem 2. Art. geſagt haben, daß diſe Statuten für die Privat Leuth und nicht für den Lands-Fürſten gemacht worden.

10. Was iſt aber zu ſagen, wann der Lehen-Herr wieder ankommen, oder erfragt worden, iſt wohl eben darum die vom Lands-Fürſten oder bey denen ſubfeudis vom ältern Lehen-Herrn ertheilte Inveſtitur von Rechtswegen nichtig, alſo daß ſolche vom angekommennen Lehen-Herrn erneuert werden müſſe? Es ſcheinet, es ſeye Ja zu ſagen krafft des 3. Art. 10. Tit. wo geſagt wird, daß, wann der Lehen-Herr die Lehen-Inveſtitur dem neuen Vaſallen ohne rechtmäßige Urſach nicht geben will, ſolche der Lands-Fürſt geben könne, biß ſich der Lehen-Herr anderſt beſinnt, und die Inveſtitur erneuert, wodurch die Lands-Fürſtliche Inveſtitur aufgehebt wird. Es ſoll des Lands-Fürſt Verleyhung ab ſeyn: Iſt alſo gleichfalls zu ſagen, daß nach diſen Art. des Lands-Fürſten bey Abweſenheit, oder Unwiſſenheit des Lehen-Herrn ertheilte inveſtitur nach deſſelben Ankunfft oder Erfahrung caſſirt werden müſſe; Uns aber kommt vor, es ſeye Krafft unſers Art. anderſt zu reden, dann deſſelben Wort ſagen von der Caſſation nichts; ſonder bringen juſt das Gegenſpihl mit ſich, weilen dem ankommenden oder erfragten Lehen-Herrn allein der Gewalt gegeben wird, ſeinem Vaſallen NB. nachgehends die Inveſtitur zu ertheilen, wird alſo præſupponirt, daß die zuvor vom Lands-Fürſten ertheilte Inveſtitur kräfftig bleibe, unter dem 3. Art. vorgehenten Tit. und 5. Art. diſes Tit. iſt diſer Unterſchied, weilen die im 3. Art. bemelte Inveſtitur des Lands-Fürſten vil mehr compulſiv iſt, diſe aber allein die Stell des Lehen-Herrn vertritt, dort thut der Lehen-Herr ſein Amt vernachläßigen, hier kan dem Lehen-Herrn nichts beſchuldet werden, wann wir ſupponirn, daß er nach Innhalt des Art. entweders die Abweſenheit, oder ſeine Unwiſſenheit durch rechtmäßige Prob, oder eydlich dargethan habe; Dort wird nur auf eine Zeit vom Lands-Fürſten die Inveſtitur ertheilet, biß der Lehen-Herr ſein Amt verricht, hier über iſt die Inveſtitur beſtändig, und unaufheblich: Dort verfahrt man in contumaciam wider den Lehen-Herrn, hier aber zur Sicherheit des Vaſallen; Iſt ſich alſo nich zu verwunderen, wann diſe letztere Lands-Fürſtliche Inveſtitur beſtändig dauret, die vorige aber, da der Lehen-Herrin ſich gegangen, aufhöret.

Wann man fraget, ob in dem Fall, da der Lands-Fürſt nach Innhalt 4. Art. vorigen Titul und diſes Art. die Inveſtitur giebt, ihme die Brieff und Sigl-Gelder bezahlt werden müſſen: item andertens ob der gewohnliche Lehen-Tart gereicht werden müſſe, wovon in 8. Art. gered wird, und endlich 3. ob der gleichen Köſten dem rechten Lehen-Herrn zu ſeiner Zeit zuruck geſtellt, oder vom Vaſallen dopplet bezahlt werden müſſen? Von diſen Fragen iſt in unſern Art. nichts enthalten, und daher die Antwort deſto ſchwehrer, weilen beyder Art. alte Verordnung mit dem gemeinen Recht nicht über eins kommt, ſonder von unſers Vatterlands ur-alten Gewohnheit und obſervanz, allein abhanget, wir wollen doch unſere Meynung kürtzlich anführen. 11.

Und zwar was den erſten Puncten belangt, wann der Lands-Fürſt wegen des Lehen-Herrn Contumaz oder wegen deſſelben Abweſenheit, oder Unwiſſenheit die Inveſtitur ertheilt müſſen die Brieff und Sigl-Gelder bezahlt werden; Aus Urſach, weilen er das ihme von Rechtswegen obliegende Amt verſicht, welches deſſen Beamte umſonſt zu verrichten nicht ſchuldig ſeynd; Es ſcheinet, es beſtehe in diſem die gröſſere Beſchwehrnuß, ob in dem Caſu beyder Art. gleiche Urſach obwalte, und wir antworten, daß in keinem Fall die Brieff und Sigl-Gelder ſollen dopplet bezahlt werden, in dem erſten Caſu von darumen

rumen nicht, weilen der Lehen-Herrn, der Contumax iſt, ihme ſelbſt zu meſſen muß, daß er dem Vaſallen wider ſein Verſprechen die Inveſtitur nicht gegeben hat, wann er ſchon nachgehends in ſich gegangen, und ſolche giebt, und nach Innhalt 3. Art. 11. Titul die Lands-Fürſtliche Inveſtitur aufgehebt wird, und ſcheinet doch unrecht zu ſeyn, daß der Vaſall von darumen neuerlich die Brieff und Sigl-Gelder bezahlen ſolle, ſonder das iſt die Straff des Lehen-Herrn, welcher Contumax geweſen, daß er nachgehends die Inveſtitur umſonſt geben muß: In dem anderen Caſu diſes gegenwärthigen Art. aber verbleibt die Lands-Fürſtliche Inveſtitur, und weilen der nachgehends ankommende, oder erfragte Lehen-Herr an ſtatt der Lands-Fürſtl. ein neue Inveſtitur nicht zugeben hat, ſo ſeynd auch keine Brieff und Sigl-Gelder nöthig.

12. Auf den anderen Puncten wird geantwortet, weilen in dem Caſu des 3. Art. 11. Tit. die Lands-Fürſtliche Inveſtitur nur zeitlich und compulſiv iſt, biß nehmlich der Lehen-Herr ſeinem Amt genug thut, ſo vermeynen wir, daß für ſolch Lands-Fürſtliche auf eine Zeit gegebne Inveſtitur kein Lehen-Reich oder Lehen Tax zu bezahlen ſeye, oder wann ſolcher bezahlt worden, nachgehends derſelbe dem Lehen-Herrn zuruck geſtellt werden müſſe. Aus Urſach, weilen nach Innhalt des Art. die Lands-Fürſtliche Inveſtitur aufgehebt, hingegen die Lehen-herrliche Inveſtitur Krafft und Giltigkeit bekommt, welche die Urſach des Lehen-Tax iſt. Es ſcheint, es ſeye ein anders zu ſagen von dem Caſu unſers Art. dann weilen beſagter maſſen die gemachte Lands-Fürſtliche Inveſtitur in Fall oder Abweſenheit, oder Unwiſſenheit daurhafft und unveränderlich iſt, ſo folgt nothwendig, daß der Lehen-Tax dem Lands-Fürſten und nicht dem Lehen-Herrn gebühre. Aber auch diſes können wir nicht zulaſſen, dann obſchon die vom Lands-Fürſten ertheilte Inveſtitur nach Innhalt diſes Art. daurhafft iſt, nichts deſtoweniger doch, weilen der Lehen-Tax zu Erkanntnuß des Lehen-Herr bezahlt wird, und der Lehen-Herr, der abweſend oder unbewußt geweſen, allzeit wahrer Lehen-Herr verblieben, ſo folgt unſerer Meynung nach handgreifflich, daß der Lehen-Tax ihme und nicht dem Lands-Fürſten gebühre, ſonder die bloſſe Brieff und Sigel-Gelder.

Und dahero iſt auf den 3. Puncten die Antwort leicht, daß dem unſchuldigen Vaſallen nicht aufgebürdet werden könne, die Brieff und Sigel oder Tax-Gelder dopplet zu bezahlen.

Der ſechſte Articul.

Da wegen der Heumfallung oder Verworchung des Lehens zwiſchen dem Lehen-Herrn und Lehen-Mann, oder deſſen Erben Irrung entſtünde, ſoll der Lehen-Herr das Lehen eigens Gewalts, und Willens nicht einziehen, ſonder ſein Recht erſuchen durch den Richter, und ſein Fürgeben ausführen, wie recht iſt. Wo aber das Lehen-Guth keinen Beſitzer hat, noch jemand ſich des Innhabens anmaßte, ſo mag der Lehen-Herr daſſelb wohl einziehen, und da inner Jahrs-Friſt niemand das Lehen verantwortet, ſo ſoll der Lehen-Herr das Lehen behaupt haben, als ander ſein eigen Guth; Es wäre dann der jenig, welcher das Lehen vertretten wolt, nicht bey Land geweſen, dann da er zu Land kommt, ſoll ihme des Lehen-Herrns Gewehr unſchädlich ſeyn, und darumen zwiſchen ihnen ferner geſchehen, was recht iſt.

Summaria.

1. Wann das Lehen dem Lehen-Herrn wieder zufalle?
2. Was für ein Unterſchied ſeye unter der *Apertur*, und der *Feloni* oder Verwürckung?
3. Ob in diſen beyden Fällen der Lehen-Herr den *Vaſallen* eigen Gewalts vom Beſitz des Lehen-Guths abtreiben könne?
4. Was Rechtens, wann die *Apertur* oder *Felini notoriſch* und nicht zweyffelhafftig, oder ſtrittig iſt?
5. Ob nicht der Lehen-Herr das leer ſtehende Lehen eigen Gewalts an ſich nehmen könne?
6. Ob der Beſitz von Rechtswegen vom verſtorbenen *Vaſallen* aus den Erben überfalle, oder nöthig ſeye, daß er ſolches würcklich in Beſitz nehme?
7. Was Rechtens, wann in einem *ſtatuto* verordnet iſt, daß die *Poſſeſſio* alſo gleich von Rechtswegen ohne das Guth zu betretten, auf den Erben falle, ob ſolches bey denen Lehen Platz habe?
8. Was Rechtens, wann der Lehen-Herr das leerſtehende Guth in Beſitz nimmt, und inner Jahr und Tag niemand das Lehen anſpricht?

 9. Ob

9. Ob diſes Jahr *utilis* oder *continuus* ſeye?
10. Ob bey einem vermeyntlichen *Vaſallen* alle *Exceptiones* angenommen werden, welche bey einem wahren Lehen-Erben angenommen werden, welcher inner Jahr und Tag das Lehen nicht erkennt hat?
11. Ob gedachte jährliche *Præſcription* dem Abweſenden ſchade.
12. Wann durch mehrere Jahr einer abweſend iſt, ob nicht bey Lehen-Güther wie bey denen eigenthumlichen Güthern die *Præſcriptions*-Zeit verdopplet werde?
13. Hier wird der Einwurff aufgelöſt, und der 1. Art. 9. Tit. ausgelegt?
14. Ob der Umlauff des Jahr-Tags eine wahre *Præſcription* oder vil mehr eine *Caducität* ſeye?
15. Wann der *Vaſall* ein Verbrechen begehet, und verreiſt, ob könne geſagt werden, das Lehen ſtehe leer?
16. Was Rechtens, wann der abweſende *Vaſall* gewußt hat, daß der Herr das Lehen in Beſitz genommen, und ſolches inner Jahr und Tag erhalten habe, ob er nicht hierdurch ſich ſeines Rechts begeben habe?
17. Was Rechtens, wann der *Vaſall*, ſo ein Verbrechen gethan, *puncto ſpolii* ſich beklagt, der Herr aber die *Exception* der *Caducität* beybringt, und der *Vaſall* darinn gewilliget hat?
18. Ob der *Vaſall* den Gewalt des Lehen-Herrn ohne *feloni* mit Gewalt abtreiben könne?

1. Hauptſächlich ſeynd zwey Gattungen, wodurch dem Lehene-Herrn das Lehen wieder zuruck fallet. Die erſte iſt die Apertur, wann nehmlich das Lehen, nachdeme des erſten Aquirenten Stamm und Nahmen ausgeſtorben iſt, erlöſcht: Die ander iſt, wann der Vaſall ein Verbrechen oder Delictum begehrt, wegene welchen er des Lehen beraubt wird; Das Wort Delictum oder Verbrechen iſt nicht Criminaliter zu nennen, ſonder für eine jedwedere Verſchuldung, wegen welcher einem von Rechtswegen das Lehen benommen wird, wie da auſſer denen ſchwehrern Verbrechen ſeynd; wann er zur rechten Zeit das Lehen nicht recognoſcirt: Das Lehen ohne Lehen-Herrlichen Conſens veräuſſert: Die ſchuldige Lehen-Dienſt nicht verricht; den Herr im Krieg verlaß, das Lehen abläugnet, und dergleichen, ſo in Committendo oder Omittendo beſtehen. Deren 37. erzehlet Vigelius de feudis, und nennet ſolche vilmehr und billig die Urſachen, warum die Lehen verlohren werden, als Verbrechen: Und diſe Gattung wird entweders felonia oder eine Caducität genennt. Von diſen beyden Gattungen handlet unſer Art. deſſen Schrancken wir nicht überſchreitten werden. Die Apertur nennet unſere Art. auf
2. Deutſch die Heimfallung. Die Feloni oder Caducität die Verwerffung und ob, wohlen unter ſolch beyden Fall ein groſſer Unterſchied iſt, wie faſt bey allen Rechts-Gelehrten über diſe Frag, ob und wie weit der eigenthumliche Lehen-Herr berechtigt ſeye, das Lehen eigenmächtig anzufallen, mehrere Unterſchied gemacht werden, ſo ſetzt doch unſer Art. für beyde Fäll nur ein eintzige doch ſtandhaffte Regul, daß
3. dem Lehen-Herr nicht erlaubt ſeye, den Vaſallen oder ſeine Erben eigenmächtig, das iſt eignen Gewalts aus dem Beſitz des Lehen zu vertreiben, ſonder, daß er ſein Recht, und Forderung vor dem ordentlichen Richter anbringen, und, wie Rechtens iſt, ausführen ſolle. Nachdeme nun diſe gerechtiſte Regul veſt geſtelt iſt, ſo iſt über die Rechts-Spitzfindigkeiten, ob nach geendigten Lehen des Vaſallen natürlicher Beſitz mit des Lehen-Herrn burgerlichen Beſitz ſich vereinige? Ob an Seiten des Vaſallen oder Erben, durch einige Verhandlung oder Wort ein Widerſtand gemacht worden? Ob der Lehen-Herr in dem Lehen-Guth die Jurisdiction habe? oder nicht? ꝛc. nicht zu diſputiren, weilen unſer Art. ohne Unterſchied ſimpliciter verordnet, daß in beyden Fall der Apertur und Caducität, oder Feloni des ordentlichen Richters Spruch und Sentenz nöthig ſeye.

Und diſes iſt ſo wahr, es mag die Apertur und Caducität klar und notoriſch, oder zweiffelhafftig und ſtrittig ſeyn; weilen in dem erſten Fall des Richters Erklärungs-Sentenz nöthig iſt; in dem andern Fall aber ein den Stritt ausmachenden Spruch erforderet wird: Gewiß alles in Conformität des gemeinen Rechts, und der natürlichen Billigkeit nach, welche weiters anszuführen wir Kürtze halber unterlaſſen. Leſe Gail. lib. 2. obſerv. 51. Mynſ. cent: 6. Obſerv. 77. Hartm. tit. 51. obſerv. 23. Schrader. de feud. part. 2. part. 9. ſect. 9. n. 13. Roſenthal. de feud. cap. 10. concluſ. 41. n. 63. & ſeqq. 4.

Unſer Art. ſetzt einen eintzigen doch 5.
merckwürdigen Ausnahm, wann nehmlich das Lehn leer iſt, und keinen Beſitzer hat, weilen alsdann der Lehen-Herr, da er eigenmächtig das Lehen in Beſitz nimmt, niemand ein Unrecht zufügt, ſonder ſich ſeines Rechts bedient, da er den natürlichen Beſitz des leerſtehenden Lehens mit dem bürgerlichen Beſitz vereinbahret, daß diſe Vereinbahrung von Rechtswegen geſchehen könne, laſſen vile Rechts-Gelehrte zu, und alſo in dem Fall der Apertur (dann bey dem Caducitäts-Fall wäre ein anders zu ſagen:) auch des Lehen-Herrn eigenmächtige Anfallung des Lehens. Vor ungefehr 25. Jahren habe ich bey unſern Lehen-Hoff einen ſehr ſtrittigen Caſum gehabt;

Dann ein Edelmann beſitzete ein Chur-
fürſtliches Manns Lehen ſo über $\frac{50}{m}$ fl. ge-
ſchätzt worden, nachdeme nun der Lehen-
Mann ohne Männlich und Weiblicher
Succeſſion geſtorben, ſo habe ich als Le-
hen-Probſt das Lehen in Beſitz genommen,
ehe man gewußt hat, wer des Verſtorbe-
nen ohne Teſtament rechtmäßiger Erb ſeye.
Nach zwey Tägen ſeynd des Verſtorbnen
Vaſallen beſtellte Curatores, (dann er iſt
nicht recht bey ſich geweſen, und ſeynd ihme
deßwegen zur Adminiſtration ſeiner Güther
zwey Curatores beygeſellet worden) ge-
kommen, welchen den Lehen-Hoff des Spo-
lii halber beklagt haben; und in der erſten
Inſtanz des Hoff-Raths haben ſie den
Sentenz pro reſtitutione cum omni cau-
ſa erhalten, weilen aber ich in reviſorio
vorgeſtellt habe, daß die Poſſeſſion leer
geweſen, ſo habe ich nicht allein, weilen
unter denen frembden Seiten Erben ſelb-
ſten, welche des Lehens unfähig waren, wegen
der Erb-Nehmung nachgehends ein Stritt
entſtanden, in poſſeſſorio den Handel ge-
wunnen, ſondern bin auch von der Erben
in petitorio angeſtelten Klag abſolvirt
worden, ſehr lächerlich iſt geweſen, daß,
weilen mein Anwaldt, der Zunehmung der
Poſſeſſion des leer geſtandnen Lehen ge-
ſchickt worden, aus dem Lehenbahren
Schloß einen Spelter geſchnitten, und
aus dem Garten einen Waſen genommen
habe, zu einem Zeichen der genommenen
Real-Poſſeſſion, und zwar in Gegenwart
einiger Zeugen, einer aus denen Curatoren,
der ſehr grob, und zu ſpath zur Sach kom-
men ware, zum Spott des Lehen-Hoffs
in die Gruben, woraus der Waſen genom-
men worden, ſ. v. hoffirt hat, welches er
doch theuer genug hat büſſen müſſen.

Es bleibt alſo der Ausnahm des Art.
veſt, daß der Lehen-Herr den Acord ſtehenden
oder caduc wordenen Grund in Beſitz neh-
men könne, wann er ſolchen leer gefunden
hat. Diſe gute Curatores, obwohlen ſie
Advocaten geweſen, und ſich für Rechts-
6. Erfahrne ausgegeben haben, haben in diſem
unerträglichen gefehlet, daß ſie vermeynt ha-
ben, daß die Poſſeſſion vom verſtorbnen
Vaſallen von Rechtswegen auf den Erben,
und zwar, weilen er aus dem Geblüt kei-
nen gehabt hat, auf den in Teſtament ge-
ſchriebnen Erben überfalle, welches lange
Zeit nach dem Todt des Vaſallen erſt of-
fenbahr, und darüber vile Jahr diſputirt
worden, ob jener, deme in Leben zur Ad-
miniſtration ſeiner Güther Curatores ge-
geben worden, habe ein Teſtament machen
können; wo entgegen gewiſſen Rechtens
iſt, daß die Poſſeſſion des Verſtorbnen
auf den Erben nicht überfalle, wann er
nicht ſolche würcklich ſchon in der That
genommen hat. L. cum hæredes. in
princ. L. Pomponius. §. quæſit. L. qui
univerſ. §. quod per col. ff. de acqui-
rend. poſſeſſ. L. ſi ſorore. Cod. de jure
delib. Aus Urſach, weillen des Erben Poſ-
ſeſſion neu iſt, und die Poſſeſſion des Ver-
ſtorbenen nach ſeinem Todt erlöſchet, 7.
ohn daß die Proteſtation des Verſtor-
benen von Rechtswegen nichtmahlen
auf eine als Erb eingeſetzte Kirch überfal-
let. Andr. Gabr. L. 5. controv. 9. n. 2.
welche Lehr Gabriel. loc. cit. n. 12. auch
ſo weit erſtreckt, daß er ſagt, obwohlen
durch ein Statutum eingeführt worden,
daß die Poſſeſſio von Rechtswegen oder
deſſen würckliche Ergreiffung auf den Er-
ben überfallen ſolle, diſes doch bey Lehen-
Güthern nicht Platz habe, weilen ein ſolches
Statutum ſtrictiſſimæ Interpretationis
iſt, und von einem Erben auf einen Lehen-
Nachfolg nicht zu erſtrecken iſt. 8.

Nachdeme nun der Lehen-Herr das
leer geſtandene Lehen-Guth in Beſitz ge-
nommen, ſo wird jenen, welche ein Recht
zum Lehen zu haben darfür halten, ein gan-
tzes Jahr einberaumt, daß ſie dem Lehen-
Herrn die Beſitz-Nehmung ſtrittig machen
können, dann wann ſie ſolches inner
Jahrs Termin nicht gethan haben, ſo ſoll der
Lehen-Herr das Lehen behaupt haben.

Man wird fragen, ob diſes Jahr 9.
utitilis oder continuus ſeye, und ob ſolches
anfange zu lauffen vom Tag der Beſitz-
Nehmung, oder vom Tag erhaltner Wiſ-
ſenſchafft, wo die vermeyntliche Nachfolgen
von des Vaſallen Todt, und von des Le-
hen-Herrn beſchehenen Beſitz-Nehmung
Wiſſenſchafft erhalten haben? Wir antwor-
ten, daß unſerer Meynung nach unſers
Art. anberaumter Jährlicher Termin uti-
lis ſeye, und ſeinen Lauf anfange vom Tag
der Wiſſenſchafft, unſere Urſach iſt, weil-
len diſer Termin in die Stell deſſen Ein-
tritt, welcher vom Lehen-Recht dem wahr-
hafften Lehen-Folg auberaumt wird, um die
Lehen zu empfangen und dem Lehen-Pflicht
abzuſtatten. cap. 1. in princ. tit. quæ fuit pri-
ma Cauſa ben. amitt. & cap. 1. vers. econv.
eod. tit. cap. 1. vers. vel poſt mortem tit.
de cap. Corradi tit. prælerea ſi quis de
prohib. feud. alien. perſ. Mynſing. cent.
4. obſ. 9. in princ. Aber der Jahrs-Ter-
min um das Lehen zu empfangen laufft dem
Erben nicht, dann vom Tag an, an wel-
chem der Erb vom Tod-Fall des Vaſallen
Wiſſenſchafft bekommen hat. Jul. Clarus.
de feud. quæſt. 49. vers. ſcias etiam.
Gail. lib. 2. obſ. 48. n. 8. & ſeqq. Mynſ.
dict. obſerv. 9. n. 8. Und obwohlen unſer
Art. lediglich einen Jahrs-Termin anſetzt,
weillen doch bey einem wahren Lehen Nach-
folg ein Jahr und Tag obbeſagter maſſen
erfordert wird, ſo zweifflete ich nicht, auch
eines

eines vermeyntlichen Lehen-Folgers nach Umlauff eines gantzen Jahrs ſeine in dem nachgefolgten Tag übergebne Klag und und Prætenſion anzunehmen, weilen wie wir geſagt haben, weilen diſes Jahr zu einer Gleichheit jener Zeit anberaumt worden, welche dem wahren Lehen-Folgs das Lehen zu empfangen, und die Lehen-Pflicht abzulegen angeſetzt wird, und dahero wir in dem Caſu unſers Art. wieder den Um-
10. lauff des Jahr und Tags, da der Lehn-Herr das Lehen behaupten kan, gar leicht all jene Exceptiones zulaſſete, welche die Rechts-Gelehrte bey einem wahren Lehen-Folgs, der das Lehen inner Jahr und Tag nicht recognoſcirt, zulaſſen, worüber leſe den Vigel. in meth. Juris feud. de cauſ. amitt. feud. cauſ. 7. & 8. zum Exempel wollen wir nur ein und die andere Exception nehmen: Die erſte ſetzt Vigel. wann die Peſt, in dem Orth, wo der Lehn-Herr ſich aufhaltet, graſſirt, als dan wird der Vaſall excuſirt, wann er inner Jahr und Tag nicht erſcheint, und die Inviſtitur-Erneuerung nicht begehrt hat: diſe Urſach nun wird für Recht-mäſſig gehalten, den Vaſallen von der Felonia zu entſchuldigen: Ich vermeyne, daß aus eben diſer Urſach auch zu excuſirn ſeye der vermeyntlichen Lehn-Vaſall, das iſt, welcher in guten Glauben vermeynt Vaſall zu ſeyn, da doch villeicht nach der Hand ſich ergibt, daß er kein rechtmäſſiger Vaſall ſeye: ingleichem, wann jener, der in guten Glauben vermeynt, Vaſall zu ſeyn, ein Kind, oder Minderjährig, oder Soldat geweſen, diſem thuet die inner Jahr und Tag unterlaßne Inveſtiturs-Begehrung nicht ſchaden, item wann des verſtorbnen Vaſallen, deſſen einer ein Erb, oder Nachfolg zu ſeyn vermeynt, den Todt nicht gewußt hat ꝛc. dann gleichwie dergleichen Urſachen den wahren und rechtmäſſigen Vaſallen excuſirn, daß der Lehen-Herr nach Umlauff Jahr und Tags das Lehen als caduc nicht an ſich ziehen kan, alſo auch müſſen ſie den vermeyntlichen Vaſallen excuſirn, biß über ſein Recht geſprochen werde.

11. Von der Verordnung diſes Art. daß der Lehen-Herr, der das leer ſtehende Lehen in Poſſeſſion nimmt, inner Jahr und Tag das Lehen erhalte, daß er das Lehen behaupt. Setzt unſer Art. zuletzt diſe Exception bey, wann nicht jener, der das Lehen vertretten und als Vaſall defendirn will, abweſend geweſen, dann nachgehends, wann er wieder in das Vatterland zuruck gekehrt hat, kan ihme ſolch jährliche Poſſeſſion und Præſcription des Lehen-Herrn nicht ſchaden, ſo ſolle ihme des Lehen-Herrn Gewehr unſchädlich ſeyn. Wann alſo dem Abweſenden die jährliche Præſcription nicht præjudicirt, ſo wird um ſo wenig, wie wir kurtz zu vor geſagt haben, ſolche bey Graſſirung der Peſt, oder, wann der vermeyntliche Vaſall ein Kind, oder Minderjährig geweſen, und vom Todt des Vaſallen nichts gewußt hat, ſchaden; Und darum ſoll zwiſchen ihnen ferner geſchehen, was Recht iſt.

Man wird fragen, wann der vermeynt- 12.
liche Vaſall, der ein ſolcher zu ſeyn in guten Glauben vermeynt, nicht allein Jahr und Tag auſſer Land abweſend geweſen, ſonder länger 2. 3. oder mehr Jahr, ob wenigiſt in ſolchen Fall der Lehen-Herr das in Beſitz genommene Lehen præſcribirt habe? Die Urſach zu zweyfflen iſt, weilen Regul-mäſſig die Præſcriptions-Zeit bey Abweſenden verdopplet wird, wie wir geſagt haben bey dem 1. Art. 9. Tit. der Land-Recht: Wann nun der Lehen-Herr, der das Lehen in Beſitz genommen, wider den anweſenden vermeyntlichen Vaſallen inner Jahr und Tag das Lehen præſcribirt, er behaupt das Lehen, ſo thut wieder den Abweſenden in zwey Jahren auch præſcribirn. Wir aber können für wahr nicht ſagen, daß diſes der Verſtand unſers Art. ſeye: Dann wir halten darfür, es ſeye ein anderes diſſfalls zu ſagen von denen Lehen, als nach Innhalt des Tit. 9. von eigenthumlichen Güthern, dann gleichwie der wahre Vaſall, welcher anweſend das Lehen inner Jahr und Tag nicht recognoſcirt, ſolches verliehrt, wann er jedoch aus Recht-mäſſiger Urſach abweſend geweſen, oder den Todt-Fall des Lehen-Herrn, oder als Erb den Todt des Vaſallen in mehr Jahren nicht gewußt hat, ſo verfallt er doch von darum in die Caducität nicht, alſo auch jener, der in guten Glauben Vaſall zu ſeyn vermeynt, verfallt nicht in die Caducität, wann er wegen rechtmäſſiger Abweſenheit entweders des Lehen-Herr oder Vaſallen, deſſen Erb oder Nachfolger zu ſeyn er glaubt, Todt nicht gewußt hat.

Man wird ſagen, daß der 1. Art. 13.
9. Tit. der Land-Recht ausdrucklich nicht allein von der Præſcription der eigenthumlich, ſondern auch von der Præſcription der Lehen-Güther rede, krafft der Wort: Es ſeye Eigin oder Lehen: Wir antworten, man müſſe zuruck gehen zur Explicatiou diſes Art., wo wir klar gezeigt haben, daß ſolcher allein zuverſtehen ſeye von jenem Fall, wo einer dem anderen ein Lehen-Guth, als ein Lehen verkaufft e wo doch wahrhafft er weder ein Vaſall geweſen, noch das Lehen-Guth zu verkauffen das Recht und Erlaubnuß gehabt hat, dann ſolchen Falls præſcribirt der Käuffer von guten Glauben wider den wahren

Vaſallen

Vaſallen mit dem Titul und guten Glauben das Guth als ein Lehen, und zwar mittelſt einer ordinari Præſcription von 5. Jahren bey Anweſenden, und 10. Jahren bey Abweſenden: Aber von der Præſcription, welche dem Lehen-Herrn wieder den Vaſallen, und dem Vaſallen wieder den Lehen-Herrn zuſtet, wird alldort lediglich nichts gemeldet, und dahero haben wir die Auslegung diſer Fällen an
14. ein anderes Ort verſchoben: Fürwahr das Jahr und der Tag, welches in diſem Art. dem Lehen-Herrn, der das leer-geſtandene Lehen in Beſitz genommen hat, anberaumt wird, iſt eigentlich keine Præſcription, wie wir ſie bißhero müßbräuchlich genennt haben, ſondern vilmehr eine Approbation des Lehen-Herrn zuſtändigen Rechts: Und dahero bedient ſich der Art. nicht der Worten, ſo hat der Herr das Lehen verjährt, ſonder diſer: So hat der Herr das Lehen behaupt: Dann gleichwie der wahre Vaſall das Lehen verliehrt, wann er die Inveſtitur inner Jahr und Tag nicht begehrt hat, alſo muß der vermeyntliche Vaſall, deme die Recht nicht ſo geneigt ſeynd, als dem wahren Vaſallen, ſeine Prætenſion zu dem Lehen verliehren, wann er ſolches gegenwärtig inner Jahr und Tag nicht recognoſcirt, noch die Inveſtitur erworben hat, daß alſo in beyden dem Lehen-Herrn das Lehen zufallet nicht aus einem Præſcriptions-Recht, ſondern wegen begangener Caducität, und Feloni, mit dem allgemeinen Unterſchied zwiſchen dem wahren und vermeyntlichen Vaſallen, daß wir præſupponiren, daß der wahre Vaſall, der die Recognation in rechter Zeit nicht gethan hat, in Beſitz des Lehen ſeye, in dem Caſu unſers Art. aber, welcher vom vermeyntlichen Vaſallen redet, der Lehen-Herr das Lehen ſchon in Beſitz genommen habe, alſo daß beſagter maſſen in dem Caſu ſententia declarataria vel deciſoria nöthig, in dem anderen Caſu aber kein Sentenz nöthig iſt, ſondern hat das Lehen behaupt, es habe dann der vermeyntliche Veſall erwieſen, daß ers nicht hat behaupten können.

15. Sonderheitlich aber iſt zu notiren, daß nicht könne geſagt werden, der Beſitz ſeye leer, wann jener, der ein Verbrechen gethan, auf welches die Lehen-Beraubung geſchlagen iſt, abweſend iſt. Zum Exempel, Titius der Vaſall hat des Cornelii des Lehen-Herrns Frau geſchwängert, und ehe das Verbrechen offenbar wurde, ſich flüchtig gemacht; Obwohlen nun nach der Hand das Verbrechen offenbar wird, und nicht wiſſentlich iſt, wo der Vaſall der Verbrecher ſich aufhalt, und ob er noch lebt, oder nicht, ſo thut der Herr doch das Lehen, welches er in Beſitz nimmt, inner Jahr und Tag nicht behaupten, auſſer er erweiſe, der Vaſall habe das Lehen für Verlaſſen gehalten; Dahn obwohlen der Abweſenden in der Real-Poſſeſſion nicht iſt, ſo behaltet er doch in dem Gemüth die Civil-Poſſeſſion des Lehens, und folglich kan ſich der Lehen-Herrn, der das Lehen in Beſitz nimmt, der Gutthat diſes Art. nicht bedienen, weilen wahrhafft nicht kan geſagt werden, daß er das leere Lehen in Beſitz genommen habe. Ein anders iſt, wann ein ſolcher Vaſall und Verbrecher in der Fluch geſtorben wäre, und ſeine Erben nichts darum gewußt, und alſo die Poſſeſſion des Lehen vernachläßiget hätten; Dann in ſolchen Fall behauptet der Lehen-Herr, welcher das leer-geſtandene Lehen in Beſitz nimmt, welcher Beſitz beſagter maſſen von Rechtswegen auf die Erben nicht überfallt, das Lehen inner Jahr und Tag vollſtändig ſicher.

Was iſt aber Rechtens, wann ſol- 16.
cher verbrecheriſcher Vaſall gewußt hat, daß der Lehen-Herr das Lehen in Beſitz genommen, und er Jahr und Tag geſchwiegen hat? Wir antworten, man haltet darfür, er habe ſich ſeines Rechts begeben. Ant. Gabr. de reſtit. ſpol, lib. 5. concluſ. 5. n. 71. Vultej. de feud. lib. cap. 11. n. 17. Fürwahr, wann jener, welcher vermeynt, er ſeye des verſtorbnen Vaſallen rechtmäßiger Erb, und Lehen-Nachfolger, dem Lehen-Herrn, welcher das Lehen in Beſitz nimmt, inner Jahr und Tag nicht wiederſpricht, thut ſein Recht nicht erſuchen, noch ſein Vorgeben ausführen, der verliehrt ſein Recht, noch vilmehr iſt ein ſolcher Verbrecher nach Jahr und Tag ſein Recht zu verfechten auszuſchlüſſen.

Was iſt aber Rechtens, wann man 17.
ſetzt, daß der verwürckende Vaſall, nachdeme er innen worden, daß der Lehen-Herr das Lehen in Beſitz genommen, wiederſprochen, und ſich des Spolii halben beklagt, der Lehen-Herr aber die Exception der Caducität, und des ihme zu recht zugefallnen Lehen entgegen geſetzt, und der Vaſall diſer Exception ſtillſchweigend eingewilligt hat? Wir antworten, daß der Lehen-Herr, nachdeme der in Petitorio wegen Abnemmung des Lehen gefehlt worden, in der Poſſeſſion erhalten werden müſſe. Gabr. loc. cit. n. 61. Wo er ſagt, daß, wann der Spolirte leidet, daß Proben in Petitorio gemacht werden, woraus das Recht des Spolirenden erhellet, das Mittel des Interdicti unde vi nicht

nicht Platz habe, ja mehrere laſſen zu, daß, wann deſſen, ſo die Reſtitution begehrt, ſein Unrecht bekannt iſt, abſonderlich bey Verbrechen, welche von Rechts-wegen die Caducität nach ſich ziehen, dem Spolirten die Reſtitution abgeſchlagen werden müſſe, welches aber wir kurtz zuvor wiederlegt haben. Krafft des Gail. lib. 2. obſ. 51. & lib. 2. de pace publ. cap. 3. Mynſing. cent. 6. obſ. 77. Hartm. tit. 54. obſer. 23.

Ja, wann der Lehen-Herr den Va- 18.
ſallen eigenmächtig austreibt, und die Poſſeſſion nimmt, ſo kan, wie ein jedwederer anderer Spolirer der Lehen-Herr von dem Vaſallen nach zuſammen beruffen Hauß-Geſind mit Gewalt abgetrieben werden, und ſich in Beſitz wider den Lehen-Herrn ohne das Laſter der Undanckbarkeit, oder Feloni beſchützen. Mynſing. cent. 4. obſ. 91. n. 8. Schrad. de feud. 2. part. 9. princ. ſect. 9. n. 16.

Der ſibende Articul.

So füran ein Lehen-Mann ſein Lehen-Guth will verkauffen, verſchaffen, vergeben, verpfänden, oder ein Zinnß, oder ichtes anders darauf verſchreiben, der ſoll ſolches, wie oben auch geordnet, mit Wiſſen und Bewilligung ſeines Lehen-Herrns handlen, und die Brieff und Verſchreibung, mit deſſelben ſeines Lehen-Herrns, oder dem er es befilcht, Inſigl aufrichten und fertigen, bey Verwürckung des Lehens, daß der Herr, wo ſolches, wie vorſtehet, nicht beſchieht, und der Lehen-Mann das Lehen aus ſeinen: In eines andern Händ, würcklich geantwortet hätte, darum zu Straff, wie recht iſt, beklagen, und einziehen mag, und ſoll dannoch die Verſchaffung, Übergab, Verkauff, Verpfändung oder Verſchreibung des Lehens-halben ungiltig ſeyn.

Summaria.

1. Ob die Unterſchrifft und Siglung vom Lehen-Herrn einem andern könne befohlen werden?
2. Ob die Veräuſſerung der Lehen ohne Vorwiſſen und Bewilligung der Lehen-Herrn, und ohne Errichtung der Briefſchafften nichtig ſeyen, und zwar bey Straff des Lehen Verlurſts?
3. Ob eben diſes von der Verpfändung zu ſagen ſeye?
4. Was Rechtens, wann die Verpfändung zu Erhaltung des Lehens in der äuſſeriſten Kriegs- oder Peſt-Noth geſchehen iſt?
5. Ob das Lehen verlurſtiget werde, wann das veräuſſerte Lehen noch nicht eingeantwort worden?
6. Ob die fingirte *Tradition per Conſtitutum* genug ſeye?
7. Ob auch das verpfändte Lehen müſſe würcklich in der That ausgehändiget worden ſeyn?
8. Ob die Lehens-Verlurſtigung eine Straff ſeye, welche dem *Fiſco* oder Lehen-Herrn zugehört?
9. Wann die Veräuſſerung *notoriſch* iſt, kan wohl der Lehen-Herr ohne Richterlichen *Sentenz* dem *Vaſallen* das Lehen wegnemmen?
10. Wann der Käuffer in guten Glauben iſt, und nicht weißt, daß die Sach Lehenbar ſeye, kan wohl der Lehen-Herr um die *Caducität* klagen?
11. Ob auch die Veräuſſerung eines Beutl-Lehen ohne *Conſens* des Lehen-Herrn von Rechtwegen nichtig ſeye, und die *Caducität* auswäcke?
12. Das durch ein Teſtament ohne *Conſens* des Lehen-Herrns vermachte, und würcklich in Beſitz genommene Lehen wird nicht *Caduc*, ſondern fallet denen Erben zu, welchen das Lehen ohne Teſtament als Nachfolgern von Rechtswegen zugehört?
13. Ob auch unter die Veräuſſerungs-Gattungen gezehlt werde der *Contractus Emphyteuticus*?

Diſer Art. kommt überins mit dem 3. Art. des vorgehenden Tit. und 9. Art. Lib. 1. Tit. 3. der Land- und Pollicey-Ordnung, wo wir ſattſam ausgelegt haben, daß nach heutigen Recht, keine Lehens-Veräuſſerung giltig ſeye, auſſer ſie geſchehe mit Vorwiſſen, und Willen des Lehen-Herrn, unter aufgerichten mit Hand und Sigl beſtättigten Briefſchafften, alſo daß in der That beſagter maſſen zwey Stuck nothwendig ſeynd, daß jener, der ein Lehen veräuſſern will, den Lehen-Herrn vor allem um den Conſens erſuche, welchen wann er erhalten, und die Veräuſſerung gethan hat, muß doch über das der neue Vaſall über ſolchen Contract von Lehen-Herrn das Inſtrument der neuen Inveſtitur erwerben: Und obwohlen cit. Art. 3. vorge- 1.
henden Tit. anſcheinet, daß er des Lehen-Herrn eigne Siglung und Unterſchrifft erfordere, ſo verordnet doch der Art. deutlich, daß die Siglung und Unterſchrifft der Lehen-Herrn einem anderen anbe-

anbefehlen könne, Krafft der Wort: Auch die Brieff und Verſchreibung mit deſſelben ſeines Lehen-Herrn, oder NB. dem er es befehlt, Inſigl aufrichten und fertigen. Welches auch in mehrern Lehen-Höffen alſo beobachtet wird, alſo daß die Aufrichtung der Lehen-Brieff unter des Lehen-Probſts Unterſchreibung und Fertigung meiſtens geſchieht, obwohlen der Lehen-Probſt des Lehen-Herrn Sigl gebraucht, wie auch in unſern Churfürſtlichen Lehen-Hoff alle Lehen-Brieff vom Lehen-Probſt aufgericht werden, doch mit dem Unterſchied, wann die Brieffſchafften Ritter-Lehen betreffen, thut ſolche der Churfürſt ſelbſten unterſchreiben zugleich mit dem Lehen-Probſten, mit ſeiner Ordnung, wann ſie aber nur Beutl-Lehen oder andere gemeine Lehen betreffen, ſo werden die Lehen allein vom Lehen-Probſten unterſchrieben, mit dem Churfürſtlicheu gröſſeren Cameral-Inſigl beſiglet.

2. Wer immer aber ſich unterſtanden hat, ein jedwederes Lehen entweder ein Ritter-oder Gemeines-oder Burſch-Lehen unwiſſend des Lehen-Herrn, und ohne deſſen errichtete Brieffſchafften zuveräuſſeren, ſo iſt nicht allein die Veräuſſerung ſelbſten nichtig, und ungiltig, ſondern auch der Vaſall thut zur Straff das Lehen verliehren, diſer unſer Statutum kommt übereins mit dem gemeinen Lehen-Recht in cap. 1. de prohib. feud. alien. Lotha. & in cap. 1. de prohib. feud. alien. per Frid. & in cap. ſimil. in princ. de lege Corradi & in cap. ult. de feud. ſine culpa non amitt. Mynſing. cent. 6. obſ. 30. n. 1. & ſeqq. Clarus §. feud. quæſt. 31. in princ. latè. vigel. in ſua meth. de cauſis amitt. feud. cauſ. 37. per totum. An welchen Orten allen die Lehens-Veräuſſerung ohne Vorwiſſen und Willen des Lehen-Herrn denen Vaſallen bey Verlurſt des Lehen verbotten wird: Und obwohlen Lotharius diſes Verbott nur für künfftige Zeit gemacht hat, aus welchen erhellet, daß auch vor des Lotharii Verbott die ohne Lehen-herrlichen Conſens beſchehne Veräuſſerungen giltig geweſen ſeyen, wie dann unſere alte Bayriſchen Statuten de Anno 1384. cap. 6. §. Um Lehen verkauffen ohne des Lehen-Herrn Wiſſen, die Veräuſſerung nicht verwerffen, ſondern allein denen Lehen-Herrn das Einſtand-Recht zulaſſen, ſo thut doch das Lotharii Verbott Fridericus in cap. 1. de prohib. feud. alien. per Frid. auch auf die verwiche Caſus erſtrecken, und hat verordnet, daß die Lehen-Veräuſſerungen, ſo ohne Conſens des Lehen-Herrn geſchehen, null und nichtig ſeyn ſollen, wo wieder keine Præſcription Platz hat. Wovon wir an ſeinem Ort das mehrere reden werden, weilen unſere Churfürſtliche Regierungen mit Zulaſſung deren Præſcriptionen wider den Lehen-Hoff gar zu geneigt ſeynd.

3. Von diſer verbottenen Lehen-Veräuſſerung nemmen einige Recht-Gelehrte aus die Verpfändung, unſer Art. aber begreifft inſonderheit auch ſolche in ſich, in dem Wort: Verpfänden, oder einen Zinnß, oder ichts anderes darauf verſchreiben: In welchem auch diſem Art. das Lehen-Recht beyſtehet, weilen das Verbott des Friderici in dict. cap. 1. ausdrucklich ſagt, daß keinem erlaubt ſeyn ſoll das gantze Lehen, oder einen Theil davon zu verkauffen, oder NB. zu verpfänden, oder ſonſten zu veräuſſern ꝛc. Ja uns kommt die Verpfänd-oder Verhypothecirung weit gehäßiger vor, als eine Veräuſſerung obbeſagter maſſen, wo wir behauptet haben, daß auch bey einer General ertheilten Veräuſſerungs-Erlaubnuß des Lehen-Herrn die Verpfändung nicht begriffen ſeye, weilen durch ſolche dem Lehen-Herrn mehrers geſchad werde, als durch die Veräuſſerung des gantzen Lehen, wohin wir den Leſer anweiſen.

4. Auſſer die Verpfändung iſt geſchehen, zu Erhaltung des Lehen, zu Vollziehung der Lehen-Dienſten, oder in äuſſeriſter und unumgänglicher Noth des Kriegs oder Peſt ꝛc. Oder wann nur die Früchten des Lehens verpfänd werden, über welche und dergleichen Fällen können geleſen werden die Rechts-Gelehrte, welche ſchreiben über bemelte Tit. de prohib. feud. alien. per Lothar. & Frid. welche alle Caſus hier zu durchſuchen, wäre allzumühſam. Leſe den oben angeführten Vigelium, wo er über diſe Regul 25. Exceptiones macht, und ſolche ſehr nutzlich ausführt.

5. Unſers Art. hauptſächlichiſte Exception iſt diſe, daß der Vaſall wegen der Veräuſſerung, ſo ohne des Lehen-Herrn Conſens geſchehen, das Lehen als Caduc nicht verliehre, wann nicht das Lehen würcklich ausgehändigt worden iſt, wann der Lehen-Mann das Lehen aus ſeinen, in eines anderen Hand würcklich geantwortet hat: Und diſe Exception wird gemeiniglich auch von Lehen Rechtswegen approbirt, leſe den Tyraquell lib. 1. de retract. §. 1. Gloſſa 2. n. 45. clarum in § feudum quæſt. 31. vers. 3. wo er doch diſputirt; ob die fingirte 6. Traditio per Conſtitutum die Caducität nach ziehe, welches fürwahr innhaltlich unſers Art. zweiffelhafftig iſt, weilen derſelbe nicht die in Worten beſtehende Ein-

antwortung per clauſulam conſtituti, ſondern die würcklich von Hand zu Hand erfordert, da der Lehen-Mann das Lehen aus ſeinen, in eines andern Händ würcklich geantwortet hätte, mercke das Wort würcklich das iſt in der That und nicht mit Worten per Conſtitutum.

7. Was iſt aber zu ſagen von der Verpfänd- oder Verhypothecirung, hat wohl auch die Verwürckung des Lehen nicht Platz, auſſer das verpfändte Lehen ſeye dem Glaubiger würcklich eingeraumt worden? Und wir antworten mit Ja, weil unſer Art. wegen der Verpfändung und Hypothecirung keinen Ausnahm macht, wie dann auch bey der Verpfändung und Hypothecirung die Einantwortung ausdrucklich erforderen. Clarus in dict. quæſt. 34. in fin. & Borch. de feud. cap. 8. n. 41. Dann es iſt eine ſchwere Straff der Lehens-Verlurſt, dahero in keinen Fall, es mag das Lehen veräuſſert, oder verpfänd werden, ſolche Straff zu laſſen iſt, auſſer, wie wir kurtz zuvor geſagt haben, es ſeye der Handel durch die würckliche Einantwortung vollbrach worden.

8. Man wird fragen, weilen unſer Art. die Verwürckung des Lehens zur Straff dem Veränſſerer auferladet, wem diſe Straff zufalle, dem Fiſco, oder dem Lehen-Herrn? Daß diſe Straff dem Fiſco zugehöre, will die gemeine Regul mit ſich bringen, weilen alle Pön und Straffen dem Fiſco zugehen, ein anderes aber wird verordnet, in cap. ult. de feud. ſinè culp. non amitt. in denen Worten, wan ein Soldat ſein gantzes Lehen verkaufft hat, ohne Wiſſen und Willen ſeines Lehen-Herrns: So verordnen wir, daß er ſein Lehen verlohren haben, und ſolches dem Lehen-Herrn zugefallen ſeyn ſoll; Eben diſes iſt enthalten in cap. ſimil. in princ. de L. Carradi in den Worten: Das Lehen wird dem Lehen-Herrn offen, und in cap. imper. §. callidis de prohib. feud. alien. per Frid. Wo geſagt wird, bey Straff, daß der Verkäuffer und Käuffer, welche ſo verbottne Veräuſſerungen geſchloſſen haben, das Lehen verliehren, und ſolches dem Lehen-Herrn frey zufallen ſoll, iſt alſo der Verlurſt des Lehen eigentlich kein Pön oder Straff, ſondern ein Verlurſt des Lehen, deſſen ſich der Veräuſſerende rende unwürdig gemacht hat, daß alſo ſolches dem Lehen-Herrn wider zuruck fallet. Welches auch unſer Art. beſtättiget, welcher dem Lehen-Herrn erlaubt, den Vaſallen der Caducität halben zu beklagen, und das Lehen zuruck zu begehren, daß er den Lehen-Mann darum zur Straff beklagen, und das Lehen einziehen mög

Und durch erſt beſagte Wort wird auch jenes beſtättiget, was wir bey dem 6. Art. geſagt haben, daß der Lehen-Herr, welches aus eines Urſach oder Verbrechen caduc iſt, eignen Gewalts nicht könne in Beſitz nemmen, wann ſchon das Verbrechen notoriſch und bekannt iſt, weilen unſer Art. in dem Veräuſſerungs-Fall keinen Unterſchied macht, ob ſolche notoriſch oder zweiffelhafftig ſeye, ſondern allein erfordert, daß der Herr um die Caducität und Einziehung klagen müſſe, damit er wenigiſt in dem bekannten Fall ſententiam declaratoriam, in dem zweiffelhafftigen Fall aber ſententiam deciſoriam erhalte. 9.

Was iſt aber Rechtens, wann der Käuffer in guten Glauben geweſen, und nicht gewußt hat, daß die verkauffte Sach lehenbar ſeye, kan wohl der Lehen-Herr nichts deſtoweniger um die Caducität klagen, und die Einziehung des Lehen begehren? Unſer Art. antwortet, mit Ja, weilen alle dergleichen Veräuſſerungen lediglich null und nichtig ſeynd, und ſoll dannoch die Verſchaffung, Ubergab, Verkauff, Verpfändung, oder Verſchreibung des Lehen halber ungiltig ſeyn. Wann nun die Veräuſſerung nichtig iſt, ſo kan ja der Lehen-Herr gantz billig um die Caducität und Einziehung des Lehen actione rei vindicatoria wider den verkauffenden Vaſallen klagen, wo entzwiſchen dem Käuffer die Action um Gewehrſchafft wider den Verkäuffer verbleibt; Diſe Verordnung kommt überein mit dem Cap. 1. de prohib. feud. alien. per Frid. Wo der Kayſer Friderich ſagt; Wir aber um des Reichs beſſern Nutzen vorzuſehen, thun nicht allein für das Künfftige, ſondern auch dergleichen unerlaubt bißhero gemachte Veräuſſerungen Krafft gegenwärtigen Geſatz aufheben, und caſſiren, ohne das hierwider einige Præſcription gelten ſolle: Weilen, was zu Anfang von Rechtwegen nicht giltig geweſen, daß ſoll auch mit der Zeit nicht giltig werden können, wo entzwiſchen dem Käuffer guten Glaubens die Actio exempto um den Kauff-Schilling wieder den Verkäuffer zuſtehet. 10.

Man wird fragen, ob auch die Veräuſſerung eines Beutel-Lehens, ſo ohne Conſens des Lehen-Herrn geſchehen, von Rechtswegen nichtig ſeye, und die Caducität nach ſich ziehe? Die Urſach zu zweiflen iſt, weilen, wie wir oben bey dem 4. Art. 11. Tit. geſagt haben, der Lehen-Herrn ſeinen Conſens zu Veräuſſerung des Beutel-Lehen nicht abſchlagen kan, es ſcheint alſo, es ſeye kein ſo groſſes Verbrechen dahinter, welches die Nullität und Caducität 11.

tät nach ſich ziehete, weilen aber unſer Art. bey allen Lehen den ausdrucklichen Lehen-Herrlichen Conſens erfordert, und kein Lehen ausnimmt, ſo iſt lediglich zu ſagen, daß die Veräuſſerung der Beutel-Lehen, welche ohne Vorwiſſen und Willen des Lehn-Herrn geſchehen, nicht minder null und nichtig ſeye, als die Veräuſſerung eines anderen Lehens; aus Urſach, weilen, obſchon der Lehen-Herr in die Veräuſſerung der Beutel-Lehen einwilligen muß, ſo muß er doch vom Vaſallen um den Conſens gebührend erſucht werden, welche Erſuchung wann er unterlaßt, ſo gibt er an Tag, daß er den Lehen-Herrn nicht minder verachte, als ein jedwederer anderer Vaſall, wegen welcher Verachtung die Recht die Caducität Straff einführen. Ja wir vermeynen, gar gewiß zu ſeyn, daß, wann ein Lehen-Herr wider einen ſolchen Vaſallen und Veräuſſerer ſtreng verfahren will, um die Caducität klagen könne, obwohlen diß ſelten geſchieht, weilen bey dergleichen leichten Urſachen, wie die Veräuſſerung ohne erbettnen Lehen-Herrlichen Conſens iſt, die Clemenz der Schärffe vorgezogen wird, und nach caſſirter Veräuſſerung meiſtens dem Vaſallen zur Straff ein Lehen-Reich aufgetragen wird. Es ſcheinet, daß diſes mit dem bemelten 4. Art. übereins komme, welcher verordnet, daß, wann der Vaſall das Beutel-Lehen ohne Vorwiſſen und Conſens des Lehen-Herrn entweders durch ein Teſtament oder anderen letzten Willen einem Frembden gegeben hat, diſe durch den letzten Willen beſchehne Veräuſſerung zwar nichtig ſeye, das Beutel-Lehen aber dem Lehen-Herrn nicht, ſonder denen Erben zufalle, welchem es ohne Teſtament dem Succeſſions-Recht nach gebührt. Woraus zu ſchlieſſen iſt, daß nicht ein jedweder Veräuſſerung, ſo ohne Lehen-Herrlichen Conſens geſchehen iſt, ſo genau die Caducität nach ſich ziehe.

Man wird einwenden, daß diſes ein 12.
Special-Caſus ſeye, worin gehandlet wird von der durch letzten Willen beſchehnen Veräuſſerung; Dann es wird præſupponirt, daß der Erb oder Legatarius die Lehenbahre Sach noch nicht in Beſitz genommen habe, wir haben aber kurtz zuvor geſagt, daß die Veräuſſerung des Lehen die Caducität nicht nach ſich ziehe, ſo lang die veräuſſerte Sach nicht würcklich in die andere Hand gegeben worden. Wir antworten, bey unſern Lehen-Hoff ſeye der Brauch, daß, obſchon der Erb oder Legatarius daß ihme durch letzten Willen ohne Vorwiſſen und Willen des Lehen-Herrn vermachte Lehen würcklich noch nicht in Beſitz genommen hat, nicht wegen der Caducität um Einziehung des Lehen gehandlet werde, ſonder es werden nach erklärter Nullität ſolche Lehen jenen überlaſſen, auf welche ſie ohne Teſtament überfallen wären, obwohlen wir ſehen, daß nichts in Weeg ſtunde, was von Rechtswegen die Einziehung des Lehen verhindern könnte.

Unter die Veräuſſerungs-Gattungen 13.
wird auch gezehlt der Contractus emphyteuticus Krafft des 9. Art. Lib. 1. 3. Tit. Der Lands- und Policey-Ordnung, welcher ausdrücklich verbietet, daß ein Vaſall das Lehen einem anderen in emphyteuſin nicht geben ſolle, und doch iſt vor wenig Jahren die gnädigiſte Reſolution ausgefallen, daß wegen ſolchen Veräuſſerungen die Lehen bey dem Lehen-Hoff für caduc nicht ſollen gehalten, ſonder denen Vaſallen aufgetragen werden, daß ſie dergleichen Veräuſſerung aufheben, zernichten, und nach zuruck gegebnen Werth von dem Contractu enphyteutico frey machen ſollen, wo doch in der That der Churfürſtl. Lehen-Hoff das Recht gehabt hätte, um die Caducität und Einziehung ſolcher Lehen zu klagen, woraus unſerer Lands-Fürſten Mildigkeit erhellet.

Der achte Articul.

SO offt ſich ein Aenderung mit dem Lehen begibt, es ſeye daß der Lehen-Mann verſturbe, oder ſolches ſonſten aus ſeiner Hand verändert, oder der Lehen-Herr verſtorben wäre, ſo offt man Lehen zu empfahen ſchuldig, und ſo vil die Beutel-Lehen betrifft, ſoll von jedem hundert Gulden, der Kauff oder Ubergab-Summen, darum das Lehen verkaufft, oder verändert worden, oder im Fall es ohn ein gewiſſes Geld verändert worden, was es ſonſten billigen Dingen nach werth iſt, fünff Gulden, und nicht mehr zum Lehen-Reich bezahlt werden; kunte ſich aber der Lehen-Herr und Lehen-Mann deßhalb mit ein ander nicht vergleichen, ſoll der Richter ſie hierinnen entſcheiden, auf Gutachten geſchwohrner Schätz-Leuth, inmaſſen oben in 3. Articul des 7. Tituls, von Schätzung der verkaufften Güthern mit meh-

rerem ausgedruckt iſt. Seyn es aber Ritter-Lehen, ſoll man bey der neuen Inveſtitur, für den Schieß-Zeug, Schreib-Geld, Nach-Recht, und allen anderen dergleichen Unkoſten, mehrers nicht, dann in allem 7. fl. 14. Kreützer bezahlen, geſtaltſame bey des Lands-Fürſten Lehen-Stuben gebräuchig und herkommen iſt.

Es ſoll auch kein Lehen-Herr, auf Abſterben des Lehen-Manns, für den Todt-Fall einen ſondern, und von den geſammten Erben widerum einen ſonderen Lehen-Reich forderen, ſonder an einem Lehen-Reich begnügt ſeyn. Doch wann die Erben in der Erb-Theilung oder ſonſten einem Erben aus ihnen das Lehen zu theilen, oder übergeben, ſo iſt ſolcher Erb von ſeiner Mit-Erben Theilen, die ſie am Lehen gehabt, den Lehen-Reich von neuem zu geben ſchuldig, und allein ſein Theil, den er am Lehen ererbt, des Lehn-Reichs gefreut.

Summaria.

1. Ob der Lehen-Herr die neue *Inveſtitur* umſonſt geben müſſe?
2. Was man eigentlich geben müſſe, und ob ſolcher Lehen-Reich bey Ritter- und Beutel-Lehen gleich ſeye?
3. Was für ein Lehen-Reich in unſerer Lehen-Stuben gebräuchig ſeye?
4. Ob bey denen Beutel-Lehen der Lehen-Reich dem Kauff-Schilling nach, oder dem wahren Werth nach gegeben werden müſſe.
5. Ob *præſcribirt* werden könne, daß man mehr oder weniger als 5. *per cento* für Lehen-Reich bezahlen müſſe?
6. Was für eine Zeit zu ſolcher *Præſcription* nöthig ſeye?
7. Was Rechtens, wann inner 30. Jahren ſich kein Lehen-Fall ergeben, ob ſolchen Falls dem Lehen-Reich *præſcribirt* worden.
8. In welchen Fällen man die Lehen empfangen, und den Lehen-Reich bezahlen müſſe?
9. Ob erlaubt ſeye, in einer *Famili* ein *Pactum* aufzurichten, daß allzeit der ältere die *Inveſtition* mache, und die Lehen-Reich beziehe?
10. Wann mehrere *Vaſallen* ſeynd, ob, wann einer geſtorben iſt, der gantze Lehen-Reich bezahlt, oder unter ihnen vertheilt werden müſſe?
11. Ob diſe Abtheilung des Lehen-Reichs auch von denen Ritter-Lehen zu verſtehen ſeye?
12. Wann ſich ein Haupt-Fall zutrage?
13. Welches die *Particular*-Veränderungen genennt werden?
14. Ob auch ein Sohn, welcher mit dem Vatter ein Perſohn iſt, den Lehen-Reich bezahlen müſſe?
15. Was Rechtens, wann der Sohn mit dem Vatter zu gleich *inveſtirt* worden iſt?
16. Ob der Sohn, der dem Vatter in *emphyteuſi ſuccedirt*, das neue Hand-Lohn bezahlen müſſe?
17. Ob das Hand-Lohn, oder der Lehen-Reich wegen jedwederen *Contract* oder Aenderung bezahlt werden müſſe?
18. Was Rechtens, wann der Herr im Leben ſeinem Sohn *reſignirt*?
19. Wann der *Vaſall*, der ſeinem Sohn das Lehen abtritt, das Lehen *recognoſcirn* muß, warum nicht auch, wann der Lehen-Herr ſein Lehen-Recht ſeinem Sohn abtritt.
20. Was Rechtens, wann die Perſohn des *Vaſallen* durch freywillige *Reſignation* verändert wird, wie zu Zeiten bey denen Prälaten ꝛc. geſchieht?
21. und 43. Wann die Obere in denen Clöſtern alle 3. Jahr abgeändert werden, wie es bey unſern Lehen-Hoff gehalten werde?
22. Inner was Zeit der Lehen-Reich bezahlt werden müſſe?
23. und 24. Ob unter Betrohung und Straff der *Caducität* wider den, ſo den Lehen-Reich nicht bezahlen will, verfahrt werden könne?
25. Was für eine *Action* der Lehen-Herr zu Erhaltung des Lehen-Reich habe, und bey welchem Richter ſolche anzuſtellen ſeye?
26. Ob auch der Lehen-Reich unter die Herrſchafftliche *Præſtationes* zu zählen, und eine ſtillſchweigende *Hypothec* mit dem Vorrangs-Recht habe?
28. Was Rechtens, wann die Abtheilung des Lehens unter denen Erben geſchieht, ob ſolche kein neue Abänderung ſeye?
29. Was Rechtens, wann mehrere Erben lange Zeit gemeinſchäfftlich beyſammen bleiben, und nach vilen Jahren abtheilen wollen?
30. Wann aber mehrere Erben einem aus ihnen das gantze Lehen überlaſſen, ob ſolcher den gantzen Lehen-Reich bezahlen, müßte?

1\. In vorhergehenden haben wir ſchon eine allgemeine Regul geſetzt, daß ein Vaſall, oder auch ſein Erb, nachdeme der Herr oder der Vaſall geſtorben iſt, das Lehen verliehre, wann er inner Jahr und Tag eine neue Inveſtitur nicht begehrt, das Lehen Recht-mäßig nicht recognoſcirt, und die Lehen-Pflicht nicht abgelegt hat, ietzt in diſem Art. ſeynd etwelche Fragen ſo von der Caducität abhangen, der Ordnung nach zu durchſuchen.

Die Erſte iſt, ob der Lehen-Herr die neue Inveſtitur umſonſt geben müſſe? und obwohlen klar genug iſt, daß dem gemeinen Lehen-Recht nach die Inveſtitur umſonſt mitgetheilt werden müſſe, weilen ein Lehen eine Gutthat iſt, und folglich die Inveſtitur umſonſt, und nicht um Geld ge-

geben werden ſoll, auch in dem Lehen-Recht kein Spur gefunden wird, daß für den Conſens, und Approbation der Veräuſſerung dem Lehen-Herrn etwas bezahlt werden müſſe, ſo iſt durch eine ſchier aller Orten eingeführte Gewohnheit hergebracht worden, daß zu Erkänntnuß der Lehen etwas gewiſſes dem Lehen-Herrn bezahlt werde. Welches auch unſere Land-Recht in diſem Art. approbiren. Leſe den Kniehen. de veſtitu. part. I. cap. 4. n. 131. Gylman. Symphor. tom. 4. part. 1. n. 252. Mindan. de mand. lib. 2. cap. 67. n. 28. Franz de laud. cap. 4. n. 14. Schneidew. de feud. part. 5 n. 16. Roſenthal de feud. cap. 6. concluſ. 66. n. 2. Schrad. de feud. part. 6. cap. 3. n. 24. & ſeqq. Wo er über unterſchiedlicher Orten, ja allgemeine Gewohnheit des gantzen Europæ Zeugnuß giebt, und iſt die Sach ſo klar, daß wir vile gehört haben, welche ſich abſonderlich über Biſchöffliche Lehen-Hoff wegen der Exceſs des Lehen-Reich mit Zecheren beklagt haben, unter deſſen ſtehet diſer Lehen-Reich nicht in Weege, daß nicht das Lehen eine Gutthat könne genennt werden, in Anſehung der erſten Lehen-Gab, dann die Præſtationes welche zur Erkänntlichkeit geſchehen, bey dem Veränderungs-Fall des Vaſallen thun die Natur des gutthätlichen Lehen nicht verkehren.

2. Die andere Frag iſt, wie groß diſe Præſtation ſeyn müſſe? Und wir antworthen, es müſſe jedes Orths Gewohnheit obſervirt werden. Schraderus. loc. cit. n. 24. Roſenthal. cap. 6. concluſ. 66. n. 6. in unſern Vatterland wird ein Unterſchied gemacht unter denen gemeinen Lehen, welche Beutel-Lehen genennt werden, und unter denen Ritter-Lehen. Von denen Beutel-Lehen muß von deren wahren Werth, 5. fl. pro cento bezahlt werden, wie von denen Stifft-Güthern für das Hand-Lohn auch 5. fl. pro cento gereicht werden. Krafft des 21. Art. 21. Tit. Obwohlen dem gemeinen Recht nach in L. 3. Cod. de jure emphyt. nur der 50. Theil des wahren Werths zu gelaſſen worden, damit nicht, wie Kayſer Juſtinianus redet, die geitzige Herrn deßwegen groſſen Hauffen Geld zuſammen ziehen.

3. Vor altem ware bey denen Ritter-Lehen der Brauch, wie wir oben ſchon erinnert haben, daß dem Lehen-Hoff ein Degen, und Geſchoß gegeben werde, welches Offecium nachgehends auf ein gewiſſes Geld verändert, und Krafft diſes Art. für ſolche Waffen 7. fl. 14. Kreutzer zu bezahlen verordnet worden; und diſe Regul wird bey unſern Churfürſtlichen Lehen-Hoff zwar genau iſt beobachtet, aber bey denen Edelleuthen und Herrſchafften unſers Vatterlands, ja auch bey Geiſtlichen, welche Lehen zu vergeben das Recht haben, iſt ein groſſer Exceſs, wie wir ſelbſten erfahren haben, daß für ein Ritter-Lehen 80. fl. und für ein Gemeines nicht allein 5. fl. vom hundert, ſonder an ſtatt des Lehen-Reichs inner 3. Jahren auf zwey mahlen mehr erpreßt worden, als inner 3. Jahr wir vom Lehen-Nutzen geſchöpft haben, welches ja ein Churfürſtliches Einſehen erforderte, weilen ja unſere Kayſerlichen Statuten, und diſer Art. nicht allein für den Lehen-Hoff, ſonder abſonderlich für die Unterthanen und Inwohner geſchrieben worden ſeynd.

Wir haben geſagt, daß bey gemeinen Beutel-Lehen der Lehen-Reich geſchöpfft werde nach dem wahren Werth des veräuſſerten Lehen, wo doch der Art. ſagt, daß ſolcher geſchöpfft werden müſſe, nach der Kauff- oder Ubergabs-Summen, welches anſcheinet, unſern Art. zu wider zu ſeyn. Wir antworten aber, daß gemeiniglich eine Sach ſo vil werth ſeye, als vil ſelbe verkaufft werden kan, und alſo, wann bey Verkauff eines Lehen ſich kein Verdacht zeigt, empfangt der Churfürſtlich Lehen-Hoff vom Kauff-Schilling mehr nicht dann 5. fl. per cento für den Lehen-Reich, und zwar, weilen der Sachen Werth ſteigen und abnehmen, nach dem Werth, wie der Verkauff für dortmahlen geſchehen iſt. Wann aber der Lehen-Hoff den Bratten ſchmäckt, wie gar offt bey denen Ubergaben geſchieht, daß die Eltern ihren Kindern ihre Lehen-Güther nicht um den wahren Werth, ſonder wohlfeiler ja wohl gar um einen Spott übergeben, und den Uberreſt ſchencken, oder zur Nothgebühr anweiſen, ſo laſt der Lehen-Hoff die Güther endlich einſchätzen, und zieht nach ſolcher Einſchätzung den Lehen-Reich, à 5. fl. per cento, damit nicht der Durchleuchtigſte Lehen-Herr betrogen werde. Es ſeynd alſo jene ſehr ungeſchickt, welche ihnen einbilden, daß ſtatt des Lehen-Reich mehr nicht könne begehrt werden, als 5. fl. per cento, es mag das Guth ſo wohlfeil es wolle verkaufft worden ſeyn, weilen aus diſem folgete, daß, wann ein Lehen einem anderen völlig geſchenckt worden, für den Lehen-Reich nichts begehrt werden könne: Welches zwar einige Rechts-Gelehrte zulaſſen, nehmlich Speculator lib. 4. part. 3. tit. de emphyt. n. 140. Guid. cap. deciſ. 148. n. 1. Daß aber diſes abſurd ſeye, zeigen Clarus §. emphyteſt. quæſt. 23. n. 2. Piſtor. lib. 1. quæſt. 50. n. 31. Knich. de veſtit. pact. part. 2. cap. 4. n. 209. Ziegl. ad prax. Calvoli. §. nobil. n. 21. Und diſes kommt mit unſern Art. über eins, welcher bey jedwederer Veräuß- oder Veränderung eines Lehens verord-

verordnet, daß der Lehen-Reich bezahlt werden müſſe; Wann nun alsdann, wann ein Lehen völlig verſchenckt worden, ſolches eingeſchätzt werden kan, wie bey einem Tauſch-Contract, oder anderen do ut des, do ut facias: So kan auch ſolche Einſchätzung geſchehen, wann das Lehen zu wohlfeilich verkaufft worden, und wir glauben, daß diß ohne allen Zweiffel ſeye.

5. Eine andere und 3te Frag iſt, ob für den Lehen-Reich eine gewiſſe, beſtändige, gleichformige wenig oder mehrere Præſtation, als 5. fl. per cento des wahren Werths præſcribirt werden könne? Daß eine wenigere Præſtation præſcribirt werden könne, kan ein geringerer Zweiffel ſeyn, aus Urſach, weilen der Lehen-Reich, wie wir geſagt haben, dem gemeinen Recht unbekannt iſt. Fachin. lib. 7. Controv. jur. controv. 98. Hartm. Piſtor. lib. 1. quæſt. 50. n. 61. und an ſich ſelbſt odios iſt, daß vilmehr der Lehen-Reich hintertrieben als befördert werden ſolle. And. Knich. de veſtit. part. 2. cap. 4. n. 129. Wir aber zweifflen nicht, daß nicht die Præſcription eines gewiſſen, beſtändigen, und gleichförmigen Lehen-Reichs, er mag mehr oder weniger als 5. fl. per cento ſeyn, Platz habe. Wir haben geleſen, daß ein Bauer ein Stifft-Guth gehabt habe, welches zu beſtehen er dem Grund-Herrn um mehr nicht verbunden ware, als ein Ey auf einem Wagen mit 4. Pferd beſpant, dem Herrn ſolemniter zu lieffern, und es iſt aus der Hiſtorie bekannt, daß der König in Spanien für das Reich Sicilien, ſo er vom Päbſtlichen Stuhl als ein Lehen zu empfangen hat, mehr nicht als ein Sicilianiſches Pferd mit etlichen tauſend Ducaten giebt, bey unſern Lehen-Hoff giebt es auch ſolche Lehen, wovon auch ein gewiſſer und beſtändiger Lehent Reich gegeben wird, und unter andern eines, welches für den Lehen-Reich zwey Zucker-Hüth reicht, welch unterſchiedliche Præſtationes entweders aus der erſten Belehnung, oder rechtmäßigen Præſcription ihren Urſprung nehmen. Diſes doch iſt ſonderheitlich zu mercken, daß der gleichen Caſus, welche von der Regul unſers Art. abweichen, auf die nicht ausgedruckte Caſus wegen gleicher Urſach, oder ex argumentatione à majore ad minus nicht zu erweitern ſeyen. Roſenthal. de feud. cap. 6. concluſ. 66. n. 6. Schrad. part. 6. cap. 3. n. 24. & ſeqq. Franz. de laud. cap. 4. n. 10. & 21.

6. Die 4. Frag aber iſt, inner was Zeit für den Lehen-Reich mehr oder weniger als 5. fl. per Cento præſcribirt werde? Und zwar die Præſcription eines gröſſeren Lehen-Reichs betrifft, iſt kein Zweiffel, daß eine unfürdenckliche Præſcription nöthig ſeye; Aus Urſach, weilen in Sachen, bey welchen das gemeine Recht dem Beſitzer wiederſtrebt, keine andere als eine unfürdenckliche Præſcription zugelaſſen werde. cap. 1. de præſcript. in 6. Balbus. ſecund. part. 3. princ. quæſt. 6. n. 14. Weilen jenes, was wider die Recht geſchieht, ungewöhnlich iſt, bey Præſcription der ungewöhnlichen Sachen aber wird ein unfürdenckliche Zeit erfordert. Gloſſ. in C. nullus. verb. ex uſu. quæſt. 1. Bey Præſcription eines wenigern Lehen-Reichs aber verhaltet ſich die Sach anderſt, weilen dem gemeinen Lehen-Recht nach, wie wir oben geſagt haben, die neue Inveſtitur gegeben werden muß, gleichwie nun eine unfürdenckliche Zeit zu völliger Befreyung von ſolchem Lehen-Reich nicht erfordert wird, alſo auch wird ein unfürdenckliche Zeit zur Præſcription eines wenigern Lehen-Reichs nicht erfordert, leſe, was wir über den 21. Art. 21. Tit. der Land-Recht geſagt haben. Ich ſelbſten beſieglete ein Lehen-Guth von einer Hochadelichen Famili, welches von aller Præſtation frey geweſen, und nachdeme ich auf Anforderung des Lehen-Reichs antwortete, daß für mich die præſcribirte Freyheit ſtehe, ich auch nicht ſchuldig ſeye, eine Prob der unfürgencklichen oder einer andern Zeit zu machen, ſo hat der Lehen-Herr aus ſeiner Generoſität ſolches Guth von aller Lehenbarkeit frey und alſo eigen gemacht, wie es von Aufang geweſen, weilen, wie wir anderſtwo ſchon geſagt haben, ſolches Guth aus einer Freundlichkeit vor vilen Jahren als ein Lehen erkennt worden, welche Lehen-Mann aufgetragene Lehen zu nennen pflegt. Wann alſo einer ein Lehen hat, wovon in 30. oder 40. Jahren ein weniger Lehen-Reich bezahlt worden, als 5. per Cento. So vermeynen wir, daß nachgehends ein mehrers nicht gefordert werden könne, aus der ſchon oben allegirten Urſach, daß man leichter dem gemeinen Recht zu folgen, als davon abzuweichen habe. Unſer Art. hat nach Innhalt der Verordnung des Kayſers Juſtiniani in cit. L. 3. Cod. de jure emphyt. der Lehen-Herrn Geitz begegnen wollen, damit ſie die Unterthanen mit dem Lehen-Reich ausſaugen, und dahero kommt es, daß der Verordnung diſes Art. zu wider eine mehrere Forderung für den Lehen-Reich als 5. fl. per cento nicht zulaſſen, auſſer es iſt eine unfürdenckliche Præſcription verhanden. Nirgends aber wird in unſern Statuten verbotten, daß nicht ein weniger Lehen-Reich könne angenommen werden. Wo aber kein rechtliches Verbott iſt, allda hat die Præſcription

und abſonderlich von 30. oder 40. Jahren Platz, Krafft welcher alle Jura incorporalia, ſie mögen ſo wichtig ſeyn als ſie wollen, wie wir anderwärts ſchon ausgeführt haben, inner 30. Jahren præſcribirt werden können. Leſe was wir über den 21. Art. 21. Tit. der Land-Recht geſchrieben haben.

7. Diß alles aber nicht ſo obenhin zu nehmen iſt, daß, wann inner 30. Jahren kein Caſus ſich ergeben hat, wo der Lehen-Reich hätte begehrt werden können, daß eben darum künfftig der Lehen-Reich nicht mehr begehrt werden könne, wie ich weiß, daß ein unerfahrner Advocat diſe Einbildung gefaßt habe, wann man aber ſetzet, daß für den Lehen-Reich heut weit weniger, als die Verordnung unſers Art. zulaßt, zum Exempel dem gemeinen Recht nach nur 2. fl. per Cento bezahlt, und bey mehrern Fällen in 30. Jahren es alſo obſervirt und fortgeſetzt worden, ſo wird gantz recht geſagt, daß dem Lehen-Reich à 5. fl. per Cento præſcribirt worden, dann in dem vorigen Caſu, wo allein von Umlauff der Zeit gehandlet wird, kan keine Præſcription Platz haben, weilen keine Poſſeſſio obhanden iſt.

8. Iſt alſo die weitere und zwar 4te Frag, bey welchen Fällen die neue Lehen-Recognition geſchehen, und der Lehen-Reich bezahlt werden müſſe? Wir wollen hier nicht auslauffen auf jenes, was die Rechts-Gelehrte über diſe Frag lehren, weilen die Materi der Lehen-Reich, wie alle bekennen, mehr aus dem Gebrauch und Gewohnheit, als vom gemeinen Recht abhanget, weilen in dem gemeinen Lehen-Recht beſagter maſſen vom Lehen-Reich nichts enthalten iſt. Es muß alſo ſo offt aus Verodnung unſers Art. das Lehen empfangen und der Lehen-Reich bezahlt werden, ſo offt bey dem Lehen eine Aenderung geſchieht, entweders an Seiten des Lehen-Herrns, oder an Seiten des Vaſallen, durch Lebs-Zeiten getroffene Contract, oder letzte Willen ꝛc. Obwohlen nun, wie wir an ſeinen Ort ſagen werden, aus Gewohnheit unſers Vatter-Lands man kein Beſtand-Geld ſchuldig iſt, wann der Grund-Herr ſtirbt, ſo wird doch in unſern Art. ausdrucklich geſagt, daß auch nach dem Todt des Lehen-Herrn das Lehen empfangen, und der Lehen-Reich bezahlt werden müſſe, welcher durch das Statutum beſtättigten Gewohnheit in alleweg nachgelebt werden muß, Krafft deſſen, was lehret Roſenthal cap. 6. concluſ. 66. per totum Knich. de veſtitu. pact. loc. cit. n. 131. & ſeqq. Leſe den 21. Art. 21. Land-Recht.

9. Diſes aber habe ich einſtens ſehr beſtritten, daß gewiſſe Familien welche dergleichen Stammen-Lehen in Beſitz haben, unter ihnen den Pact gemacht haben, daß allzeit der ältere von der Famili die Inveſtitur ertheilen, und den Lehen-Reich beziehen ſolle, weilen ſolcher Pact zum gröſten Schaden der Vaſallen gereicht; mir ſelbſten und mehr andern, die ſich mit mir beſchwehrten, iſt einſtens begegnet, daß inner 4. Jahren mit alten Lehen-Herrn drey mahlen eine Aenderung geſchehen, welche 3. mahlige Aenderung ſich nicht wurde zugetragen haben, wann die Stammen-Lehen entweder auf den Erſtgebohrnen, oder auf die Agnaten, ſo im Grad gleich ſeynd, überfallen wären.

Man wird einwenden, wann wir ſe- 10.
tzen, daß auf mehrere Agnaten, ſo im Grad gleich ſeynd, dergleichen Stammen-Lehen erblich verfallen, ſo folge, daß noch mehrere Aenderung ſich ergeben müſſen, als wann ſolche Lehen nur auf den ältiſten der Famili Jure majoratûs verfallen; Wir antworten, daß diſes doch ohne Præjudiz der Vaſallen geſchehe, dann gleichwie mehrere Lehen-Erben nicht um das gantze Lehen-Reich Geld, ſondern allein um den Theil deſſelben gehalten ſeynd, welcher ihnen an denen Lehen zufallet, alſo auch, wann mehrere Lehen-Herrn ſeynd, ſo kan auf des jedwederen Todt der gewöhnliche gantze Lehen-Reich Geld nicht, ſondern allein für jenen Theil begehrt werden, für welchen der Verſtorbnen Lehen-Herrn geweſen iſt, weilen der Lehen-Herr und Vaſall correlativa ſeynd, und was wegen einen verordnet iſt, auch auf das andere erſtreckt wird. Schrader. de feud. part. 6. cap. 7. n. 1. Bleibt alſo dabey, daß in dem Gewalt der Agnaten einer Famili nicht ſeye, aus dergleichen Stamm-Lehen, welche zuvor entweders auf den Erſtgebohrnen, oder erblich auf gleiche in Grad zugleich verfallen ſeynd, eine ſolche Abänderung zu machen, daß in Zukunfft Jure majoratûs allein auf den ältiſten verfallen ſollen. Diſes wird ex Jure correlativorum beſtättiget, dann denen Vaſallen wird nicht geſtattet die Freyheit, ohne Vorwiſſen und Bewilligung des Lehen-Herrn dergleichen Lehen mit der Bürde des majoratûs, oder primogenitur zu beladen, ſtehet alſo auch denen Lehen-Herrn das Recht nicht zu, ohne Vorwiſſen und Bewilligung der Vaſallen die Natur der Lehen zu verkehren, und das Erb-Recht in ein majorat umzuändern.

Jenes doch, was wir von Abthei- 11.
lung der Lehen-Reich geſagt haben, iſt allein zu verſtehen von gemeinen oder Beutel-Lehen, und nicht von Ritter-Le-

hen, wovon wir an einem andern Ort reden werden, dann wann mehrere Vaſallen ein Ritter-Lehen erben, ſo muß deren jeder einen gantzen Schieß-Zeug geben; Deſſen iſt die Urſach, weilen alle die Ritter-Dienſt leiſten müſſen, welche weilen nicht können abgetheilt werden, ſo muß auch für Lehen-Recognition der gantze Lehen-Reich præſtirt werden, wie ſolches täglich in unſern Lehen-Hoff ohne Wiederred practicirt wird.

12. Die Veränderung aber, welche an Seiten des Lehen-Herrn geſchieht, wird allgemein, und ein Haupt-Fall genennt, weilen alle Vaſallen verbunden ſeynd, ein neue Inveſtitur zu begehren, und die Lehen-Pflicht abzulegen; Bey diſer allgemeinen Lehen-Recognition ſeynd hauptſächlich die Einſchätzungen der Güther im Brauch, aus Urſach, weilen der Werth der Güther ſchier alle Jahr ſich verändern; Wir haben gleich ein Exempel, dann weilen in verwichenen Kriegs-Zeiten alle Güther und ſonderheitlich die Lehen entweders öd liegen geblieben, oder die mehriſte in ſchlechten Werth geweſen, ſo haben auf Abſterben des Chur-Fürſten Maximiliani, welcher Todt-Fall nach gedämpfften Kriegs-Feuer ſich zugetragen, die Vaſallen für Lehen-Reich mehr nicht bezahlen wollen, als 5. fl. per cento, von jenen Anſchlag der Güther, wie ſolche an ſie zur Kriegs-Zeit gekommen ſeynd: Welches auch ſich zugetragen hat nach dem Todt des Chur-Fürſten Ferdinandi Mariæ. Zu ſolcher beyder Zeit aber iſt der Lehen-Reich bezogen worden, was die Lehen-Güther gegenwärtig geſetzter gegolten haben, ohne Anſehung, wie ſie zuerſt an die Lehen-Trager gekommen ſeynd: Und diß iſt gantz recht geſchehen; Ubrigens hat der Haupt-Lehen-Fall, von dem gemeinen keinen Unterſchied, dann in beyden Fall wird gleicher Lehen-Reich nehmlich 5. fl. per cento rechtmäſſigen Werth und Schätzung nach bezahlt.

13. Jetzt folgt die 6. Frag, welche die Particular-Fäll genennt werden? Und hierauf antworten wir aus unſern Art. ſo offt die Perſohn des Vaſallen geändert wird; Und diſe Veränderung geſchicht zweyfach, entweders durch den Todt des Vaſallen oder durch Veräuſſerung des Lehens in Lebs-Zeiten. Piſtor. lib. 1. quæſt. 50. n. 1. Franz. de laud. cap. 14. und in beyden Veränderungs-Fall muß vom jedwederen Nachfolger, er mag Freund oder Fremd, in der erſten Inveſtitur begriffen ſeyn oder nicht, für den Lehen-Reich 5. fl. per cento bezahlt werden; Weilen allzeit die Perſohn des Vaſallen geändert wird, welche den Lehen-Herrn erkennen, und zur Aufnahm in Beſitz den Lehen-Reich bezahlen muß.

14. Aus welchem nun derjenigen Meynung einkrafftet wird, welche vermeynen, daß die Kinder, ſo am Lehen nachfolgen, zum Lehen-Reich nicht verbunden ſeyen, weilen erachtet wird, daß der Vatter und Sohn eine Perſohn ſeye, dann diſes iſt ein bloſſe Fictio juris, und dahero bringt der tägliche Praxis mit ſich, daß auch die Kinder, weilen in ihrer Perſohn ein würckliche Aenderung geſchieht, zur Lehens-Renovation verbunden ſeyen; 15. Die eintzige Ausnahm iſt, es wäre der Vatter mit dem Sohn zugleich inveſtirt worden, dann ſolchen Falls auf Abſterben des Vatters hat der Sohn kein neue Inveſtitur nöthig, und folglich auch iſt er den neuen Lehen-Reich nicht ſchuldig. Roſenthal. de feud. cap. 6. concluſ. 29. n. 6. Schneid. de feud. part. 5. n. 4. Berchold. de feud. cap. 7. n. 30.

16. Und obwohlen einige bey einem Stifft-Bauern oder Emphyteuta das Widerſpiel behaupten wollen, daß der Sohn, der dem Vatter folget, um einen neuen Hand-Lohn nicht gehalten ſeye; wir können aber auch diſes nicht anderſt zulaſſen, wann nicht der Sohn mit dem Vatter in dem erſten Stifft-Brieff alſo einverleibt worden, daß das Stifft-Guth beyden zugleich ohnvertheilt und in ſolidum geſtifftet worden, weilen wir diß Falls keine Unterſchieds-Urſach finden. Hartm. Piſtor. lib. 1. quæſt. 50. n. 51. Leſe den 21. Art. 21. Tit. der Land-Recht.

17. In gleichem iſt auch aller Diſput unnutzlich, welchen die Feudiſten machen, ob der Lehen-Reich müſſe gegeben werden, bey einem Tauſch, Schanckung (wovon wir oben ſchon geredt haben) Vergleich, Heyrath-Guths-Gebung, zur Ausſteuer, oder Uberlaſſung an Bezahlungs ſtatt, und was dergleichen mehr iſt, weilen unſer Art. all dergleichen Diſput auf einmahl abſchneidet, ſagend, daß bey jedweder Abänderung der Perſohn, ſowohl an Seiten des Lehen-Herrn, als auch an Seiten des Vaſallen ein neue Lehen-Empfangung, und Inveſtitur, ſo folglich auch ein neuer Lehen-Reich nöthig ſeye.

18. Zwey ſonderbahre Caſus ſowohl an Seiten des Lehen-Herrn, als an Seiten des Vaſallen nehmen aus. An Seiten des Lehen-Herrn diſen, wann er in Lebs-Zeiten ſeinem Sohn reſignirt; Ein Exempel haben wir bey dem Durchläuchtigiſten Wilhelm Hertzog in Bayern mildſeeligiſten Andenckens, welcher, nachdeme er ſeinem Durchläuchtigiſten Sohn Maximiliano reſignirt hat, noch mehrere Jahr gelebt hat, und iſt doch keine neue Inveſtiturs Begehrung geſchehen, noch ein Lehen-

Lehen-Reich verlangt worden, ſo lang der Durchläuchtigiſte Wilhelm in Leben geweſen: Alſo habe ich etwelche Subfeuda einem andern verkaufft, nach deſſen Todt iſt der Sohn als Nachfolger angeſtanden, ob er nicht von denen Vaſallen einen Haupt-Fall fordern könne? Deme ich geantwortet, daß könne nicht geſchehen, ſondern es ſeye mein Todt abzuwarten, weilen die Vaſallen das Lehen und Inveſtitur über ihre Lehen von mir ſchon erhalten haben, welches gerecht iſt, weilen eine freywillige Abtrettung den Vaſallen nicht zum Schaden kommen ſolle.

19. Man wird entgegen ſetzen, wann der Vaſall ſein Recht, welches er in Lehen hat, ſeinen Sohn abtritt, wann der Vatter ſeinen Sohn das Lehen übergiebt. So muß der Sohn das Lehen empfangen, und den Lehen-Tax bezahlen; Alſo auch muß das Lehen empfangen und der Lehen-Tax bezahlt werden, wann der Lehen-Herr ſein Lehen Gerechtſame ſeinem Sohn übergiebt, wegen der Natur der Correlativorum: Wir aber antworten, daß diß Falls ein groſſer Unterſchied obwalte; An Seiten des Lehen-Herrn geſchieht niemahlen eine Aenderung auſſer durch den Todt, und diſe Aenderung wird genennt der Haupt-Fall: An Seiten des Vaſallen aber geſchieht nicht allein durch den Todt, ſondern auch durch jedwedere Veräuſſerung bey Lebs-Zeiten, oder durch letzten Willen eine Aenderung; Und diß von darumen, weilen ein jedwedere vom Vaſallen beſchehne Veräuſſerung von des Lehen-Herrn Willen abhangt: Wann alſo er ſeinen Conſens zu der Veräuſſerung giebt, ſo kan er gantz recht vom neuen Nachfolger zur Danckbarkeit des gegebnen Conſens den Lehen-Tax einnehmen. Wann aber der Lehen-Herr ſein Recht veräuſſert, ſo hat er den Conſens der Vaſallen nicht nöthig, und kan über ſein Lehen-herrliches Recht frey diſponiren ſowohl in Lebs-Zeiten, oder mit letzten Willen, wann nur durch ſolche Veräuſſerung denen Vaſallen an ihren Recht nichts benommen wird; welches ja geſchehete, wann bey des Lehen-Herrn Ubergab, ſo bey ſeinen Leben geſchehen, der Lehen-Tax bezahlt werden müſte; Wo nicht in der That, weilen ſeiner Zeit nach dem Todt des Ubergebers der Lehen-Tax bezahlt werden muß, wenigiſt zu Fruhe bezahlt wurde, weilen durch die Ubergab der Lehen-Tax anticipirt wurde. Wie wir kurtz zuvor geſagt haben, daß denen Lehen-Herren, die Stammen Lehenſchafften beſitzen, nicht frey ſtehe, zum Schaden der Vaſallen durch Auſtrichtung eines Majorats die Natur der Stammen-Lehen umzukehren. Und dahero ſagt unſer Art. ausdrucklich, daß dem Vaſallen obliege, ſo offt die Inveſtitur zu begehren, als offt das Lehen aus Handen des Vaſallen gehet, es mag ſolches geſchehen durch den Todt, oder durch andere Veräuſſerung, es ſeye daß der Lehen-Mann verſturbe, oder das Lehen ſonſten aus ſeiner Hand veränderte. Wohingegen an Seiten des Lehen-Herrn von keiner andern Aenderung, als welche durch den Todt geſchieht, eine Meldung gemacht wird, in den Worten: Oder der Lehen-Herr verſtorben wäre.

Der andere abſonderliche Caſus iſt, bey 20.
welchen der Vaſall den Lehen-Reich zugeben nicht ſchuldig iſt, wann nehmlich des Vaſallen Perſohn durch freywillige Reſignation geändert wird. Zum Exempel, ein Prälat hat ein Churfürſtliches Lehen, und hernach reſignirt er freywillig, oder, wie öffters geſchieht, muß nehmlich freywillig reſigniren; Fürwahr der nachfolgende Prälat iſt nicht ſchuldig das Lehen zu empfangen, ſo lang der reſignirte Prälat lebt. Aus eben obigen Urſachen, weil die Perſohn des Vaſallen nicht geändert wird, welcher weder geſtorben iſt, noch eine Veräuſſerung gethan hat, durch Reſignation aber hat er allein das Vaſallen-Recht, welches er zuvor gehabt hat, auf ſeinen Nachfolger überſchoben, welches dem Cloſter nicht ſchädlich ſeyn kan. Bey unſern 21.
Lehen-Hoff wird diß obſervirt, daß jenen Ordens-Clöſtern, welche alle 3. Jahr ihre Obere abänderen, beſtellt werde ein Anwald oder Lehen-Trager, welcher in Nahmen des Ordens die Lehen empfangen, in deſſen Perſohn ſich das Renovations-Recht fuſſet, und dahero erwehlen ſie meiſtens junge ſtarck und geſunde, welche daß ſie die Jahr des Neſtoris übergeben werden, wo doch der Sichel des Todts niemand entgehen kan, und ſich offt das teutſche Sprich-Wort wahr macht, daß mancher Socher offt überlebt manchen Bocher. Welches das einem Cloſter wiederfahren mich erinnere, weilen es ihren Advocaten für einen Lehen-Trager nicht beſtellen wollen, weilen er ſchwach war, der doch über 70. Jahr gelebt hat, inner welcher Zeit vier beſtellte ſtarcke und geſunde Lehen-Trager nicht ohne groſſen Schaden des Cloſters geſtorben ſeynd, und alſo dem neuen Lehen-Reich Platz gemacht haben.

Die ſiebende Frag iſt, inner was 22.
für einer Zeit der Lehen-Tax bezahlt werden müſſe, und hierauf antworten wir, daß, weilen in unſern Bayriſchen Statuten ſonderheitlich kein beſtellter Termin zu finden iſt, dem gemeinen Lehen-Recht nach aber man keinen Lehen-Tax zu zahlen ſchuldig iſt, daß die Sach der Billigkeit nach zu ſchlichten ſeye. Bey unſern

ſern Lehen-Hoff iſt der Brauch, daß die neue Lehen-Brieff ſo lang in der Cantzley oder Lehen-Stuben zuruck behalten werden, biß der Lehen-Tax völlig bezahlt worden, und, wann die Vaſallen, welches ſehr offt geſchieht, die Sach verſchieben, ſo wird ihnen ein Termin unter Bedrohung der Caducität ausgeſteckt, wann ſie nicht den Lehen-Tax bezahlen.

23. Mir iſt zwar einſtens die Frag geſtellt worden, ob dergleichen bedrohlicher Termin ausgeſtreckt werden könne? Weilen aber bey unſern Chur-Fürſtlichen Lehen-Hoff diſe Manier zu verfahren aus uralter Gewohnheit eingeführt worden, allzeit mit der Clauſul, daß, wann der ſaumſeelige das ſchuldige nicht bezahlt, er für einen Verachter des Lehen-Herrn gehalten werde, ſo haben wir bißhero erfahren, daß ſich diſem niemand wiederſetzt hat, ja diſe gewöhnliche Clauſul iſt allzeit von gröſſerer Würckung geweſen, als wann 10. Straff-Befehl hinaus gegangen, weilen meiſtens die Straff-Bedrohung unſchädliche Blitzer ſeynd.

24. Und aus diſem folget die 8te Frag, ob alſo wegen nicht bezahlten Lehen-Tax das Lehen caduc werde? Die Urſach zu zweifflen iſt, weilen die Bezahlung des Lehen-Tax von der Inveſtitur und Lehen-Empfang entſpringt: Der Lehen-Empfang und neue Inveſtitur aber muß inner Jahr und Tag geſchehen, bey Straff der Caducität, alſo auch die Bezahlung des Lehen-Tax: Weilen aber von diſer Straff der Caducität nirgend was geſchriebnes gefunden wird, ſo haben wir bey der vorigen Frag gantz recht geſagt, es liege dem Lehen-Hoff ob, daß er wegen Bezahlung der Lehen-Tax ſorgfältig ſeye.

25. Was iſt aber Rechtens, wann für die 9te Frag, die Arth unſers Lehen-Hoffs durch Bedrohung der Caducität wegen verachteten Lehen-Herrn zu verfahren mißbilliget wird, was für eine Action hat der Lehen-Herr zu erhaltung des Lehen-Tax? D. Balthaſar ad hunc art. n. 73. ſagt, daß allein Actio perſonalis Platz habe, welche er Condictionem ex lege nennet, woraus er ſchlüßt, daß ſolche vor dem ordentlichen Richter, deme der Vaſall unterworffen iſt, nicht aber vor dem Richter unter welchem das Lehen liegt, angeſtellt werden müſſe, und alſo, wann ein Geiſtlicher ein Vaſall von unſern Chur-fürſtlichen Lehen-Hoff iſt, müſſe die Action bey dem geiſtlichen Richter angeſtellt werden: Wann D. Balthaſar allein vom gemeinen Recht redet, ſo kan ſeine Meynung gelten, weilen denen Lehen-Reich dem gemeinen Recht nach, nach Innhalt der Rechts-Gelehrten Meynung kein ſtillſchweigende Hypothec, noch weniger ein Vorrangs-Recht zugeeignet worden. Amadæ. à ponte in quæſt. laudem. quæſt. 45. per totum. Berlich. lib. 1. concluſ. 64. n. 111. Wann er aber diſes von unſern Land-Recht verſtehet, ſo iſt ſolches handgreifflich irrig, weilen Art. 11. Tit. 21. denen Hand-Löhnern ſowohl als übrigen Herrſchäfftliche Præſtationen eine ſtillſchweigende Hypothec, und Vorrangs-Recht einraumet. Wann man ſagt, der 11. Art. 21. Tit. rede allein von Stifft-Güthern de bonis emphyteuticis. So antworten wir, daß die Verordnung des 9. Art. 2. Tit. des Gandt-Proceſs General ſeye, und von allen Herrſchafftlichen Præſtationen rede: Die Lehen- 26.
Præſtationes, Lehen-Reich aber ſeynd nicht minder Herrſchaffliche Præſtationes, als die Præſtationes emphyteuticariæ, und Hand-Löhner, welches aus deme handgreifflich erhellet, weilen der Lehen-Herr bey denen Lehen-herrlichen Præſtationen eines gröſſeren Favors würdig iſt, als ein Grund-Herr bey denen Præſtationibus emphyteuticariis: Dann diſe werden alle Jahr bezahlt, und muß doch dem Grund-Herrn auf Veränderung des Stifft-Bauern das Hand-Lohn bezahlt werden. Bey denen Lehen-Güthern aber wird jährlich kein Lehen-Herrſchafftliche Präſtation bezahlt, ſondern allein auf jedweillige Veränderung der Lehen-Reich. Muß alſo der Lehen-Reich um ſomehr mit dem Privilegio einer ſtillſchweigende Hypothec, und mit dem Vorrangs-Recht begabt ſeyn, als das Hand-Lohn, weilen jedwedere Præſtatio gantz recht ein Herrn-Forderung kan genennt werden, und ſonſten vom Emphyteuſi auf ein Lehen, und vom Lehen auf den Emphyteuſin ein guttes Argument gemacht wird, wie zu leſen iſt bey Nicol. Everhard. in locis legal. Noch ein ſtärckeres Argument wird kurtz hernach folgen: Nachdeme nun wir diſes Fundament gelegt haben, daß der Lehen-Reich als eine Herrſchafftliche Præſtation, als eine Herrn-Forderung das Recht einer ſtillſchweigenden Hypothec, und die Vorrangs-Freyheit habe, als folgt nothwendig, daß der Lehen-Hoff das Recht habe, den ſaumſeeligen Vaſallen, wann er ſchon Geiſtlich iſt, am Ort, wo das Lehen liegt, zu beklagen, wovon wir ſchon anderſtwo geredt haben.

Die 10te Frag iſt, ob nach verſtor- 27.
benen Vaſallen der Lehen-Herr mit Recht einen doppleten Lehen-Reich fordern könne, einen für den Todt des Vaſallen, und den anderen für Aufnahm der Erben zur Lehen-Nachfolg? Und unſer Art. ant-

wortet

wörtet zu Ende mit Nein. Aus Urſach, weilen diſe Veränderung nicht dopplet iſt, ſondern einfach, für eine einfache Veränderung aber iſt mehr nicht als eine einzige Inveſtiturs-Erneuerung nöthig, alſo auch nur ein einziger Lehen-Reich zu be-
28. zahlen: Und diſes wird in ſo weit erſtreckt, wann ſchon unter denen Mit-Erben das Lehen vertheilet wird, weilen diſe Abtheilung kein neuer freywilliger Veräuſſerungs ſondern ein nothwendiger Act iſt, wodurch ein jeder ſeinen Theil, und nichts neues bekommt, man iſt alſo auch keinen neuen Lehen-Tax ſchuldig, weilen kein neue Veränderund geſchieht, ohne neue Veränderung aber, iſt kein neuer Lehen-Empfang oder neue Inveſtitur nöthig, iſt ſolche als der Urſprung des Lehen-Tax nicht nothwendig, ſo darff man auch den Lehen-Tax als einen Effect der Inveſtitur nicht bezahlen. Berlich. par. 2. deciſ. 171. n. 6. & ſeq. Hartm. Piſt. lib. 1. quæſt. 50. n. 55. Knich. de veſtitu, pact. 2. cap. 4. n. 202.

29. Und diß iſt wahr, wann ſchon die Mit-Erben eine Abtheilung machen, nicht gleich nach dem Todt des Vaſallen, ſondern lange Zeit das Lehen gemeinſchäfftlich beſitzen, und erſt nach vilen Jahren zur Abtheilung ſchreitten, weilen ſolcher Zeit-Verſtrich keine neue Aenderung nach ſich ziehet, alſo auch zieht er keinen neuen Lehen-Tax nach ſich: Obwohlen unterdeſſen wahr iſt, daß, wann die gemeinſchäfftliche Beſitz verbleibende Mit-Erben eine Inveſtitur empfangen haben, in welcher alle begriffen ſeynd, nach beſchehner Abtheilung aber neue Lehen-Brieff begehren, und zwar ein jeder für ſeinen Theil, ſie neue Schreib- und Sigl-Geld geben müſſen, weilen der Lehen-Hoff ſein Amt umſonſt zu verrichten nicht ſchuldig iſt. Ich hab geſagt, wann ſie neue Brieff begehren, weilen ihnen wider Willen neue Breff und Sigl nicht können mit Gewalt aufgebürdet werden, weilen eines jedwederen Recht in denen erſteren Inveſtitur-Brieffen, in welchen alle zuſammen enthalten ſeynd, ſattſam gegründet iſt; Und diſes thut unſer Churfürſtliche Lehen-Hoff löblich obſerviren.

Wann aber die Mit-Erben weder in 30.
gemeinſchäfftlichen Beſitz des Lehen verbleiben, noch das ihnen zugefallene Lehen abtheilen, ſondern einem aus ihnen, nachdeme jeden für ſeinen Antheil das ſeinige hinaus bezahlt worden, das gantze Lehen abtretten, eine ſolche Ubergab wird für eine neue Aenderung gehalten, alſo daß ein neuer Lehen-Tax muß bezahlt werden, nicht ein gantzer, ſondern nur für jene Antheil und Portionen, welche durch die Ceſſion dem Lehen-Ubernehmer zukommen ſeynd. Zum Exempel ein Lehen-Guth von 3000. fl. werth fallet dem Titio, Sempronio, und Cajo zu; Der Sempronius und Cajus thun ihre Antheil gegen andere Satisfaction dem Titio abtretten; Der Titius alſo iſt wegen ſolcher neuen Veränderung am den gantzen Lehen-Tax von 150. fl. zu bezahlen, ſondern nur um 100. fl. gehalten. Aus Urſach, weilen wegen des Titii ſeinen dritten Theil kein Aenderung geſchieht, er iſt alſo wegen ſeinen Theil auch keinen Lehen-Tax ſchuldig. Idem Piſt. loc. cit. n. 46. Amadæ. à ponte quæſt. laudem. 21. n. 6. obwohlen D. Rath in contin. diff. jur. commun. & Bavar. aſſert. 37. das Widerſpihl behaupten will. Daß auch wegen ſolcher Ubergab dem gemeinen Recht nach kein Lehen-Reich Platz habe, deme unſer Art. ausdrucklich wiederſtrebt; Hier doch machen wir keinen Unterſchied unter dem gemeinen, und unſern Land-Recht, weilen andere Rechts-Gelehrte die Verordnung unſers Art. auch dem gemeinen Recht conform zu ſeyn darfürhalten. Wir reden hier von der Lehen-Materi, worüber die Verordnung unſers Land-Rechts handgreifflich iſt. Was aber zu ſagen ſeye in materia Emphyteutica? Leſe der geneigte Leſer den 21. Art. 21. Tit. der Land-Recht, und unſere alldort gemachten endliche Schluß.

Fortſetzung der Summariorum.

27. und 31. Ob nur ein Lehen-Reicht, oder ein doppleter bezahlt werden müſſe, wie beym Hand-Lohn, und ob nicht auch ein doppleter Lehen-Reich durch eine Gewohnheit eingeführt werden könne?

32. Was für eine Zeit zu *Præſcribirung* ſolcher *Obſervanz* erfordert werde?

33. In welchem Fall ein drey jährige *Præſcription* eines doppleten Lehen-Reichs genug ſeye?

34. Warum die *Statuten* allein den doppleten Lehen-Reich verbotten, in Fall des Tods, und nicht auch bey Veräuſſerung, oder andern *Contracten* unter Lebendigen?

35. Ob auch ein doppletes Hand-Lohn auf Abſterben eines Stifft-Bauerns ergeben werden müſſen, wann nicht ſolcher durch ein *Obſervanz* eingeführt worden?

36. Die Gewohnheit iſt von gröſſeren Kräfften als die *Præſcription*?

37. Wie vilerley Arthen es gebe, einen einfachen, oder doppleten Lehen-Reich zu *probiren*, und

was für einer durch *Præſcription* oder Gewohnheit?

38. Wie die Prob durch die Ubergabs-Brieff oder
39. Durch die *Revers*-Brieff oder
40. Durch der Lehen-Herrn Lehen-Bücher zu machen?
41. Ob der Lehen-Reich auf den Todt des *Principalen*, oder des Lehen-Tragers müſſe bezahlt werden?
42. Was zu ſagen ſeye auf den Todt der Vormunder?
44. Ob nicht an ſtatt des verſtorbenen Lehen-Tragers ein anderer beſtellt werden müſſe?
45. Wann die Lehen in unſterbliche Händ kommen, ob auch der Todt-Fall vom Lehen-Trager abhange?
46. Wann in einem Jahr der Lehen-Herr und der *Vaſall* ſterben, oder mehrere Veränderungen geſchehen, ob mehr als ein Lehen-Reich bezahlt werden müſſe?
47. Wann nach dem Todt des Lehen-Herrn die *Requiſition* geſchehen, nach gehends des Herr Erben abtheilen, oder einem übergeben, ob man neuerlich *requiriren* müſſe?
48. Wann männliche Ritter-Lehen zu *ſubfeuda* gegeben werden, unterdeſſen aber *apert* oder *caduc* werden, ob die *Subvaſallen* den neuen Lehen-Reich zu geben ſchuldig ſeyen?
49. Ob der Erb des mittelbaren Lehen-Herrn von denen *Subvaſallen* die Lehen-Reich forderen können, wann der höhere *inveſtirende* Lehen-Herr noch lebt?
50. Ob man wegen nothwendiger Veräuſſerung den Lehen-Reich geben müſſe, das iſt bey einer Gandt?

31. DOch entſpringt eine weitere und zwar die 11. Frag, ob nicht durch eine alte Gewohnheit und Obſervanz könne eingeführt werden, daß nach dem Todt des Vaſall ein doppleter Lehen-Reich müſſe gegeben werden, einer für den Todt des Vaſallen, der ander für Aufnahm der Erben zur Lehen-Nachfolg und Lehens-Abtheilung? Zu einer Gleichheit deſſen, was Tit. 21. Art. 21. der Land-Recht von denen bonis Emphyteuticis verordnet iſt, daß an den Orten ein doppletes Hand-Lohn müſſe bezahlt werden, wo es bräuchig, und kundlich herkommen, eines wird genennt die Abfahrt, das andere der Anſtand. D. Balthaſ. ad hunc tit. reſol. 5. n. 31. cùm 2. laßt diſe zu, wann mittels rechtmäßiger gewohnheit eingeführt worden iſt, daß wegen unter denen Erben beſchehner Abtheilung ein neuer Lehen-Reich bezahlt werden ſolle. Diſe Meynung wiederſprechen wir nicht, aus diſer aber entſpringt ein andere.

32. Und zwar die 12. Frag, wie vil Zeit zu Præſcribirung diſer Obſervanz erfordert werde? Und in diſer Sach machen wir einen Unterſchied, unter denen Lehen- und Stifft-Güthern, oder unter dem Lehen-Reich, und Hand-Lohn. Was den Lehen-Reich betrifft, erforderen wir eine unfürdenckliche Zeit, aus Urſach, weilen unſer Art. ein Verbott in ſich enthaltet, in denen Worten: **Es ſoll auch kein Lehen-Herr auf Abſterben des Lehen-Manns für den Todt-Fall einen ſonderen, und von den geſamten Erben wiederum ein beſonderen Lehen-Reich forderen, ſondern an einem Lehen-Reich begnügt ſeyn:** Wieder ein rechtliches Verbott aber hat kein ander Præſcription Platz, als von unfürdencklichen Jahren, wie wir oben eben bey diſen Art. wegen Exceſſionen Lehen-Reich ausgeführt haben. Ein anderes iſt vom dem Hand-Lohn zu reden, weilen der bemelte Art. 21. Tit. 21. ein doppletes Hand-Lohn nicht verwürfft, an den Orten, wo ſolches von Alters hero eingeführt worden, gleichwie nun alle Perſonal-Recht inner 30. oder 40. Jahren præſcribirt werden, alſo auch das Recht ein doppletes Hand-Lohn zu bezahlen kan in 30. oder 40. Jahren erworben werden. Leſe was wir über bemelten 21. Art. 21. Tit. geſchrieben haben. Diſes doch iſt wohl zu mercken, daß jedwederer Art. von zerſchiedenen Caſibus rede; Gegenwärtig unſer Art. redet allein von Todt-Fall in denen Worten: **Auf Abſterben des Lehen-Manns für den Todt-Fall ꝛc.** Der 21. Art. 21. Tit. aber redet von allen Veränderungs-Fällen: Aus welchem

Folget die 13. Frag, ob nicht recht geſagt werde, daß auch ein 3. jährige Præſcription einen doppleten Lehen-Reich zu præſcribiren genug ſeye, wann man von einer anderen Veränderung als durch den Todt des Vaſallen handlet, zum Exempel von einer mit Conſens des Lehen-Herrn beſchehner Veräuſſerung? Wir antworten, unſerer Meynung nach ſeye klar, daß ein 3. jährige Præſcription Platz habe: Aus Urſach, weilen das Verbott des Geſatz allein in ſich begreifft die Veränderungs-Fall, welcher durch des Vaſallen Tod ſich zutragt, iſt alſo ſolches Verbott auf andere Veräuſſerungs-Fäll nicht zu erſtrecken: Dann wo das Geſatz nicht wiederſtrebt, allda gehet auch ab unſer Fundament, wegen welchen wir geſagt haben, daß eine unfürdenckliche Præſcription nothwendig ſeye. 33.

Wann man fragt, was für eine Urſach ſeyn könne, warum der Geſatz-Geber diſes Verbott allein auf den Todt-Fall eingeſchränckt habe? So antworten wir, daß eine ſattſam klare Urſach, aus deme erhelle, was wir bißhero geſagt haben, dann, wann nach dem Todt des Vaſallen die Lehens-Recognition geſchehen muß, 34.

geſetzt

geſetzt daß man einen doppleten Lehen-Reich zu geben ſchuldig iſt, ſo muß ſolchen allein der Lehen-Nachfolger bezahlen, welches unbillig zu ſeyn anſcheinet, weil ein Vaſall mehr nicht als eine Obligation auf ſich hat, nehmlich ſeinen Lehen Herrn zu erkennen: Wann aber die Veränderung geſchieht durch Veräuſſerung in Lebs-Zeiten, ſo ſeynd 2. Perſohnen, eine, welche das Lehen verlaßt, und die andere, welche das Lehen aus einem mit Lehenherrlichen Conſens confirmirten Contract neuerlich an ſich bekommt; In welchem Fall der dopplete Lehen-Reich entſpringt aus doppleten Perſohneu, einer, von dem, ſo das Lehen verlaßt, der ander, der das Lehen bekommt. Gleichwie nun Krafft des 21. Art. 21. Tit. der Land-Recht ein doppletes Hand-Lohn gebührt, wann ſolches von Alten hero Recht-mäſſig eingeführt worden, alſo auch können wir ein doppleten Lehen-Reich nicht verwerffen, wann ſolcher bey in Lebs-Zeiten getroffnen Contracten ſolches Recht-mäſſig durch Gewohnheit oder Præſcription eingeführt worden. aus Urſach, weilen diſſfalls, ſovil die in Lebs-Zeiten getroffne Contract betrifft, wir keine Reſiſtenz oder rechtliches Verbott finden.

35. Man wird wiederſetzen, es ſeye alſo auch ein gleiches zu ſagen vom Hand-Lohn bey Stifft-Güthern, daß man nehmlich, geſetzt, daß eine rechtmäſſige Gewohnheit oder Præſcription obwalte, ein Hand-Lohn nicht ſchuldig ſeye. Wann ſich der Veränderungs allein durch den Todt-Fall des Stifft-Bauerns zutragt? Und wir bekönnen, diſes wahr zu ſeyn: Welches wir alſo probiren, weilen der 21. Art. 21. Tit. der Laud-Recht in dem Caſu, wo wegen alter Obſervanz ein doppletes Hand-Lohn eingeführt worden, von zwey in der Veränderung begriffnen Perſohnen redet, nehmlich von der Abtrettenden, und von der Antrettenden: Von der Abfahrt, und dem Anſtand: Das Wort Abfahrt zeigt an die Perſohn, ſo das Stifft-Guth verlaßt, das Wort der Anſtand, die Perſohn, ſo das Stifft-Guth neuerlich antritt. Gleichwie nun bey dem Todt-Fall des Stifft-Bauerns keine wenigiſt freywillige ſondern eine gezwungene Abtrettung oder Verlaſſung geſchieht, alſo auch kan wegen deſſen Todt kein doppletes Hand-Lohn gefordert werden, weilen ſonſten ſolches auf die Perſohn des Erben verfallet, welches unbillig wäre, weilen beſagter maſſen nur eine Recognition nöthig iſt, alſo auch nur ein Hand-Lohn: Ein anderes iſt bey denen Veräuſſerungen, welche durch Contract unter Lebendigen geſchehen, weilen bey ſolchen jedwederen Contrahenten des Grund-Herrns Conſens nöthig iſt, iſt ſich alſo nicht zu verwunderen, wann ein doppletes Hand-Lohn durch alte Gewohnheit und Obſervanz eingeführt werden kan. Wir ſagen alſo, daß zwiſchen gegenwärtigen Art. und den 21. Art. 21. Tit. was diſen Caſum nehmlich ein doppletes Hand-Lohn zu bezahlen betrifft, kein Unterſchied ſeye, ſondern auf den Todt-Fall des Vaſallen oder Stifft-Bauerns allzeit zum Præſcribiren ein unfürdencklicher Zeit erfordert werde, in dem Fall aber einer jedwederen Veränderung unter Lebendigen eine Zeit von 30. oder 40. Jahr genug ſeye.

D. Balthaſar hat vom alten Brauch, 36.
Obſervanz und Præſcription völlig abſtrahirt, und allein von der Gewohnheit geredet, welche ja, wann ſie genugſam erwieſen, kräfftiger iſt, als allein der Brauch, und die Præſcription, weil diſe nur Particular-Fäll in ſich begreifft: Die andere aber die allgemeine Fäll in ſich enthaltet, der geneigte Leſer wird über alles das Urthl fällen, was wir geſagt haben, dann wir laſſen nicht gern Contradictiones zu, wann keine Noth iſt. Und leſe, was wir zu End des 2.. Art. der Land-Recht geſchrieben haben.

Die 14te Frag iſt, wie die Forde- 37.
rung eines einfachen, oder doppleten Lehen-Reichs oder Hand-Lohns probirt werde? Und wir antworten, es gebe vilerley Proben; Die erſte iſt die allgemeine Gewohnheit, oder Particular-Præſcription: Dann wann bey einem Lehen-Hoff für Auf- und Abfahrt der Vaſallen allzeit ein doppleter Lehen-Reich begehrt, und bezahlt worden, ſo muß ſolcher auch nachgends bezahlt werden, was aber nothwendig iſt eine Recht-mäſſig eingeführte Gewohnheit zu probiren, werden wir an einem anderen Ort melden: Unterdeſſen thun diſes ſorgfältig erinneren. 1. Daß eine Gewohnheit über eingeführten doppleten Lehen-Reich, welche allein die Veräuſſerungs-Fäll unter Lebendigen in ſich begreifft, und wo zwey Perſohnen mit einander einſchlagen, nicht auf die Todt-Fäll der Vaſallen zu erſtrecken ſeye, Krafft deſſen, was wir erſt zuvor geſagt haben. 2. Daß keine gute Schluß-Red ſeye: In diſer oder jener Lehen-Stuben hat der Titius oder Sempronius einen doppleten Lehen-Tax bezahlt, alſo müſſen auch Sejus und Cajus bey eben diſer Lehen-Stuben den doppleten Lehen-Reich geben: Aus Urſach, weilen die wider ein oder die andere Perſohn erfüllte Præſcriptio dem Dritten nicht ſchadet: 3. Wann nach Brauch und Obſervanz einer Lehen-Stu-

ben

ben gebräuchlich geweſen wegen Verkauff, Tauſch, ꝛc. einen doppleten Lehen-Reich oder Hand-Lohn zu begehren, ſo muß ſolches nicht extendirt werden, auf Gebung eines Heyrath-Guths, Wiederlag, oder an Bezahlungs ſtatt ꝛc. noch weniger 4. hat der dopplete Lehen-Reich, welcher aus Gebrauch, Obſervanz, Gewohnheit oder Præſcription eingeführt worden, Platz, wann von Abtheilung der Erben gehandlet wird, auſſer in ſpecie er werde in eben ſolchen Theilungs-Fäll die rechtmäſſig eingeführte Gewohnheit, oder die unter ſolchen Perſohnen erfüllte Præſcription erwieſen. Deſſen allen iſt die Urſach, weilen die Lehen-Reich und Hand-Löhner odios ſeynd, und alſo weder die Gewohnheit noch die Præſcription von einem auf den anderen Caſum extendirt werden kan. Berlich. in aur. deciſ. part. 1. deciſ. 71. n. 9. & ſeqq.

38. Die andere Prob iſt, durch die Lehen- oder Stifft-Brieff: Dann es iſt in mehrern Orten der Brauch, daß denen Lehen- oder Stifft-Brieffen einverleibt werde, daß in dem Fall, da ein Lehen- oder Stifft-Guth mit des Herrn Conſens veräuſſert wird, ein doppleter Lehen-Fall oder Hand-Lohn bezahlt werden müſſe, einer auf Seiten des abtrettenden Vaſallen, und der ander auf Seiten des neuen Vaſallen, deren der erſte genennt wird die Abfahrt, und der ander der Anſtand: Und diſe Prob iſt die beſte aus allen, weilen in der That, wann der dopplete Lehen-Reich, oder Hand-Lohn in denen Lehen- oder Stifft-Brieffen begriffen iſt, ſolcher ein Theil des Lehen- oder Stifft-Contracts iſt.

39. Die dritte Prob iſt durch die Revers-Brieff, dann es iſt bey denen mehriſten Lehen-Stuben der Brauch eingeführt, daß die Vaſallen, nachdeme ſie die Inveſtitur erhalten haben, dem Herrn Revers-Brieff geben, in welchen genau beſchrieben wird, was ein jeder Vaſall præſtiren muß; Unter welchen wann auch gefunden wird die Bezahlung doppleten Lehen-Reichs oder Hand-Lohns, ſo iſt kein Zweiffel, daß nicht ſolcher Recht-mäſſig erfordert werde.

40. Die 4te Prob wird gemacht durch die Lehen-Bücher, es hindert auch nichts, daß in L. rationes. L. exemplo. Cod. de probat. geſagt werde ärgerlich zu ſeyn, einer ſolchen Schrifft zu glauben, wodurch ſich ein jedwederer zu einen Schuldner macht; Weilen wir von alten und wohl-eingerichten Lehen-Büchern reden, welche von ehrlichen, und ſtandhafften Männern zuſamen geſchrieben, und in offentlicher Lehen-Regiſtratur aufbehalten worden, weilen, daß bey ſolch einſchlagenden Umſtänden dergleichen Büchern glauben beyzumeſſen ſeye, am Kayſerlichen Cammer-Gericht zu Speyer geſprochen worden. Gylmann tom. 3. Sympho. vol. 979. leſe den Wehner in part. obſer. verb. Lehen-Bücher.

Die 15te Frag iſt, ob auf Abſterben des Lehen-Manns, oder des Lehen-Tragers der Lehen-Reich bezahlt werden müſſe, zum Exempel, in unſern Churfürſtlichen Lehen-Hoff, wie wir in Summariſchen Proceſs Tit. 11. Art. 4. geſagt haben, werden ſehr vile Ritter-Lehen gefunden, deren auch die Frauen entweders zugleich mit denen Männern oder wenigiſt in Abgang der Männer fähig ſeynd; Weilen aber ſie die Ritter-Dienſt nicht verrichten können, ſo iſt der Brauch, daß ſie dem Lehen-Hoff anſtändige Lehen-Trager beſtellen müſſen, deren Amt iſt, daß ſie in Nahmen der Frauen die Pflicht der Treu geſchworen, und wann ſich die Gelegenheit ergiebt die Ritter-Dienſt zu erweiſen, ſo müſſen ſie in eigner Perſohn erſcheinen, und in Nahmen der Frauen als Lehen-Träger das Lehen verdienen. Auf diſes nun ziehlt ab unſere Frag, ob die Inveſtiturs-Erneuerung, oder der Lehen-Empfang geſchehen müſſe nach dem Todt des beſtellten Lehen-Tragers, oder nach dem Todt der Lehen-fähigen Frau als Principal-Perſohn? Gemeiniglich ſagen die Recht-Gelehrte, daß dißfalls die Gewohnheit eines jedwederen Lehen-Hoffs obſervirt werden müſſe, Berlich. in aur. deciſ. part. 1. deciſ. 22. Beſold. theſaur. part. verb. Lehen-Trager. Bey unſern Chur-Bayriſchen Lehen-Hoff iſt der Brauch, daß das Lehen empfangen, und die Inveſtiturs-Renovation ertheilt werden müſſe nach dem Todt der Principal-Perſohn, und nicht nach dem Todt des beſtellten Lehen-Tragers, welches auch vernünfftig iſt, weilen ein ſolcher Lehen-Trager nicht anderſt als für einen Anwald zu halten iſt: Unſer Art. aber erfordert die Inveſtiturs-Erneuerung und Bezahlung des Lehen-Tax nach dem Todt des Vaſallen, und nicht nach dem Todt des Anwalds. 41.

Eben diſes iſt zu ſagen von denen Vormundern und Curatoren, dann obwohlen diſe in Nahmen der Pupillen oder Minderjährigen die Lehen empfangen können, ſo tragt ſich doch die Veränderung nicht in ihrer ſondern der Pupillen oder Minderjährigen Perſohnen zu, welche ihrer Vormund- oder Pflegſchafft anvertraut worden ſeynd, aus Urſach, weilen die Vormunder oder Curatoren keine Principal-Perſohnen ſeynd, ſondern ihr Amt gleichſam als Anwäld verrichten. 42.

Ein

43. Ein widriges iſt zu ſagen, Krafft deſſen was zuvor gemeldet worden, von denen geiſtlichen Orden, welche ihre Obere entweders in gewiſſen Jahren, oder nach Gefallen abändern, dann ſolchen Falls geſchieht die Aenderung auf den Todt-Fall nicht des Oberen, ſondern des Lehen-Tragers.

44. Unterdeſſen iſt diß nothwendig, daß, wann der Lehen-Trager einer Frau ſtirbt, oder auſſer Land ſich begiebt, oder ein ſolches Amt bekommt, welches die Ritter-Dienſt zu verrichten verhindert, an deſſen ſtatt ein anderer beſtellt werde, bey welcher Beſtellung doch ein neuer Lehen-Tax nicht gefordert wird, aus ſchon bemelter Urſach, weilen die Perſohn des Vaſallen nicht, ſondern nur die Perſohn des Anwalds geändert wird, es iſt doch bey unſern Lehen-Hoff gewöhnlich, daß die Lehen-Brieff umgeſchrieben werden, auf die Perſohn des neu beſtellten Lehen-Tragers allein gegen Bezahlung des Schreib- und Sigl-Gelds, welches Gleichfalls beobachtet wird auf Abſterben der Vormunder und Curatoren.

45. Und diſes, was wir jetzt geſagt haben, hat auch bey denen Kirchen, Spitthälern, Gemeinden, und anderen dergleichen milden Stifftungen, welche nicht Abſterben, Platz, dann obwohlen unſer Lehen-Hoff gewohnt iſt, die Lehen in dergleichen unſterbliche Händ nicht zulaſſen, weilen doch von ur-alten Zeiten hero mehrere Lehen in ſolchen Händen ſeynd, ſo hanget doch der Todt-Fall von dem Lehen-Trager, welchen ſie beſtellen müſſe, ab: Daß diß gerecht ſeye ſieht jedermann, dann weilen dergleichen Gemeinden nicht können zu Grund gehen, und alſo niemahlen das Lehen apert werden kan, ſo iſt der Lehen-Herr nicht zu beneiden, daß ihme wenigiſt nach Abſterben des Lehen-Tragers der Lehen-Reich bezahlt werden müſſe, damit nicht ſonſten mit der Zeit die Gedächtnuß des Lehen völlig zu Grund gehe, und dem Herrn ſein Recht gäntzlich benommen werde. Uber diſe Fragen kan mehrers geleſen werden bey Schrad. de feud. part. 6. cap. 4. n. 34. Mozz. de feud. tit. de ſubſtan. feud. n. 16. Franz de laudem. cap. 8. n. 138. & multis ſeqq. Hartm. Hartm. pract. obſ. lib. 2. tit. 54. obſerv. 14.

46. Die 16te Frag iſt, ob mehr, als ein Lehen-Reich bezahlt werden müſſe, wann in einem Jahr mehrere Veränderungen geſchehen? Zum Exempel in einem Jahr ſtirbt der Lehen-Herr und der Vaſall, oder in einem Jahr verkaufft der Titius ſein Lehen dem Sempronio, und diſer dem Cajo: Bey diſer Frag wollen gemeinig-lich die Rechts-Gelehrte, daß, wann nicht die Pacta oder Statuten ein anderes mit ſich bringen, nur ein Lehen-Reich gefordert werden könne. Schrad. part. 6. cap. 3. n. 26. Roſenthal cap. 6. concluſ. 66. n. 10. Aber bey unſern Lehen-Hoff iſt das Widerſpihl im Brauch, und unſers Erachtens in Conformität unſerer Land-Recht, Krafft nachfolgenden Urſachen, weilen 1. unſer Art. ſonderheitlich ſagt, daß ſo offt das Lehen empfangen, und recognoſcirt werden müſſe, ſo offt eine Aenderung entweder durch den Todt des Lehen-Herrn und Vaſallen, oder durch Veräuſſerung geſchieht: So offt nun das Lehen erneuert werden muß, ſo offt muß auch der Lehen-Reich bezahlt werden. 2. Sagt unſer Art. ausdrucklich, daß, wann mehrere Erben nach dem Todt des Vaſallen das Lehen einem aus ihnen völlig abtretten, ſie einen doppoleten Lehen-Reich geben müſſen, einen für den Todt des Vaſallen, und den anderen für die Lehens-Abtrettung. Wo kein Wort gered wird von der Abtrettung, welche erſt nach Umlauff eines Jahrs geſchehen iſt. 3. Iſt eine notoriſche Sach, daß bey Veräuſſerungen der Stifft-Güther eben diſes obſervirt werde, daß in Krafft des 21. Art. 21. Tit. ſo offt das Hand-Lohn genommen werde, als offt die Poſſeſſores geändert werden, ohne Unterſchied, ob ſolche mehrere Abänderungen in einem oder mehr Jahren geſchehen: Iſt alſo eben diſes auch zu ſagen von dem Lehen-Reich, weilen von denen Stifft- auf die Lehen-Güther cæteris paribus beſagter maſſen eine gute Schluß-Red zu machen iſt.

Die 17te Frag iſt, wann der Lehen-Herr ſtirbt, und nach ſich mehrere Erben hinterlaßt, von welchen der Lehen-Vaſall das Lehen Recht-mäſig empfangen, und nach bezahlten Tax die Inveſtitur erhalten hat, ob er einen neuen Lehen-Reich geben müſſe wann nachgehends die Erben ihr Lehen-Recht unter ſich abtheilen, oder ihre Antheil einem aus ihnen abtretten? und es ſcheinet, es ſeye zu ſagen, daß in dem erſten Abtheillungs-Caſu kein neuer Lehen-Reich zu geben ſeye: In dem anderen Abtrettungs-Caſu aber der Lehen Tax gegeben werden müſſe, in Conformität deſſen, waß wir kurtz zuvor von mehrern Erben eines Vaſallen geſagt haben, welche nach Verordnung unſers Art. bey einer bloſſen Erbſchaffts Abtheilung vom neuen Lehen-Reich befreyt ſeynd: Bey dem Abtrettungs oder Ubergabs-Fall aber ſeynd ſie um einen neuen Lehen-Reich nach Proportion ihrer abgetrettnen Antheilen gehalten: Iſt alſo eben diſes von des Lehen-Herrn mehreren Erben zu ſagen, Krafft der ſchon etlichmal angeführten Regul, daß der Le- 47.

hen-Herr und der Vaſall correlativa ſeyen, und alſo was wegen einen verordnet worden, auch wegen des anderen verordnet ſeyn muß. Fürwahr aber die Urſach des Unterſchieds iſt handgreifflich, weilen an Seithen des Herrn niemahlen der Lehen-Reich bezahlt wird, dann der Lehen-Herr ſtirbt, Krafft der klaren Wort unſers Art. bey Eingang, oder der Lehen-Herr verſtorben wäre. Hingegen aber an Seithen des Vaſallen entſpringt die Schuldigkeit den Lehen-Reich zu bezahlen nicht allein, wann der Vaſall ſtirbt, ſonder auch, wann durch Contract in Lebs-Zeiten ein Aenderung geſchieht, krafft der Worten: **Es ſeye daß der Lehen-Mann verſturbe, oder das Lehen ſonſten aus ſeiner Hand veränderte.** Es muß alſo das à correlativis gemachte Argument weichen, wann bey jedwederen etwas beſonderes verordnet zu finden, und dahero haben wir ſchon geſagt, daß ein Haupt-Fall niemahlen geſchehe, als durch den Todt des Lehen-Herrn, daß folglich die Wort unſers Art. welche verordnen über den Todt-Fall, auf den Fall der Veräuſſerung nicht erſtreckt werden können, weilen die Lehen-Reichs-Materi an ſich ſelbſten odios, und dem gemeinen Recht zuwieder iſt: Es mögen nun des Lehen-Herrn Erben ihr Recht unter ihnen abtheilen, oder einem aus ihnen abtretten, oder auf andere veräuſſeren, ſo iſt man die Erneuerung der Inveſtitur zu begehren nicht, noch weniger einen Lehen-Reich zu geben ſchuldig. Franz. de laudem cap. 8. n. 125. ſchultes ad modeſt. Piſtor. part. 1. decis. 37. n. 8. Rath in contin. differ. Jur. commun. & Bavar. aſſert. 36. Weilen ſehr abſurd iſt, daß in dem Gewalt der Lehen-Herrn ſein ſolle, denen Vaſallen durch dergleichen freye Veräuſſerungen, welche in einem Jahr öffters als zehenmahlen geſchehen können, ihr Recht ſo ſauer zu machen, daß eines Jahrs die Lehen-Reich faſt die Helffte des Lehen ſelbſten auswerffen. Leſe den D. Balthaſ. ad hunc locum n. 37. wo er ein Præjudiz allegirt, welches wir zwar nicht nöthig habe, weilen die verordnung des Art. an ſich ſelbſten klar iſt.

48. Diſes können wir mit guten Gewiſſen bezeugen, daß bey unſern Chur-Fürſtlichen Lehen-Hoff die bißhero vorgetragne Lehr heilig gehalten werde: Dann es gehören zu unſern Lehen-Hoff alle Lehen, welche die Edel-Leuth als Ritter und Manns-Lehen, oder auch als Weiber-Lehen beſitzen, und anderen gemeinen Leuthen als Subfeuda oder Beutl-Lehen verlaſſen, welche wann dem Lehen-Herrn nach ausgeſtorbnen adelichen Geſchlecht apert, oder wegen eines Verbrechen caduc werden, ſo zieht ſolche der Lehen-Hoff an ſich, und nimmt die Subvaſallen im Nahmen des Durchläuchtigiſten Lehen-Herrns in die Pflicht, und giebt ihnen um den gewohnliche Lehen-Reich neue inveſtiturn. Weilen aber bey unſern Gnädigſten Lands-Fürſten der Brauch iſt, daß ſie dergleichen aperte oder caduc wordene Lehen widerum anderen Perſohnen, welche ſich meritirt gemacht haben, zur Danckbarkeit der erwieſenen Dienſten gantz neuerlich zu Ritter Lehen gegeben werden, ſo wird diſen auf keine Weiß geſtattet, daß ſie wegen ſolcher Schanckung oder Veräuſſerug von denen Subvaſallen neue Lehen-Reich forderen ſollen, ſonder es muß der Todt des höchſten Lehen-Herrns erwarthet werden, wovon, daß ein jeder Subvaſall ſeine Lehen ſchon empfangen habe, ſupponirt wird. Unter deſſen gehören die Particular-Aenderungen, welche nach dergleichen Schänckung ſich zutragen, und daraus entſpringende Lehen-Reich nicht dem Lands-Fürſten, ſonder dem neu beſchenckten Lehen-Herrn zu.

Wir wiſſen, es ſeye einſtens gezweif- 49.
felt worden, wann der mittlbahre Lehen-Herr vor dem Obriſten Lehen-abſtirbt, ob nicht wenigiſt des mittelbaren Lehen-Herrn Erb von jenen Subvaſallen die Inveſtiturs-Eerneuerung, und den Lehen-Reich forderen könne, welche zuvor ſchon vom verſtorbnen mittlbahren Lehen-Herrn wegen Particular-Abänderungen über ihre Subfeuda die Inveſtitur erhalten haben? Aus Urſach, daß, gleichwie ſie durch dergleichen Particular Inveſtitur den verſtorbnen für ihren mittlbahren Lehen-Herrn erkennt haben, alſo auch nothwendig iſt, daß ſie auch des verſtorbnen Lehen-Herrns Erben erkennen: Weilen aber die Lehen-Reich, wie wir ſchon offt geſagt haben, odios ſeynd, ſo hat der Chrfürſtliche Lehen-Hoff darfür gehalten, daß die erſte vom Obriſten Lehen-Herrn ertheilte Inveſtitur ſo lang giltig und kräfftig ſeye, ſo lang der Obriſte Lehen-Herr lebt, weilen an Seiten des Lehen-Herrn niemahlen keine Aenderung geſchieht, auſſer durch den Todt. Wann ſchon man præſupponirn will, daß unter der Zeit, worunter der Obriſte Lehen-Herr lebt, 3. oder 4. mittelbahre Herrn geſtorben, ſo entſpringt doch daraus kein Recht, von denen Subvaſallen den Lehen-Reich begehren zu können.

Die 18te und letzte Frag iſt, ob auch 50.
der Lehen-Reich gebühre, aus einer Veräuſſer-oder-Verkauffung, welche auf der Gandt geſchehen iſt? Bey dem 4. Art. 11: Tit. des Summariſchen-Proceſs haben wir geſagt, daß die Beutl-Lehen ſo-

weyl

wohl als die eigne Güther vergandtet werden können. Weilen nun die auf der Gandt beſchehne Veräuſſer- oder - Verkauffung nicht freywillig ſonder gezwungen iſt, ſo ſcheinet nicht, daß man deßwegen einen Lehen-Reich bezahlen müſſe, weilen mehrere Rechts-Gelehrte der Meynung ſeynd, daß bey Ubergab an Bezahlungs ſtatt, welche aus Obrigkeitlichen Befehl geſchieht, als bey einer nothgetrungnen Veräuſſerung man kein Hand-Lohn: noch einen Lehen-Reich zu geben ſchuldig ſeye. Tyraquell de retract. tit. 1. §. 1. Gloſſ. 14. n. 5. Weilen aber, wie wir ſchon öffters wiederholt haben, unſere Statuten in gegenwärtigen Art. wegen jedwederer Veräuſſerung, Vertauſchung oder anderen Titul, er mag onerosus, oder gratuitus, freywillig oder gezwungen ſeyn, das Hand-Lohn oder der Lehen-Reich bezahlt werden müſſe, ſo folget, daß ſolche Bezahlung auch bey gandtlicher Veräuſſerung Platz habe, weilen die gandtliche Verkauffung wahrhafft eine Veräuſſerung iſt, und den Beſitzer ändert, welcher ſchuldig iſt, den Lehen-Herrn zu erkennen, und folglich das Hand-Lohn oder den Lehen-Reich zu erlegen; Der geneigte Leſer deute nicht ungütig, daß die Auslegung diſes Art. wider unſer Abſehen etwas weitläuffiger worden iſt.

Des XIII. Tituls

Von Schuld, Raitung, Geldern, und geliehnen Geld?

Erſter Articul.

WEr dem andern gelden ſoll, wie er Ihme das ſchuldig worden, und laßt ſich darum für Recht bringen, nähm dann der Kläger des Rechtens einigen Schaden, den ihme der Schuldner inſonderheit verheiſſen, und verſprochen hat, und er ſolchen beweiſt, wie recht iſt, ſo ſoll ihm der Schuldner denſelben abthun. Antwortet aber der Schuldner, daß er gleichwohl dem Kläger das Geld ſchuldig geweſen, ihne aber deſſen, wie recht iſt, bezahlt, und befriedigt hab, der Kläger aber ihme ſolcher fürgebner Bezahlung, oder anderer Vergeltung nicht geſtändig wäre, ſoll man hierumen deſſen Laugnen nemmen. Es erbute ſich dann der Schuldner mit briefflichen Urkunden, oder mit Zeugen, oder ſonſten, wie in Rechten zu gelaſſen und verſehen iſt, wahr zu machen, daß er ihme, oder ſeinem gewiſſen Bothen das Geld geben, oder vergolten hab, oder in ander rechtliche Weeg der Schuld entlediget ſey, wann der Schuldner das thut, ſoll er der Anſprach ledig ſeyn. Sprech aber der Schuldner, daß er dem Kläger ſein Geld bezahlt, oder vergolten, daß niemand dabey geweſen, und begehrte ſolches zu bereden mit ſeinem Eyd, oder ſagte, daß dagegen der Kläger ſchwöhren ſoll, daß ihme das Geld nicht bezahlt, oder vergolten worden, in ſolchem Fall ſoll der Richter nach Geſtaltſame, und Beſchaffenheit ihrer Perſohnen, zwiſchen ihnen handlen, was recht iſt? Welcher Theil aber ſich der Beweiſung unterfienge, und ihme an den Zeugen abgieng, der ſoll dem obſiegenden Theil den Unkoſten und allen Schaden, nach rechtlicher Erkanntnuß abzuthun ſchuldig ſeyn, und nach Beſchaffenheit noch darzu mit einer zimlichen Straff abgebüßt werden.

Summaria.

1. Wie diſer Art. mit dem gemeinen Recht über eins ſtimme?
2. Der Schuldner muß nicht allein das Anlehen zuruck geben, ſonder auch den wegen erweckten Stritt zugefügten Schaden erſetzen?
3. Inner was Zeit das geliehne Geld müſſe zuruck gegeben werden?
4. Wann die Bezahlung nicht geſchieht, was der Glaubiger für Mittel habe?
5. Was Rechtens, wann der *Creditor* wegen des Schuldners Saumſeeligkeit Schaden leidet?
6. Ob auch das *Lucrum ceſſans*, und *Damnum emergens* erſetzt werden müſſe?
7. Ob der Schuldner als dann erſt um allen Schaden gehalten ſeye, wann er ſich hierzu ſonderheitliche verbunden hat?
8. In welchem Fall das *Damnum emergens, & Lucrum ceſſans* erwieſen werden müſſe?
9. Wann der Schuldner die Bezahlung vor ſchetzt, ob er ſolche erweiſen müſſe?
10. Ob der Kläger wie vor diſem ſein Laugnen eydlich behörten müſſe?
11. Die Bezahlung wird durch offentliche *Inſtrument*, und *Privat*-Brieff erwieſen?
12. Ob die vor *Notari* und Zeugen errichtete *Quittung* ein Prob mache, oder ob ſolche vor ordentlicher Obrigkeit müſſe errichtet werden?
13. Was für eine Prob ausmache eine *Privat-Quittung*?
14. Warumen die *Exceptio* nicht beſchehner Bezahlung des Heyrath-Guths, oder geliehnen Gelds 2. Jahr, wider die *Quittung* aber nur 30. Tag daure?
15. Ob diſe *Exception* inner 30. Täg wider ein vor ordentlicher Obrigkeit errichtetes *Inſtrument* eingewendet werden könne?
16. Wann in dem *Inſtrument* nur ein *General*-Bekanntnuß über die Bezahlung erwieſen worden?
17. Wie die Bezahlung mit Zeugen erwieſen werden könne, und ob diſe Prob zu zulaſſen?
18. Ob die Zeugen ausſagen müſſen, aus was Urſach die Bezahlung geſchehen ſeye?
19. Wie vil Zeugen erfordert werden zur Bezahlungs-Prob?
20. Was Rechtens, wann die Schuld *Obligation caſſirt* worden, und ſolche der Schuldner in Handen hat, ob darfür gehalten werde, daß die Bezahlung geſchehe ſeye?
21. Was iſt aber Rechtens, wann der *Creditor probirt*, daß das *Inſtrument* zur Kriegs-Zeit, oder bey einer Brunſt ꝛc. verlohren worden ꝛc. oder der Schuldner habe Gelegenheit gehabt, ſolches als ein Hauß-Genoſſener zu bekommen?
22. Was Rechtens, wann der Schuldner eydlich behörtet, daß ihme das *Inſtrument* Recht-mäſſig zu kommen ſeye?
23. Ob nicht die beſchehne Bezahlung erwieſen werde, wann man öffters abgerechnet, und der Schuldner den Reſt erlegt hat?
24. Was Rechtens, wann in denen offentlichen Rechnungen geſchrieben ſtehet es ſeye bezahlt worden, und was die Umſchreibung der *Capitalien* für eine Prob mache?
25. Wie die Bezahlungs-Prob durch *Conjecturn* und *Præſumptiones* zu machen?
26. In wieweit die Verſchwigenheit, und unterlaſſene Betreibung der Zinnß und der Schuld den Schuldner von der Bezahlungs-Prob enthebe?
27. Welcher Geſtalten die Bezahlung erwieſen werde durch das *Juramentum litis deciſivum*?
28. Ob der Schuldner, der die Bezahlung halb *probirt*, zu den Erfüllungs-Eyd zu zulaſſen ſeye?
29. Der die Bezahlungs-Prob auf ſich nimmt, und mit ſolcher unterliegt, der muß dem Obſiger alle Köſten bezahlen, und wird geſtrafft?
30. Ob durch *Præſcription* die Bezahlung *probirt* werde?
31. Wann der Schuldner nach verlohrner *Quittung* nochmahlen zahlt, nachgehends aber ſolche findt, ob er die Bezahlung zuruck forderen könne?
32. Was Rechtens, wann das bezahlte Geld durch den Botten aus Untreu oder Unverſehens auf dem Weeg zu Grund gangen?

1. Diſer Art. iſt aus dem 23. Tit. der Reformation de Anno. 1589. und bemelder Tit. der Reformation aus dem alten Statuten-Buch von Anno. 1384. cap. 23. genommen worden. Von der Connexion iſt nicht vil zu Diſputirn, weilen auch die Digeſta des gemeinen Rechts nach Lehr einiger Rechts-Gelehrten eine beſſere Ordnung nöthig hätten: Wir vermeynen doch, in diſem Art. werde enthalten eine General-Uberſchrifft des 3. lib. Cod. de rebus credit. & tit. 2. de mutuo. vel ſi certum petatur. und folglich nachgehends gehandlet werde von denen übrigen Contracten, und Perſonal-Actionen. Wir werden uns unterfangen, jedes inbeſonders zu durchſuchen, und weilen die Wort wegen Alterthum ſehr dunckel und obſcur ſeynd, ſo vil wir können, zu erleutheren

2. Das erſte nun iſt, was in diſem Art. verordnet wird, daß der Schuldner nicht allein verbunden ſeye das Geld, welches er dem andern ſchuldig iſt, ſeiner Zeit getreulich zuruck zu geben, ſonder auch, wann er zugelaſſen, daß die Sach vor Gericht komme, allen Schaden zu erſetzen, in welchen der Creditor wegen der Klag eingeſtöſſt wird: Was das erſte belangt, iſt an ſich ſelbſten klar, daß jener, der das Geld entlehnt, verbunden ſeye, ſolches wieder zu bezahlen, dann, wie Paulus Juriſconſultus ſagt, es iſt nicht genug, dantis eſſe nummos, & fieri accipientis, ut obligatio naſcatur, ſed etiam hoc animo dari, & accipi. ut repeti poſſit. L. 3. §. 1. ff. de obligat.

Aber deßwegen wird gefragt erſtlich inner was Zeit die Schulden bezahlt werden müſſen? Aus dem alten Recht-Buch vom Jahr 1384. wird geantwortet mit einem Unterſchied, ob unter dem Glaubiger und Schuldner ein gewiſer Tag bedungen 3.

worden

worden, oder nicht: Iſt ein gewiſſe Zeit bedungen worden, ſo ſoll ſolche genauer gehalten werden, Krafft des §. um geliehenes Geld Wo diſe Wort zu leſen; Wer dem andern ſein Geld leihet, der ſolls ihm wieder geben auf die Zeit wie ers ihm geheißt wieder zu geben: Dann die Pacta geben denen Contracten das Geſatz. L. 1. §. ſi quem. 6. ff. depoſiti. Ja auch die Form und Natur cap. 85. de R. J. in 6. Vor allem nun müſſen die Pacta angeſehen werden, und wann ein gewiſſer Termin, ſo dem Schuldner gegeben worden, darinn enthalten iſt, muß ſolcher beobachtet werden: Wann aber kein Termin zur Bezahlung anberaumt worden, ſolchen Falls ſetzt das alte Geſatz dict. tit. 23. §. um geliehen Geld, einen Termin von 14. Tägen, Krafft der Worten: Wer einem Geld leihet, oder zu behalten giebt, der ſoll ihm das in 14. Tagen wieder geben, thät er das nicht, welchen Schaden er des nimmet wegen ſeinen Geldern, den ſoll er ihm, und ſeinen Erben gäntzlich abthun. Leſe, was wir bey den 10. und 11. Art. diſes Tit. geſagt haben.

4. Hernach 2. wird gefragt, wann der Schuldner das geliehene Geld inner der vom Geſatz vorgeſchriebenen Zeit nicht heim zahlt, was der Glaubiger für Zwangs-Mittel habe? Und es antwortet unſer Art. wann der zahlflüchtige Schuldner es auf die Klag ankommen laſſet, und deßwegen der Kläger oder Creditor einen Schaden leidet, daß der Schuldner ſolchen Schaden zu erſetzen ſchuldig ſeye. Altes Land-Recht dict. cap. 23. §. um Geld. Wo diſe Wort ſeynd: Wer ſich um geliehenes Geld für Recht laßt bringen, würdet dem das anbehebt mit den Rechten, der ſoll dem Kläger ſein Geld wiedergeben, und den Schaden darzu, als vorgeſchrieben ſteht (verſtehe in §. um geliehenes Geld) abthun; Diſes kommt übereins mit der Reformation de Anno 1588. und mit denen neueſten Statuten in diſem Art. Krafft der Worten: Nähm dann der Kläger des Rechtens einigen Schaden, ſo ſoll ihm der Schuldner denſelben abthun: Es ſcheinet aber daß diſe Verordnung allein rede von dem Schaden des Glaubibigers, welchen er leidet wegen angefangenen Stritts, Krafft der Wort: Dem das anbehebt mit dem Rechten: Und in denen Worten: Nähm dann der Kläger des Rechtens einigen Schaden: Leſe was wir über den 11. Art. geſchrieben haben; Folget dahero

5. Die 3te Frag, wann ein Gläubiger nicht wegen angeſtellten Stritt Schaden leidet, ſondern wegen des Schuldners Saumſeeligkeit, welcher das Geld auf die bedungene, oder vom Geſatz vorgeſchriebene Zeit nicht bezahlt hat, ob der Schuldner um allen Schaden und Intereſſe gehalten ſeye? Die Urſach zu zweifflen iſt, weilen das Anleihen keinen Zinnß zulaßt, was man aber über das Anlehen zuruck empfangt, iſt eigentlich und formaliter ein Wucher Text. in cap. naviganti X. de uſuris. Weilen aus der Obligation nicht mehr kan angenommen werden, als gegeben worden. L. ſi tibi ff. de pactis. §. 1. Inſt. quib. mod. re contrah. oblig. Wir aber antworten, obwolen der Art. anſcheinet, daß er allein von dem vom erweckten Stritt entſtehenden Schaden, oder von denen Proceß-Köſten rede, ſo kommt uns doch für gewiß vor, daß der zahlflüchtige Schuldner nach verſtrichnen bedungenen, oder vom Geſatz ertheilten Termin allen Schaden erſetzen müſſe, welchen der Glaubiger wegen des Schuldners Saumſaal leidet: Zum Exempel, wann der Glaubiger wegen zur rechten Zeit oder Ort nicht bezahlten Geld vom andern um Intereſſe-Geld entlehnen müſſen, oder auf andere Weiß ihme ein Schaden zugeſtoſſen iſt. Gail. lib. 2. obſer. 6. ad finem.

Und obwohlen eben And. Gail. loc. 6.
cit. einen Unterſchied macht inter damnum emergens, & lucrum ceſſans, weilen ja ein anderes iſt, einen Schaden leiden, und ein anderes nichts gewinnen, L. ult. §. ſi quis. Cod. de codicillis. L. fin. §. licentia. Cod. de jure deliber. Weilen aber eine bekannteſte Sach iſt, daß in denen Reichs-Abſchieden abſonderlich von Anno 1600. §. ſo vil nun verordnet worden, daß man auch vom angeliehnen von Zeit der Saumſaal ſowohl ex lucro ceſſante, als damno emergente 5. fl. per cento begehrt werden können, welches auch in unſern Vatter-Land in Brauch kommen, ſo vermeynen wir, daß diſe Verordnung unſers Art. nicht allein auf die Proceß-Köſten, ſondern auch auf das damnum extra Judicium emergens, & lucrum ceſſans zu erſtrecken ſeye, welches der §. um geliehenes Geld cap. 23. beſtättiget, welcher inſonderheit von allen Schaden redet: In den Worten: Thät er das nicht, was Schadens er dann fürbaß ſeines Gelds nimmt, wann er es an ihn gefordert an ſein Gelder, den ſoll er ihm abthun: Hernach daß die Wort der neuen Land-Recht von bloſſen Gerichts-Köſten nicht, ſondern von jedwederen Schaden reden, welchen der Glaubiger mit Gelegenheit des Stritts leidet, erhellet klar aus den Worten: Da dann der Kläger des Rechtens einigen Schaden nähm: Dann diſes iſt in der That eins, als wolten wir ſagen, wann der Glaubiger wegen des Stritts einen Schaden leidet. Wegen des Stritts

 aber

aber können mehrere Schäden entſpringen, als die Gerichts-Köſten ſeynd: Dann es iſt genug, wann der Schuldner einen ungerechten Handel führt, daß er in der Verſaumnuß, und alſo um allen Schaden, und Lucrum ceſſans gehalten iſt. Maſcard. de prob. concluſ. 933. wo er diſe Materi weitläuffiger durchſucht, und ausführt, wie das damnum emergens, & lucrum ceſſans articulirt und probirt werden müſſe.

7. Diſes macht eine gröſſere Beſchwehrnuß, daß der Art. der Reformation, und unſer gegenwärtiger Art. anſcheinen, daß ſie die Erſetzung des Schadens alsdann erſt approbiren, wann der Schuldner ſolchen zu erſetzen ſonderheitlich verſprochen hat, Krafft der Wort: den ihme der Schuldner inſonderheit verheiſſen, und verſprochen hat. Aus welchem die Folg zu ſeyn ſcheinet, daß, wann der Schuldner den Schaden abzuthun nicht verſprochen hat, den Schaden zu erſetzen nicht ſchuldig ſeye: Hierauf antworten wir 1. vor Altem ein Zweiffel geweſen zu ſeyn, ob der Schuldner um das Damnum emergens, vel Lucrum ceſſans gehalten ſeye, welches aus ſeiner Saumſeeligkeit entſpringt, weilen das Anlehen umſonſt ſeyn muß, und über das angeliehene Geld nichts kan angenommen werden, ohne Verdacht eines Wuchers. Vid. And. Gail. loc. cit. Wo zwar die Erſetzung des aus der Saumſeeligkeit entſtehenden Schadens zulaßt, nicht aber das Intereſſe des Lucri ceſſantis, unter welchen beyden ja ein groſſer Unterſchied iſt, wie Gail. loc. cit. weitläuffiger auslegt, und diß iſt villeicht die Urſach geweſen, daß unſer Art. von ausdrucklich bedungener Erſetzung des Schadens rede, weilen der Art. aus der Reformation de Anno 1588. gedachter maſſen genommen worden, welche Reformation älter iſt, als der Reichs-Abſchied de Anno. 1600. Wir antworten 2. es ſeye das Argument à ſenſu contrario nicht allzeit gut, wie wir in vorigen Titul ſchon explicirt haben, abſonderlich wann in Contrario gefunden wird, ein anders in den Rechten verordnet zu ſeyn: Es iſt alſo kein gutes Argument: Krafft unſers Art. muß der Schaden erſetzt werden, wann alſo der Schuldner und der Glaubiger mit einander inſonderheit bedungen haben, alſo muß der Schaden nicht erſetzt werden, wann hievon nichts bedungen worden, weilen in denen Rechten ausdrucklich verordnet iſt, daß man den auf Saumſaal erlittnen Schaden erſetzen müſſe: Wir antworten 3. es ſeye wahrſcheinlich unſers Art. diſer Verſtand, daß ein Unterſchied zu machen ſeye unter dem Schaden, welchen der Glaubiger wegen nicht bezahlten Geld auſſer Gerichte leidet, und welchen er in Gericht, oder mit Occaſion des Handels leidet, beſag der Wort: Nähm dann der Kläger des Rechtens einigen Schaden. Wann der Schaden geſchicht auſſer Gericht, kan niemand zweifflen, daß nicht des Schuldners Saumſaal ihme ſelbſten, und mit dem Glaubiger zu Schaden kommen müſſe. cap. mora. 25. de R. J. in 6. L. in condemnatione 173. §. unicuique 2. ff. eod. Wann aber der Schaden wegen des vom Schuldner ergriffnen Gerichts, ſo iſt ein Unterſchied zu machen, ob er eine gerechte Urſach zu ſtreitten gehabt habe, oder nicht: Hat er kein gerechte Urſach gehabt, ſo wird er ja als temerarius Litigator in alle Köſten und Schäden verfällt, wann er aber eine gerechte Urſach zu ſtreitten gehabt hat, nichts deſtoweniger den Handel verlohren hat, ſo muß er Krafft unſer Art. den Schaden erſetzen, wann der Schuldner ſich ausdrucklich verbunden hat, den Glaubiger Schad-loß zu halten: Und uns kommt vor, daß diſes der wahre Verſtand unſers Art. ſeye; Dann es iſt eine tägliche Sach, daß die zahlflüchtige Schuldner nicht allein zu Bezahlung der Haupt-Schuld ſondern auch auf Begehren des Klägers an ſtatt des Schadens und Intereſſe zu Bezahlung 5. fl. pro cento verfällt werden.

Und obwohlen unſer Art. beyſetzt, 8.
und er, das iſt, der Kläger, ſolchen Schaden beweiſt. So iſt doch ſolcher Beweiß nach jetzigen Kayſerlichen Recht nicht mehr nothwendig, weilen ein jeder darfür gehalten wird, daß er 5. fl. per cento jährlich gewinnen könne. Leſe doch den 11. Art. Was iſt aber Rechtens, wann villeicht der Glaubiger, welcher ein Handels-Mann iſt, da er mit 5. fl. per cento nicht zufrieden ſeyn will, und wegen des Damni emergentis, & Lucri ceſſantis eine rechtmäßige Erſetzung verlangt, alsdann hat die Verordnung unſers Art. Platz, daß er das Lucrum ceſſans & Damnum emergens deſſen Betrag ſpecificiren, und wie Rechtens iſt, erweiſen muß, über diſe Prob leſe den Maſcard. loc. cit.

Das andere iſt, was in diſem Articul 9.
verordnet wird, wann der Schuldner vor Gericht excipirt, er ſeye zwar das Geld, welches verlangt wird, ſchuldig, aber ſolches, wie Rechtens iſt, ſchon bezahlt, oder ſonſten den Glaubiger befriediget, der Kläger aber replicirt, deme ſeye nicht alſo, daß der Kläger vor Gericht mit ſeinen Widerſprechen gehört werden ſolle, auſſer der Schuldner kan ſein Exception mit brieflichen Urkunden, mit Gezeugen, oder mit

andern

andern Prob-Mittlen erweiſen: Die Urſach iſt klar, weilen, gleichwie der Kläger ſeine Klag erweiſen muß, alſo auch der Schuldner die angegebene Bezahlung, oder anderwärtige Befriedigung erweiſen muß. L. 1. Cod. de probat. Weilen die Bezahlung oder anderwärtige Befriedigung in facto beſtehet, und nicht præſumirt wird. L. in exceptionibus ff. de prob. Menoch. de præſumpt. L. 3. præſumpt. L. 3. præſumpt. 135. n. 1. welches D. Rath. in contin. differ. Jur. civil. & Bavar. aſſert. 38. In ſo weit erſtreckt; daß, wann der Schuldner die Exception beſchehner Bezahlung oder anderweiten Befriedigung nicht erwieſen hat, er zu verfallen ſeye, wann ſchon der Glaubiger die Schuld nicht erweiſen kan: Deſſen iſt die Urſach, weilen der Schuldner, da er die Bezahlung oder anderweite Befriedigung vorſchutzt, anſcheint die Schuld Gerichtlich einzugeſtehen, es iſt aber kein beſſere und kräfftigere Prob, als des Gegentheils eigne Bekanntnuß.

10. Doch iſt zu mercken, daß unter dem Art. der Reformation, und unter unſern gegenwärtigen Art. diſer Unterſchied ſeye, daß der Kläger zuvor ſein Wiederſprechen eydlich behörten muß, Krafft der Wort; des Laugnen ſoll man nehmen mit ſeinem Eyd. (Welches auch villeicht heut zu Tag noch räthlich wäre, weilen die Leuth zum laugnen ſo bereit ſeynd, und nicht betrachten, daß GOtt unter dem bloſſen Wort, und einem Eyd keinen Unterſchied mache) weilen doch unſer Art. vom Eyd keine Meldung thut, villeicht, damit zu denen Meyneden kein Thür eröffnet werde Krafft des cap. cùm dilectus. 6. X. de his, quæ vi &c. ſo muß man bey der bloſſen Wiederſprechung verbleiben, und Krafft diſes Art. derſelben Glauben beymeſſen, und das um ſo mehr, weilen die ältere Statuten in vilen andern Fällen einen Eyd erfordern, welche dem heutigen Recht nach nicht mehr in Brauch ſeynd.

11. Es iſt aber nach Innhalt unſers Art. die erſte Art die Bezahlung zu erweiſen, durch briefliche Urkunden: Gleichwie nun diſe zweyfach ſeynd publica oder privata, alſo auch iſt die Frag zweyfach: Was für eine Prob machen die publica und privata? Auf die erſte Frag iſt die Antwort leicht, daß eine offentliche Quittung das iſt, Inſtrumentum publicum einen vollſtändigen Glauben verdienen, und zwar ohne alle Zeugſchafft L. in donationibus 31. Cod. de don. Es kan aber ein Inſtrumentum zweyfach genennt werden publicum; Erſtlich wann es vor ordentlicher Obrigkeit errichtet worden: Und
andertens, wann es vor Notari und
2. Zeugen errichtet worden; der erſte
Fall hat keinen Zweiffel, weilen jenes,
was vor ordentlicher Obrigkeit errichtet
worden, vollſtändigen Glauben verdient,
deßwegen doch kan bey uns der gröſte Zweif-
fel entſtehen, ob bey Ertheilung der Quit-
tungen die Authorität der Obrigkeit alſo 12.
nothwendig ſeye, daß die Quittung, wel-
che vor Notari und Zeugen errichtet wor-
den, völlig ungiltig ſeye? Die Urſach des Zweiffels iſt, weilen der 5. Art. des Lands- und Policey-Ordnung lib. 1. tit. 3. & art. 2. tit. 2. des Gandt-Proceß ausdrucklich verordnen, daß alle Contract, wie ſie immer heiſſen, nicht vor Notario und Zeugen, oder andern Perſohnin, welche Sigelmäßig ſeynd, ſondern vor ordentlicher Obrigkeit, und allen Betrugs Verdacht abzuwenden, geſchloſſen werden müſſen, es iſt aber Rechtens, daß ein jede Sach alſo müſſe aufgelöſt werden, wie ſie geſchloſſen worden. L. nihil tam naturale ff. de R. J. Welches durch unſere Bayriſchen Statuten beſtättiget wird, in welchen Lib. 1. Tit. 3. Art. 1. §. von Quittugen. & tit. 4. ſubſeq. art. 1. §. Schuld- oder Quitt-Brieff. Der Tax für die Quitt-Brieff ausgeworffen wird, und wird ſovil Tax angeſetzt für die Quittung, als vil für Errichtung der Obligation: Deſſen ohnerachtet doch vermeynen wir, daß auch eine offentliche Quittung vor Notari und Zeugen errichtet werden könne; Die Urſach iſt, weilen in unſern Land-Rechten eine beſchehnes Verbott zu finden, daß nicht ſolche Quittung vor Notari und Zeugen könne errichtet werden, wie doch gefunden wird über Schlüſſung der Contract: Es iſt alſo unter beyden Fall ein groſſer Unterſchied; Dann es iſt mehr, eine Obligation aufrichten, als ſolche wieder aufheben: Unſere Geſatz-Geber ſeynd ſorgfältig geweſen, damit nicht ihre Unterthanen durch die Contract in das Verderben eingeführt werden, nicht aber, daß ſie durch Bezahlung ſich von der Schuld frey machen, dann es iſt allzeit die Befreyung von der Schuld favorabler, als die Verbündnuß zur Schuld, Und diſes halten wir für nur gar zu wahr, weilen einige Rechts-Gelehrte ein gantzes Pactum verwerffen, wo die Contrahenten ſich verbünden, daß die beſchehne Bezahlung durch Zeugen nicht erwieſen werden könne, welche Prob doch unſer Art., wie kurtz hernach folgen wird, ohne Wiederred zulaſſet. Vid. Gutierez de juram. confirm. part. 1. cap. 62. per totum. Weilen die Proben abſonderlich ſich von der Schuld frey zu machen nicht einzuſchräncken ſeynd. L. quoniam Cod. de Hæreticis & Manich.

Der

13. Der andere Theil diſer Frag iſt geweſen die Privat-Quittung: Worauf wir antworten, daß auch durch ein Privat-Quittung die Bezahlung oder Zufriden-Stellung erwieſen werden könne: Dann wann einer mit bloſſen Worten bekennen kan, daß er von ſeinen Schuldner die Bezahlung erhalten habe, warum nicht auch ſchrifftlich durch eine Quittung, welche in L. 14. Cod. de ſolut. eine Bekanntnuß bezahlten Geld genennt wird, und wie die Kayſer in L. ult. Cod. ſi certum petat. & L. 1. de apoch. public. lib. 10. reden, eine Sicherheit giebt; Alſo doch, wann von Zeit der gegebnen Quittung 30. Täg verfloſſen, L. 14. §. 2. Cod. de non num. pecum dann inner 30. Täg kan der Glaubiger, entweders Klag- oder Exceptions-Weiß ſagen, daß er in Hoffnung die Bezahlung zu erhalten die Quittung geſchrieben habe, daß Geld aber nicht empfangen habe, welches genennt wird die Exceptio non numeratæ pecuniæ, welche nach Lehr der Rechts-Gelehrten ad tit. 22. Inſtitut. de litter. oblig. & ad tit. 13. §. 2. Inſt. de excep. ſowohl Klag- als Exceptions-Weiß angebracht werden kan.

14. Man wird fragen. 1. Warum die Exception nicht bezahlten Gelds beym Heyrath-Guth, und Anlehen 2. Jahr lang daure, die Exception nicht beſchehner Bezahlung wider die Quittung allein 30. Täg daure? Die Rechts-Gelehrte antworten auf den L. 14. §. 2. de non num. pecun. diß geſchehe zu Favor der Freyheit, dann die Recht ſeynd geneigter einen von der Schuld zu helffen, als darin zuverwicklen. Perez ad hunc tit. de non num. pecun. n. 4. in fine.

15. Man wird fragen. 2. Ob die Exception nicht beſchehner Bezahlung auch gegen ein Inſtrumentum publicum, ſo vor ordentlicher Obrigkeit errichtet worden, oder gegen eine zum Protocoll gegebne Bekanntnuß beſchehner Bezahlung inner 30. Tag eingewendet werden könne? Und weilen in dem offentlichen Inſtrument der Richter Zeugnuß giebt, daß in ſeiner Gegenwart die Bezahlung geſchehen ſeye, ſo weicht doch die Præſcription, welche bey denen Privat-Quittungen für den Glaubiger ſtreittet, daß er die Quittung allein in Hoffnung erfolgender Bezahlung geſchrieben, aber das Geld nicht erhalten habe, weilen die Wahrheit aus des Richters Bekanntnuß und Zeugſchafft erhellet: Eben diſes iſt zu ſagen, wann der Glaubiger und Schuldner, wie meiſtens geſchicht, vor Gericht gehen, und allda der Glaubiger offentlich bekennt, er ſeye vom Schuldner befridiget worden, und bittet, daß ſein Bekanntnuß protocollirt werde, biß eine offentliche Quittung aufgerichtet werde. Gewiß eine ſolche Bekanntnuß probirt die Bezahlung, wann ſchon der Richter über die würckliche Bezahlung nicht atteſtiren kan: Aus Urſach, weilen die gerichtliche Bekanntnuß nicht mehr kan zuruck genommen werden. L. unica Cod. de confeſſ. Und man bey der Bekanntnuß verbleiben muß, welche durch die Acta erwieſen wird. L. donari §. quidam in jure 29 ff. de don.

Wir haben oben bey dem 6. Tit. der Land- 16.
Recht ſagt, daß in denen auch offentlichen Inſtrumenten über Käuff und Verkäuff gar ſelten der Werth entworffen werde, ſondern obenhin geſagt werde, die Sach ſeye, um gewiſſen Werth verkaufft worden, deſſen der Verkäuffer zu Genügen befridiget ſeye. Nun wird gefragt, ob wohl ein ſolche allgemeine Bekanntnuß der Bezahlung, ſo durch das Inſtrument gemacht worden, genug ſeye? Und daß ſolchen Inſtrumenten aus Gewohnheit des Reichs-Glauben beyzumeſſen ſeye, bezeugen And. Gail. lib. 2. obſ. 13. n. 11. und Mynſing. cent. 4. obſ. 74. und daß auch ſolche Gewohnheit in unſern Vatter-Land obwalte, iſt notoriſch.

Die andere Arth zu probiren iſt durch 17.
Zeugen, dann obwohlen durch eine Gewohnheit eingeführt werden kan, daß die Bezahlung anderſt nicht könne probirt werden, als durch Inſtrumenta, daß jedoch diſe Gewohnheit in unſern Vatter-Land nicht obwalte, erhellet handgreifflich aus unſern Art. Krafft der Worten: Es erbotte ſich dann der Schuldner mit briefflichen Urkunden, oder mit Zeugen wahr zu machen ꝛc. Wo die Prob durch Zeugen ausdrucklich zugelaſſen wird: Es ſtehen auch nicht im Weeg die Wort des oben citirten Art. der Lands- und Pollicey-Ordnung, wo für die Quittungen ein gewiſſer Tax angeſetzt wird, weilen aus diſem nicht folgt, daß die Quittungen nothwendig vom Richter gemacht werden müſſen, und alſo die Bezahlung nicht anderſt als ſchrifftlich erwieſen werden könne: Dann, gleichwie wir oben vom Kauff und Verkauff geſagt haben, es ſeye in der Contrahenten freyen Wüllkur, ob über die Contract, welche in bloſſen Einwilligen beſtehen, Inſtrument wollen errichtet werden oder nicht: Es ſtehen auch nicht im Weeg der 5. Art. Lib. 1. Tit. 3. der Lands- und Pollicey-Ordnung, und 20. Art. 2. Tit. des Gandt-Proceſs. Wo verordnet wird, daß die Verbrieffung über Contract und Obligationes der Unterthanen nirgends anderſtwo als vor ordentlicher Obrigkeit errichtet werden könne, weilen diſe Verordnung denen Unterthanen die Freyheit nicht nimmt, ohne dergleichen offne Inſtrument

der-

dergleichen Contract zu ſchlüſſen, ſondern allein diß aus vätterlicher Vorſorg verordnet wird, daß, wann die Contrahenten Brieff aufrichten laſſen wollen, ſolch um allen Betrug und Liſt vorzubiegen nirgends anderſtwo als vor ordentlicher Obrigkeit errichtet werden ſolle: Alſo auch, wann die Unterthanen über ihre Bezahlungen wollen offentliche Brieff errichten laſſen, müſſen ſie ſolche bey ordentlicher Obrigkeit aufrichten laſſen, aus diſem aber folget nicht, daß ſie zu Aufrichtung offentlicher Quittungen verbunden ſeyen, und folglich die Bezahlung durch Zeugen nicht erweiſen können.

18. Damit aber die Prob durch Zeugen recht gemacht werde, iſt vonnöthen, daß ſie inſonderheit auſſagen, daß die Bezahlung von der Urſach, wegen welcher die Schuld gefordert wird, geſchehen ſeye: Dann es kan ſich zutragen, daß einer ſich dem anderen aus mehreren Urſachen verobligire, nehmlich wegen Anlehen, Verkauff, Vermüthung: Iſt alſo nicht genug, wann die Zeugen ſagen, der Glaubiger ſeye befridiget worden, wann ſie nicht auch beyſetzen, aus diſer oder jener Urſach, wegen welcher er beklagt worden, weil die Bezahlung, ſo wegen des Verkauffs geſchehen, den Schuldner von Bezahlung nicht befreyet, welche er wegen eines Anlehens ſchuldig iſt, ja es nutzet auch die gemeine Auſſag der Zeugen nichts, wann ſie ſagen, ſie haben vom Glaubiger gehört, daß er mit ſeinem Schuldner zu friden ſeye, weilen ſolche Wort nothwendig die Bezahlung nicht erweiſen, weilen auch der Schuldner mit ſeinem Glaubiger zu friden ſeyn kan ohne Bezahlung. Maſcard. de prob. vol. 3. concluſ. 1318. n. 17.

19. Es iſt aber die Frag, wie vil Zeugen zu Probirung der Bezahlung erfordert werden? D. Balthaſ. ad hunc locum. reſol. 1. n. 8. vermeynt, es ſeyen 2. genug, wegen der allgemeinen Regul, daß in dem Mund zwey oder dreyen die Wahrheit beſtehen ſoll: Alſo auch ſagt Perez ad tit. Cod. de ſolut. n. 14. gantz General, daß die Bezahlung durch Zeugen erwieſen werden könne, ſagt aber nicht mit wie vilen. Wann man nun ſetzt, daß die Schuld, von deſſen Bezahlung die Red iſt, bloß vor Zeugen gemacht worden, ſolchen Falls iſt die Sach klar, daß auch durch Zeugen die Bezahlung erwieſen werden könne, und zwar durch zwey, oder oder drey, weilen die Auflöſung des Contracts nicht hörter, als die Schlüſſung des Contracts ſeyn ſoll: Aber indeme beſtehet unſere Beſchwernuß, weilen dem gemeinen Recht nach L. 18. Cod. de teſtibus verordnet wird, daß, wann ein Anlehen unter Aufrichtung einer Obligation geſchehen, die Bezahlung des entlehnten Gelds gleichfalls durch ſchrifftliche Quittung oder 5. Zeugen erwieſen werden müſſe, ob eben diſes auch mit unſern Land-Recht, und mit diſem unſern Art. übereins einſtimme? Und für gewiß können wir den Text in dict. L. 18. Cod. de teſt. juxta Gloſſam margin. ibid. ſub lit. H. anderſt nicht verſtehen, als wann in dem Anlehens-Contract die Parthyen bedungen haben, daß ſolcher anderſt nicht gelten ſolle, auſſer es ſeye eine Schrifft darüber aufgericht worden: Dann ſolchen Falls, wie das Geſatz redet, der die Schuld ſchrifftlich gemacht hat, der iſt nicht leicht zuhören, auſſer er könne mit 5. tauglichen Gezeugen, welchen nichts kan ausgeſtellt werden, und die der Bezahlung beygewohnt haben, und endlich behörten, in ihrer Gegenwart die Schuld bezahlt worden zu ſeyn, die Bezahlung probiren, damit nicht villeicht, wie zu Eingang des Geſatz zu leſen iſt, durch Leichtſinnigkeit ſchlechter und etwann beſtochner Zeugen die Obligation umgeſtoſſen werde. Mit einem Wort, es ſcheint, das Geſatz wolle ſagen, daß die Subſtantz der Obligation, welche in der Schrifft beſtehet, anderſt nicht ſolle aufgelöſt werden, auſſer durch ein andere Schrifft gleicher Giltigkeit, oder ſtatt deſſen wenigiſt durch 5. ohnverwerffliche Zeugen. Von diſer Exception meldet für wahr unſer Art. nichts, und wann ſich ein ſolcher Caſus zutruge, bey welchen die Bezahlung mit 2. Zeugen könnte erwieſen werden, ſo zweiffleten wir nicht, den Schuldner zu abſolviren, weil unſer Art. allein in Numero plurali durch Zeugen, redet, der Numerus pluralis aber beſtet auch in zweyen, ergò.

Die dritte Prob-Arth iſt enthalten in L. ſi Chyrographum 24. ff. de ſolut. & 20.
liberat. Wo Modeſtinus ſagt, wann die Hand-Schrifft caſſirt worden, obwohlen anſcheint, daß der Schuldner bezahlt zu haben die Præſumption obwalte, ſo wird doch der Schuldner um ſovil der Glaubiger ihme noch ſchuldig zu ſeyn erweiſet, gantz recht beklagt. Und in L. 2. §. 1. ff. de pactis. Wo der Labeo ſagt, wann ich meinem Schuldner die Caution zuruck gegeben hab, ſo ſcheinet, unter uns ſeye bedungen worden, daß ich nichts mehr forderen ſollte: Aus diſem wird geſchloſſen diſe Regul, daß, wann die Schuld-Verſchreibung oder Handſchrifft der Schuldner hat, und er die Bezahlung oder Nachlaſſung der Schuld vorſchutzt, aus ſolchem die Præſumtion bezahlt zu haben entſpringe. Ant. Faber in Cod. ſuo lib. 8. tit. 30. defin. 1. Es mag ſol-

che caſſirt ſeyn oder nicht, wann nur der Schuldner für einen ehrlichen Mann paſſirt, und nicht ein Hauß-genoßne Perſohn des Glaubigers iſt, welche leicht ohne Conſens des Beſitzers die Handſchrifft hat bekommen können: Und obwohlen ein anderes ein Præſumption, und ein anderes eine Prob iſt, nichts deſtoweniger doch thut die abſonderliche caſſirte Handſchrifft, welche der Schuldner in Handen hat, die Prob zu machen auf den Glaubiger überſchieben, daß ihme die Bezahlung nicht geſchehen ſeye, er auch die Schuld niemahlen nachgelaſſen habe: Und diſes iſt die hauptſächliche Würckung der Præſumption, welche doch durch den Glaubiger leichtlich begegnet werden kan mit anderen Umſtänden und Conjecturen: Dann was iſt Rechtens / wann der Cre-
21. ditor entweders probiren, oder wenigiſt mit wahrſcheinlichen Urſachen belegen, und ſagen kan, die Handſchrifft ſeye verlohren gangen, villeicht zur Kriegs-Zeit, bey einer Brunſt, oder dergleichen Unglück? Fürwahr, es kan weder die Bezahlung noch Nachlaſſung der Schuld præſumirt werden, und daher liegt dem Schuldner die vollſtändige Prob. Faber loc. cit. defin. 28. Ein anderes iſt zu ſagen, wann die caſſirte Handſchrifft in Handen des Glaubigers gefunden wird, dann wer ſoll ſodann præſumiren, ſagt Faber loc. cit. daß die Handſchrifft von einem anderen als vom Glaubiger ſelbſten ſolle caſſirt worden ſeyn, und zwar wegen beſchehner Bezahlung oder Nachſicht? Es iſt alſo diſe Prob vilen Beſchwernuſſen unterworffen, welche daß durch das Juramentum ſuppletorium gehoben werden können, vermeynt dict. Faber. Wovon kurtz hernach mehrers folgen wird.

22. Die Sach iſt kürtzlich zuſammen zuziehen, wann der Schuldner den Schuld-Brieff in Handen hat, und zugleich ein ehrlich braffer Mann iſt, und eydlich behörten will, daß ihme der Schuld-Brieff Recht-mäßig zukommen ſeye, ſo iſt er von der Klag des Glaubigers zu abſolviren, wann nicht der Glaubiger erweiſen will, daß der Schuldner Gelegenheit gehabt hab, den Schuld-Brieff an ſich zubringen, oder daß er ſolchen durch Unglück verlohren, und ſich wegen ſolchen Verluſt beklagt habe, dann, gleichwie diſe letztere Præſumption des Glaubigers würfft die vorige über den Hauffen, welche ex quaſi poſſeſſione und Beybehaltung des Schuld-Brieffs für den Schuldner ſtreittet, alſo folgt nothwendig, daß dem Schuldner obliege, die beſchehne Bezahlung mit anderen und kräfftigeren Conjecturen wahr zu machen, unter welchen

23. Die 4te Prob-Arth iſt, wann villeicht der Glaubiger aus einer anderen Urſach auch ſeinem Schuldner obligirt geweſen, und öffters nach gepflogener Abrechnung das Schuldige bezahlt hat, nichts aber von ſeiner Prætenſion, welche er entgegen hatte, wiederſetzt, auch von der Exception compenſationis kein Wort gemeldet hat, weilen ſolchen Falls præſumirt wird, daß die Bezahlung geſchehen ſeye. Hierüber iſt der beſte Text in L. pranda 26. ff. de prob. Menoch. de arb. Jud. quæſt. cent. 1. Caſu 88. n. 10. wo er doch mehrers erfordert. Balbus tract. de præſumpt. parte 1. quæſt. 10. n. 16.

Die 5te Prob-Arth iſt, wann in 24.
denen offentlichen Rechnungen geſchrieben iſt, es ſeye bezahlt worden, und die Bezahlung des Tributs wird durch das bezahlte Quantum erwieſen. L. 2. §. 1. Cod. de quadra. præſcript. L. 2. Cod. de diſcuſſ. L. 3. Cod. de apoch. publ. welches bey uns ſonderheitlich zu obſerviren iſt, dann in verwichenen Kriegs-Zeiten iſt das Gebott ergangen, daß, wann einer ſeinen Schuldner um die Bezahlung ankommete, ſolcher die vom Chur-Fürſten, oder denen Lands-Ständen angeſtellte Zinnß-Brieff an ſtatt par Geld auch wieder Willen hat annemmen müſſen, alſo daß in offentlichen Büchern die Umſchreibung der Schuld auf den Glaubiger geſchehen. Durch welche in offentlichen Büchern beſchehne Umſchreibung ja die Bezahlung ſtandhafft erwieſen wird, abſonderlich, wann der Glaubiger nach dem Transport von dergleichen Zinnß-Brieffen drey Jahr lang die jährliche Zinnß empfangen, und dadurch ſeine Steuer und Anlagen bezahlt hat.

Die 6te Arth zu probiren iſt, auch 25.
durch andere Umſtänd, Conjecturen, und Muthmaſſungen, wovon wir in vorgehenden ſchon geredet haben. Als erſtlich Krafft des L. quicunque Cod. de apoch. publ. wann einer ſeine jährliche Schuldigkeiten, Zinnß, und Intereſſe, Gülten, Steuer und Anlagen und dergleichen 3. Jahr aneinander bezahlt hat der wird erachtet, daß er ſolche Schuldigkeiten für die weitere Jahr zuruck bezahlt habe; Von diſer Præſcription handlet weitläuffig Ant. Gabriel lib. 1. de probat. concluſ. 11. per totum. Andertens, Krafft der Auth. quod obtinet. Cod. de prob. wo enthalten iſt, wann der Glaubiger in ſeinem Teſtament geſagt hat, es ſeye ihme der Titius zum Exempel 100. fl. ſchuldig, und die Erben wollen eine gröſſere Summ erweiſen, diſe werden nicht gehört; Dann es wird præſumirt, es habe der Schuldner das übrige bezahlt, oder der Glaubiger habe den Uberreſt nachgelaſſen. Drittens, Krafft des L. planè ff. famil. herciſ. L. tutor. L. lucius ff. de uſuris.

uſuris. Dann wann der Glaubiger des Schuldners Güther in Handen gehabt, und etwas davon um ſich in etwas bezahlt zu machen behalten, das übrige aber zuruck geſtellt hat, der wird abermahlen nicht gehört. Wann er ſchon probiren will, er ſey nicht völlig ſondern nur zum Theil bezahlt worden, weil nicht præſumirt wird, daß jener, der im ſelbſten hat völlige Satisfaction geben können, nur einen Theil durch die Ruckbehaltung erhalten habe. Viertens wegen langen Stillſchweigen des Glaubigers, welcher, die Schuld zu forderen verſchoben hat, biß der Schuldner ein Unglück nehmlich einen feindlichen Uberfall, Ausraubung, Brunſt, oder dergleichen erlitten, oder biß der Schuldner ſterbete, und ſeine Erben, die in fremder Sach verſiren, und die Bezahlung, welche villeicht geſchehen iſt, nicht wiſſen (von welcher Exception, welche in unſern Bayriſchen Statuten genennt wird, über den moldigen Mund. Werden wir anderſtwo mehrers reden) dann wegen ſo langen Stillſchweigen wird Præſumirt, daß der Glaubiger mit Fleiß ſo lang die Bezahlung nicht erfordert habe, dem Schuldner oder ſeinen Erben die
26. Prob-Mittel benommen werden: In wie weit aber die bloſſe Verſchwigenheit und unterlaßne Schuld-Forderung, und der jährliche Zinnß den Schuldner von der Bezahlung enthebe, und ob 10. Jahr genug ſeyen ohne rechtmäßige Præſcription, abſonderlich wann der Glaubiger bedürfftig, und der Schuldner reich bey Mittel geweſen. Vid. Maſcard. de prob. vol. 3. concluſ. 1325. Fünfftens Krafft des L. cùm de indebito ff. de probat. L. eleganter §. qui reprobos. ff. pignorat. act. Wann der Glaubiger über des Schuldners Güther Adminiſtrator geweſen, dann es wird præſumirt, er habe ihme ſelbſt vorgeſorgt, und die Bezahlung gethan, wann nicht in dem Inventario, ſo mit denen abgelegten Rechnung collationirt worden, das Wiederſpihl enthalten iſt. Matth. de afflictis. deciſ. 13. n. 17. Sechſtens Krafft des L. cùm dos. ff. rer. amat. & L. ſi quidam ibid. de transact. wann der Schuldner ſeinen Glaubiger bezahlt, und nach der Bezahlung ſagt, daß der Glaubiger hingegen aus dergleichen oder anderen Contract eben ſovil oder mehr ſchuldig ſeye, dann ſolchen Falls iſt die Præſumption, daß diſe prætendirte Schuld ſchon zuvor bezahlt worden, weilen ſonſten der Schuldner gar leicht ihme durch die Compenſation hätte Satisfaction verſchaffen können. Endlich entſpringen andere Præſumptiones aus der Beſchaffenheit der Glaubiger oder der Schuldner, und anderen Umſtänden, worüber weitläuffig zu leſen iſt Maſcard. de prob. vol. 3. concluſ. 1320. per totum Menoch. de præſumpt. lib. 3. præſumpt. 135. per totum. Tuſcus. pract. concluſ. lit. S. concluſ. 385. per totum.

Die letzte Prob-Arth iſt in unſern Art. enthalten, wann nehmlich der Schuldner die Bezahlung vorſchutzt, ſagend, es ſeye niemand dabey geweſen, und alſo ſeye er bereit, die Bezahlung eydlich zu gehörten, bittet alſo, daß der Glaubiger durch den lebendigen GOtt ſchwören ſolle, daß er nicht bezahlt worden ſeye, oder ihme den Eyd zuruck ſchieben ſolle. Und diß iſt die Prob per Juramentum litis deciſivum, von welcher bey dem 20. Art. 7. Tit. des Summariſchin Proceſs wir ſehr genau geſchrieben haben, alſo daß wir hier nichts mehr beyſetzen können, wohin der geneigte Leſer verwieſen wird. 27.

Was iſt aber zu ſagen, wann der Schuldner die Bezahlung entweders durch Zeugen oder andere Umſtänd kein vollſtändige, ſondern nur ein halbe Prob gemacht hat, kan er wohl zum Erfüllungs-Eyd zugelaſſen werden? Die Urſach zu zweifflen iſt, weilen der 1. Art. der Reformat. de Anno 1588. ausdrucklich verordnet, daß, wann der Schuldner mit zwey Ehrbaren Mannen die Bezahlung erweiſen kan, nicht deſtoweniger der Schuldner auch mit ſeinem Eyd die beſchehne Bezahlung beſtättigen müſſe: Aus welchem folgt, daß deſſen Eyd nicht genug iſt, wann er die Bezahlung nur mit einen Ehrbaren Mann erweiſen will: Wir aber antworten, daß diſe Verordnung in unſern neuen Statuten ausgelaſſen, und folglich corrigirt worden ſeye: Dann wann, wie wir oben ſchon ausgeführt haben, ohnerachtet des L. 18. Cod. de teſtibus. Die Bezahlung einer ſchrifftlich gemachten Schuld durch zwey Zeugen erwieſen werden kan, auſſer in dem von uns ausgenommenen Fall, was iſt mehr nöthig des Schuldners Eyd? Wir ſagen alſo, daß der Schuldner, der die Bezahlung durch einen Ehrbaren Mann, oder andere Umſtänd halber erweiſet, zum Erfüllungs-Eyd zugelaſſen werden könne, obwohlen unſer Art. hiervon nichts ſagt, dann es kan kein Urſach beygebracht werden, warumen in übrigen villeicht wichtigeren Händlen der Streittende zum Erfüllungs-Eyd Krafft der halben Prob ſolle zugelaſſen werden, und nicht auch in Schuld-Sachen: Was aber zu einer halben Prob erfordert werde, das iſt weitläuffig ausgeführt worden bey dem 19. Articul 7. Titul des Summariſchen Proceſs-wohin man ſich zu wenden hat. 28.

29. Letztlich ſetzt der Art. noch bey, daß jener Theil, der die Prob-Machung auf ſich nimmt, entweders der Klager auf Arth der Klag, oder der Beklagte auf Arth einer Exception, und mit der Prob unterliegt, ſolcher dem obſiegenden Theil alle Koſten und Schaden nach Gerichtlicher beſchehner Moderation erſetzen, und noch nach Beſchaffenheit der Umſtänd eine Straff ausſtehen müſſe, welches alſo zu verſtehen iſt, nach Innhalt der Gerichts-Ordnung. Tit. 9. L. 7. & Art. 8. Tit. 11. Des Summariſchen Proceſs. Wann der unterliegende Theil kein gerechte Urſach zu ſtreitten gehabt hat, wie diſen Art. ausgelegt, D. Rath. in contin. diſſ. jur. commun. & Bavar. aſſert. 44. und D. Balthaſ. 59. Wann nicht jener, der eine gerechte Urſach zu ſtreitten gehabt hat, ſich abſonderlich zu Erſetzung alles Schadens verbunden hat, weilen ſolchen Falls, wann ſchon die Gerichts-Köſten gegen ein ander aufgehoben worden, nichts deſto weniger zu Erſetzung des Schadens gehalten iſt, melcher ſolche Erſetzung inſonderheit auf ſich genommen hat, nicht zwar in Krafft des Sentenz, ſonder wegen ſpecialen Verſprechen, wie wir kurtz zuvor ausgelegt haben. Wie aber der Uberwundene zu beſtraffen ſeye, das muß der Beſcheidenheit des Richters überlaſſen werden. Vor Altem hat der Art. der Reformation die Straff auf 72. Pfenning geſetzt, welche nach Beſchaffenheit der Klag der Richter wohl erhöhen kan, abſonderlich weil der Art. ſagt, daß er mit einer ziehmlichen Straff abgebüſt werden ſoll. Welches Wort ziehmlich wir verſtehen für empfindlich, welches aber über 30. Jahr wir niemahlen geſehen, daß es obſervirt werde, weilen in Schuld-Sachen unſere Gerichter ſo mild und gütig ſeynd, daß ſie abſonderlich wider die muthwillige Streitter nicht allein die Straff unterlaſſen, ſonder auch die Gerichts-Köſten compenſirn, wann ſchon der zahlflüchtige Schuldner in einer klaren und liquiden Sach den Glaubiger durch vile Jahr ungerecht herum gezogen hat.

Von der Prob der Bezahlung durch Verjährung iſt zu ſagen nichts übrig, weilen wir ſolche bey dem 9. Tit. der Land-Recht genugſam ausgelegt haben: Dann die rechtmäßig erwieſene Præſcription wird der Bezahlung gleich gehalten. L. ſunt. Cod. de præſcript. 30. vel 40. annorum. 30.

Bey Schlüſſung diſes Art. iſt noch übrig diſe Frag, wann der Schuldner nach verloſchener Quittung dem Glaubiger, der nochmahlen boßhafft die Schuld fordert, entweders freywillig bezahlt, oder zur Bezahlung angehalten wird, ob er nach erfundner erſter Quittung die Bezahlung zu ruck forderen könne? Und wir antworthen, in beyden Fall, er mag freywillig oder gezwungner Weiß bezahlt haben, kan er die Bezahlung zuruck ruffen, entweders per condictionem ſine cauſa. L. ſi ſponſus. §. ſi uxor in fine. ff. de donat. inter vir. & ux. oder per actionem de dolo. Wann der Glaubiger ſelbſten boßhafft die Bezahlung zweyfach gefordert hat, oder durch Reſtitution in integrum, ex capite, ſi quæ mihi juſta cauſa videbitur. 31.

Wann der Erb, der in facto alieno verirt, der andere mahl die Bezahlung empfangen hat. Ubrigens von der täglichen fürfallenden Frag, wann der Schuldner das zur Zahlung gewidmete Geld entweders ſeinem Diener zum Uberbringen verſchloßner anvertraut hat, oder auf Begehren dem Diener oder Bothen des Glaubigers übergeben hat, und ſolches entweders aus Untreu des Uberbringers, oder unverſehens auf dem Weeg zu Grund gangen, werden wir anderſtwo reden. Unterdeſſen leſen den Hartm. ſtamm. de ſervit. perſon. lib. 2. cap. 25. n. 12. & farinac. in fragm. crim. verbo debitor ſpeciei. 32.

Der anderte Articul.

Wann jemandt flüchtig würdet, und ſeinem Glaubiger entfliehen will, begreifft ihn der, dem er ſchuldig iſt, der mag ſein Leib und Guth an allen Orten, für ſich ſelbſt, oder mit Hülff jeder Obrigkeit angreiffen und aufhalten, ihme ſelbſt ohne Schaden, und ſoll darmit, wo er den Richter, oder Frohn-Bothen nicht gehaben mag, nicht gefreulet haben, doch ſoll er ſolches in das Gericht antworten, biß daß ihme Recht davon wiederfährt, oder er ſoll es ausgeben auf Borgſchafft zu Recht. Hätte auch der flüchtige Schuldner ander Guth, liegend oder fahrend hinterlaſſen, deſſen mag ſich der Glaubiger zu

Recht

Recht, wo ihme an der Wehrſchafft abgieng, auch unterziehen, mit Frohn = Bothen auf Recht. Und wer alſo der erſt iſt, der ihn angreifft, oder ſein Guth, der ſoll auch des erſten davon gewehrt werden, (doch unentgolten, dem welchem es vormahlen verpfändt wäre) und jeder nächſt darnach, ob ihr mehr waren, die es verbitten, oder angreiffen, mit dem Rechten, der oder die ſollen darnach gewehrt werden, und wer ihm hierinnen hilfft, der ſoll es gegen dem Gericht, und auch gegen dem Gelter unentgolten bleiben.

Summaria.

1. Ob alle *Arreſtirung* gewaltſamme Aufhaltung und Angreiffung des Schuldners verbotten ſeye?
2. und 5. Was zu thun, wann der Schuldner flüchtig, und ein geiſtliche Perſohn iſt?
3. Ob der flüchtige Schuldner aller Orten auch in der Kirchen gefangen, und *arreſtirt* werden könne?
4. Ob erlaubt ſeye, wider den flüchtigen Schuldner, der ſich mit Gewalt widerſetzt, ſich der *Defenſion* zu bedienen, ſelben zu verwunden, oder umzubringen?
6. Ob der flüchtige Schuldner auch zu jeder Zeit, an hohen Feſt-Tägen gefangen, und eingelegt werden könne?
7. Ob der Glaubiger ſolchen Schuldner eignen Gewalts angreiffen könne, wo er keinen Richter finden kan?
8. Ob der erdappte Schuldner in ſeiner ordentlichen Obrigkeit zuruck zu ſchicken ſeye?
9. und 12. Ob auch des Schuldners bey ſich habende Mittel angriffen werden können, und welchem Richter übergeben werden müſſen?
10. Ob der Glaubiger den erdappten Schuldner ſelbſt einſperrn könne?
11. Ob der Gefangene auch vor des Orts Richter geſtelt werden könne?
13. Was für eine Würckung habe, wann die Perſohn, oder die Sach gefangen, und vor Gericht geſtelt wird?
14. Warum zu Erlöſung des Gefangenen erfordert werde, eine Bürgſchafft, und warum von Pfandſchafftlicher *Caution* nichts gemeldt werde?
15. Ob auch ein der Flucht Verdächtiger könne angriffen werden und was hierzu nothwendig erfordert werde?
16. Wann der Glaubiger des Flüchtigen Güther ergreifft, daraus aber kein ſattſames Begnügen bekommt, ob er um den Reſt klagen könne?
17. Was Rechtens wann mehrere Glaubiger den Flüchtigen ſetzen laſſen, wer gehet aus ihnen vor?
18. Ob diſe *Arreſtirung* ein *Hypothec* auswürcke?
19. Ob die *arreſtirte* und vor Gericht gebrachte Sach unter währenden Stritt einem dritten könne verpfändt werden, und alſo des *arreſtirenden* Glaubigers Recht geſchwächt werden?
20. Ob der *Arreſtirende* denen übrigen Glaubigern vorgehe, welche kein *Hypothec* ſondern allein ein *Perſonal-Privilegium* haben?
21. Ob er nicht deßwegen vorzuziehen ſeye, weilen er der übrigen Glaubiger ihren Handel beſſer gemacht, wie jener, der Geld geliehen eine Sach zu *reparirn*?
22. Wer den Gefangnen unterhalten müſſe?
23. Wann der Schuldner keine bürgſchafftliche *Caution* aufbringen kan, ob er zur eydlichen zugelaſſen werde?
24. Wie ſoll jener geſtrafft werden, der verhindert, daß der flüchtige Schuldner nicht hat können gefangen werden?

1. IM diſen Art. zu verſtehen, iſt zu præſupponirn, daß bey jedwederer Schuld-Sach, es mag perſonal oder real ſeyn, eines jedwederen über beweglich oder unbeweglicher Sachen getroffnen Contracts, es mag die Sach ſtrittig ſeyn oder nicht, ſowohl dem Bürgerlich als Geiſtlichen Recht nach alle Hand-Anlegung wider den Schuldner, aller deſſen Aufenthalt, Arreſtir- und Sequeſtrirung, und alſo um ſo mehr die gewaltſame Ergreiffung und Gefangenſchafft verbotten ſeye, aus Urſach, weilen der Proceß von der Execution nicht anzufangen iſt. L. 1. & 2. Cod. de execut. rei Judicatæ. L. 58. ff. de re Jud. Und niemand erlaubt iſt, daß er in eigner Sach Richter ſeyn ſoll. L. qui Jurisdictioni 10. ff. de Jurisdict. L. quisquis 6. Cod. de poſtul. Und unbillig iſt, daß der Beſitzer, wann er ſchon unrechtmäßig iſt, und wieder die Recht beſitzt, in ſeinem Beſitz turbirt werde. cap. cum perſonæ §. quod ſi talis. de privil. in 6. Gail. lib. 1. obſer. 148. Coler. de Proceſs. Execut. part. 1. cap. 2. n. 102. & ſeqq.

Unſer Art. thut mit dem gemeinen 2.
Recht einen ſonderlichen Caſu nehmlich einen flüchtigen Schuldner ausnehmen: Dann in diſem verordnet unſer Art. mit dem Text in L. ait. prætor. 10. ff. quæ in fraud. credit. daß der Glaubiger ſeinen flüchtigen Schuldner an allen Orten, für ſich ſelbſt, oder mit Hülff jeder Obrigkeit an Leib und Guth angreiffen, und anhalten konne.

Wir wollen alle Wort durchforſchen: 3.
Erſtlich aller Orten, das iſt, daß ein dergl. flüchtiger Schuldner, wo er immer erdappt wird, entweder in der Perſohn, oder mit ſeinen Sachen, die er bey ſich hat, gefangen und geſetzt werden könne, alſo daß er nirgends com-

competentiam fori vorſchutzen kan. Mynſing. cent. 2. obſ. 65. par totum Hering de fideſjus. cap. 5. n. 41. Wann er ſchon von Obrigkeit, oder auch vom Lands-Fürſten einen Eiſen-Brieff gehabt hat, Krafft deſſen er inner gewiſſer Zeit wegen Bezahlung der Schuld nicht beläſtiget werden ſoll. Petr. Surdus. in deciſ. ſuis. deciſ. 107. per totum. Und obwöhlen vil ziehmlich ſtreitten. ob auch des flüchtigen Schuldners Gefangen-Nehmung in der Kirchen geſchehen könne, und die gemeiner Meynung diſes widerſpricht, D. Rath. in contin. diff. Jur. commun. & Bavar. aſſert. 45. Covar. var. reſol. lib. 2. cap. 20. n. 14. So ſeynd doch nicht wenig auch Catholiſche Rechts-Gelehrte, welche die Gefangen-Nehmung in der Kirchen eines flüchtigen Schuldners, und deſſen Heraus-Nehmung zulaſſen, Boër. deciſ. 215. n. 7. Covar. loc. cit n. 14. wo er ein Exempel des Königl. Spaniſchen höchſten Gericht anführt. Everhard. in loc. leg. loco â tempore ad locum. Welcher Meynung auch unſer Art. beyzuſtimmen ſcheint, in den Worten: Aller Orten, wo die Kirchen auf keine Weiß ausgenommen wird, und Oldradus de ponte conſil. 54. wo er mit vilen probirt, daß die Immunität der Kirchen nicht Platz habe, wann der Schuldner wegen der Schuld in die Kirchen fliecht, weßwegen er aus Verordnung der Recht gefangen und eingelegt werden kan. vid. Hier. de Cævall. commun. opin. quæſt. 683. Decian. in tract. crim. lib. 6. cap. 28. n. 34. farinac. de carcerib. quæſt. 28. n. 32. Wo er diſe Meynung bey betrügeriſchen Falliten zu laßt, wovon wir abſtrahirn: Unter deſſen folgt aus denen Worten: Aller Orten, daß der Glaubige ſeinen Schuldner nicht allein in dem Bezirck, wo er wohnhafft iſt, ſonder auch auſſer Land überall verfolgen, und ihne, auch ſeine mitgenommene Sachen angreiffen, und aufhalten könne, wann nur beobachtet wird, was wir kurtz hernach ſagen werden, weilen ein ſolcher Flüchtling ein Vagierer iſt, und aller Orten, wo er erdappt wird, belangt werden kan, und ſeinen Richter hat, alſo daß auch dem Glaubiger erlaubt iſt, mit mehrern Leuten ihne anzugreiffen, wie ausdrucklich unſer Art. zu Ende ſagt: Und wer ihm, das iſt dem Glaubiger hierinnen hilfft, der ſoll es gegen dem Gericht, und gegen
4. dem Helter unentgolten ſeyn: Ja, wann der Schuldner mit gewaffneten Gewalt ſich widerſetzt, ſo kan ſich der Glaubiger defendirn, und ihne verwunden, auch tödten, wann er nur das Moderamen inculpatæ tutelæ nicht überſchreittet. And. Gail. Lib. 2. obſerv. 44. n. 3. wo er ſagt. Wann ſchon der Glaubiger durch Verwundung des flüchtigen Schuldners ſein Recht verliehrt, doch, wann er dem Schuldner keine Gewalt anthut, ſonder den ihme zugefügten Gewalt abtreibt, und alſo den widerſtehenden Schuldner verwundet, oder todt ſchlagt, nicht vorſetzlich, ſonder als heraus gefodert, ſo iſt er von aller Straff frey: Es liegt auch nichts 5.
daran, es mag der flüchtige Schuldner Geiſtlich oder Weltlich ſeyn, wann nur der Geiſtliche hernach ſeiner Obrigkeit geſtellt wird. Idem Gail. dict. lib. 2. obſerv. 44. n. 2. & lib. 1. obſerv. 102. Mynſing. cent. 2. obſerv. 65.

Eben diſes, was wir bißhero von 6.
dem Ort geſagt haben, iſt auch zu ſagen von der Zeit, das iſt, daß der flüchtige Schuldner nicht allein an Gerichts-Ferien, zur Ernd und Wimmens Zeit, und dergleichen, ſonder auch in feriis & publicis, & privatis welche dem Fürſten oder GOtt zu Ehren gehalten werden: Wider den text. in L. fin. Cod. de feriis gefangen und geſetzt werden könne. Gail. loc. cit. n. 1. Mynſ. cent. 2. obſ. 65. & 69. Cævall. in ſpecu commun. opin. quæſt. 267. n. 2. Maſcard de prob. concluſ. 823. n. 23. Welches auch auf die fürnehmſte GOtt geweihte Feſt-Täg, als Weinnachten, Oſtern, Pfingſten, ꝛc. erſtrecket wird. Wider den text. in L. 3. Cod. de Epiſt. audient. wo verordnet wird, daß zu Oſtern alle Gefängnuſſen leer ſeyn ſollen. Petr. Surdus. tract. de aliment. tit. 8. privil. 2. n. 12. Es iſt auch zu deme nicht nöthig, daß der Richter die Gefangen-Nehmung und Einſperrung des flüchtigen Schuldners erkennen könne, der Tag ein Gerichts-Tag ſeyn müſſe und der Richter vor Gericht ſitze, Grævæus. ad Gail. dicta concluſ. 44. n. 15. Moller. ſemeſt. lib. 3. cap. 44. n. 5. &. ſeq. 7.

Andertens ſagt der Art. daß der Glaubiger für ſich ſelbſt, oder mit Hülff jeder Obrigkeit den flüchtigen Schuldner ergreiffen, und ſetzen könne. Welches übereins kommt mit dem L. generali 54. Cod. de decur. Lib. 10. Dann obwohlen niemand in eigner Sach ſein Richter ſeyn kan, auch nichts eigenmächtig, oder mit Gewalt, ſonder rechtmäßigen Klagen ſuchen ſoll. L. exſtat. 13. ff. quodum. met. cauſa. L. penult. ff. ad. L. Juliam de vi priv. Alſo, daß jenes pactum nicht gültig iſt, welches der Glaubiger und Schuldner eingangen haben, wodurch dem Glaubiger erlaubt wird, ohne Gerichts-Ordnung dem Schuldner eigenmächtig zu exequirn. So iſt doch diſes wegen der Gefahr den Glaubiger erlaubt, daß er an dem flüchtigen Schuldner entweders ſelbſt oder mit Hülff anderer Hand anlegen könne: Welches doch in Conformität des L.

Ge-

Generali 54. Cod. de decurion. zu verſtehen iſt, wo er den Richter (der Art. ſetzt bey) oder den Frohn-Bothen, das iſt, den Schergen nicht gehaben mag, es mag hernach der ordentliche oder frembde Richter ſeyn, Krafft des Worts: Jeder Obrigkeit. Welches anzeigt, daß auch ein flüchtiger Schuldner von fremden Richter gefangen und geſetzt werden könne, wo er immer betretten wird, alſo daß der Glaubiger, wann der frembde Richter bereit iſt, ſein Amt zu verſehen, als ein Privat-Perſon nicht Hand anlegen ſolle.

8. Ob aber durch Gefangen-Nehmung oder Einſperrung die Litis pendentia indicirt werde, alſo daß aldort der Handel muß ausgemacht werden, wo der Schuldner gefangen worden, oder ob der Gefangne an ſein ordentliche Obrigkeit zuruck geſchickt werden müſſe. Iſt zu leſen D. Balthaſ. ad hunc tit. reſol. 3. quæſt. 16. Berlich. lib. 2. concluſ. 28. n. 89. Joan. Köppen. deciſ. 29. n. 26. & 27. Uns kommt vor, es ſeye nach Gewohnheit unſers Vatter-Lands ein Unterſchied zu machen, ob ein ſolcher flüchtiger Schuldner, der vom fremden Richter eingezogen worden, in Bayeriſchen Territorio oder auſſer Land ſeye: iſt er auſſer Land, ſo iſt an ſich ſelbſt klar, daß der Stritt am Ort, wo der Flüchtling erwiſcht worden, muß ausgemacht werden, weilen in gantzen Römiſchen Reich weder in Burgerlichen noch in Criminal-Sachen die Remiſſiones mehr in Brauch ſeynd. In unſern Vatter-Land gehet das Widerſpihl in ſchwung, Krafft des 19. Art. 25. und Nachfolgenden Art. andern Theils der erklärten Freyheit. Und 19. Tit. 8. und 10. Art. der Land-Recht. Wo nicht allein in burgerlichen Sachen, ſondern auch bey geringern delicten die Remiſſiones an die ordentliche Obrigkeiten anbefohlen werden, unter welchen der Beklagte ſtehet; wir zweifflen dahero nicht, wann der flüchtige Schuldner, der in dem Land-Gericht Dachau wohnet, in der Pfleg Aichach oder in einer anderen ertappt wird, daß ſolcher nach Dachau müſſe zuruck geſchickt werden, und alſo iſt auch von denen Hoffmarchs-Gerichten zu reden. Aus Urſach, weilen die, ſo in einem Territorio liegen, leichter die Remiſſiones zulaſſen können, weil ſie einen Fürſten haben, an welchem endlich die Sach durch die Appellation verfallet. Und gewiß, weilen dem Richter, unter welchen der flüchtige Schuldner wohnt, beſſer bekannt ſeyn kan, in was Ruff der Flüchtige ſeye, was für Güther er habe, ob ſolche zur Bezahlung der Glaubiger erklecklich ſeyen oder nicht: Ob er verſchwenderiſch lebe, dem Freſſen und Sauffen ergeben, ob er ein ſchlechter Hauß-Mann ſeye, und das Seinige mit Spihlen und ſonſten verſchwende, ob er mit Vormundſchafften beladen, und in den Rechnungen ſtecke: Und dergleichen ſo geſchieht ja beſſer, wann er zuruck geſchickt wird an das Ort, wo er wohne, weilen ohne diſe Umſtänd und Beſchaffenheiten wohl überlegt zu haben, wider den Flüchtigen nicht wohl verfahren werden kan.

Drittens an Leib und Guth, diſe 9.
Wort beſtättigen das Vorgehende, daß der Glaubiger des flüchtigen Schuldners (verſtehe, wann kein Richter verhanden iſt) Güther, ſo er bey ſich hat, wegnemmend, ſonder auch ſein Perſohn angreiffen und ſetzen könne, ohne Forcht eines Gewalts: 10.
Ja, wann er den ſolcher Geſtalten Gefangnen zu Hauß einſperrt, ſo verfallt er nicht in die Straff privat: Carceris Wovon gehandlet wird in L. obes 12. §. fin. Cod. de obl. & act. & tot. tit. de privat. carcer. prohib. wann nur der in Perſohn erwiſchte Schuldner, oder ſein bey ſich gehabte Sach der ordentlichen Obrigkeit vorgeſtelt wird. Ant. faber defin. uni ad eundem tit. Græv æus ad Gail. dict. concluſ. 44. n. 8. wo er erfordert, daß diß inner 20. Stund geſchehe, obwohlen Ant. Faber von diſem Termin nichts ſagt, ſonder diſe Meynung dem Julio Claro in pract. crim. quæſt. 68. n. 32. zuſchreibt, welchen Termin wir doch der richterlichen Beſcheidenheit überlaſſen.

Es iſt aber nich nöthig, daß der er- 11.
tappte Flüchtling ſeinem ordentlichen Richter geſtellt werde, ſonder er kan auch dem Richter des Orts, wo er gefangen worden, oder einem jeden anderen, der im nächſten Ort ein Jurisdiction hat, geſtellt werden. Idem Faber loc. cit. circa finem. wo entzwiſchen, wann die Einfangung inner Land geſchieht, allzeit das Remiſſions-Recht an den ordentlichen Richter in Salvo verbleibt: Und dahero vermeynen wir, daß der Glaubiger in pœnam privati carceris auf keine Weiß verfalle, wann er den erwiſchten flüchtigen Schuldner nicht gleich dem nächſten fremden Richter vorgeſtelt hat, ſonder denſelben ſeinem ordentlichem Richter zu geführt hat: Aus Urſach, weilen jener kein Straff verwürckt, der jenes gleich mit kurtzer Hand thut, was der andere mit langer Hand hätte thun müſſen: Und dahero können wir den 20. tägigen Termin nicht approbiren, weil ſich der Fall ergeben kan, wo zur Stellung ohne Straff privati Carceris ein längerer Termin nötig iſt.

Und diſes, was wir von Stellung, 12.
der Perſohn geſagt haben, iſt auch zu verſtehen,

ſtehen von denen dem Flüchtigen abgenommenen Sachen, welche vor Gericht zubringen ſeynd, Krafft der Wort unſers Art. **doch ſoll er ſolches in das Gericht antworten**, wo das Wort ſolches mercke, welches ſich auf die vorgehende Wort beziecht, **ſein Leib und Guth**, das iſt, daß jenes, was der Glaubiger erwiſcht, entweders den Schuldner in der Perſohn, oder ſeine mit genommene Sachen vor Gricht ſtelle: Deſſen allen iſt die Urſach, weilen die Ergreiffung allein wegen der Gefahr zugelaſſen wird, wann aber die Perſohn einmahl veſt gemacht iſt, ſo iſt kein Gefahr mehr darunter, weicht alſo die Erlaubnuß, welche dem Glaubiger gegeben wird, eigenmächtig den Schuldner zu fangen, und ſeine Sachen wegzunehmen.

13. Man wird fragen, was für eine Würckung habe das Recht, die Perſohn oder die erwiſchte Sachen vor Gericht zu bringen? Und wir antworten, diſe Würckung ſeye zweyfach, erſtlich daß er erwiſchte Flüchtling vor Gricht gehen, und des Handels Ausgang abwarten: Oder zweytens ſich oder ſeine Sachen durch geſtellte Bürgen aus den Arreſt befreyen müſſe, Krafft der Wort: **Biß daß ihm darvon widerfahrt, oder er ſoll es ausgeben auf Borgſchafft zu Recht.** D. Balthaſ. hic n. 22. diſputirt, ob die Caution de Judicio ſiſti genug ſeye, oder ob erfordert werde die Caution de Judicatum ſolvi? Weilen aber wir bißhero allzeit gered haben von dem würcklich flüchtigen Schuldner, ſo kan ja niemand zweifflen, daß nicht weder er noch ſeine Sachen zu entlaſſen ſeynd, er habe dann dem Glaubiger genungſame Caution geben de Judicatum ſalvi, dann nach der Entlaſſung wurde der Glaubiger an der Caution de Judicio ſiſti ſchlechte Sicherheit haben: Ja wir zweifflen nicht, daß nicht der Glaubiger ſelbſt, der die Perſohn des Schuldners oder ſeine Sachen ergriffen und arreſtirt hat, ehe er ſolche vor Gericht ſtellt, oder bringt, ſich mit dem Schuldner gütlich vergleichen, und alſo denſelben nach gegebnen Bürgen entlaſſen, und die Unköſten erſpahren könne, welches auch unſer Art. mit ſich bringt, bey den Worten: **Oder er ſoll es ausgeben auf Borgſchafft zu Recht.** Woraus ſich ergiebt, daß, wann der Glaubiger nicht ſtreiten will, biß daß ihm Recht darvon wiederfährt. Er ohne gerichtlichen Beyſtand die arreſtirte Sachen auf Borgſchafft anlaſſen könne, wieder ausgeben könnt, wann er nur ihme verſorgt, daß er Bürgen bekommt, welche von Rechtswegen genug ſeynd, wovon wir anderſtwo gered haben, und noch mehrers folgen wird.

Man wird fragen, warum unſer Art. 14.
allein von der fidejuſſoriſchen Caution und nicht auch pfandlichen Caution rede? Und wir antworten, weilen præſupponirt wird, daß der flüchtige Schuldner nicht zahlen könne, und deßwegen flüchtig ſeye, weilen er ſeine Glaubiger nicht befridigen könne, ſo iſt ja die pfandliche Caution um ſonſt, in deſſen Abgang muß die fidejuſſoriſche Caution præſtirt werden, wann der Schuldner des Arreſts und Gefangenſchafft frey werden will.

Und bißhero haben wir zwar allzeit vom 15.
würcklich flüchtigen Schuldner geredet, jetzt was iſt zu ſagen, wann der Schuldner nicht würcklich flüchtig, aber der Flucht halber ſuſpect iſt? Vom verdächtigen Schuldner haben wir einen Text: In Art. 4. Tit. 19. der Lands-Recht, verſ. Zum anderen. Wo geſagt wird, daß ein Beſitzer einer beweglichen und ſtrittigen Sach, welcher rechtmäßig der Flucht halber ſuſpect iſt, arreſtirt werden könne: Durch diſen Art. aber geſchieht unſerer Frag nicht genug, welche dahin abzihlt, ob auch der rechtmäßig der Flucht halber ſuſpecte Schuldner von dem Glaubiger ſelbſten, wann er nicht gleich einen Richter hat, ergrieffen und eingelegt werden könne, wovon weder diſer unſer Art. noch bemelt 4ter Art. 19. Tit. der Land-Recht etwas meldet: Wir aber zweifflen nicht, daß der Schuldner aus Mangel des Richters auch vom Glaubiger ergrieffen werden könne, wann er ſchon nicht würcklich flüchtig ſonder zur Flucht bereit iſt: Aus Urſach, weilen, wann der Glaubiger zu warten müſſe, biß der Schuldner würcklich flüchtig iſt, er in Gefahr ſtunde ſein Sach zu verliehren, wo doch leichter iſt, unbekränckte Recht zu erhalten, als nach beſchädigten Handel ein Mittel ſuchen, dann die Verfolgung iſt beſchwährlicher als das Aufhalten, und alſo iſt niemand ſchuldig abzuwarten, biß nach ergrieffner Flucht entweders die Verfolgung ohnmöglich, oder gantz ungewiß oder ſchwehrgemacht wird: Und dahero kommt es, daß Gail. loc. cit. und andere Rechts-Gelehrte nicht reden vom würcklich flüchtigen Schuldner, ſonder nur vom ſuſpecten, alſo daß ſie zulaſſen, obſchon ſtatuirt wäre, daß einer aus ſeinen Hauß nicht könne heraus genommen werden, doch diſe Herausnehmung erläubt ſeye, wann der Schuldner wegen der Flucht augenſcheinlich ſuſpect iſt. Grævæus ad dicit. Gail. concluſ. 54. n. 9. gleichwie aber zu deme, daß der Richter den ſuſpecten Schuldner einfangen und einlegen könne, drey Stuck erfordert werden, und nothwendig ſeynd; Erſtlich daß der Glaubiger die Schuld probiren

müſſe

müſſe: Andertens daß er durch rechtmäſſige Indicien darthue, es ſeye zu beförchten, der Schuldner werde flüchtig, und drittens, daß der Verdacht der Flucht zur Zeit, wo die Schuld gemacht worden, nicht obhanden geweſen, ſonder erſt nachgemachter Schuld offenbahr worden, oder wenigiſt der Glaubiger erſt habe innen worden. D. Gail. loc. cit. n. 5. & 6. alſo auch muß über diſe erforderliche Puncten der Glaubiger gewiß ſeyn, ehe er in Mangl des Richters an des Schuldners Perſohn Hand anlegt, oder ſeine Sachen ergreifft, damit er ſonſt nicht in die Straff verfalle L. Juliæ de vi. und wann er den Schuldner einſtecken laßt, in die Straff des Carceris privati. Es muß ſich alſo der Glaubiger von Hand-Anleg und Incarcerirung hütten, wann ſeine Forderung nicht gewiß und liquid, noch durch des Schuldners Handſchrifft, oder offentlich Inſtrument, noch durch Zeugen erwieſen iſt, oder wann der Verdacht der Flucht nicht durch wahrſcheinliche Conjecturn und Indicien erwieſen worden iſt, oder in Augenblück erwieſen werden kan, oder wann der Schuldner ſchon zur Zeit der gemachten Schuld nicht mehr im Stand zu zahlen, und wegen der Flucht verdächtig geweſen, nichts deſtoweniger doch ihme der Glaubiger credidirt hat. Dann ein jedwederes aus diſen 3. Stucken verhindert, daß weder die Captur oder Angriff des Schuldners vom Richter oder Glaubiger geſchehen könne. Maſcard. de prob. concluſ. 495. Gail. loc. cit. n. 6. & ſeqq.

16. Der Art. ruckt bey, daß, wann der Glaubiger den flüchtigen Schuldner mit ſeinen mit ſich genommenen Sachen erwiſcht hat, hiedurch aber für ſeine Forderung kein Satisfaction haben kan, er berechtiget ſeye, den Uberreſt von anderen ſeinen Mittlen zu begehren, und zu erhalten, welches an ſich ſelbſten klar iſt, dann der Schuldner iſt nicht frey, ſo lang etwas zur Zahlung übrig iſt, wann nur diß geſchicht nach Ordnung der Rechten.

17. Letztlich wird gefragt, wann mehrere Glaubiger den flüchtigen Schuldner haben fangen einlegen, und ſeine Sachen arreſtirn laſſen oder ſie ſelbſten aus Mangl des Richters gefangen, und eingelegt haben, wer aus ihnen um ſeine Satisfaction vorgehe? Und es antwortet der Art., daß allzeit der vorgehe, der in der Zeit vorkommen iſt.

18. Man wird widerſetzen, aus deme ſeye die Folg, daß dergleichen Arreſtation, und Einſetzung ein Hypothec nach ſich ziehe, weilen die Regul priore tempore &c. nicht als bey denen Actionibus realibus, hypothecariis & pignoratitiis Platz hat, welches doch im Gandt-Proceſs bey dem 31. Art. vers. alſo auch Tit. 2. und bey dem 22. Art. bemelten Tit. des Gandt-Proceſs wir widerſprochen haben: Und diß wird vollſtändiger beſtättiget durch die Wort diſes Art. ſo einclavirt ſeynd (doch ohnentgolten, welchem es vormahls verpfänd ware) das iſt, doch ohne Præjudiz deſſen, deme die arreſtirte Sach zuvor verhypothecirt ware: Wann alſo allein die vorige Hypothecarii denen Glaubigern, welche dem Flüchtigen ſeine Sachen abgenommen haben, vorgezogen werden, ſo folgt Handgreifflich, daß ſie durch die Arreſtirung ein Hypothec erhalten habe: Es ſcheint zwar daß diſes Argument ſehr ſtarck ſeye, deſſen doch ohnerachtet vermeynen wir, wahr zu ſeyn, daß ſolche Arreſtirung ein ſtillſchweigende vom Recht gegebne Hypothec auf keine Weiß nach ſich ziehe: Aus der handgreifflichen Urſach, weilen erſtlich dem Glaubiger das Recht den Flüchtigen, oder wegen der Flucht verdächtigen Schuldner anzufallen anderſt nicht als wegen der Gefahr der Verweilung, der Sicherheit, und Schadlos-haltung auf Arth einer Cuſtodiæ zugelaſſen wird, wir haben aber weitläuffig in Semicient. noſt. 1. controv. 17. per totum erwieſen, daß die Immiſſion auf des Schuldners-Güther, welche allein in Puncto debiti wegen Sicherheit willen zugelaſſen wird, mit keiner ſtillſchweigenden Hypothec begabt, oder einer ſolchen fähig ſeye, alſo noch mehr eine privat Arreſtirung und Anfallung, weilen ja ein Gerichtlicher Act kräfftiger als ein privat Act ſein muß. Es hindert auch nichts daß, andertens, durch unſern Art. deme, ſo zu erſt den flüchtigen Schuldner oder ſeine Sachen angegriffen, der Vorrang vor anderen Glaubigern, welche erſt nach der Hand darzu kommen, geſtattet werde, weilen diß nicht geſchieht aus einem Hypothec-Recht, ſonder wegen der Sorgfältigkeit des erſten Angriffs geſchieht. Arg. L. pupillus 24. ff. quæ in Fraud. cred. & L. repetitio 44. de condict. indebiti. Und diß um ſo minder, weilen drittens ein allgemeine Regul iſt, daß eine ſtillſchweigende Hypothec niemahlen Platz habe, wann nicht ſolche ausdrucklich in Rechten ſonderheit verordnet iſt, diſe Verordnung aber geſchieht in unſern Art. nicht; ergo: Ja wann ſchon viertens der 24. Art. 2. Tit. die fürnehmſte Gattungen der ſtillſchweigenden vom Recht gegebnen Hypothecen erzehlet, ſo wird doch unter ſolchen die Ergreiffung der dem flüchtigen Schuldner zu gehörigen Güther nicht begriffen: Endlich fünfftens, Iſt des Ge-

ſatz und des Geſatz Gebers Abſehen niemahlen geweſen, daß der Glaubiger, der dem flüchtigen Schuldner nachſetzt, mehr Recht erwerben ſolle, als er zuvor gehabt hat, ſonder allein, daß er ſein altes Recht erhalte; Und endlich zum letzten, wann ſchon man aus diſem Art. wider alles Recht ein Hypothec in Sachen, welche dem flüchtigen Schuldner abgenommen worden, erzwingen will, ſo laſſen wir doch ſolche auf jedwederen Arreſt nicht zu, weilen was in einem verordnet iſt, nicht leicht auf das andere zu extendirn iſt, ſonderheitlich wann ein zerſchiedene Urſach unterlaufft; Für wahr es könnte leichter behauptet werden, daß dem vom Richter erhaltnen Arreſt ein ſtillſchweigende Hypothec zu ſtehe, als der Occupation der dem Flüchtigen gehörigen Sachen, welche eigenmächtig geſchehen iſt, weilen der Arreſt gleichſam eine Immiſſion-Gattung iſt, worüber viles diſputirt wird, ob und in wie weit ſolcher ein ſtillſchweigende Hypothec nach ſich ziehe, wie wir mit mehrern angeführt haben in der citirten Controv. 17. auf das aus unſern Art. gezohne Argument iſt leicht zu antworten, daß diß deſſelben eigentlicher Verſtandt ſeye, daß, wann zum Exempel drey dem flüchtigen Schuldner nachgeſetzt haben, der erſte Erwiſcher in denen arreſtirten Sachen denen übrigen zweyen vorgezogen werde, wann nicht einer aus ihnen in ſolch arreſtirten Sachen zuvor ein Hypothec gehabt hat, welches an ſich ſelbſt recht iſt, und unzweiffelhafft, es thut auch unſere Meynung noch mehr beſtättigen, als umſtoſſen, weil ſie eben darum an Tag legt, daß dem erſten angreiffer kein Hypothec-Recht, ſonder allein unter zugleich Angreiffenden ein Perſonal-Privilegium des Vorrangs zu gehe.

19. Man wird ſagen, aus diſem folge, daß weilen der Glaubiger die dem flüchtigen Schuldner abgenommene Sachen, wie ihme obliegt, dem Richter einhändiget, und nach der Hand der Schuldner ſolche wehrenden Proceſs einem anderen verhypothecirt, ein ſolcher dem Glaubiger vorgehe. Diſer Einwurff aber iſt kein Antwort werth, weilen notariſch iſt, daß eine ſtrittige Sach weder veräuſſert, noch verſchrieben werden könne. tot. tit. Cod. de litig. & ff. de alien. mut. Jud. cauſa.

20. Eine ſchwehrere Frag iſt, wann wir ſetzen, der flüchtige Schuldner ſeye mit ſeinen Sachen von 3. nur Chyrographar und Perſonal-Glaubigern verfolgt und arreſtirt worden, ob wohl diſe denen übrigen Glaubigern, welche zwar kein Hypothec, ſonder allein ein Perſonal-Freyheit haben, wovon der 31. Art. 1. Tit. des Gandt-Proceſs. handlet, vorgezogen werden? Diſes thut D. Balthaſar ad hunc tit. reſol. 2. n. 23. & ſeqq. ohne Anſtand beſtättigen, welches er hat leicht thun können, weilen er dergleichen Capitur, oder Arreſtirung ein Pignus prætorium zulaßt, welche doch wir widerſprechen: Wann wir aber vom Pignore prætorio abſtrahirn, ſo thut nichts deſteweniger D. Balthaſ. denen Glaubigern, welche dem flüchtigen Schuldner ſeine Sachen abgenommen haben, vor allen perſonaliter privilegirten Glaubigern den Rang geſtatten; Aus Urſach, weilen unſer Art. allein die vorige mit einer Hypothec bedeckte Glaubiger ausnimmt: Uns aber bewegt diſe Urſach nicht, weilen wir ſchon oben explicirt haben, daß des Art. einclavirte Wort allein die den flüchtigen Schuldner verfolgende Perſohnen belange, alſo das der Verſtand iſt, daß der erſte aus den übrigen Verfolgern den übrigen vorgehe, wann nicht einer aus denen letzteren ein Hypothec hat, dann ſolchen Falls iſt vor ſich ſelbſten klar, daß ſolcher dem erſten Verfolger vorzu ziehen ſeye; Von denen perſonaliter privilegirten Glaubigern aber ſagt der Art. kein Wort: Und obwohlen unſer Art. ſagt: Und wer alſo der erſt iſt, der ihn angreifft, oder ſein Guth, der ſoll auch des erſten davon gewehrt werden, diſes doch iſt denen Worten nach allein von denen verfolgenden Perſohnen zuverſtehen, das iſt, daß der erſte Angreiffer vor denen übrigen darzu kommenden vorgezogen werden ſoll, daß er aber auch anderen Glaubigern vorgehe, welche ein Perſonal-Freyheit haben, von diſem iſt das gröſte Stillſchweigen. In dem Gandt-Proceſs haben wir bey dem 31. Art. geſaget, daß die gemeine Recht unter denen perſonaliter privilegirten Glaubigern den Rang laſſen jenem, der etwas depoſitirt, in des Depoſitarii Güthern, wann er das Depoſitum verzöhrt, oder in ſeinen Nutzen verwend hat. Aus des D. Balthaſ. Meynung müſſe der Glaubiger, der den flüchtigen Schuldner ergreifft, vorgezogen werden. Wann der geneigte Leſer unſern Art. welcher dem erſten Angreiffen den Rang zuſchreibt, allein auf mehrere Glaubiger von gleichen Geflüchter, und gleichfalls die Verfolgung gethan haben, von welchen eigentlich unſer Art. redet, einſchrancken will, werden wir gar gern mit einwilligen: Wann aber man den Art. auf den Vorrang vor allen Glaubigern, welche perſonaliter privilegirt ſeynd, extendirn will, ſo muß man eine andere Urſach beybringen, welche diſe 21.
Meynung beſtättiget: Und kan villeicht diſe ſeyn, welche aus dem 4. Art. 2. Tit. des

Gandt

Gandt-Proceſſ entnommen wird, wo dem Darleiher, zur Reparation, oder Conſervation einer Sach von darumen vor andern vorigen auch mit einer Hypothec bedeckten Glaubigern der Vorrang gelaſſen wird, weilen er der übrigen Glaubigern oder Unterpfanden den Handel beſſer gemacht hat, welches auch von dem, der den flüchtigen Schuldner, und ſeine Sachen ergriffen hat, geſagt werden kan, weilen auch er durch die Ergreiffung nicht allein der übrigen mit verfolgenden Glaubigern, ſondern auch anderer perſonaliter privilegirten Glaubigern ihren Handel beſſer gemacht hat. Aber aus diſem folgete gleich, daß einem ſolchen Angreiffer, der nicht allein der erſte iſt, ſondern auch denen andern darzu gekommenen nicht allein ein Hypothec, welche wir bißhero wiederſprochen haben, ſondern auch das Vorrangs-Recht zulaſſen müſſen, welches doch unſer Art. da er den Vorrang vor allen mit Hypothec bedeckten Glaubigern abſchlagt, ausdrucklich wiederſpricht. Es ſcheint alſo, daß man auf diſe ſchlecht und nicht Stichhaltende Urſach nicht gehen könne: Hernach thut D. Balthaſar allen Verfolgern, und den flüchtigen Schuldner arreſtirenden Glaubigern die nächſte Freyheit, nach denen mit Hypothecen bedeckten Glaubigern einraumen, wo doch der Art. præſupponirt, der Schuldner ſeye nur von einem erwiſcht und gefangen worden: Es kan alſo nicht geſagt werden, daß durch die nachgefolgte Verfolger der übrigen perſonaliter befreyten Glaubigern ihr Handel beſſer gemacht worden: Und geſetzt, es hat einer aus denen letztern Verfolgern ſchon zuvor ein privilegirte Forderung gehabt, zum Exempel ein Depoſitum, oder ein andere, von welchen der 31. Art. redet, verliehrt er wohl ſeine Freyheit allein deſſentwegen, weilen ihme einer bey der Verfolgung des Schuldners vorkommen? Gewiß in jedwederen Fall ſcheint es, daß die Folgereyen unanſtändig ſeyen, wir ſagen alſo beſſer, wann wir dergleichen Verfolgern und Angreiffern weder ein ſtillſchweigende Hypothec, noch ein Pignus prætorium, noch ein Vorrangs-Recht vor denen perſonaliter privilegirten Glaubigern, wann ſie mit ihnen anſtehen, ſondern allein alsdann dem erſten Angreiffer den Vorrang geſtatten, wann allein unter denen Verfolgern und Angreiffern der Stritt iſt, und von diſem Caſu redet unſer Art. dem Buchſtaben nach gantz ähnlich, dem 21. Art. 2. Tit. des Gandt-Proceſſ. Wo auch denen offentlichen von ordentlicher Obrigkeit über Hypothecen errichten Inſtrumenten der Vorrang vor denen bey Notari und Zeugen aufgerichten Inſtrumentern geſtattet wird, allein in dem Fall, wann ſie allein mit Ausſchluß anderer Inſtrumenten unter ihnen anſtehen, nicht aber, wann auch andere Glaubiger mit ihren Inſtrumenten anrucken, wie wir dort weitläuffiger ausgelegt haben.

So lang aber der flüchtige Schuldner in Kercker liegt, wann er billig und rechtmäßig eingeſteckt worden, muß er ſich ſelbſten ernähren. L. quemadmodum. §. magiſtratus. ff. ad L. aquiliam. Wann er nur Lebens-Mittel hat, weilen aber dergleichen Falliten meiſtens Armuth halber die Flucht ergreiffen, ſo liegt denen Glaubigern ob, ihne zu alimentiren, es mag auf ihre Inſtanz die Captur vom Richter geſchehen ſeyn, oder ſie mögen ihn ſelbſt gefangen, und dem Richter zum einlegen übergeben haben, alſo daß wann ſie ihn nicht unterhalten, kan der Richter den Schuldner billig entlaſſen, dann es ſcheint, jener bringe ums Leben, der den Unterhalt abſchlagt, der Beklagte aber kan, vor er nicht condemnirt in, nicht umgebracht werden, abſonderlich in burgerlichen Sachen, es mag die Schuld ſeyn, wie ſie will vid. Coller. de proceſſ execut. part. 1. cap. 6. n. 103. Farinac. oper. crim. tit. 4. quæſt. 127. n. 149. Berlich. lib. 2. concluſ. 28. n. 72. & ſeq. Wo er n. 73 ſagt, daß der Glaubiger, der dem eingelegten Schuldner mit Beth, Speiß und Tranck und andern Nothwendigkeiten nicht verſieht, ſich der Injurien ſchuldig mache, obwohlen der Schuldner, wann er nachgehends in beſſern Stand kommt, aus dem Kercker nicht zu entlaſſen iſt, biß er dem Glaubiger die Haupt-Schuld mit allen Unköſten erſetzt und bezahlt. Berlich. loc. cit. n. 75. oder ſich, wie wir ſchon oben gemeldt haben, durch bürgſchafftliche Caution frey macht. 22.

Was iſt aber Rechtens, wann er mit der fidejuſſoriſchen Caution nicht aufkommen kan, iſt er zur eydlichen Caution zuzulaſſen? Die Urſach zu zweifflen iſt, weilen durch die eydliche Caution der Sequeſter aufgehoben wird. Gail. lib. 2. obſ. 47. n. 13. & lib. 1. obſ. 148. n. 4. Mynſing. cent. 3. obſ. 12. Aber die Ergreiffung des flüchtigen Schuldners, es mag ſolche vom Richter oder vom Glaubiger geſchehen, wird für eine Sequeſtration gehalten, ergò. Aber das Wiederſpiel, daß die eydliche Caution nicht erklecke, erweiſet gar ſchön D. Balthaſ. ad hunc. tit. reſol. 2. n. 26. welches wir mit dem Unterſchied zu laſſen, ob der Gefangene und Eingelegte arm, oder villeicht von der Zeit der Gefangenſchafft 23.

in beſſern Stand gekommen ſeye: In dem erſten Fall, wird er ja wider Willen der Glaubiger nicht entlaſſen, weilen ſich auf die bloſſe eydliche Caution wenig zu verlaſſen iſt: In dem andern Fall aber, wann er in den Stand kommen iſt, daß er zahlen kan, daß er zur eydlichen Caution zugelaſſen werden könne, zweifflen wir nicht, abſonderlich, wann der flüchtige, oder wegen der Flucht verdächtige, ſonſt ein ehrlicher guter Mann geweſen, und villeicht wegen Unglück zur Flucht, oder des Verdachts zur Flucht verfallen iſt. vid. Idem. Gail. & Mynſing. loc. cit. Obwohlen wir bekennen, daß jener, der ſich ſeinen Glaubigern entziehen wollen, unter ehrliche Leuth ſchwehrlich zu zehlen ſeye.

24. Was iſt aber Rechtens, wann der Glaubiger, der dem flüchtigen Schuldner nachſetzt, von einem andern verhindert worden, daß er nicht könnte gefangen werden, da derſelbe verſteckt, oder aus den Händen der Verfolgern entriſſen wird? Und wir antworten, daß ein ſolcher die Schuld des Schuldners auf ſich lade, Krafft des Text. in L. ult. Cod. de oper. libert. wo geſagt wird, daß jener, der einen fremden libertum verſteckt, an ſtatt deſſen ſeine Dienſt verrichten müſſe, ja wann ein ſolcher den Gefangenen mit Gewalt loß gemacht hat, ſo kan er criminaliter mit einer Arbitrariſchen Straff belegt werden. Farinac. oper. crim. lib. 1. tit. 4. quæſt. 32. n. 7. & 8. Welcher Geſtalten und in wie weit, in welche Fällen und Umſtänden aber ein Fremdling angehalten werden könne, gehört eigentlich zu diſen Art. nicht, es kan doch geleſen werden. Berlich. lib. 1. concluſ. 73. n. 62. cum multis ſeq.

Der dritte Articul.

Will jemand, der dem andern ſchuldig iſt, und darum auf ein genanten Tag-Friſt hätt, ſeinem Glaubiger entfliehen, oder von dem Land fahren, ehe daß die Friſt, die er hat, ſich verfallen, dem mag ſein Glaubiger, dem er ſchuldig iſt, ſein Guth wohl niederlegen, und verbietten auf Recht. Sagte aber der Schuldner, er wolle von dem Land, oder aus dem Gericht, darinn wohnhafft, nicht fahren, noch ſeinem Glaubiger entfliehen, ſoll das Verbott nicht ſtatt haben, es mög ihn dann der Glaubiger überzeugen mit zweyen, als Recht iſt, daß er ihm entfliehen wölle, ſo ſoll er ſich ſeiner Haab als vil unterwinden, daß er Pfand genug hab um ſein Geld, doch ſoll der Schuldner ſein Gedingt-Friſt, wo er ihm gute Gewißheit darum thut, völliglich hinaus haben.

Summaria.

1. Was auf Friſt bedingte Schuld ſeye, und ob derowegen der Flucht verdächtige Schuldner, ehe die Friſt verfallen, könne angehalten werden?
2. Ob der *Arreſt* ſowohl vom Schuldner, der die Fluch in Sinn hat, als auch von dem zu verſtehen ſeye, der vom Land fahren will?
3. Ob ſowohl die Perſohn als die Mittel *arreſtirt* werden können?
4. Wann der Shuldner wiederſpricht, daß er hab fliehen, oder vom Land ziehen wollen?
5. Was aber Rechtens, wann der Glaubiger mit zwey Zeugen das Wiederſpihl erweißt?
6. Was dißfalls für ein Unterſchied ſeye, unter einem Schuldner, auf gewiſſen *Termin*, und ohne *Termin*?
7. Ob auch der Verdacht des Wegziehens, wie die Flucht mit 2. Zeugen *probirt* werden müſſe?
8. Ob auch jenes, was von einer Schuld auf gewiſſe Friſt beſetzt worden, auch Platz habe bey einer Schuld mit *Condition*?
9. Ob die Sächſiſche-Recht auf unſere Land-Recht können *applicirt* werden?
10. Obwohlen aus einer *conditionirten Obligation* ohne das ſolche erfüllt ſey, kein *Action* entſpringt, ob nicht wenigiſt eine Hoffnung entſpringe?
11. Welcher Geſtalten *L. ſi debitori ff. de Judiciis & L. qualitum. ff. de pignor.* zu verſtehen ſeye?
12. Ob der Schuldner auf gewiſſe Friſt, oder unter *Condition*, da er *Cautionem pignoratitiam* leiſtet, ſich vom *Arreſt* frey machen können?

In vergehenden Art. haben wir explicirt, was Rechtens ſey, wann der würcklich flüchtige Schuldner, und wann er der Flucht-halber verdächtig iſt, in beyden Caſu iſt allzeit præſupponirt worden das Debitum ſeye purum, und liquid und unzweiffelhafftig. In diſem Art. wird anjetzt gehandlet von einer zwar liquiden, aber auf gewiſſe Friſten geſtelten Schuld. Dann meiſtens und zwar ſchier

bey

bey allen Contracten wird von purer Bezahlung abgewichen, und werden gewiſſe Zahlungs-Friſten bedungen, vor deren Verfall-Zeit der Glaubiger nicht berechtiget iſt, den Schuldner zur Zahlung anzuhalten.

1. Es ſetzt alſo unſer Art. diſe Frag, ob der Schuldner, welcher der Flucht oder des Wegziehens verdächtig iſt, vom Glaubiger könne arreſtirt werden, ehe die Friſt verfallen iſt, oder, wie unſere Recht reden, ehe der Tag kommen iſt? Dergleichen Schuld wird ein Debitum in diem gennent, und von darumen iſt bey ſelben ein grösserer Zweiffel, ob wider den der Flucht, oder des Wegziehens-halber verdächtigen Schuldner die in vorgehenden Art. ſo ſorgfältig vorgeſchriebne Mittel Platz haben, weilen in der That die Schuld auf gewiſſen Tag, kein Schuld iſt, weil die Zeit noch nicht verſtrichen iſt; Deſſen doch ohnerachtet. Antwortet unſer Art. daß der Schuldner auf gewiſſen Tag, oder auf gewiſſen Termin nicht weniger, als ein purer Schuldner dem Arreſt unterworffen ſey.

Wo nachfolgendes zu mercken iſt, erſtlich, daß der vorgehende Art. allzeit gered habe vom würcklich flüchtigen Schuldner, diſer aber rede von dem, der entfliehen will, woraus folgt, daß wir den vorigen vom würcklich flüchtigen Schuldner redenden Art. auch recht ausgelegt haben, von jenem, der zwar würcklich nicht flüchtig, ſondern der Flucht-halber verdächtig iſt: Dann wann der Schuldner, der auf Friſten hafftet, wegen des Verdachts der Flucht kan angriffen, und arreſtirt werden, ſo kan um ſomehr ein purer Schuldner arreſtirt werden, deſſen Schuld würcklich verfallen iſt.

2. Es iſt zu wiſſen, daß unſer Art. nicht allein vom Schuldner, der die Flucht in Sinn hat, ſondern auch von jenem rede, der vom Land ziehen will, dann obwohlen ein allgemeiner und gerechter Sentenz iſt, daß ein Fremdling nicht gleich mit Arreſt, und anderen dergleichen Executions-Mittlen belegt werden könne, er ſey dann ein Vagant, oder habe aus anderen Umſtänden zum Arreſt Anlaß geben. Coler. de proceſſ. execut. part. 2. cap. 3. Berlich. lib. 1. concluſ. 73. n. 63. & ſeqq. Unſer Art. doch laßt auch wider der auſſer Land Ziehenden den Arreſt zu, aus Urſach, weilen beſſer iſt, die Thür zu machen, wann die Kuh noch verhanden iſt.

3. Das dritte iſt, daß, obwohlen der Art. allein von des auszichenden Schuldners zu verarreſtiren ſtehenden Mittlen redet, nichts deſtoweniger doch die Perſohn arreſtirt werden könne.

Auſſer viertens, er habe ſovil Mittel, womit er den Glaubiger befriedigen kan.

Nicht aber fünfftens kan der Schuldner mit Friſten in Arreſt gezogen werden, ſo lang er wiederſpricht, daß er Willens geweſen zu fliehen oder auſſer Land zuziehen, Krafft der Wort: Sagte aber der Schuldner, er wolle von dem Land, oder aus dem Gericht, darin er wohnhafft, nicht fahren, noch ſeinem Glaubiger entfliehen, ſoll das Verbott nicht ſtatt haben. 4.

Auſſer ſechſtens, der Glaubiger probire mit zwey Zeugen, wie recht iſt, daß der Schuldner habe wollen flüchtig werden. 5.

Dahero ſibentens erhellet, was für ein groſſer Unterſchied ſeye unter einen puren Schuldner, und einen Schuldner auf Friſten, dann damit der Glaubiger ſeinen puren Schuldner entweders ſelbſt, oder durch Richterliche Hand ſetzen könne, iſt genug ein rechtmäßiger Verdacht der Flucht, wie wir in vorigen Art. ausgeführt haben, bey einem Schuldner auf Friſten wird eine vollſtändige Prob durch 2. Zeugen erfordert, deſſen kein andere Urſach iſt, als daß der pure Schuldner mehr ein Schuldner iſt, als ein Schuldner auf Friſten. Und dahero, wann ſchon mehrer Rechts-Gelehrte zulaſſen, daß der Glaubiger um den Verdacht der Flucht des puren Schuldners zu probiren zum Eyd zugelaſſen werden müſſe (worüber doch wir ſehr anſtehen, weilen der vorgehende Art. von der Prob durch einen Eyd kein Wort ſagt, und ſolches vile Authores wiederlegen, wie zu leſen iſt bey Menoch. de arbit. jud. quæſt. L. 2. Caſu 87. n. 5. und bey Maſcard. de prob. vol. 2. concluſ. 823.) ſo wird er doch Krafft diſes Art. zum Eyd keines Weegs gelaſſen, ſondern muß den Verdacht der Flucht eines Schuldners auf Friſten durch zwey Zeugen wahr machen. 6.

Wann man fragt achtens, warum unſer Art. hier zu End nur rede, daß der Verdacht der Flucht durch 2. Zeugen probirt werden müſſe, nicht aber von Probirung des Abziehens? So antworten wir, uns iſt wahrſcheinlich, daß bey einem Schuldner auf Friſten der Verdacht des Wegziehens eben auch durch 2. Zeugen auf deſſen Wiederſprechen erwieſen werden müſſe, wie der Verdacht der Flucht, weilen unſer Art. zweymahl beydes zuſammen ſetzt bey den Worten: Will jemand ſeinem Glaubiger entfliehen, oder von dem Landfahren, und kurtz hernach, er wolle von dem Land, oder aus dem Gericht, darin er wohnhafft, nicht fahren, noch ſeinem Glaubiger entfliehen. Und obwohlen nachgehends ſich der 7.

 Art.

Art. allein des Worts bedient, entfliehen, es möge ihne dann der Glaubiger überzeigen mit zweyen, daß er ihnen entfliehen wollen. So iſt doch das Wort entfliehen, das letzte mahl, damit ſich der Art. nicht wiederſpreche, in lata ſignificatione zuverſten, daß es ſowohl die Flucht als auch das Wegziehen andeute.

8\. Was iſt aber neuntens zu ſagen, von einem Schuldner unter Condition, ob auch diſer, wann er wegen der Flucht, oder wegen des Wegziehens überwieſen iſt, angriffen und arreſtirt werden könne, wenigiſt vom Richter auf Anſuchen des Glaubigers? D. Balthaſar macht dißfalls unter dem Schuldner unter Condition keinen Unterſchied, und laßt den Angriff und Arreſtirung des Schuldners unter Condition, wie des Schuldners auf Friſten zu, wo doch unſer Art. vom Schuldner unter Condition lediglich kein Wort enthalt, und unter beyden, wie jedem denſelben Einſehenden leicht einleichten wird, ein groſſer Unterſchied iſt: Dann obwohlen der Schuldner auf Friſten, vor ſolche verfallen ſeynd, zur Zahlung nicht gehalten iſt, weilen doch die Friſten gewiß verfallen werden, ſo muß geſagt werden, daß der Tag der Schuld zwar verfloſſen, aber noch nicht kommen ſeye: Ein anders iſt bey einer Schuld unter Condition, dann bey diſer, weilen ſolche von Erfolg der Condition abhanget, ſo iſt weder die Zeit verfallen noch ankommen ehe die Condition erfüllet iſt. Mit einem Wort: Aus einer Obligation auf Friſten entſpringt zwar die Obligation vor der verfallenen Friſt, es kan aber die Schuld nicht geforvert werden, biß die Zeit verfallen iſt, bey einer conditionirten Schuld aber, ehe die Condition erfüllt iſt, entſpringt gar kein Obligation, folglich auch keine Forderung, wie einhellig alle Rechts-Gelehrte über den §. ſub condit. 4. Inſt. de V. O. lehren, welcher Unterſchied ja handgreifflich genug iſt; Wann nicht alſo die Rechts-Gelehrte auch ſchier einträchtiglich den Arreſt, Sequeſter, und Gefangenſchafft dem gemeinen Recht nach wider einen conditionirten Schuldner zulaſſeten, ſo könnten wir Krafft diſes Art. die Gleichhaltung mit dem Schuldner auf Friſten, von welchem allein unſer Art. redet, auf keine Weiß zulaſſen, weilen, wie wir geſagt haben, der Schuldner auf Friſten ein wahrer Schuldner iſt, und eine Obligation hat, welche auf einen gewiſſen Tag ſuſpendirt iſt. Der conditionirte Schuldner aber wegen ungewiſſen Ausgang der Condition kan kein Schuldner genennt werden, biß die Condition erfüllt iſt. Unterdeſſen verbleib doch die gewiſſe Regul, daß in Abmangel der Statuten man nach gemeinen Recht gehen müſſe, obwohlen die Sächſiſche Recht, wie wir 9.
ſchon offt erinnert haben, nicht allzeit auf unſere Land-Recht gut applicirt werden: Dann ſiehe Berlich. lib. 2. concl. 24. n. 25. ſagt cumulativè, daß ſowohl die Güther des Schuldners auf Friſten, oder unter Condition, als auch des puren Schuldners arreſtirt werden können, wo er ſich auf die 69. concluſ. n. 12. bezieht, wo doch jenen zu einen condicitionirten Schuldner macht, der erſt auf einen gewiſſen Tag zu zahlen ſchuldig, und darfür haltet, daß wegen ſolcher Schuld der Arreſt erkennt werden könne, welches wir auf ſeine Weiß freywillig zulaſſen, weilen ſolches der Verordnung unſers Art. conform iſt, weil ein ſolcher Schuldner wahrhafft nicht ein conditionirter Schuldner iſt, ſondern ein Schuldner auf Friſten, deſſen Schuld aus den Contract ſelbſten den Urſprung nimmt, die Actio aber iſt biß auf die Friſt-Zeit ſuſpendirt: Bey dem conditionirten Contract, deſſen Erfüllung ungewiß iſt, entſpringt weder ein Obligation, noch eine Action, biß die Condition erfüllet iſt.

Wann man ſagt, daß aus einer 10.
conditionirten Schuld wenigiſt die Hoffnung entſpringe, weil der Glaubiger ihm einbilden kan, es werde ihme die Action zuſtändig werden, nachdem die Condition erfüllet worden, ſo ſtreitten wir hierwider nicht, weil diſes wahr iſt, Krafft des Text in L. 54. ff. de V. S. DD. ad §. 4. vers. ex conditionali. Inſt. de V. O. daß aber wir Krafft unſers Art. der Hoffnung eben jene Freyheit zulegen ſollen, welche unſer Art. der Sach ſelbſten zueignet: Daß wir der erſt entſtehenden Obligation zulegen ſollen, was unſer Art. der ſchon gebohrnen Obligation zulaßt: Daß eine Würckung ſeyn ſoll von der Obligation, deſſen Tag verfallen, aber noch nicht kommen iſt, mit der Obligation, die noch von ungewiſſer Condition abhanget, deſſen Tag weder verſtrichen noch kommen iſt, dahin wird uns niemand bereden. Wann aber ein Sachs vermeynte, daß die Meynung, welche einer jedwederen conditionirten Obligation die Freyheit zu arreſtiren zulaßt, dem gemeinen Recht conform zu ſeyn. ſo wird ich ihm nicht entgegen ſeyn, mehr wegen der Authorität der Rechts-Gelehrten, als aus Antrib der Geſatz ſelbſten.

Dann was macht zur Sach L. ſi 11.
debit. 21. ff de. judiciis? Welcher Text nichts anderes ſagt, als daß über den, ſo bekennt hat, nicht ſogleich der Sentenz zu fällen, ſondern im Zeit zulaſſen ſey zur

Zahlung in Kürtze ; Es wird alſo in diſem Text præſupponirt, der Schuldner ſeye pur und liquid, noch auf Friſt, noch mit Condition bedeckt, weilen diſe keinen Vorzug nöthig haben, weilen vom Rechtswegen ſchon die Friſten, und die Condition den Verſchub der Bezahlung nach ſich ziehen.

Noch weniger ſtehet im Weeg der Text in L. quæſitum 14. ff. de pignoribus. Weilen beſagter Text ausdrucklich allein vom Schuldner auf Friſten redet, Krafft der Worten: Es iſt gefragt worden, wann die Zahlungs-Zeit noch nicht kommen iſt, ob auch unter der zeit Pfand genommen werden können? Und ich vermeyn, es ſeye die Pfand-Nehmung zuzulaſſen, weil daran gelegen iſt. Welches auch unſers Art. Meynung iſt.

Dahero des conditionirten Glaubigers vornemmenden Arreſtirung, Sequeſtration, und Einlegung völlig und allein von der Authorität der Rechts-Gelehrten unterſtitzt wird, und abhanget, von welchen vid. Berlich. lib. 2. concluſ. 24. n. 25. coler. de proceſſ. execut. part. 2. cap. 3. n. 113. & ſeqq. cum ibi cit.

12. Doch diſes iſt zehentens wahr, daß der Schuldner auf Friſten, oder unter Condition ſich vom Arreſt, Sequeſtration und Gefangenſchafft erretten könne, wann er dem Glaubiger ein genugſamme Condition mit Pfand oder Bürgen leiſtet. Bey dem vorgehenden Art. haben wir geſagt, daß bey einem puren Schuldner der wahrhafft flüchtig oder ſuſpect, und durch Indicien überwieſen iſt, eine Caution von Bürgen erfordert werde, weilen der Art. von der Caution mit Pfand, oder Eyd nichts verordnet. Hier aber erklärt unſer Art. ausdrucklich, wann der Schuldner auf Friſten aus ſeinen Mittlen ſovil dem Glaubiger anweiſen kan, daß er Pfand genug um ſein Geld hat, daß er müſſe entlaſſen werden, und nicht gehalten ſeye, vor der Zeit zu zahlen biß ſich die Friſt verfallen hat.

Wann man fragt. Warum diſes wegen einer Schuldners auf Friſten verordnet werde, und nicht auch wegen des puren Schuldners? So antworten wir, daß ein purer flüchtiger Schuldner mehr verdächtig ſeye, als ein Schuldner auf Friſten, weil der pure Schuldner aus keiner anderen Urſach als wegen der Armuth flüchtig gangen zu ſeyn præſumirt wird. Aber der Schuldner auf Friſten kan andere Urſachen wegzuziehen haben, dahero er ſich gantz recht vom Verdacht der Flucht befreyet, wann er durch genugſame Pfand, ſo er nach ſich laßt, den Glaubiger ſicher ſtellt, wann die Pfand nicht klecken, ſo kan er auch Bürgen ſtellen, gleichwie, wann der pure und würcklich flüchtige, oder verdächtige und überwieſne Schuldner mit genugſamen weiß nicht wo aufgebrachten Pfanden den Glaubiger befridigen kan, weilen wir nicht darfürhalten können, daß er ſo genau zu der im vorigen Art. erforderten Caution mit Bürgen verbunden ſeye, weilen ſonſten die Pfand und Bürgen gleich gehalten werden. Ausdeme, was wir vom Glaubiger auf Friſten geſagt haben, iſt um ſo mehr auch vom conditionirten Glaubiger zuverſtehen, weil diſer eines wenigern Favor als den Glaubiger auf Friſten würdig iſt.

Der vierte Articul.

Kommt jemand nicht aus kundlichen zugeſtandenen Umfall, ſondern fürſetzlicher, oder betrüglicher Weiß in ſolchen Schulden laßt, den er nicht zu bezahlen hat, ſtehet deßhalben auf, und wirdet flüchtig, der ſoll, wo er betretten, fänglich genommen, den Glaubigern zu Recht gehalten, und ohne Willen derſelben, nicht vergleitet, noch von einiger Herrſchafft oder Obrigkeit ausgenommen, ſondern nach Geſtalt der Sachen ernſtlich geſtrafft; Auch wo er wieder zu haußlicher Wohnung kommt, alsdann zu keinen Aemteren, und Dignitäten gezogen werden.

Summaria.

1. Ob mit denen flüchtigen Schuldnern, ſo aus Unglück erarmet ſeynd, nicht glimpflicher zu verfahren ſeye?
2. Ob die Falliten oder Panckerottierer *infam* werden, und ob ſie zu öffentliche Aemter und Würden gezogen werden können?
3. Was für eine Straff der Kayſer Carl der fünffte auf ſolche Leuth geſchlagen habe?

Bißhero

Bißhero iſt gered worden von denen flüchtigen Schuldnern ins gemein, welcher Geſtalten ſie angegriffen, behalten, und eingelegt werden können, weilen aber zweyerley Geſtalten der Schuldner ſeynd, einige, welche unſchuldig aus einem unverſehenen Unglück zum Exempel wegen Ausraubung, feindlichen Einfalls, Brunſt, und dergleichen arm worden; Und diſe ſeynd Erbarmnuß würdig, und obwohlen ſie auf der Flucht erdapt, eingelegt werden können, weilen ſie das ihnen zugeſtoßne Unglück von der Schuld nicht befreyet, ſo ſeynd ſie doch glimpfer zu tractiren, wie wir in nachfolgenden Art. mit mehrern auslegen werden. Andere Schuldner aber ſeynd, welche nicht aus Unglück, ſondern aus eigner Schuld und Betrug in die Armuth verfallen ſeynd, und werden gemeiniglich Falliten und Panckerottirer genennt werden, welche weder Zeit noch Abſehen der Auslagen haben, wie der Rechts-Gelehrte ſagt in L. 1. ff. de curat. furioſ. und in ihren Mittlen einen unſinnigen Ausgang machen, wie geſagt wird in L. his qui ad finem ff. de tut. & curat. Die ihre Mittel mit Freſſen und Sauffen und unerlaubten Liebhaben durchjagen, oder auf andere Orten verſchlemmen, welche zum Betrug der Glaubiger ihre Güther verkauffen, und nachdeme ſie ſchon zuvor mit Schulden genug beladen, noch mehrere Schulden wiſſentlich und zu dem Ende machen, damit ſie die Glaubiger betrügen und ſich mit der Flucht auf- und davon machen, von diſen wird im 8. Art gehandlet. Diſe fürwahr ſeynd keines Mitleidens würdig, ſondern, wann ſie der Flucht-halber verdächtig ſeynd, können nicht allein angefallen, und eingelegt, ja auch mit mehr anderen Straffen belegt werden, von diſen thun die nachfolgende Art. etwas an Handen geben.

2. Diſer Art. laßt die Straff dem Gutbefinden des Richters über, und verordnet hauptſächlich, daß wann dergleichen Falliten mit der Zeit in beſſern und hauslichen Stand gekommen ſeynd, ſie zu Ehren-Aemtern, und Würden nicht zugelaſſen werden ſollen, welches ſchlecht beobacht wird, weilen bey vilen Höffen dergleichen Panckerottierer, welche ihre Güther verſchlemt, und andere betrüglicher Weiß zu Grund gericht haben, zu höchſten und ſonderheitliche Cammeral-Aemter erhebt werden, damit nehmlich, die ihnen ſelbſt und anderen geſchad haben, denen Fürſten hauſen ſollen, und welche ihr eigne Famili nicht haben regiren können, ein andere ſollen bereichen. Uber diſe erhitzt ſich ſehr ſtarck. Bald. vol. 5. conſ. 400. n. 3. und ſagt, daß ſolche nach uralten Brauch denen Glaubigern zum Peynigen ſollen übergeben werden. (Vid. covar. de ſeveritate legum antiquorum loc. mox cit.) Fürwahr nach Zeugnuß des Baldi ſeynd diſe Leuth infam ja die infamiſte Leuth, und alſo nicht würdig, daß ſie, wann ſie auch in beſſeren Stand gerathen, zu Ehren-Aemtern und Würden gelaſſen werden ſollen. Gantz conform der reformirten Pollicey-Ordnung zu Augſpurg de Anno 1548. Rubric. von verdorbnen Kauff-Leuthen. Und zu Franckfurth de Anno 1577. Tit. 23. wo verordnet wird, daß die jenige, ſo fürſetzlicher oder betrüglicher Weiß, und nicht aus kundlichen zugeſtandenen Umfall Panckerott machen, und austrinnig werden, nach Geſtalt der Sachen geſtraffe, auch ſo ſie wieder zu häußlichen Wohnungen kommen, alsdann zu keinen Aemtern, und Dignitäten gezogen werden ſollen: Welches die Wort unſers Art. ſelbſten ſeynd, und das iſt die erſte Straff der Fallitäten.

Noch ſchwerer beſtrafft diſes Geſindel Carolus der V. Römiſcher Kayſer in conſtit. ſpecial. de Anno 1532. die 7. Octob. Wo er ſagt, daß die Panckerottierer ſollen gleichen Werths, und Stands gehalten, und geachtet werden mit anderen offenbaren Dieben, daß auch diejenige, ſo ſolche aufnemmen, mit Stillſchweigen vertuſchen, und verhalten, item die um der Panckerottierer Ränck, und Falliment: Desgleichen wohin ſich dieſelbe verſteckt, oder geflohen ſeyn, Wiſſenſchafft tragen, in gleichen welche der Falliten-Handthierungen auf Betrug führen, die Waaren mit ihnen wehrender ihrer Abſonderug verſtecken, und verquanten, es ſey unter Geſellſchaffts oder anderem Titul ꝛc. diſe alle, und jede ſollen für Dieb-mäßig gehalten, und aller ihren Freyheiten entſetzt ſeyn. Noch ein ſchärfferes Geſatz iſt in dem König-Reich Caſtell, welches die fallirte Kauff-Leuth, welche betrügen, infame und offentliche Mörder, und Rauber nennt, welche an vilen Orten, was ſie in Mittlen nicht haben am Leib büſſen müſſen, werden an Leib und Leben geſtraffe. Wie bezeuget Sautter in ſeiner Practic von den Panckerottiern part. 3. cap. 2. & ſeqq. welche Straff, wie wir kurtz zuvor geſagt haben, nach Beſchaffenheit der Umſtänd arbitrariſch iſt. 3.

Der

Der fünffte Articul.

Es ſoll niemand zur Ceſſion, oder Abtrettung von ſeinen Güthern, in Meynung ſich dardurch von ſeiner Glaubiger Anſprach ledig zu machen, gelaſſen werden, es ſeye dann zuvor kund und offenbar, oder doch genugſamlich ausgeführt, daß er aus unvermeidentlicher Noth, und unfürſehenen Unglücks-Fall, ohn ſein Verſchulden zu ſolcher Armuth kommen, daß er ſeine Glaubiger nicht zu bezahlen hab.

Summaria.

1. Ob die Falliten zu Abtrettung ihrer Güther zuzulaſſen?
2. Welche Schuldner zu ſothaner Abtrettung zuzulaſſen ſeyen?
3. Welcher Geſtalten vor diſem und noch heut zu Tag an gewiſſen Orten wider die Schuldner, ſo aus eigner Schuld nicht zahlen können, ſchimpfflich verfahren werde?
4. Wer das Unglück probiren müſſe, der Glaubiger oder der Schuldner?
5. Ob die Prob durch Zeugen gemacht werden müſſe, oder ob die eydliche Prob genug ſeyd?
6. Ob der zur Güther-Abtrettung zugelaſſen werde, welcher wegen einer *Criminal*-Sach, oder wegen eines Verbrechen, oder *Quaſi*-Schulden gemacht hat?
7. Was zu thun, wann einer wegen gehabten Amt ſchuldig worden?
8. Ob alle die Güther abtretten können, denen das *Beneficium competentiæ* zuſtehet?
9. Was Rechtens, wann ſich einer des *Beneficii* der Güther-Abtrettung eydlich begeben hat?
10. Ob jener diſer Gutthat nicht beraubt werde, der die Schuld abgeläugnet hat, aber nachdeme des überwieſen, und zur Zahlung *condemnirt* worden?
11. Was iſt zu thun, wann er einige Mittel boßhafft verſteckt, und nichts deſtoweniger die Güther abtretten will?
12. Der verbunden iſt etwas zu thun, der hat die Güther-Abtrettung nicht nöthig?
13. Welche Eiſen-Brieff erhalten haben, wie ſie der *Execution* enthoben werden, und ob die Glaubiger ſolche zugeben können?
14. Ob die Güther-Abtretter auch die Lehen- und Stifft-Güther anlaſſen müſſe?
15. Was von denen Beutl-Lehen zu ſagen ſeye?
16. Und was von denen Lehen- und Stifft-Güther-Früchten?
17. Ob denen Glaubigern zugelaſſen werde, bey der Güther-*Ceſſion*, ſolche eigenmächtig auszutheilen, oder ob ſie die Güther verkauffen, und die austheilung vom Richter erbitten müſſen?

In dem vorgehenden Art. haben wir einen Unterſchied gemacht unter denen Schuldnern, welche ohn ihr Verſchulden durch Unglück, zum Exempel durch Brunſt, Ausraubung, feindliche Einfall in die Armuth gerathen, und nicht mehr zahlen können, und unter jenen, welche aus Betrug, Pomp, Verſchwenderey oder aus anderer Boßheit ihre Mittel verlohren haben: Es wird alſo in diſem Art. die andere Straff der Falliten enthalten, daß ſie zur Güther-Ceſſion nicht gelaſſen werden, gleichwie die Schuldner, welcher durch ein zufälliges Unglück um ihr Sach kommen ſeynd: Diſe
1. Verordnung unſers Art. ſtimmt ein mit jenem, was die Rechts-Gelehrte über den gantzen Titul Cod. qui bonis ced poſſunt ſchreiben, und obwohlen Hunnius ad Treutler volum. poſter. diſput. 24. theſi 4. will, daß der Text L. Juliæ, welcher die Güther-Ceſſion einführt, auf alle Schuldner ſowohl jene, welche aus eigner Schuld (doch ohne Betrug) in die Armuth gerathen, als jene, welche aus Unglück um das Ihrige gekommen, zuverſtehen ſeye, weilen alle von der Güther-Ceſſion redende Text General ſeynd, und keinen Unterſchied unter denen Schuldnern machen, ſo braucht doch diſe Meynung eine beſſere Durchforſchung, weilen in der Novell. 135. Kayſer Juſtinianus allein diſes gebotten, daß die Schuldner, welche nicht aus eigner Boßheit, ſondern aus Unglück nicht bezahlen können, zu cediren nicht gezwungen werden, aber nachdem ſie geſchworen haben, ſie haben nicht ſovil in Vermögen, womit ſie zahlen könnten, von allem der Glaubiger Anlauff frey ſeyn ſollen, doch alſo daß ihnen alle Actiones, welche dem Schuldner zuſtehen, und zuſtehen werden, abgetretten werden, und wann ſie ſonſten was erhalten können, das Recht haben ſollen, ſolches einzunemmen: Hunnius aber vermeynt, weilen die wegen Unglück erarmete Schuldner in ermelter Novell 135 mit einem beſſeren Beneficio verſehen worden, und alſo die Ceſſion nicht mehr nöthig haben, ſolches Beneficium allein denen aus eigner Schuld erarmeten Schuldneren übrig bleibe, diſer Sentenz aber iſt einer beſonderen Meynung, weilen die allgemeine Meynung der Rechts-Gelehrten allen denen jenigen, welche aus

eigner Schuld, Nachläßigkeit, Verſchwendung, Pomp, Uberfluß, und der gleichen verdorben ſeynd, die Güther-Ceſſion
2 gäntzlich abſchlagen, daß alſo Krafft unſers Art. die kräfftige Regul verbleibt, daß niemand zur Güther-Ceſſion zuzulaſſen ſeye, es ſeye dann kundlich, oder könne augenſcheinlich probirt werden, daß ein ſolcher Schuldner aus Noth, und Unglück in ſolche Armuth verfallen, daß er ſeine Glaubiger nicht bezahlen könne. Es hindert auch nichts die Verordnung gedachter Novell. 135. in welcher Juſtinianus ſich wegen ſonderbahrer ſeiner Fromkeit, und Begierd der Ehr-GOttes ſehr broglet, weilen allda kein Wort geſagt wird, daß denen Schuldnern, welche aus eigner Schuld ihre Güther durch gejagt haben, die Güther-Ceſſion geſtattet werden müſſe, weil wider die Natur laufft, daß einer wegen eigner Schuld und Nachläßigkeit ein Guthat als Unwürdiger erhalten ſolle. Gilt auch nicht zu Argumentirn: Denen aus Unglück erarmeten wird die Noth der Güther-Ceſſion nachgeſehen, ergò bleibt übrig die Güther-Ceſſion jenen, welche durch übles Hauſen in die Armuth verfallen ſeynd. Wie kan dan diſen Schuldner jenes, was ſie niemahlen gehabt haben, verbleiben? Es antwortet zwar Hunnius, daß L. Julia generaliter rede, und die aus eigner Schuld erarmete Schuldner von der Güther-Ceſſion nicht ausſchlieſſe; Aber aus der Vorred bemelter Novell. 135. erhellet ſattſam, daß denen Schuldnern, welche (ſeynd die Wort der Novell) aus gröſter Nachläßigkeit ihre Güther verlohren haben, das Beneficium der Güther-Ceſſion niemahlen zugeſtanden worden ſeye, ſonder allein denen, (ſeynd die Wort der Novell) welche aus Unglück völlig um ihr Haab und Guth kommen ſeynd, welchen der Juſtinianus die Güther-Ceſſion aus Gnaden nachgeſehen hat. damit ſie nicht abermahlen, wie der Text redet, mit Gewalt in ein ſchmächliches Leben überſetzt werden, und das Brod und Kleider bettlen müſſen;
3 Welches damit recht verſtanden werde, iſt zu mercken, daß vor diſem der Brauch geweſen, daß die Schuldner, welche nicht in Stand zu zahlen wahren, in Eyſen und Band geſchloſſen, und denen Glaubigern übergeben wurden, biß ſie die Schulden bezahlt haben; Gellius. L. 20. cap. 1. Quintilianus L. 3. Inſt. orat. cap. 6. welches auch heut noch bey denen Sachſen an mehrern Orten im Brauch iſt, wie bezeugt Berlich. lib. 2. concluſ. 28. n. 16. & ſeqq. Biß durch das Geſatz des L. Juliæ das Beneficium der Güther-Ceſſion für jene aus Mitleiden eingeführt worden, welche durch Unglück in Armuth und Noth verfallen ſeynd, zu dem Ende, damit die Arme, da ſie ihre Güther abtretten, ſich der Gefängnuß, und anderer der Glaubiger zu ſtoſſenden Müheſeeligkeiten entreiſſen könnten. L. 1. & 4. Cod. qui bon. ced. poſſ. Weilen doch, wie aus bemelter Novell. 135. erhellet, dergleichen Ceſſion allzeit eine Schmach und Macul nach ſich ziehete, gleichwie an einigen Orten der Brauch iſt, daß die Ceſſio mit einigen ſchmächlichen und unehrlichen Cæremonien geſchehen müßte, wie in Franckreich, wo der aufgebürde Schuldner mit unbedeckten Haupt einen gantzen Tag und Zeit, wo die Rechts-Händel offentlich vorgebracht werden, in Gericht vor dem Richter erſcheinen und bekennen muß, er könne nicht bezahlen. Fornerius. L. 2. ſelect. cap. 27. und in einigen Orten, daß der Cedirende mit bloſen Hintern auf einen kalten Stein ſitzen, und lauth ſchreyen müſſe, ich tritte ab meine Güther: Vid. Covarn. tomo. 2. var. reſolut. lib. 2. cap. 1. wo er nach der ſchärffiſten Verordnung der zwölff Tafflen, und anderer Römiſchen Geſatzen auch erzehlt, was in Spannien der Brauch iſt; Diſe Unbarmhertzigkeit nun aufzuheben, hat Juſtinianus in bemelter Novell 135. verordnet, daß keiner mehr angehalten werden ſolle ſeine Güther abzutretten, welches ja allein von denen ohne eigne Schuld erarmeten Schuldner, nicht aber von Falliten und Panckerottierern zu verſtehen iſt, weilen diſe, wann ſie ſchon wollen, zur Güther-Ceſſion, deſſen ſie nicht würdig ſeynd, nicht zugelaſſen werden. Obwohlen nun die aus Unglück erarmete nicht angehalten werden die Güther abzutretten, ſo wird ihnen doch die Erlaubnuß die Güther abzutretten nicht abgeſchnitten, welche heut zu Tag öfftiſtens geſchieht, weilen, nachdeme ſchier aller Orten dergleichen ſchmachhaffte Solennitäten und Cæremonien aufgehebt worden, die Abtrettung mit bloſſen Worten, und freywilliger Erklärung L. 6. Cod. qui bon. ced. poſs. ohne gerichtliche Inſtanz, und auſſer gerichtlich geſchehen kan, Krafft des Text. in L. ult. ff. eodem

4 Geſetzt nun, daß zur Güther-Abtrettung Krafft der Novell. 135. niemand zugelaſſen werde, auſſer jene, welche ohne eigne Schuld aus Unglück um ihre Sachen gekommen, ſo entſtehet die Frag, wer das Unglück probirn müſſe, der Glaubiger oder der erarmete Schuldner? und es wird geantwortet, aus unſern Art. mit einem Unterſchied; Dann entweders iſt das allegirte Unglück kundbahr oder nicht? In dem erſten Fall, iſt kein Prob nöthig

weilen

weilen was notoriſch, eine gemachte Prob iſt. cap. evid. 9. X. de accuſ. DD. in L. ea quidem. 7. Cod. de accuſ. fiſc. Weſenbec. de prob. n. 7. Dergleichen alle Actus ſeynd, die gröſſeren Gewalt mit ſich bringen, zum Exempel ein Überſchwämmung, feindliche Einfall, eingeſchlagnes Feuer ꝛc. welche offentlich geſchehen, und nicht können verborgen werden. In dem anderen Fall aber, wann offentliche Kundſafft abgehet, muß das unverſehne Unglück Recht-mäßig erwieſſen werden, Krafft der Wort: Es ſeye dann zuvor kund, und offenbahr, oder doch genugſamlich ausgeführt, es muß aber in dem Fall, wo das Unglück nicht offentlich und kundbahr iſt, vom Schuldner nicht allein der Ausgang des Unglücks, ſonder auch, daß ſolches ohn ſein Verſchulden und Nachläßigkeit ſich zugetragen haben, erwieſen werden. Zum Exempel es iſt in des Schuldners Hauß eine Brunſt entſtanden, wodurch all ſein Vermögen im Rauch aufgangen, gewiß der Schuldner wird zur Güther-Abtrettung nicht gelaſſen, er thue dann liquid erweiſen, daß die Brunſt ohne ſein Verſchulden oder Nachläßigkeit entſtanden ſeye, wie wir anderſtwo über den L. aquiliam. de damno dato mit mehrern auslegen werden. Dann ſelten tragt ſich eine Hauß-Brunſt zu ohne der Inwohner Verſchulden, und dahero, weilen die præſumption wider den Schuldner ſtreittet, muß er ſeine Unſchuld erweiſen. Krafft der Wort: Ohne ſein Verſchulden zu ſolcher Armuth kommen.

5. Ob aber die Prob durch Zeugen gemacht werden müſſe, oder ob auch der Eyd genug ſeye? Von diſem ſagt unſer Art. nichts. Wir vermeynen, es ſeye dem Gutbefinden des Richters zu überlaſſen, der alle Umſtänd der Geſchicht, und der Perſohn genau erwegen muß; Und dahero kommt es, daß der Art. ſagt, wann der Unglücks-Fall genungſamlich ausgeführt: Welche Wort klar ſupponirn, daß nicht ſimpliciter durch Zeugen die Prob gemacht werden müſſe, ſonder auch durch andere tringende Indicien und Umſtänd der Abgang der Zeugen erfüllt werden könne, wann zum Exempel der Schuldner ein fleißiger Hauß-Vatter geweſen, wann er ehrliche fleißige Ehehalten, von guten Lebens-Wandel und Ruff, neydige Nachbarn oder andere ſeines Glücks gehäſſige Feind gehabt hat, wann andere des Feuer Einlegens-halber verdächtig ſeynd; Dann bey diſem und dergleichen Umſtänden zweifflet niemand, daß nicht der Schuldner zur Güther-Ceſſion zu zulaſſen ſeye, abſonderlich wann er ſchwöhrt, und ſich dadurch purgirt. vid. Sebaſt. Medices. de caſ. fort. part. 1. quæſt. 14. n. 11. & ſeqq. Maſcard. de prob. vol. concluſ. 272. n. 18.

Bißhero haben wir in zwey General 6.
Reglen gehört, daß jene ihre Güther abtretten können, welche wegen Unglück erarmet ſeynd, welche aber aus eigner Schuld durch Hoffarth Schlemerey und dergleichen in Armuth gerathen, zur Güther-Abtrettung nicht zugelaſſen werden: Jetzt wollen wir etwas beſonders beyrucken; Und zwar vor allem können alle um die Güther-Ceſſion anhalten, welche erarmet ſeynd, und nicht ſo vil Mittel haben, womit ſie ihre Schulden zahlen können, wann nur die Schulden aus einer burgerlichen und keiner criminal Sach entſpringen, bey welcher eine andere Regul obwaltet, daß, welcher nicht mit Geld zahlen kan, an Leib büſſen müſſe; L. ult. ff. de in jus voc. L. ſi quis injur. 35. ff. de injur. L. ſi quis id. 7. ff. de juriſdict. Und dahero wann einer wegen Verbrechen oder quaſi eine Straff erlegen muß, der wird nicht angehört, wann er die Ceſſion ergreiffen will, eben ſo wenig jener, der die Steurn, Anlagen und dergleichen offentlich Præſtationes nicht bezahlt hat, weil ein ſolcher darfür gehalten wird, daß er des Fiſci Schuldner nicht aus einen Contract, ſonder aus einem Delicto quaſi worden ſeye. Schneidew. ad. §. fin. n. 7. Inſt. de act. Cavar. var. reſol. lib. 2. cap. 1. n. 8. Faber. in Cod. qui bon. ced. poſſ. defin.
4. Wegen eines burgerlichen Amts aber 7.
welches er verſehen hat, wann er merckt, er ſey nicht im Stand zu zahlen, kan einer die Ceſſion ergreiffen; L. 3. Cod. qui bon. ced. poſſ, welches wahr iſt, wann er in dem burgerlichen Amt aus Unglück und nicht aus böſer und ſchuldhaffter Amtierung in die Schulden gerathen: Dann obwohlen L. 2. Cod. de exact. Tribut. ſcharff wider jene verfahrt, welche den Tribut nicht zahlen, alſo daß ſie mit Preß-Reitter belegt werden, damit hiedurch Krafft der Wort des Geſatz, des Schuldners Hartnäckigkeit gezeimt werde, und wann er in ſeiner verbeinóten Boßheit verhart, ſo müſſen die Preſſer zu Verkauffung der Güther ſchreitten. So erinnert doch gantz wohl Covar. loc. ſuprà cit. daß diſe des Geſatz harte Verordnung nicht zu erſtrecken ſeye wider jene, welche wegen Unglück die fiſcaliſche Schulden nicht bezahlen können. Noch weniger wird zur Güther-Ceſſion jener gelaſſen, der um ſolche allein zu dem Ende anhaltet, damit er ein offentliches Amt, wo zu er erkieſen worden, von ſich ſchiebe. L. 5. Cod. qui bon. ced. poſſ. weilen ein ſolcher Boßhafft handlet, da er ſich dem gemeinen Weeſen

entziehen will, und alſo iſt er diſer Guthat würdig.

8. Hernach können alle ins gemein die Güther-Ceſſion ergreiffen, wann ſie wollen, welche das Beneficium competentiæ haben, wie da ſeynd ein Vatter, Patronus, ein Socius, ein Schencker, Geiſtlicher, eine Kirch, Soldat, Ehemann, ein Schwäher, Schwiger-Mutter und dergleichen Perſohnen, wovon handlen die Rechts-Gelehrte ad tit. Cod. de executione rei Jud. wo die Perſohnen erzehlt werden, welche aus einer beſonderen Gnad weiters nicht, als was ſie thun können, ex Judicato belangt werden können, aus Urſach, damit ſie nicht Nothleiden. L. 16. & ſeqq ff. de re Jud. Ich hab geſagt, wann ſie wollen; Dann wider Willen können ſie zur Ceſſion nicht genötiget werden. Aus Urſach, weilen ſie ſolches zu thun nicht ſchuldig ſeynd, wie wir vergemelt haben, auſſer in ſo weit was ſie commodlich thun können: Und nach Abzug deſſen, damit ſie nicht Noth leiden. L. 18. ff. de re Jud. dann ſie haben allzeit die Exception competentiæ, weilen ihnen alles nicht kan benommen werden, damit ſie nicht Armuth-halber anderen überläſtig werden wovon in in dem 7. Art. ein mehrers. Es nutzt auch diſe armſeelige Ceſſion nicht allein denen Hauß-Vättern, ſonder auch denen Söhnen, wann ſie vollſtändig eigne Güther haben, wie da ſeynd das Peculium caſtrenſe vel quaſi caſtrenſe, peculium profectitium ex voluntate patris, die Mütterliche Sachen item peculium adventitiuum, deren Eigenthum dem Vatter nicht zu gehört, ja wann ein Sohn nichts auf Zinnß hat, doch, damit er der Gefangenſchafft entgehe, muß ihme die Güther-Abtrettung geſtattet werden. L. 7. Cod. eodem

9. Was iſt aber zu ſagen von jenem, welcher ſich der Güther-Ceſſion verziehen hat? und es antworten die Rechts-Gelehrte mit einem Unterſchied, ob nur eine gemeine Verzicht, oder eine eydliche geſchehen ſeye: Daß die gemeine Verzicht nicht im Weeg ſtehe, iſt die gemeine Meynung; Wegen der eydlichen ſtehen vile an, und obwohlen dem geiſtlichen Recht ähnlicher iſt, daß wegen der eydlichen Verziecht die Ceſſion abzuſchlagen ſeye, ſo giebts doch bewehrtiſte Rechts-Gelehrte, welche lehren, daß diſes Beneficium ſo beweinlich ſeye, daß es ſo gar jenen nicht abgeſchlagen werden könne welche geſchworen haben, daß ſie ihre Schuld ohne Güther-Ceſſion bezahlen wohlen, Cavar. var. reſol. lib. 2. cap. 1. n. 7. Balthaſ. ad hunc tit. reſol. 5. n. 18. & ſeqq. wo er mehrere allegirt. Uns ſcheinet, es ſeye ein Unterſchied zu machen, dann entweders hat der Schuldner geſchwohren, er wolle das Beneficium Ceſſionis nicht gebrauchen, oder er hat geſchwohren, er wolle die Schuld bezahlen? In erſten Fall muß er den Schwur halten; Wann er alſo ohneracht des abgelegten Eyd die Güther abtretten will, ſo iſt er nicht anzuhören, als ein meineydiger Mann, weilen der Eyd ohne Gefahr der Seeligkeit gehalten werden kan, wann er die Güther-Ceſſion unterlaßt, und ſich dem Richter zum einlegen ſtellet. In dem anderen Fall, hindert der Eyd nichts, daß er nicht die Güther-Abrettung erwerben könne; Aus Urſach, weilen, obwohlen ein jedes Verſprechen gehalten werden muß abſonderlich, welches mit einem Eyd behörtet worden, ſo iſt doch diſes zu verſtehen, in ſo weit jenem möglich iſt, der geſchwohren hat, das Verſprechen zu halten, weilen der Eyd einen nicht anhaltet das jenige zu thun, was unmöglich iſt, wie gar ſchön redet Ant. Perez. ad hunc tit. Cod qui bon. ced. poſſ. n. 4. wo er doch einrathet, ſicherer zu ſeyn, die Abſolution vom Eyd zuerwerben, welche die Unmöglichkeit leicht zuwegen bringt.

Weiters laſſen einige zur Güther- 10.
Ceſſion nicht zu jenen Schuldner, welcher zu Anfang die Schuld boßhaffter Weiß abgeläugnet hat, und nachgehends überzeugt zur Zahlung condemnirt worden. Cævallos. quæſt. Commun. contra Commun. quæſt. 129. circa fin. Weilen denen boßhafften die Rechts-Gutthatten abgeſchlagen werden; Das Wiederſpihl doch thut unſers Erachtens billig behaupten Perez. n. 7. wo er ſagt: Weilen diſe Straff dem laugnenden Schuldner auferlegt worden zu ſeyn, nirgends zufinden, ihme auch nach erfolgten Sentenz die Güther-Ceſſion nicht abgeſchlagen wird per L. 1. Cod. eod. ſo wiſſe er nicht, warum diſes armſeelige Beneficium der Ceſſion abgeſchlagen werden ſolle; Es iſt denen Schuldnern nichts gemeiners, als die Schulden ablaugnen, ſo lang ſie können; Wir haben aber niemahlen geſehen, daß ihnen deßwegen die Güther-Ceſſion abgeſchlagen worden. Ein anders iſt, wann ſich der 11.
Schuldner auf die Ceſſion bewürfft, unter deſſen doch einige Güther verſteckt, weilen ein ſolcher Treu-loß handlet, und alſo ſich der Ceſſion unwürdig macht, wie wir bey dem 6. und 8. Art. ſehen werden. Gleichwie auch jener, der zum Betrug der Glaubiger ſeine Güther veräuſſert, oder durch jagt, und welcher aus Hoffnung der Ceſſion boßhafft ein Schuld macht, oder anderen ſpalirt hat, damit nicht

nicht anſcheine, daß Geſatz helffe dergleichen Leuthen Boßheit zu beſchützen, Perez. loc. cit. n. 6. dann diſe alle ſündigen in das Geſatz, und thun ſich eben darum von Rechtswegen der Hülff des Geſatz berauben.

12. Endlich haben auch jene, welche etwas zuverrichten verbunden ſeynd, die Güther-Abtrettung nicht nöthig, weilen ſolche Verrichtung auch durch einen anderen geſchehen kan. Und alſo, wann der Schuldner ſelbſten ſolche Verrichtung wegen Kranckheit oder anderer Urſach-halber nicht præſtirn kan, ſo kan er leicht einen anderen ſtellen, und ſich von ſeiner Schuld frey machen.

13. Welcher Geſtalten und wie weit jene, welche Anſtand oder Eyſen-Brieff vom Lands-Fürſten erworben haben, von der Execution befreyt werden, wird anderſt wo zureden Gelegenheit geben, unterdeſſen leſe die Rechts-Gelehrte in L. quoties. Cod. de prec. Imp. offer. & conſtit. Imper. de Anno 1548. tit. von verdorbnen Kauff-Leuthen: Unterdeſſen iſt diſes gewiß, daß dergleichen Brieff mehr für die Glaubiger, als wider ſie ſeyen, weilen nach verloſſnen Termin die Schuldner, wann ſie nicht bezahlt haben, zur Ceſſion nicht gelaſſen, ſonder mit ihnen alſo gleich in den Kercker gefahren wird. Welcher Stillſtand auch von denen Glaubigern ſelbſten gegeben werden kan, und zwar durch die mehrere Stimmen, ohne Reſpect, ſie mögen Hypothecarii oder Chyrogravarii ſeyn, dann es wird nicht vom Recht und Vorrang der Hypothec gehandlet, ſonder allein von Stillſtand, und Verlurſt der Ceſſion, wo entzwiſchen, allen Glaubigern ihr Hypothec-Recht und Vorrang verbleibt, daß alſo allein die mehrere Stimmen der Glaubiger angeſehen werden, und nicht der vorgehende und mehr Privilegirte Theil, wie die Rechts-Gelehrte haben in L. fin. Cod. de prec. Imp. offerendis: Welches eine Prob-Achtung verdient.

14. Jenes doch iſt gewiß, daß der Schuldner, ſo von Güthern tritt, weder die Lehen- oder Stifft-Güther anzulaſſen ſchuldig ſeye. Die Urſach iſt klar, weilen ſolche ohne des Lehen oder Grund-Herrn nicht können verſchrieben werden, wo aber kein Obligation iſt, alda iſt auch der Ceſſion kein Platz: Welches zu verſtehen iſt nach dem öffters wiederholten, und in dem ſummariſchen Proceſs Art. 4. Tit. 11. weitläuffigen ausgelegten Unterſchied, daß nehmlich jene Lehen und Stifft-Güther von der Ceſſion frey ſeyen, welche unter die Execution nicht können gezogen werden: Woraus folgt, daß die gemeine Beutel- 15.
Lehen, und die mehrere Stifft-Güther der Execution unterworffen ſeynd: Weilen bey diſen alle Perſonal-Obligation gilt, wann ſie ſchon ohne des Herrn-Conſens gemacht worden; Und weilen bey dergleichen Perſonal-Obligationen, welche ohne Conſens des Herrn gemach worden, Krafft des bemelten 4. Art. auch wider Willen des Herrn die Execution geſchehen kan, alſo auch hat die Güther-Ceſſion dabey Platz, weilen allzeit die Urſach obwaltet, damit man nicht ſo leicht wegen einer bürgerlichen Schuld eingelegt werde, oder andere Ungelegenheiten ausſiehe. Ein anders iſt zu ſagen von denen Ritter-Lehen, und Stifft-Güthern, welche von aller Veräuſſerung und Verſchreibung frey ſeynd: Dann ſolche, gleichwie ſie unter die Execution nicht können gezogen werden, alſo auch können ſie von denen Schuldnern noch freywillig noch mit Gewalt cedirt werden, weil ſolches zu Præjudiz des Herrn gereichete, deme der Beſitzer durch Schulden machen nicht hat Præjudicirn können.

Doch werden ausgenommen die Lehen- 16.
Früchten, oder die Früchten von Stifft-Güthern, welche ſo lang der Schuldner lebt, auf Abſchlag der Schuld denen Glaubigern zufallen, wie dann eben diß Rechtens iſt bey denen Güthern welche dem Schuldner in Teſtament unter dem Verbott ſolche nicht zu veräuſſern, vermacht worden, weilen ſie fremd ſeynd, und dahero ſo wenig veräuſſert werden können, als wenig bey eines Vatters Güther-Abtrettung die Güther des Sohns darunter begrieffen ſeynd. L. 5. Cod. h. tit.

Jenes aber wird bey der Güther-Ceſ- 17.
ſion denen Glaubigern nicht geſtattet, daß ſie ſolche eigenmächtig abtheilen, und ſich zueignen können, ſondern müſſen, ſo vil möglich ſolche verkauffen L. 4. Cod. eod. doch alſo, daß die Hypothecarii bey Austheilung des erlöſten Gelds denen Chyrographariis vorgehen, damit nicht ſonſten durch die Ceſſion das Pfand und Hypothoc-Recht umſonſt ſeye. Wann aber bey offentlicher Verhäuſſung die abgetrettne Güther kinen anſtändigen Käuffer finden, der billigen Kauff-Schilling anbiettet, ſodann müſſen die Glaubiger das Eigenthum ihnen zu zueignen vom Lands-Fürſten L. 1. & 2. Cod. de prec. Imp. offerendis. oder vom Richter die Abtheilung unter dem Titul de bon. auth. Jud. poſſid. etliche erbitten. L. fin. hoc tit. und aus diſem ergiebt ſich, daß vor Erhaltung des Dominii, oder der vom Richter beſchehnen

 Ab-

Abtheilung die Glaubiger über die ihnen abgetrettne Güther ein unwiederruffliches Recht nicht erhalten, ſich auch mit einer 10. oder 20. jährige Præſcription nicht beſchützen können. L. 4. hoc tit. weilen die Güther-Abtrettnng kein erklecklicher Titul iſt, das Dominium zu erhalten, oder zu præſcribiren, Perez ad hunc tit. n. 26. in fine. welcher mehrers von der Güther-Abtrettung zu wiſſen verlangt, der wird ſolches finden bey Thoma Maulio: Und Brunno, welcher über diſe Materi gantze Bücher geſchrieben haben, und bey D. Caſpar Manzio in ſuo Patrocinio debitorum calamitate belli depauperatorum. Wo er alles ſeiner Gewohnheit nach genau und wohl verſtändig auslegt.

Der ſechſte Articul.

Da aber jemand durch Erkanntnuß des Richters, in deſſen Gericht der Schuldner geſeſſen, zur Ceſſion- und Abtrettung von ſeinen Güthern gelaſſen wird, ſo ſoll derſelbig von allen nnd jeden Güthern, auch Nutz-Nieſſungen frey abſtehen, und gefährlicher Weiß nichts davon verwenden, noch verhalten. Wo ſich aber befunde, daß ein Schuldner im ſolchen Fall einigerley Gefärde oder Betrug den Glaubigern zu Nachtheil gebrauchete, ſoll derſelb nach Gröſſe des Betrugs, am Leib darum geſtrafft werden.

Summaria.

1. Welche ihre Güther nicht getreulich abtretten, ſondern betrüglich vertuſchen, wie ſie zu beſtraffen ſeyen?
2. Ob ſolche nicht das *Crimen ſtellionatûs* begehen?
3. Welcher Richter, des *Domicilii*, oder wo die Sach liegt, Schuldner zur *Ceſſion* zulaſſen könne?
4. Heut zu Tag iſt der ſchmächliche *Proceſs* nicht mehr im Brauch, warum alſo iſt die Frag *de judice competente*?
5. Ob der Schuldner gar alle Gühter, auch die Sachen von ſchlechten Werth, die tägliche Kleider, das Beth endlich hergeben müſſe?
6. Ob der Schuldner zu ſeiner Nahrung nicht behalten könne?
7. Was Rechtens, wann dem Schuldner die *Alimenta* von einem anderen hinterlaſſen werden, ob ſolche unter die *Execution* können gezogen werden?
8. Was iſt alſo für ein Zihl und Würckung der *Ceſſion*, ob ſie einen von der Schuld frey mache, oder die *Action* und *Execution* aufſchiebe?
9. Ob auch die Bürgen, wann der Haupt-Schuldner zur *Ceſſion* zugelaſſen worden, ſich diſer Rechts-Gutthat zu erfreuen haben?

1. Unter anderen Perſohnen, welche zur Güther-Ceſſion nicht gelaſſen werden, haben wir in vorgehenden Art. auch jene gezehlt, welche ihre Güther nicht getreulich angeben, ſondern etwelche Sachen um die Glaubiger zu betrügen boßhafft auf die Seiten thun und verſtecken, weilen ſie ſich der Gutthat und Hülff des Geſatz unwürdig machen, jetzt in diſen Art. wird ein ſchwerere Straff enthalten, wo verordnet wird, daß der Schuldner, der zu Præjudiz der Glaubiger nicht alle Güther, und derſelben Früchten, und Einkünfften getreu abtritt, ſondern zu Præjudiz der Glaubiger ſich eines Betrugs bedient, noch Beſchaffenheit und Gröſſe des Betrugs auch am Leib beſtrafft werden könne.

2. Wann man fragt, was für ein Delictum ſolcher begehe, der ſeine Güther nicht getreulich abtritt, ſondern etwelche boßhafft verſtecke? So antworten wir das Crimen ſtellionatûs. Dann die Rechts-Gelehrte nennen das Crimen ſtellionatûs, allen Betrug und Hinterliſtung, welche keinen eignen Nahmen hat, und unter ein benamſtes Delictum nicht einſchlagt. L. 7. §. 1. ff. ad turpil. & in L. 3. verſic. ubicunque ff. de crim. ſtellion. der Straff arbitrariſch iſt, und kan auch nach Beſchaffenheit der Umſtänd auf eine Leibs-Straff erſtreckt werden, wie unſer Art. mit ſich bringt in den Worten: Derſelb ſolle nach Gröſſe des Betrugs am Leib darum geſtrafft werden: Aus Urſach, weilen wir præſupponiren, daß der Cedent nicht zahlen könne, damit alſo der Betrug nicht unbeſtrafft bleibe, ſo hat die Regul Platz, der mit Geld nicht zahlen kan, der muß an der Haut büſſen: Aus welchem erhellet, abſurd zu ſeyn, was einige lehren, daß nehmlich ein ſolcher um noch ſovil ſoll beſtrafft

ſtrafft werden, der als Abtretter zum Betrug der Glaubiger etwas vertuſcht, dann wie wird er das dopplete bezahlen, wann er das einfache nicht zahlen kan.

3. Wann man fragt, ob der Proceſs über des Schuldners Zulaſſung zur Ceſſion deren Richter des Domicilii, oder dem Richter, wo die Sach liegt, zugehöre? So antwortet der Art. daß der Richter des Domicilii richten müſſen, ob der mit Schulden überladne Schuldner zur Güther-Abtrettung zugelaſſen werden könne: Die Urſach deſſen iſt, weilen in diſem Gericht abſonderlich zu unterſuchen iſt, wie der Schuldner gelebt habe, ob er das Seinige verſchwenderiſch mit Spihlen, Freſſen und Sauffen, oder mit unerlaubter Lieb und mit dergleichen Exceſſen durchgejagt habe, oder ob er bißhero ein ehrliches Leben geführt, guten Ruff gehabt, und mehr durch Unglück als durch eignes Verſchuldnen, und ſchlechts Hauß-halten in die Armuth gerathen ſeye. Von diſen allen aber, weilen ſie der Perſohn ankleben, kan beſſere Wiſſenſchafft haben der Richter, unter welchen der Schuldner wohnt, als der Richter, unter welchem die Sach liegt; Iſt ſich alſo nicht zu verwunderen, wann dißfalls zu richten ehender dem Richter des Domicilii, als dem Richter obliegt, unter welchem die Sach liegt.

4. Man wird einwenden, wir haben oben unter anderen geſagt, daß der ſchmachſichtige Proceſs heut nicht mehr in Brauch ſeye, ſondern daß die Güther-Ceſſion vor dem Richter auſſer Gericht mit bloſſen Worten ohne eintzige Proceſs-Solennität geſchehen könne, was iſt dann nöthig, daß wir viles diſputiren de foro competenti, welcher der Richter ſeye, wann die Ceſſion keinen Proceſs erfordert? Hierauf antworten wir, wann kundlich iſt, daß der überſchuldete Schuldner in Armuth gerathen durch unfürſehnes Unglück, ſo iſt gewiß, daß zur Ceſſion kein Proceſs nöthig ſeye, wann aber das unfürſehne Un- Unglück nicht kundlich iſt, ſondern vilmehr wahrſcheinlich iſt, daß der Schuldner aus eigner Schuld und Boßheit in Armuth gerathen, ſo braucht man einen Richter, der die Sach unterſucht, und richtet, ob der Schuldner würdig ſeye, daß er die Ceſſion thun könne. Perez ad tit. Cod. qui bonis ad poſſ. n. 8. und diſe Unterſuchung, und Verbſchaidung gehört dem Richter des Domicilii zu, welche doch, nachdeme die alte ſchmächliche Solennitäten aufgehoben worden, wovon Perez ad tit. Cod. qui bon. ced. poſſ n. 20. redet, gantz glat zu unternemen iſt, damit nicht dem Affligirten durch ſolchen ſchmächlichen Proceſs eine neue Affliction zugefügt werde. Krafft des Text in L. fin. in princ. Cod. eod. wo geſagt wird, daß die Leuth die Ceſſion ergreiffen ohne Ehren-Verletzung.

Und obwohlen unſer Art. erfordert, 5. daß der Schuldner alle Güther abtretten müſſe. Soll von allen und jeden Güthe-ren auch Nutz-Nieſſungen frey abſtehen: Alſo daß Baldus und Jaſon wollen, daß der Schuldner nicht mahlen einen Groſchen zuruck behalten könne, ſo seynd doch andere milder, und wollen, daß, wann eine geringe Sach nicht angegeben worden, das Beneficium ceſſionis nicht verlohren werde: Vivius. in commun. opin. verſic. debitor. ceſſionis. abſonderlich, wann die Angebung aus einen Fehler und nicht aus Vorſatz und böſen Glauben unterlaſſen worden, dann de minimis non curat prætor; Alſo auch thut die Honeſtität erforderen, daß dem Abtretter die tägliche Kleider, welche er antragt, da er abtritt, damit er nicht nackend gehe, überlaſſen werden; dann wann einem zum Todt verurtheilten das Kleid gelaſſen wird, warum nicht auch einem Güther-Abtretter? Andere laſſen ihm auch das Beth und anders, wie zu ſehen iſt bey Brunno und Manzio loc. cit. wir laſſen diſe Sach dem Richterlichen Gutbefinden über, welches er doch nicht gar zu weit erſtrecken ſoll, weilen die Cauſa der Glaubiger favorabler iſt als des Schuldners: Da ſie um Entfliehung des Schadens, diſer aber um zwar ſchlecht und miſerablen Gewinn ſtreittet.

Man wird ſagen, alſo kan der miſerable Schuldner zu ſeiner Nahrung und Unterhalt nichts zuruck behalten, ſondern muß aus Mangel nothwendiger Unterhaltung zu Grund gehen? Ja es iſt nicht anderſt, weil kein Schuldigkeit obhanden iſt, daß die Glaubiger ihne unterhalten ſollen. Zöeſ. ad hunc tit. quæſt. 2. Perez n. 24. auſſer er iſt ein Schuldner, der das Beneficium competentiæ hat, von welchen wir in nachfolgenden Art. reden werden. 6.

Wann jedoch nach beſchehner Ceſſion dem Schuldner von einem anderen aus Mitleyden die Nahrung hinterlaſſen werde, diſe kan unter die Execution nicht gezogen werden, Perez ad dict. tit. n. 11. aus Urſach, weilen der Schuldner, der in beſſeren Stand kommt, wie hernach folgen wird, das Beneficium competentiæ hat, daß er nicht gehalten iſt, auſſer was er commodlich thun kan, aber der, welcher den bloſſen Unterhalt hat, kan commodlich nichts thun Ergo. Leſe nachgehends iſt ein mehrers. 7.

Und aus diſer Reſolution folgt eine 8. allgemeine Regul, welche zu diſen Art. hauptſächlich gehörig iſt, daß das haupt-

ſächliche

ſächliche Abſehen und Würckung diſer Ceſſion allein diſes ſeye, daß es den abtrettenden Schuldner von der Glaubigern Injurien befreye, daß er nicht könne eingelegt, oder der Eingelegte entlaſſen werden müſſe. L. 1. Cod qui bon. ced. poſſ. Es befreyet aber den Abtretter von der Schuld nicht, ſondern es wird nur die Action und Execution verſchoben, biß der Schuldner in beſſeren Stand kommen wird. Und dahero wird der Schuldner aus der Gefängnuß nicht entlaſſen, biß er ein eydliche Caution ablegt, daß er nach erhaltnen beſſern Glück die Schuld, welche er zu zahlen noch reſtirt, zu bezahlen bereit ſeye, doch daß er allzeit jenes abziehen kan, was er zum nothwendigen Unterhalt nöthig hat, dann es müſſen abgezogen werden die Alimenta, ſie mögen den abgetrettnen Suldner von anderen aus Mitleyden geſchenckt, oder durch letzten Willen vermacht worden ſeyn, wovon redet Perez loc. cit. n. 11. oder ſolche anderſtwo her erworben worden ſeyn, wovon redet Covar. tomo 2. var. reſol. lib. 2. cap. 1. n. 6. wo er ſagt, daß diſe Meynung auch in Gewiſſen Platz habe, welches zu judiciren wir denen Theologis überlaſſen.

Letzlich wird man fragen, wann der Schuldner, zur Güther-Abtrettung zugelaſſen worden iſt, wegen machender Schuld Bürgen ſtellt, ob auch diſe durch des Haupt-Schuldners Güther-Abtrettung, diſes Beneficium legis erhalten? Und wir antworten, daß diſes eine Perſonal-Exception ſeye, welche aus des Schuldners Armuth entſpringt, welche, wann ſie nicht auch bey denen Bürgen zu finden iſt, villeicht, weilen ſie reich bey Mittlen ſeynd, die Perſohn des Schuldners nicht überſchreittet, und dahero iſt ſehr rathſam, daß ihme der Glaubiger um Bürgen umſehe, damit, wann der Schuldner verdirbt, und ſeine Güther abtritt, die Bürgen wirgen könne. Perez loc. cit. n. 13.

Der ſibende Articul.

Kommt einer oder mehr, der zu Abtrettung von ſeinen Güthern, wie gehört, gelaſſen wirdet, mit der Zeit wider zu einem Aufnemmen, und erobert andere Güther, wie es beſchieht, der oder dieſelben ſollen, unangeſehen der hievor gethanen Abtrettung, ihren Glaubigern, was denſelben an ihrer völligen Bezahlung abgangen iſt, noch entrichten, doch mit der Maß wie die Recht ſagen, nehmlich, daß ſolchen Schuldnern, ihre von neuen gewunne, oder zugeſtandne Güther, nicht gar genommen, ſondern etwas zu ihrer zimlichen Nothdurfft gelaſſen werden ſoll, ob ſich gleich ſolche von neuen gewunne, und zugeſtandne Güther, zu der vorigen Glaubiger völligen Bezahlung nicht erſtrecken.

Summaria.

1. Wann der Schuldner nach der Abtrettung in beſſeren Stand kommt, ob er mehr bezahlen müſſe, als was er commodlich thun kan?
2. Was zu thun, wann er ſich des *Beneficii competentiæ* verziehen hat?
3. Der Schuldner kan ſich des *Beneficii ceſſionis* begeben, er hab dann geſchworen, alſo auch nicht nicht des *Beneficii competentiæ*?
4. Was Rechtens, wann der Schuldner Anſtand-Brieff erhalten hat?
5. Ob er das *Beneficium competentiæ* brauchen köñe, der ſich ſelbſten durch eine Kunſt oder Handwerck erhalten kan?
6. Wann der Glaubiger eben ſo arm, als der Schuldner, wem aus dem neuerlichen erworbnen ehender zu helffen?
7. Wann die Falliten das *Beneficium competentiæ* nicht haben?
8. Ob auch jene, welche aus ihren Güthern etwas zum Betrug der Glaubiger veräuſſert haben?
9. Ob einem Schuldner das *Beneficium competentiæ* abgeſchlagen werde, der nach der Abtrettung in beſſeren Stand kommen, und bey anderen neue Schulden gemacht hat?
10. Wie die *Competenz* auszurechnen ſeye?
11. Ob in diſer Berechnung nicht zu ſehen ſeye auf die *Qualität* und *Quantität* der neuerlich erworbnen Sachen?
12. Was Rechtens, wann die neuerlich erworbne Sachen nicht in Einkünfften, und Nutzen, ſondern in Mahlereyen, und anderen Raritäten beſtehen?
13. Ob nicht bey bemelter Berechnung auf adeliche Perſohnen zu ſehen ſeye?
14. Ob auch auf das Alter des Schuldners zu ſehen ſeye?
15. Wann der Genuß der neuerlich erhaltnen Sachen zum Unterhalt des Schuldners nicht erkleckt, ob zu Ausſteckung des Unterhalt die gantze *Subſtanz* angewendet werden könne?
16. Ob die neuerlich erworbne aber unfruchtbare Sachen müſſen verkaufft, und das erlöſte Geld auf Zinnß müſſe angelegt werden?

17. Ob

17. Ob die Glaubiger biß zum Todt des Schuldners warten müſſen, biß ihnen die *Subſtanz* zugetheilt werde?
18. Wie die *Alimenten* dem gemeinen Recht nach zu berechnen ſeyen?
19. Wann die Berechnung dem gemeinen Recht nach die gantze *Maſſa* der neuerlich erworbnen Sachen erſchöpft wird, ob die Glaubiger den Schuldner zu unterhalten ſchuldig ſeyen?
20. Was für ein *Arimetiſche* Tabell aus der Berechnung des *Ulpiani* zu machen ſeye?

1. IN vorgehenden Art. haben wir von jenen gehandlet, welche ihre Güther abtretten können, oder nicht, jetzt in diſem Art. wird erklärt die hauptſächlichiſte Würckung der Ceſſion, welche in diſem beſtehet, daß der zur Ceſſion rechtmäßig Zugelaſſene, wann er in beſſeren Stand gekommen, villeicht wegen ihme angefallner Erbſchafft, durch Fund eines Schatz, durch Fleiß, oder auf andere Weiß ꝛc. denen Glaubigern auf ein mehrers nicht gehalten ſeye, als was er füglich thun kan. L. is, qui bonis. In princ. ff. de ceſſ. bon. §. ult. Inſt. de act. L. ex contract. Cod. de bonis Auth. Jud. poſſid. Dann wir haben ſchon zuvor vorgemerckt, daß, wann die Glaubiger aus denen abgetrettnen Güthern nicht gantz können befriediget werden, ihre Actiones wegen des Reſts nicht ausgelöſcht werden, weilen ſie ſonſten nicht mehr könnten lebendig gemacht werden. L. 98. §. ult. verſ. in perpet. ff. de ſolut. L. 27. §. 2. ff. de pactis. Wann nun der Schuldner nach der Abtrettung von neuem etwas bekommt, welches Nutzen bringt, dict. §. ult. Inſt. de act. L. 4. & 7. Cod. qui bon. ced. poſſ. L. 3. Cod. de bon. Auth. Jud. poſſid. So kan er zwar von denen Glaubigern belangt, aber um mehr nicht angehalten werden, als was er füglich thun kan, nehmlich er kan von dem neuerlich erworbnen ſovil abziehen, damit er nicht Noth leide, Krafft des Articuls Worten, daß ſolchen Schuldnern, das iſt, welche zur Güther-Abtrettung zugelaſſen worden, ihre von neuen gewunnene Güther nicht gar genommen, ſonderen etwas zu ihrer ziemlichen Nothdurfft gelaſſen werden ſolle: Dann es ſcheint unmenſchlich zu ſeyn, jenen, der ſeine Güther frey abgetretten hat, um alles zuberauben: Schneidew. ad dict. §. ult. n. 15. Inſt. de act. Covar. L. 2. var. reſol. cap. 1. n. 6. Und es wird denen klagenden Glaubigern ihres Schuldners Güther wieder anzufallen, biß ſie das Ihrige erhalten, anderſt nicht erlaubt, als wann ſich die neue gewunne Mittel ſich ſo weit erſtrecken, daß der Richter ermeſſen könne, daß ſolche nicht allein zum Unterhalt des Schuldners, ſondern auch zuvölliger oder wenigiſt etwelcher Bezahlung der Glaubiger erklecke. Perez ad tit. Cod. qui bon. ced. poſſ. n. 11. mit einem Wort, die Ceſſion hat die Würckung nicht, daß ſie den Schuldner frey mache, ſondern daß ſie ihn vom Kercker und der Glaubiger Injurien befreye. L. 1. Cod. eod. Idem Perez loc. cit. n. 9. & 12. Weilen die natürliche billigkeit nicht geſtattet, daß der Schuldner der zu beſſern Stand gelangt, mit des andern Schaden ſich bereiche; Und dahero kommt es, daß einige Gotts-Gelehrte der Meynung ſeynd, daß der Schuldner, der in beſſern Stand gerathen, mit guten Gewiſſen ſich des Beneficii competentiæ nicht bedienen könne, welchen doch Covar. var. reſol. lib. 2. cap. 2. n. 6. wiederſpricht, welche Frag wir neben anderen denen Theologis zu durchforſchen überlaſſen.

Es ſeynd doch einige Glaubiger, denen 2.
das Competenz-Recht abgeſchlagen wird, erſtlich dem jenigen, der ſich diſer Freyheit freywillig verziehen hat, weilen ein jeder ſich des für ihn eingefürten Favors begeben kan. L. quisquis in conſcrib. Cod. de pactis. weilen einem wider Will kein Gutthat aufgebürdet wird. Man wird ſagen, es ſeye die gemeine Meynung, daß ein Schuldner ſich der Ceſſion nicht begeben könne, auſſer eydlich, wie wir bey dem vorgehenden Art. ausgelegt haben, alſo auch kan ein Glaubiger ſich auch des Beneficii competentiæ nicht begeben: Wir antworten, es ſeye unter beyden ein groſſer Unterſchied, weilen das Beneficium Ceſſionis nicht allein zu Favor des Schuldners ſondern auch wegen dem gemeinen Weeſen eingeführt worden, Cævallos quæſt. commun. contra commun. quæſt. 702. n. 2. Molina de Inſt. & jure tract. 2. diſput. 572. n. 22. Menoch. de arb. Jud. quæſt. L. 2. Caſu 183. Weilen dem gemeinen Weeſen daran liegt, damit nicht die Leuth mit ſchlecht oder gar keinen Nutzen der Glaubiger in denen Gefängnuſſen herumgezogen werden, wo hingegen das Beneficium competentiæ allein zu Favor der Glaubiger abziehlt, daß alſo einem jeden frey ſtehet, ſich deſſelben zu begeben, damit er in Gewiſſen ſicher ſtehe. Andere Urſachen, warumen die bloſſe Verzieht der Ceſſion nicht gelte, können bey vorbemelten Authoren geleſen werden, zum Exempel, weilen diſe Gutthat aus Barmhertzigkeit eingeführt worden, folglich ein widriges Pactum der menſchlichen Zuneigung und alſo guten Sitten wiederſtrebt: Weilen es die Freyheit einſchranckt, und eine Dienſtbarkeit einführt: Weilen niemand

niemand für ein Privat-Schuld ſich auf die Gefangenſchafft verbinden, noch über ſein künfftiges Recht pactirn kan, und dergleichen, welch alles bey der Verzicht des Beneficii competentiæ.

4. Andertens, wann der Schuldner vom Lands-Fürſten oder von denen Glaubigern Anſtand-Brieff erhalten hat, weilen durch ſolche Erhaltung der Anſtand-Brieff der Schuldner anſcheinet, daß er ſich ſtillſchweigend der Ceſſion begeben habe. L. ult. Cod. qui bon. ced. poſſ.

5. Drittens hat das beneficium competentiæ jener Schuldner nicht, der ſich ſelbſt durch eine Kunſt oder Handwerck erhalten kan. L. ſi maritus. ff. ſoluto matrim. Hartmannus Hartmanni pract. obſerv. lib. 2. tit. 18. obſer. 2. n. 3. Und dahero müſſen bey dergleichen Güther-Abtretung dem Schuldner die Inſtrumenten ſeiner Kunſt, oder der Handwercks-Zeug überlaſſen werden, Collegium argentor. ad tit. 42. ff. de ceſſ. bon. n. 9. Covar. lib. 2. var. reſolu cap. 1. n. 5. in fine. Aus Urſach, weilen die Geſatz, da ſie das Beneficium competentiæ zulaſſen, dem Schuldner nicht alſo haben favoriſiren wollen, daß die Glaubiger dadurch beſchädigt werden, welches ja geſchehete, wann die Glaubiger den Schuldner ernähren müſſen, der ſich durch Arbeit erhalten kan.

6. Viertens, wann nach der Güther-Abtrettung der Schuldner und der Glaubiger in gleicher Noth zu ſtecken erfunden werden, ſo iſt vilmehr dem Glaubiger als dem Schuldner mit denen neuerlichen erworbnen Mittlen zu helffen, aus Urſach, weilen der Glaubiger mehrers im Schaden liegt als der Schuldner Coler. de proceſſ Execut. parte. 2. cap. 3. n. 126. Wir haben einſtens einer Conſultation beygewohnt, wo einem mit Schulden überhäufften Schuldner, deme eine reiche Erbſchafft zu gefallen, nicht allein für ſeine eigene Glaubiger, ſondern auch, welches wunderlich ware, für die Erbſchaffts-Glaubiger die Friſten verlängert, und ſehr vile Zinnß nachgelaſſen worden, ob wir uns ſchon umſonſt darwider geſetzt, und eingewendet haben, daß in gleicher Armuth der Glaubiger vorzuziehen ſeye, abſonderlich ſo vil die erbſchafftliche Glaubiger anbetrifft, weil keine Erbſchafft ſeyn kan, es ſeyen dann die Schulden zuvor bezahlt; Aber derjenigen Meynung hat alle Contradiction überwunden, welche die Erhaltung adelicher Familien dergleichen Reguln der Gerechtigkeit vorgezogen haben.

7. Fünfftens iſt an ſich ſelbſten klar, daß die Falliten und Panquerottierer, und übrige dergleichen Schulden-Macher das Beneficium competentiæ nicht haben, aus Urſach, weilen ſie zur Güther-Ceſſion nicht gelaſſen werden, unſer Art. thut allein das Beneficium competentiæ jenen Schuldnern geſtatten, welche zur Ceſſion durch den rechtmäſſigen Richter des Domicilii nach beſchehner Unterſuchung zugelaſſen worden.

8. Sechſtens, hat das Beneficium competentiæ nicht, welcher nach der Hand erfunden worden, daß er aus ſeinen Güthern zum Betrug der Glaubiger etwas veräuſſert habe, alſo daß die veräuſſerete Sachen entweders gar nicht mehr oder ſchwerlich beygebracht werden können. Mynſing. ad §. ult. Iuſt. de act. n. 4. Aus Urſach, weilen er zu dem Beneficio competentiæ niemahlen wäre zugelaſſen worden, wann man von ſolchen Betrug zu Anfangs etwas gewußt hätte, wie wir beym vorigen Art. geſagt haben, weilen die Recht denen Betrügern nicht beyſtehen. L. 1. in princip. ff. de dolo damit der Boßheit der Menſchen nichts geſtattet werde. L. 38. ff. de rei vind. Auch die Boßheit niemand nutze, contra L. 11. §. 1. ff. ad exhib. L. 63. §. 7. ff. pro ſocio.

9. Siebendens, iſt ein berühmter Caſus, in welchem der Schuldner das Beneficium competentiæ nicht hat, wann nehmlich er nach der Güther-Abtrettung in beſſern Stand kommt, und mit andern neuerlich contrahirt, und Schulden gemacht hat, dann ein ſolcher wird wegen der neuen Schuld dem neuen Glaubiger in ſolidum verbunden, und hat das Beneficium competentiæ nicht. Schneid. ad §. ult. Inſt. de action. Maulius de ceſſ. bon. Tit. 6. n. 4. Welches doch ſelten geſchehen kan. Dann wann man ſetzt, daß aus denen alten Glaubigern einige übrig ſeynd, welche wegen ihres Reſts villeicht ein älteres Pfand oder Hypothec-Recht, als die letztere Glaubiger haben, ſo werden ja bey dem Concurs die ältere Hypothecarii die Jüngere überwinden, ohnerachtet des Beneficii competentiæ, welches durch die letztere Glaubiger ausgeſchloſſen wird, als welche geringer privilegirt ſeynd. Unterdeſſen wann ſich der Fall zutruge, daß, nachdeme all ältere Glaubiger bezahlt worden, allein der Handel unter dem in beſſern Stand gerathnen Schuldner, und unter denen Glaubigern werde, welche mit ihme nach der Ceſſion contrahirt haben, ſo bekennen wir freywillig, daß dem Schuldner wegen denen neuen Schulden die vorige Ceſſion nichts nutze, ſondern er um die völlige Bezahlung belangt, verfällt, und zur neuen Ceſſion biß auf den letzten Heller angehalten werden könne.

Eine

10. Eine ſchwehrere Frag iſt, wie vil dem in beſſern Stand gerathenen Schuldner von denen neuerlich erworbnen Mittlen gelaſſen werden müſſe? Unſer Art. bedienet ſich der Worten: daß ihme etwas zu ſeiner NB. ziemlichen Nothdurfft gelaſſen werden ſolle. Wo das Wort ziemlich ſcheinet mit ſich zu bringen, eine geziemende Unterhaltung, und einen andern Verſtand habe, als oben in 1. Art. diſes Tit. wir ausgelegt haben, das iſt, daß man nicht alles ſo genau ins Maul rechnen ſolle. Nach Meynung jener Rechts-Gelehrten, welche wollen, daß, wann die neuerlich erworbne Sachen nur in wenigem des Schuldners zuſtändig und mäßigen Unterhalt überſteigen, er nicht alſo gleich wieder zur Execution und abermahliger Ceſſion getrieben werden ſolle. Collegium Argent. ad Tit. 42. ff de ceſſ. bon. n. 13. Und überdiß iſt ein Text in L. 5. ff. de ceſſ. bon. Wo der Ulpianus ſagt: Der ſeine Güther abgetretten hat, wann er nach verkaufften ſeinen Sachen, etwas weniges erworben hat, dem iſt ſolches nicht gleich wieder anzufallen; Der Text ſetzt einen Special-Caſum bey, wann nehmlich etwas dem Schuldner aus Barmhertzigkeit vermacht worden, als etwas monathlich oder jährlich, ſo geziemt ſich nicht, daß deßwegen ſeine Güther aufs neue wieder verkaufft werden, welches das Collegium Argent. loc. cit. n. 13. verſic. ſi acquiſivit 3. Alſo ausleget, wann ſchon dergleichen Vermächtnuß ſo vil iſt, daß ſonſten (das iſt, wann ſolches nicht aus Barmhertzigkeit nicht wäre vermacht worden) ein mehrmahlige Verkauffung zulaſſete: Caſpar Manzius meiner Mutter Bruder iſt in ſuo patrocinio part. 3. quæſt. 3. & ſeq. bey Ausrechnung der Competenz gar zu freygebig, welche Competenz wir in unſern Collegiis offt gewaltig eingeſchränckt haben, alſo daß auch adelichen Perſohnen zum wochentlichen Unterhalt mehr nicht dann 3. oder höchſtens 4. fl. angewieſen worden, welches fürwahr gewiſſenhafft iſt, abſonderlich in dem Fall, wo einer nicht wegen puren Unglück, ſondern auch aus eigner Schuld, weilen er zuvil hat darauf gehen laſſen, als ihm gebührete, in die Armuth verfallen, dann ſolchen Falls, obwohlen der Rechts-Gelehrten gemeinen Meynung nach wegen ſolch unterloffnen Schuld der Schuldner nicht zwar von der Ceſſion enthoben, ſondern genauer exequirt werde, nach der Execution, wann er in beſſeren Stand kommt, iſt er bey Anweiſung der Competenz alſo zu tractiren, damit er nicht wieder auf ſein voriges Wohl-Leben verfalle, weilen fürwahr nicht thuenlich iſt, daß denen Glaubiger zu dem Ziel und End etwas entzogen werde, damit dem Schuldner wohl ſeye.

11. Wir halten diß Falls darfür, es ſeye des Richters Beſcheidenheit zu überlaſſen, der auf folgendes ſein Abſehen abſonderlich, das iſt, auf die vile der erworbnen Sachen machen wird, und wie ſolche beſchaffen ſeyn: Dann wann ein Student, der ſeine Güther abgetretten hat, nach der Ceſſion die nothwendige Bücher, oder der Soldat die Waffen, oder ein Handwercks-Mann den Handwercks-Zeug erworben hat, diſe können neuerlich nicht mehr der Execution unterworffen werden, ſie mögen werth ſeyn, was ſie wollen. Collegium Argent. loc. cit. n. 13. verſic. ſi ſtudioſ. 4. Schneidevv. loc. cit. n. 16. Maranta part. 6. de execut. ſent. n. 48. Rebuff. de privi. Scholar. 112. cap. 4. §. 3. Alſo auch, wann ein Schuldner nach der Ceſſion zwar etwas erworben hat, aber ſo wenig, daß es die nothwendige Unterhaltung nicht überſteigt, das muß ihm gelaſſen, und denen Glaubigern die Actio abgeſchlagen werden, alſo daß, wann die Ceſſion des Schuldners kundbar, oder ſolche rechtmäßig erwieſen worden iſt, der Schuldner nichtmahlen den Litem zu conteſtiren ſchuldig iſt. Textus in L. 17. in princip. ff. de recept. L. 3. ff. de ceſſ. bon. Covar. 1. lib. 2. var. reſolu. cap. 1. n. 6. Colleg. argent. loc. cit. n. 14. vers. 3. effectum &c.

12. Die Quantität der neuerlich erworbenen Sachen aber iſt abzumeſſen aus deren Nutzen Schöpffung, und nicht aus dem Werth der neuerlich erworbnen Sach. dict. L. qui bonis 6. ff. de ceſſ. bon. Zum Exempel, nach der Güther-Abtretung bekommt der Schuldner ſonderbare Raritäten, als Mahlereyen, Statuen oder dergleichen, welche zwar von groſſer Schätzung ſeynd, bringen einen wenigen oder gar keinen Nutzen, gewiß, wann der Werth die nothwendige Unterhaltung weith überſteigt, deßwegen doch wird denen Glaubigern kein Actio geſtattet, obwohlen, wann ſie einen anſtändigen Käuffer finden, der ein billiges um ſolche Sachen geben will, ſolche verkaufft werden müſſen, und es aus dem erlöſten Geld dem Schuldner ein geziemender Unterhalt ausgeſteckt, und alsdann endlich, was übrig iſt, denen Glaubigern ausgetheilt werden. Perez. ad Tit. Cod. qui bon. ced. poſſ. n. 11. & collegium argent. loc. cit.

13. Hernach liegt dem Richter ob, daß er auf die Perſohnen ſehe; dann einer adelichen, oder ſonſten in Würden ſtehenden Perſohn iſt für die Competenz aus denen neuerlichen erworbenen Mitteln mehrers zu überlaſſen zum Unterhalt für Frau

und Kinder für ehrliche Dienerſchafft ꝛc. als einer gemeinen Perſohn, wovon ſonderheitlich handlet idem Manz. loc. cit. wohin wir den Leſer verweiſen, damit nicht unſer Burg zu groß anwachſe, wann wir jedes genau unterſuchen wolten.

14. Gleichwie aber des Schuldners Perſohn nach ſeinem Stand und Beſchaffenheit anzuſehen iſt, alſo noch vilmehr ſeynd auch die Perſohnen der Glaubigen beſagter maſſen zu betrachten, weilen die Recht denen Glaubigern geneigter ſeynd, alſo daß, wann jeder Theil noth leidet, man ehender denen Glaubigern beylegen muß; Endlich mahnen die Rechts-Gelehrte bey Schöpfung der Competenz, daß auch das Alter des Schuldners zu erwegen ſeye, weilen ja ein junger länger leben kan, als ein Alter, und alſo gröſſere Schöpfung der Competenz nöthig hat. In unſern Vatterland iſt meiſtens diß im Brauch, daß dem in beſſern Stand gerathenen Schuldner Frucht-tragende Güther, oder Zinnß-Brieff angewieſen werden, aus welchen er ſeinen Unterhalt, jedoch daß ſolche Güther und Zinnß-Brieff in Salvo verbleiben, haben kan, ſo lang er lebt, nach ſeinen Todt aber werden ſothane Güther und Zinnß-Brieff unter die Glaubiger vertheilt, oder wann einer oder der andere mehr privilegirt iſt als die übrige, werden ſie denen Vorgehenden zugeſprochen, oder an Bezahlungs ſtatt angewieſen, welches der beſte Weeg iſt, wann wir ſupponirn, daß die neuerlich erworbne Güther oder Zinnß-Brieff von ſolcher Wichtigkeit ſeynd, daß aus denen jährlichen Einkünfften der Schuldner genugſamen Unterhalt haben kan.

15. Was iſt aber Rechtens, wann die neulich erworbne Güther ſich ſo weit nicht erſtrecken, daß aus denen Einkünfften oder Zinnßen der Schuldner nicht kan unterhalten werden? Wir antworten, weilen ſchon öffters beſagter maſſen die Würckung des Beneficii Competentiæ iſt, daß der Schuldner, welcher nach der Ceſſion in beſſern Stand kommen iſt, um mehrers nicht kan belangt werden, als was er füglich thun kan, ſo vermeynen wir, gantz gewiß zu ſeyn, daß ihme in Ermanglung der Früchten auch von der Subſtanz der neuerlich erworbnen Sachen der Unterhalt anzuſchaffen ſeye: Zum Exempel, einem ſeynd zum Jährlichen Unterhalt 100. fl. angewieſen worden, dem Schuldner aber können aus denen Früchten der neuerlich erworbnen Sachen mehr nicht dann 50. fl. bezahlt werden; Gewiß in ſolchen Fall müſſen ihme die übrige 50. fl. aus der Subſtanz der neuerlich erworbnen Mittlen gegeben werden, wann ſchon der Schuldner ſo lang lebt, biß er das gantze Vermögen erſchöpft: Leſe was wir geſchrieben haben in ſemicent. noſt. 1. controv. 18.

Ja es erſtreckt ſich der Praxis unſerer 16. Dicaſterien noch weiters, daß, wann die neuerlich erworbne Güther nicht in Frucht-bringenden Sachen, oder Zinnß-Brieffen, ſonder in baaren Geld oder in anderen unfruchtbahren Sachen beſtehen, wie wir kurtz zu vor von koſtbahren Mahlereyen, Statuen, und anderen künſtlichen Raritäten geſagt befohlen werde, das Geld auf Zinnß anzulegen, die unfruchtbahre Sachen zu verkauffen, und das erlöſte Geld auf Zinnß zu geben, oder darmit fruchtbahre Güther zu kauffen, damit ſowohl dem Glaubiger als dem Schuldner geholffen ſeye: Dem Schuldner, weil er die Zinnß oder Früchten genüßt, dem Glaubiger, weil ihm die Subſtanz erhalten wird. Leſen den Colerum de proceſs. execut. part. 2. cap. 3. n. 125. Wo er ſagt durch die Gewohnheit eingeführt worden zu ſeyn, daß aus gewiſſen neuerlich erworbnen Güthern dem Schuldner, der ſeine Güther abgetretten hat, die Früchten überlaſſen werden, welche zu ſeinem nöthigen Unterhalt erklecken, nach ſeinem Tod aber werden die Güther denen Glaubigern zugetheilt: Bey welch obwaltender Gewohnheit iſt an ſich ſelbſten klar, daß wenig auf das Alter zu ſehen ſeye.

Man wird ſagen, diß ſeye hart, daß 17. die Glaubiger warten müſſen, biß auf des Schuldners Tod, welcher, wann er jung iſt, vil Jahr leben, und denen Glaubigern ihr Gedult ſauer machen kan. Wir antworten diſes gereiche zum Nutzen der Glaubiger, wilen ſolcher Geſtalten die Subſtanz in Salvo erhalten wird, welche ſonſten, wann die von denen Rechts-Gelehrten vorgeſchriebne Arth beobachtet worden, leichtlich ohne der Glaubiger einiger Nutzens-Hoffnung erſchöpft wurde. Zum Exempel wollen wir ſetzen, der Schuldner hat nach der Ceſſion 2000. fl. geerbt, der Richter hat ihm zum Unterhalt 100. fl. angewieſen; diſer Schuldner iſt jung allein 20. Jahr alt; Nach Meynung einiger Rechts-Gelehrten muß ihme von denen neuerlich erworbnen 2000. fl. ſo vil gelaſſen werden, als ſo vil er auf ſein Leben lang nöthig hat: Wer aber ſieht nicht, daß nicht diſer Schuldner noch 20. Jahr überleben könne? Es müßte alſo der Richter die völlige 2000. fl. überlaſſen, welche in 20. Jahren völlig verzehrt wurden, und blibe denen Glaubigern kein Heller übrig, wo hingegen, wann ſie auf Zinnß nach der gewöhnlichen Praxin ausgelegt werden, die völlige 2000. fl. denen Glaubigern in Salvo erhalten werden. Unterdeſſen zweifflen wir nicht, daß, wann die Glau-

biger

biger ſich erbiethen, dem Schuldner Jährlich zum Unterhalt was gewiſſes zu geben, ſo lang er lebt, und durch Pfandt oder Bürgen ſattſame Caution geben, nicht ihnen ſolch neuerlich erworbnes Geld zuerkennt werden müſſe: In welchem Fall auf des Schuldners Alter zu ſehen unnöthig iſt.

18. Welcher Geſtalten aber dem gemeinen Recht nach die Unterhaltung anzurechnen ſeye, iſt enthalten in L. computationis 68. ff. ad L. falcid. Daß nehmlich vom erſten Alter biß auf das 20te Jahr die Unterhaltungs-Quantität auf 30. Jahr angerechnet werde, von 20. Jahrer biß auf das 25te Jahr, auf 28. Jahr, von 25. Jahr biß das 30te Jahr auf 25. Jahr: Von 30. Jahr biß das 35. Jahr auf 22. Jahr: Von 35. Jahr biß das 40. Jahr, auf 20. Jahr: Von 40. Jahr werden ſo vil Jahr angerechnet, ſo einem biß 60. Jahr abgehen, eines wenigen: Von dem 50ten Jahr aber biß das 55te auf 9. Jahr: Vom 55ten Jahr biß das 60te auf 7. Jahr: Vom 60ten Jahr, er mag ſo alt ſeyn als er will, auf 5. Jahr, und diſes Recht bedienen wir uns, ſagt Ulpianus; es iſt doch gewohnlich, das vom erſten Alter biß auf das 30. Jahr angerechnet werden: Von 30. Jahren aber ſo vil Jahr angerechnet, werden, ſo vil auf das 60te abgehen. Alſo werden mehr als 30. Jahr niemahlen gerechnet. Diß ſeynd die Wort dict. L. 68. ff. ad L. falcid. welche ſehr dunckel und obſcur ſeynd. Colerus. part. 2. de proceſſ. Execut. cap. 3. n. 124. Und mit ihme, Manz. in patrocin. decad. 3. quæſt. 3. legen diſen Text alſo aus, daß zum Exempel nach dem vorgegebnen Exempel einem zu ſeinem Unterhalt oder Alimentation Jährlich 100. fl. angewieſen, ſolche müſſen in 30. Jahr gerechnet werden, welche Summa 3000. fl. welche der Schuldner der die Güther abgetretten, erworben hat, ausmachete, ſo dem Schuldner anzulaſſen ſeynd, aus Urſach, weil ein ſolcher, der noch unter 20. Jahren iſt, præſumirt wird, daß er noch leicht 30. Jahr lang lebe, und über das 40te Jahr das 50te erreichen könne. Aus welchem folgt, daß, wann nach unſern Exempel der Schuldner, der in beſſern Stand kommen iſt, neuerlich mehr nicht dann 2000. fl. erworben hat, durch diſe des Ulpiani Berechnung in Betrachtung des Alters die gantze Subſtanz erſchöpft wurde, und folglich denen Glaubigern weit räthlicher ſeye, daß die neuerlich erworbne 2000. fl. auf Zinnß angelegt werden, weil der Schuldner vom Jährlichen Zinnß nicht allein biß auf das 50te ſonder auch daß 100te Jahr ſeinen Unterhalt haben kan, wo entzwiſchen denen Glaubigern die 2000. fl. in Salvo verbleiben, es mag der Schuldner ſterben, wann er will.

19. Jenes aber wird uns niemahlen erwieſen, was D. Balthaſar ad hunc tit. reſol. 7. n. 4. behauptet: daß, wann durch diſe des Ulpiani Berechnung die Maſſa der neu erworbnen Güther gantz erſchöpft wird, da der Schuldner länger lebt, die Glaubiger nachgehends ſchuldig ſeyen das Jährlich ausgeworffne Unterhaltungs-Quantum nehmlich die 100. fl. zu bezahlen, dann deſſen ſehen wir keine Urſach, warum denen Glaubigern, welche ſonſten um den Schaden abzuwenden ſtreitten, und alſo mehr ein Mitleiden, als eine neuen Bund verdienen, eine neue Obligation entſpringen ſolle, auſſer es redet villeicht D. Balthaſ. mit Colero loc. cit. allein von jenem Fall, wo die Maſſa der neuerlich erworbnen Sachen des Ulpiani Berechnung überſteigt, und die Glaubiger den Uberreſt an ſich gezogen haben, dann ſolchen Falls könnten wir zulaſſen, daß die Glaubiger dem längers lebenden Schuldner den jährlichen Unterhalt nach Proportion des Reſts erſetzen müſſen. Die Sach wird durch ein Exempel klärer, wir wollen den obengeſetzten Caſum auf diſe Weiß umkehren und ſagen: Daß der Schuldner nach der Ceſſion 4000. fl. geerbt habe, und ihme zu ſeinem Unterhalten Jährlich 100. fl. angewieſen worden ſeyen: Wann nun der Schuldner unter 20. Jahr geweſen, ſo müſſen beſagter maſſen Krafft des Ulpiani Berechnung für deſſelben Unterhalt auf 30. Jahr nehmlich 3000. fl. abgezogen werden, und die übrige 1000. fl. denen Glaubigern gegeben werden. Wann man alſo ſetzt, daß der Schuldner länger als 30. Jahr lebt, ſo ſcheint man könne wohl ſchlieſſen, daß die Glaubiger jenes, was Krafft des Ulpiani Berechnnng ermangele, vom dem ihnen zugekommenen Reſt erſetzen müſſen, weilen hingegen, wann der Schuldner fruher geſtorben, was Krafft der Ulpianiſchen Rechnung überbleibt, denen Glaubigern zufallet. Damit aber die Glaubiger über den Reſt zum Unterhalt des Schuldners verbunden ſeyn ſollen, dahin wird mich niemand bereden weilen ich keine Urſach ſolcher Obligation finde.

Arithmetiſche Tabell.

Welche in ſich enthaltet des Ulpiani 20.
Berechnung in in L. 68. ff. ad L. falcid. in dem Fall, wann einem Jährlich 100. fl. für dem Unterhalt legirt worden.

Wann der Legatarius unter 20. Jahr iſt, müſſen ihm von der Erbſchafft für die Alimentation auf 30. Jahr abgezogen werden 3000. fl. Wann er aber 20. Jahr alt iſt oder mehr biß auf das 25te Jahr, ſo werden für den Unterhalt auf 28. Jahr abgezogen 28000. fl.

Wann er 25. Jahr alt iſt, oder darü-

über biß auf das 30. Jahr werden die Alimenta für 25. Jahr abgezogen mit 2500. fl.

Wann er 30. Jahr alt geweſen oder darüber biß auf 35. Jahr, ſo wird der Unterhalt abgezogen für 22. Jahr mit 2260. fl.

Wann er 35. Jahr alt geweſen, oder darüber, biß auf 40. Jahr, ſo wird der Unterhalt abgezogen, für 20. Jahr mit 2000. fl.

Wann er 40. Jahr alt geweſen, oder darüber biß auf 50. Jahr, ſo müſſen ſo vil Jahr angerechnet werden, ſo vil ihm Jahr biß auf 60. abgehen, eines abgezogen. Zum Exempel, wann der Legatarius 45. Jahr alt iſt, ſo iſt der Unterhalt für 15. Jahr abzuziehen, eines abgezogen, mit 1400. fl.

Wann er 50. Jahr oder darüber alt geweſen, biß auf das 55te Jahr werden für 9. Jahr die Alimenta abgezogen mit 900. fl.

Wann er 55. Jahr oder darüber alt geweſen, biß auf 60. Jahr werden die Alimenta für 7. Jahr abgezogen mit 700. fl.

Aber vom 60ten Jahr, es mag der Legatarius ſo alt ſeyn als er will, werden nur für die Alimenta für 5. Jahr abgezogen mit 500. fl. Die Urſach diſer gradatim zu machen ſtehenden Rechnung iſt, weilen der Legatarius je alter er iſt, je ehender zu ſterben præſummirt wird, daß alſo die Summa der Alimenten mit anwachſenden Jahren abnehmen muß. Und es wollen die Rechts-Gelehrte, daß diſe Rechnungs-Form auch zu beobachten ſeye, wann der Schuldner, der cedirt hat, in beſſern Stand gerathen iſt, aber der geneigte Leſer wird leichtlich begreiffen, daß der Form welchen der Praxis und die Gewohnheit eingeführt hat, leichter und denen Glaubigern nutzlicher, folglich der Ulpianiſchen Berechnung vorzuziehen ſeye.

Der achte Articul.

Welche Schuldner aber, durch ſehr unordentlich Weeſen, Unfleiß und Nachläßigkeit, daß ſie dem Spiehl, Trincken oder anderen Leichtfertigkeiten obgelegen, und ihrem Haußweeſen, Handthierung, Gewerben, und Arbeit, wie ſich gebührt, nicht ausgewart, oder ſonſten zu prächtig, verthuenlich oder ohne Noth freygebig geweſen, in Verderben kommen, die ſollen zu der Ceſſion nicht gelaſſen, ſonder auf Anrüffung der Glaubiger, alsbalden alle ihre Güther geſperrt, und beſchrieben, ob auch nichts verſteckt, oder geflehnet worden, mögliche Erfahrung, und wo vonnöthen, mit Beeydigung der Ehe halten, eingezogen, und dann ferner ſie mit Verhafft ihrer Perſohn, zu der Bezahlung gehandhabt, und wo ſie nicht zu bezahlen haben, alsdann mit Fängnuß, oder Verſagung des Lands, und in ander Weeg nach Gelegenheit der Sachen, und der Glaubiger Anruffen dermaſſen gegen ihnen gehandlet werden, auf daß andere davon ein Exempel, und Abſcheuhe empfangen, ſich vor ſolchen unredlichen Schulden machen, und anſetzen der Leuth zu hüten.

Summaria.

1. Wie mit denen Falliten und Panquerottierer zu verfahren ſeye?
2. Ob nicht wider ſolche dann auf Anruffen der Gläubiger der Richter verfahren könne?
3. Ob auch bey *Privat*-Schulden die Einlegung Platz habe?
4. Ob ſie in die Gefängnuß zu werffen ſeyen?
5. Ob auch der boßhaffte nicht flüchtige, auch der Flucht halber nicht verdächtige Schuldner eingelegt werden könne?
6. Ob man nicht an ſtatt des Kerckers eine Geld-Straff auflegen könne?
7. Ob der angeruffne Richter ſchuldig ſeye des Schuldners Güther zu *ſequeſtrirn*, *obſignirn*, und zu *inventirn*?
8. Wann der Schuldner heimlich etwas veräuſſert, oder verſteckt hat, was der Richter zu thun habe?
9. Ob *Levis culpa*, eine Nachläßigkeit des Schuldners, wodurch er verdorben, ihne vom *Beneficio Ceſſionis* ausſchlieſſe dem Bayriſchen Recht nach, und der bemelten Straff unterwerffe?
10. Ob die *Novell*. 135. durch die Bayriſchen Verordnungen aufgehebt worden?
11. Was Rechtens, wann das Verderben theils wegen Unglück, und theils wegen ſchlechter Wirthſchafft, und *Levi culpa* entſprungen?
12. Was Rechtens wann einer den zehenten Theil verſchlemmet, das übrige aber durch Unglück verlohren hat?
13. Was Rechtens, wann einer den mehrern Theil des Vermögens verſchlemmet hat?

Diſer

1. DIſer Art. ſchlagt ein mit dem 5ten Art. wo wir ſchon ſattſam ausgelegt haben, daß die Falliten und Panquerottirer und dergleichen Leuth, welche durch ihr unordentliches Leben, Nachläßigkeit, Faulkeit, durch Spihelen, Sauffen, und andere Leichtfertigkeiten durch übermäßige Freygebigkeit in die Armuth gerathen, zur Güther Ceſſion nicht zugelaſſen werden ſollen, welches unſer Art. vollſtändiger beſtättiget, mit dem Beyſatz, daß dergleichen Falliten- und Verſchwender-Güther auf Anſuchen der Glaubiger ſequeſtirt, beſchrieben, oder inventirt, und auch, wanns nöthig iſt, unter Beeydigung der Haußgenoſſnen, ob dergleichen Leuth von ihren Mittlen nichts verſteckt, oder anderſtwohin vertragen haben, genau nachgeforſcht, unterdeſſen die boßhaffte Schuldner in der Perſohn arreſtirt, und eingelegt, und zur Zahlung angehalten, endlich, wann ſie nicht zahlen können, wieder ſeye mit Einlegung, Verweiſung des Lands, und auf andere Weeg nach Beſchaffenheit des Schuldners auf Anruffen der Glaubiger wider ſie alſo verfahren werden müſſe, und könne, damit ſie anderen ein Exempel ſeynd, und Gelegenheit geben, von dergleichen Schulden-machen, und Betrigereyen abzuſtehen, wie die Wort unſers Art. ſchier alſo formaliter lauthen: Hieraus entſtehen etwelche Puncten, ſo zu mercken ſeynd.

2. Das erſte iſt, daß man wider die boßhaffte dergleichen verſchwenderiſche Falliten, und Schulden-macher nicht anderſt (wie ſie der Art. künſtlich abbildet) verfahren könne, auſſer auf Anruffen der Glaubiger, welches zweymahlen in unſern Art. wiederholt wird. Aus Urſach, weil man menſchlich darrin gehen muß, dann es iſt ſehr ſchwehr, in einer burgerlichen Sach wider die Schuldner ſo ſtreng und ſcharff, wie der Art. vorſchreibt, biß auf den Arreſt, und Endigung der Perſohn, ja nicht allein auf eine ſchmächliche ſonder auch ſträffliche Einlegung, und auf die Relegation, und andere villeicht härtere-Weeg zu zu kommen, abſonderlich, weilen dißfalls um das Præjudiz der privat Leuthen hauptſächlich gehandlet wird, wegen welchen der Richter ſein Amt nicht adminiſtrirt, auſſer auf Bitten und Anruffen. L. 4. §. hoc autem 8. ff. de damn. infect. Unter deſſen müſſen die Richter in dem nicht vil Anſtand machen, damit nicht durch längere Verweilung die Glaubiger verkürtzt werden; DD. ad L. un. Cod. de prohib. ſequæſt. ſtracha de decoctoribus. part. 7. n. 14.

3. Das andere iſt, daß, obwohlen bey privat Schulden die Arreſtirung noch weniger die Einlegung Platz hat, nichts deſtoweniger doch unſer Art. verordnet, daß der Richter mit Einlegung dergleichen Perſohnen verfahren könne, welches mit dem gemeinen Recht einſchlagt, Wehner. in obſerv. pract. verb. Gefängnuß. Tholoſ. in ſyntag. part. 3. l. 22. cap. 9. n. 18. wo er ſagt, der Richter ſoll kein Erbärmnuß haben, ſonder ſich ehender erziernen, und ſolche ſchlemmer behertzt einlegen.

Das dritte iſt, daß doch ein ſolcher 4.
Schuldner nicht in einen Tieffen und für Schelm und Dieb auch andere Ubelthätter gebanten, ſonder vilmehr in einen verdrüßlich als ſtraffbahren Kercker ſolle geworffen werden. Coller. de Proceſs. execut. part. 1. cap. 6. n. 113.

Welches wir viertens verſtehen vom Anfang des Proceſs, daß, wann ein ſolch verſchreitter Schuldner gefangen wird, er nicht gleich zur Straff ſonder in einen verdrüßlicher Kercker allein zu Verſicherung ſeiner Perſohn ſolle geſpeert werden, biß in dem Proceſs erhellet, ob er ſeine Glaubiger zufrieden ſtellen könne, oder nicht, welches klar genug die Wort unſers Art. mit ſich bringen, welcher in den Worten: Und dann ferner ꝛc. verordnet, daß dergleichen Schuldner mit Verhaffte ihrer Perſohn zur Zahlung ſollen angehalten werden, und alsdann erſt, wann ſie nicht zahlen können, mit Gefängnuß ꝛc. das iſt, ſollen durch die Gefängnuß oder Auf andere härtere Weiß tractirt werden: daß alſo die erſte Gefängnuß nur ein aufbehalt, und in der That nur ein vertrüßliche Gefängnuß iſt, die ander aber ſträfflich, weilen alſo gleich der Einlegung auch die Relegation beygeſetzt wird, welche ja eine formliche Pän iſt, und giltet der cörperlichen gleich.

Und diſes fünfftens, was wir von der 5.
Einlegung geſagt haben, hat Platz auch in dem Fall, wo der boßhaffte Schuldner nicht flücktig geweſſen: Welches abgenommen wird aus dem Rubro unſers Art. welcher überſchrieben iſt, von Straff deren, ſo aus ihren Verſchulden ihre Glaubiger nicht bezahlen wöllen, NB. ob ſie gleich nicht flüchtig ſeynd: Doch iſt unter Einlegung eines flüchtigen, und nicht flüchtigen Schuldners der Unterſchied, daß der flüchtige wegen der Verweillungs-Gefahr vom Glaubiger ſelbſten, wann er nicht gleich einen Richter haben kan, gefangen, behalten, und eingelegt werden könne, wie wir bey dem 2. Art. ausgelegt haben. Aber zu Fangung, und Einlegung eines nicht flüchtigen, und wegen der Flucht nicht verdächtigen Schuldners muß der Richter erſucht werden, wir mögen

mögen vom verdrüßlichen oder pœnal Kercker reden. Manz. in patrocin. dec. 1. quæſt. 5. concluſ. 2. und dahero kommt es, daß diſer Art. vom 5. Art. unterſchieden iſt, weilen diſer hauptſächlich handlet vom boßhafften aber nicht flüchtigen Schuldner, der 5. Art. aber ſeine Connexion hat mit denen vorgehenden Art. die vom flüchtigen Schuldner reden.

6. Sechſtens iſt zu mercken, wahr zu ſeyn, was wir bey dem 6. Art. geſagt haben, daß die Fallen ſchlemmer und demmer, ſie mögen flüchtig oder nicht flüchtig ſeyn um Geld nicht können beſtrafft werwerden, weil der Art. ausdrucklich von der Straff der Einlegung, der Relegation, oder anderen cörperlichen Straff redet; Durch die Geld-Straff aber wurden mehr die Glaubiger ſelbſten als die Schuldner geſtrafft; Müſſen alſo die Wort: Und in anderweg von einer Leibs-Straff verſtanden werden, wie der 6. Art. mit ſich bringt: Es ſoll derſelb nach Gröſſe des Betrugs, an Leib geſtrafft werden, und obwohlen die Ermäſſung der Straff dem Richter überlaſſen wird, ſo laſt doch auch der Art. denen Glaubigern zu, daß ſie das Richterlich um gewiſſe Straff zuerkennen, imploriren können, nicht daß der Richter juſt die verlangte Straff dictiren muß, ſonder daß er erkennen könne, ob nach Beſchaffenheit des Schuldners und der Umſtänd die Straff gemäſſen ſeye oder nicht.

7. Sibentens iſt zu beobachten, daß, nachdeme der Richter wider einen boßhafften Schuldner von denen Glaubigern um Adminiſtration der Juſtiz erſucht worden, ihme oblige, daß er des Schuldners-Güther ſequeſtire, und obſignire, hernach gleich Inventire, damit der Schuldner nichtsmehr verduſchen kan. Aus Urſach, wilen zu Inſtruirung des Proceſs von allem dem Richter nöthig iſt, zuwiſſen, ob des Schuldners-Güther zum zahlen erklecken, oder nicht? Diſes aber kan er nicht wieſſen, wan nicht die Sequeſtration, Obſignation, und das Inven-
8. tarium vorgehet. Wann aber achtens, ein Verdacht iſt, daß, ehe die Obſignation und Inventur geſchehen, von dem Schuldner heimlich einige Sachen veräuſſert, verborgen, oder anderſtwohin verduſcht worden, ſo liegt dem Richter ob, daß er darüber ernſtlich Inquirire, bey welcher Inquiſition auch die Haußgenoſſne, anſonſten nicht ſattſam fähige Leuth, als Zeugen zugelaſſen werden, Aus Urſach, weilen die Haußgenoſſne darfür gehalten werden, daß ſie von des Hauß-Vatters Thun und Laſſen beſte Wiſſenſchafft haben; Wann man aber auch durch die Haußgenoſſne auf die Wahrheit nicht kommen kan, ſo giebt Stracha de decoct. part. 7. n. 15. dem Richter den Rath, daß er ein offentliches Proclama ſoll machen laſſen, mit geſchärffter Straff anbefehlend, daß ein jeder die Waahren Sachen und Schuld-Brieff des Schuldners anzeigen und offenbahren ſolle, und denen ein Schanckung verſprechend, welche die Betrüg und Falſchheiten offenbahren, Krafft des Text. In L. ſolent. 16. ff. de præſcript. verb. welchen Rath wir gern zulaſſen, wann auf Begehrn der Glaubiger die Expedition geſchieht, dann, daß diſes der Richter von Amts-wegen ohne Begehrn der Glaubiger thun ſoll, halten wir nicht darfür, unſern Art. conform zu ſeyn, weilen er zweymahl der Glaubiger Anſuchen erfordert, welche Anſuchung abſonderlich bey gerichtlichen Sachen nothwendig iſt, daß der Richter anderſt nicht als auf Begehrn ſein Amt verrichten ſoll.

Endlich und letztlich erinneren wir uns, 9.
oben geſagt zu haben, daß Levis culpa, eine geringe Nachläßigkeit, und Faulkeit des Schuldners, weßwegen er verdorben, ihne von dem Beneficio der Ceſſion nicht ausſchlieſſe, Collegium Argent. ff. de ceſſ. bon. n. 6. fuſiùs Caſpar. Manzius. in patrocin. dec. 1. quæſt. 5. n. 113. & Dec. 2. quæſt. 1. n. 160. item Dec. 2. quæſt. 3. n. 37. entſtehet alſo die Frag, ob diſes auch unſern Landt-Recht conform ſeye? Und es ſcheint, es ſey mit Nein zu antworten, weil unſer Art. nicht allein vom boßhafften Schuldner und Verſchwender redet, welcher durch Spihlen, Freſſen, Sauffen, und andere Leichtfertigkeit in die Armuth gerathen, ſonder auch von jenem, der verdorben iſt, durch unordentliche Famili, durch Nachläßigkeit und Faulkeit, durch ſchlechtes Haußhalten, durch Verſaumnuß ſeiner Kunſt oder ſeines Hand-Wercks, da er nicht gearbeitet, herlicher, als gebührt, ſich in Kleideren und Koſt aufgeführt, und ohne Noth freygebig geweſen ꝛc. wo doch diß alles anſcheinet, nur levem culpam auszumachen. Hernach thut der 5. Art. allein jene zur Ceſſion zulaſſen, welche wegen einer unentgehlichen Noth, und unfürſehlich Unglück, ohne ſeine Schuld, in ſolche Armuth verfallen, daß ſie die Glaubiger nicht befriedigen können, wo das Wort ohne Verſchulden zu mercken iſt, welches keinen Unterſchied inter latam & levem culpam macht, und alſo um ſo mehr de levi culpa zuverſtehen iſt, weilen culpa lata vil mehr für einen Betrug als für ein Verſchulden gehalten wird. L. cedere diem. 213. ff. de verb. ſignif. Deſſen doch ohne-

ohnerachtet halten wir darfür, daß diſe unſere Art. in conformität des gemeinen Rechts auszulegen ſeyen, daß nehmlich allein die jenige von der Ceſſion ausgeſchloſſen werden, welche craſſa und wie Novell 135. redet, Supina negligentia ihre Sachen verlohren zu haben überwieſen werden. Unſere wie wir vermeynen, kräfftige und ſolide Urſach iſt, weilen die Beraubung der Ceſſion eine ſchwere Straff iſt, weilen ſolche in die Kercker geworffen, zum Schantzen genommen, auſſer Land verſchafft, oder mit einer anderen, wie wir geſagt haben, Leibs-Straff nach Beſchaffenheit der Umſtänd beſtrafft werden, wegen deß Culpa levi, oder einer Nachläßigkeit aber wird niemand ſo ſcharff und am Leib geſtrafft, weil die Straff nach dem Verbrechen geſchöpfft werden muß. Hernach auſſer wir laſſen diſes zu, daß auch jene, die ex ſua levi culpa, und Nachläßigkeit in die Armuth gerathen, zur Ceſſion zuzulaſſen ſeyen, wurde das Beneficium Ceſſionis unnutzlich und unfruchtbar gemacht: Dann die boßhaffte Schuldner werden von der Ceſſion gäntzlich ausgeſchloſſen, die betrangte Schuldner aber haben die Ceſſion nicht nöthig, weilen nach Verordnung der Novell 135. die Betrangte aus Unglück erarmete Schuldner ohne Ceſſion ſich durch freywillige Abtrettung ihrer Güther-Krafft der Form der Novell 135. von der Einlegung frey machen, und, wann ſie in beſſern Stand kommen ſeynd, des Beneficii competentiæ würdig und fähig machen können: Welches Mathias Stephani ad dict. Novell 135. n. 8. wahr zu ſeyn, freybekennt; Es iſt alſo entweders zuſagen, daß eine dritte Gattung der Schuldner übrig ſeye, bey welcher die Ceſſion noch heut zu Tag ex L. Julia. de ceſſ. bon. Platz hat, oder es iſt zu bekennen, Daß L. Julia durch die 135. Novell aufgehebt worden ſeye. Und diſes iſt, wovon wir handlen, nehmlich von dem Recht jener Schuldner, die zwar nicht durch Unglück, ſonder aus einer culpoſen nachläßigen Haußhaltung in die Armuth, nicht aber unter einer ſo ſcharffen und Exceſſionen Straff verfallen ſeynd, daß ſie verdienen, in die Kercker geworffen, auſſer Land verſchafft, oder ſonſt am Leib geſtrafft zu werden.

10. Man wird entgegen ſetzen, es könne leichtlich defendirt werden, daß in unſern Land-Recht die 135. Novell aufgehoben worden ſeye, weilen von ſelber in diſem gantzen Titul mit keinem Wort, ſonder allein von dem L. Julia de ceſſ. bon. gedacht wird, alſo, daß ſimpliciter nach Innhalt des 5. Art. zu reſolvirn ſeye diſer eintzige Unterſchied, ob einer aus Unglück, oder aus eigner Schuld erarmet ſeye? In dem erſten Fall iſt die Ceſſion nöthig (weilen der Art. von der freywilligen Abtrettung oder ordentlichen Ceſſion nichts ſagt) in dem anderen Fall aber, wird ohne Unterſchied der Culpæ levis oder latæ denen Schuldnern die Ceſſion abgeſchlagen. Hierauf antworten wir, daß diß der beſte Weeg ſeye alle Beſchwehrnuſſen vil mehr abzuſchneiden, als zu überwinden, und vernünfftig aufzulöſen; Dann wer wird ſich bereden laſſen, daß unſer geſcheidiſte Geſatz-Geber auf die 135. Novell nicht werde Obacht gehalten haben, wo doch Juſtinianus ihme ſehr ſchmeichlet, und gratulirt, daß er durch Erfündung derſelben GOtt abſonderlich ſeye beſänfftiget worden, und fürwahr die Verordnung L. Juliæ in der That, wo nicht gerechter wenigiſt gütiger und favorabler iſt, wir ſeynd nicht ſo keck, daß wir diſe Verordnung aus unſern Bayriſchen Rechten auslöſchen; weilen ſonſten ein approbirtes Sprichwort iſt, daß ohne ausdrucklichen Text eine Correction der Geſatzen ſo leicht nicht zu behaupten ſeye, welche in unſern Abſehen um ſo weniger nöthig iſt, als vil mehr die zum Wiederſpihl oben angeführte Urſachen einrathen, ſehr unbillig zu ſeyn, daß, wann ein Schuldner ex levi culpa, oder aus einer ſchlechten Nachläſſigkeit, oder kleinen Schläffrigkeit in die Armuth gerathen, welche ſo vilem Elend und Tranckſalen unterworffen, und nach ſich ziehet, daß Cynus in ſeinen Litaneyen gebetten hat; Von denen privilegien der Armuth erleſe mich O HErr, er auch der Ceſſion ſolle beraubt werden. Es kan alſo lex Julia, und Novella 135. und unſer Bayriſches Land-Recht wohl zuſammen geſtimmet werden, wann wir ſagen, daß die Falliten und dergleichen boßhaffte Schulden-macher ſo wohl von dem Beneficio L. Juliæ. und der Güther-Ceſſion, als auch vom Beneficio Novellæ 135. der Freywilligen-Güther Anlaſſung ausgeſchloſſen werden: Aber die aus Unglück erarmete Schuldner des Beneficii Novell. 135. fähig ſeyen: Aber die dritte Gattung der nicht boßhafften, Glaubiger, welche nicht aus purn Unglück, ſonder wegen einer geringen Nachläßigkeit in die Armuth verfallen, haben noch heut zu Tag das Ceſſion Beneficium, welches unſers Erachtens vernünfftig iſt; Dann ſolchen etwas prechtiger und anſehnlicher lebenden Leuthen, als ihre Mittel ertragen, geſchieht ſehr offt, was jenen geſchicht, denen nach und nach ohnvermerckt die Schaben das Tuch verterben, und der Roſt das Eyſen frißt. Welches unſers Erachten kein erklecklich Urſach iſt, daß der Schuldner alſo lebend, die Leibs-Straff und andere

Tranckſalen ausſtehen ſolle. Wir ſchlieſſen alſo, daß ſie durch ſo ſchlechte Nachläßigkeit des Benedcii Ceſſionis nicht beraubt werden.

11. Was iſt aber zu ſagen von jenen, welche theils durch Unglück, theils durch ſchlechtes Haußhalten in ſolche Armuth verfallen, daß ſie ihre Glaubiger nicht befriedigen können. D. Balthaſar ad hunc tit. reſol. 4. n. 15. antwortet, daß auch diſe denen boßhafften Schuldneren beygezehlt, und des Beneficii Ceſſionis beraubt werden. Wir vermeynen es ſeye ein doppleter Unterſchied zu machen nöthig. Der erſte iſt, ob die üble Haußhaltung aus Betrug, Boßheit, lata culpa, ſupina negligentia, oder allein ex levi culpa entſproſſen? In dem erſten Fall halten wir darfür, daß der Schuldner der Ceſſion nicht würdig ſeye, quod enim juris eſt in toto, id etiam juris eſſe debet in parte, und uns kommt vor daß hier die Philoſophiſche Regul Platz habe: Quòd bonum non ſit, niſi ex integra cauſa, malum verò ex quolibet defectu: Wann aber die Armuth theils aus unfürſehnen Unglück, und theils ex levi culpa entſtanden, diſen thätten wir von der Ceſſion nicht ausſchlieſſen, ja wir zweifleten mit D. Manz loc. cit. auch nicht, daß ſolcher der 135. Novell. fähig ſeye. Doch in diſer merckwürdigen Frag wollen wir unſere Meynung, geneigter Leſer, gern anderer Meynung unterwerffen, und dißfalls keinen Unterſchied unter dem gemeinen und unſern Land-Recht machen.

12. Der andere Unterſchied iſt, welcher entſpringt aus der Quantität der Sachen des Schuldners, welche entweders durch Unglück, oder durch ſchlechte Hauß-haltung verzehrt worden; Dann wann man ſetzt, daß der Schuldner kaum den zehenten Theil aus ſeinen Mitlen verſchlimmet habe, das übrige aber durch Unglück zu Grund gegangen, wer wird ſo ſtreng ſeyn, der den ſo betrangten Schuldner von dem Benficio Novell. 135. oder von dem Beneficio L. Juliæ, und der Güther-Ceſſion ausſchlieſſet? Uns kommt vor, daß jener, der nur den zehenten Theil verſchlemmet hat, kein Fallit Verſchlemmer, und Verdemmer genennt werden könne, oder wie der Art. ſagt, der durch ſein unordenlich Weeſen, Unfleiß, und Nachläßigkeit ſeinem Haußweeſen, Handthierung, Gewerb, und Arbeit, nicht ausgewart; dem Spihlen, Trincken, oder anderen Leichtfertigkeiten obgelegen geweſen, zu prächtig und verthunlich gehauſet habe ꝛc. Dann es kan leicht geſchehen, daß einer den zehenten Theil ſeines Vermögens ohne ſo ſchwehres Einſehen durchjagen kan, doch vergwißt, daß er mit dem übrigen Vermögen ſeine Glaubiger befriedigen könne. Wir wiſſen, daß jedem von Rechts-wegen frey ſtehe, eine Sach, worüber er Herr iſt, in das Meer zu werffen, oder zu verbrennen, wann er nur niemand ſchadet, oder betrügt: Alſo gleichfalls der hoch und prächtig lebt, und keinem ſchadet, der verdient dergleichen Lob-Sprich, die in unſern Art. enthalten ſeynd, nicht, und iſt auch nicht recht, daß ſolcher wegen geling überfallnen Unglück wegen dem, was er zuvor erlaubter maſſen gethan hat, des Beneficii ceſſionis, oder dimiſſionis bonorum ſuorum beraubt werden ſolle. Wir kennten 100. Exempl beybringen, und dardurch erweiſen, daß die Adeliche und andere Leuth reich geweſen, vor den 30. jährigen Schwediſchen Krieg ſehr prächtig und wohl elebt haben, und gar offt auf die Hochzeit, Kindböth, Kirchweyh und dergleichen nicht ein ſondern mehr 1000. fl. verwendet haben, nachdeme ſie aber Kriegs-Zeit erarmet, ſeynd ihnen die miſerable Beneficia dimiſſionis oder ceſſionis, und competentiæ aus der Urſach allein, weilen ſie zuvor einen Theil ihrer Güther unnutzlich verwendet haben, doch nicht entzogen worden, weilen zu ſolcher Zeit der Bracht niemand geſchadet hat.

Wann man aber ſetzt, daß der Schuld- 13.
ner von ſeinen Vermögen mehrers verſchwendet, als er durch das Unglück verlohren habe, ſo iſt er keines Beneficii noch dimiſſionis noch ceſſionis würdig: Und, wann des D. Balthaſaris Lehr auf diſen Fall allein will applicirt werden, ſo iſt nichts darwider einzuwenden. Wir haben merckwürdig gered von jenem Schuldner, der den gröſſern Theil ſeiner Mittlen prächtig verſchwendet hat, dann, wann er nicht boßhafftig und betrüglich, ſondern per levem culpam und Nachläßigkeit nach und nach ungemerckt in die Armuth verfallen, ſo muß er beſagter maſſen unſerer Meynung nach ſo ſcharff nicht gebüßt werden, daß er des Beneficii dimiſſionis und ceſſionis beraubt werde, weilen ſolches die Einlegung, das Elend, Relegation, und andere Leibs-Straffen nach ſich ziehet, dahero er noch vil weniger bemelter Freyheiten und Gutachten zuberauben iſt, wann er durch Unglück einen Theil ſeiner Güther verlohren hat Leſe den Manz und das Collegium argent. loc. ſuprà cit. Dißfalls iſt viles des Richters-Beſcheidenheit zu überlaſſen, welcher aus der Haußhaltung des Schuldners ſprechen kan, ob ihme die Verordnung diſes oder des 5. Art. nach wohl überlegten Umſtänden applicirt werden müſſe.

Der neunte Articul.

Es ſoll auch das unredlich Schulden machen, und unleidentlich Verſchwenden, von den Obrigkeiten, ohne Anruffung der Glaubiger oder anderer Amts-halben abgeſtellt, und da die gütliche Verwahrnung nich wolte helffen, ſolch unhäußliche verthuiliche Leuth für Verſchwender, durch offentliche angeſchlagne Erklärungs-Brieff, und Proclamata erklärt, und verrufft werden, wie recht iſt.

Summaria.

1. und 9. Ob denen Verſchwendern *Curatores* zu beſtellen ſeyen?
2. Ob der Richter ſolche von Amts-wegen aufſtellen müſſe?
3. Ob nicht der Richter vorhero abwahrnen müſſe?
4. Wann die Wahrnung nichts fruchtet, ob der Richter mit denen Erklärungs-Brieffen fürfahren könne?
5. Wer ein Verſchwender genennt werde?
6. Ob die Verſchwendung kundbar, oder durch Zeugen erwieſen ſeyn müſſe?
7. Ob der Verſchwender umzuſehen, daß er für ſolchen erklärt werde, zu *citiren* ſeye?
8. Ob der Verſchwender vor der Richterlichen Erklärung *contrahiren*, und frey über ſeine Sachen *diſponiren* könne?
10. Was Rechtens, wann einer als *Prodigus* erklärt wird, er aber ein ſolcher nicht iſt?
11. Ob der offentliche *declarirte pro interdicto* zu halten, wann die *Adminiſtration* nicht verbotten worden?
12. Wann der Richter verbiettet, daß niemand mit ihme *contrahiren* ſoll, ohne beygeſetzte Urſach, weil er *Prodigus* iſt, ob er für einen erklärten *Prodigo* zu halten ſeye?
13. Ob einer als *Prodigus* zu halten ſeye, da ihme *Curatores* beſtellt worden, aber kein offentliche Erklärung geſchehen iſt?
14. Wann einer weißt, daß dem *Prodigo* die *Adminiſtration* benommen worden, und mit ihm vor der *Publication contrahirt*, ob der *Contract* giltig ſeye?
15. Ob der *Prodigus* den geſchwornen *Contract* halten müſſe, nachdeme ihm vom Richter die *Adminiſtration* ſchon benommen worden iſt?
16. Ob der *Prodigus* wegen der vor der Erklärung verhandleten Sachen *in integrum reſtituirt* werden könne?
17. Was zu ſagen ſeye von der *Reſtitution* wegen Verletzung über die Helffte, oder *ſi qua juſta cauſa &c.*?
18. Ob einer von Rechts-wegen aufhöre *Prodigus* zu ſeyn, wann er anfangt zu Hauſſen; Und wie die Beſſerung *probirt* werde?
19. Ob ſolche nicht durch Zeugen und Kundbarkeit erwieſen werden könne?
20. Ob nicht mit ſolchem ſich gebeſſerten zu *contrahiren* ſey, wann ſchon deßwegen vom Richter keine Erklärung geſchehen iſt?
21. Wie die Beſſerung durch Zeugen *probirt* werde?
22. Was Rechtens, wann zwiſchen denen *Contrahenten*, und des ſich gebeſſerten *Prodigi Curatoren* über die Giltigkeit des *Contracts* ein Streit entſtehet?

DEr Leſer wird ſich verwunderen, warumen unſer Art. abſonderlich von denen Verſchwenderen handle, wo doch ſie eben auch in dem vorgehenden Art. wie die Falliten und Panquerottierer &c. enthalten ſeynd, welche aus höchſten ihren Unfleiß und Schuld in die Armuth gerathen ſeynd. Und wir antworten, daß die vorige Art. diſes Geſchmeiß der Leuthen in ſich begreiffen, in ſo weit ſie Schuldner ſeynd, und durch ihr liederliches Leben denen Glaubigern ſchaden, obwohlen nun unter ihnen die Prodigi begriffen werden können, wann ſie nehmlich mit Schulden beladen ſeynd, doch, weilen auch einer Prodigus ſeyn kan, der niemand als ihm ſelbſten ſchadet, dem gemeinen Weeſen aber daran liegt, daß keiner das Seinige mißbrauchen ſoll. §. ſed & major Inſt. de his, qui ſunt ſui juris. Gail. 1. obſerv.
1. 17. So ſeynd ſowohl vom burgerlichen Recht, als von unſern Statuten für die Verſchwender, obwohlen ſie durch ihre Verſchwendung niemand ſchaden, andere Mittel, und ſonderheit die Beſtellung der Curatoren erfunden worden, wovon wir oben ſchon bey dem 5. Tit. 11. Art. etwas geſagt haben, hier aber iſt eine vollkomme Auslegung nöthig.

Es iſt alſo erſtlich zu notiren, obwohlen wir in vorigen Art. geſagt haben, daß der Richter wider die flüchtige boßhaffte Schuldner, oder welche der Flucht-halber ſuſpect, oder gar nicht flüchtig ſeynd, zur Sequeſtration, Einfangung, Einlegung, Obſignation und Inventirung der Güther nicht verfahren könne, noch ſolle, auſſer auf Anruffen der Glaubiger, ſo wird doch in diſem Art. ſonderheitlich verordnet, daß jede Obrigkeit von Amts-wegen ohne Anruffen der Glaubiger, oder anderer, 2.

denen daran gelegen iſt, auf die Prodigos Obacht zu halten, und ſelbige, wie es die Sach erfordert, in Zaum zu halten. Deſſen iſt die Urſach, damit nicht dem Prodigo, der kein Schuld hat, der Begird das Seinige durchzujagen wachſe; Welches dem gemeinen Weeſen ſchädlich iſt, und alſo wegen des Nutzen des gemeinen Weeſens wird dem Richter der Gewalt gegeben, wider die Prodigos von Amtswegen zuverfahren, wo doch in vorigen Art. das Anruffen der Glaubiger erfordert wird: Der Unterſchied iſt an ſich ſelbſten klar, dann in dem Caſu des vorgehenden Art. kan und muß der Menſch, deme daran gelegen iſt, für ſich ſelbſt ſorgen, in dem anderen Caſu, welcher ſich ſehr offt ohne des anderen Schaden und Præjudiz zutragt, muß der Richter die Stell des gemeinen Weeſens Amts-halber vertretten; Wann man alſo fragt, in wem bey in Zaumhaltung der Prodigorum das Richterliche Amt beſtehe?

3. So iſt zweytens zu notiren, daß nach Innhalt unſers Art. der Richter dergleichen Leuth vor allem ermahnen, und ſie von dergleichen Schlemmerey ernſtlich abwahrnen ſolle, welches Chriſtlich iſt, weilen die ſchärffere Mittel nicht zugebrauchen ſeynd, wann die gelindere helffen.

4. Drittens iſt zu notiren, daß, wann die Abwahrnung, ſo aus Verordnung unſers Art. geſchehen iſt, nichts hilfft, nachgehends der Richter weiters ſchreitten, und dergleichen unverbeſſerliche Menſchen offentlich für einen Prodigum erklären, und durch Anhängung offentlicher Proclamatum - ode Erklärungs-Brieff ausruffen laſſen könne und müſſe. Es erforderen zwar die geiſtliche Recht meiſtens hierzu, daß einer unverbeſſerlich genennt werden, eine zwey oder drey mahligen Ermahnung, weilen aber unſer Art. allein von einer Ermahnung redet / ſo vermeynen wir, daß man, wann diſe allein nichts hilfft, zu offentlicher Erklärung ſchreitten könne, weilen ſowohl dem Prodigo ſelbſten, ſeinen Kinderen und Erben, als als auch dem gemeinen Weeſen daran liegt, daß man ihme ſchnel die Admiſtration, und die Verſchwendung durch Beſtellung eines Curatoren einſtelle. L. his qui §. divus. ff. de tut. & curat. ab his &c. Majolus in dieb. canicul. tom. 2. colloq. 5. Wo er den Nutzen des gemeinen Weeſens bey Ausreuttung der Prodigalität trefflich abmahlt, ſagend, daß der übermäßige Bracht, und Mißbrauch der Sach eine Gruben alles Ubels ſeye, alſo daß keine Reichthum ſo groß ſeynd, kein Haußrath ſo vornehm ſeye, welche nicht in kurtzer Zeit durchgejagt, und verſchlemmert werden können, nach dem teutſchen Sprich-Wort: Allzeit naſchen, macht leere Taſchen. Und diſe Strengheit iſt ſonderbar nöthig in unſern Teutſch-Land, wo die Verſchwenderey durch beſtändiges Freſſen und Sauffen ſehr in Schwung gehet. Kayſer Carl hat diſes Laſter ſehr gehaßt, und mit ſehr ſchönen Verordnungen eingeſchränckt, aber Krafft des Gail. 2. obſerv. 110. n. 24. umſonſt, alſo daß Kayſer Carl ſelbſten geſagt hat, er werde niemahlen eine Würckung erſpühren. Carſpov. in pract. rer. crim. part. 3. quæſt. 146. n. 7.

Viertens iſt zu notiren, daß wir hier nicht reden von der Prodigalität des Ruffs, oder Sitten, ſondern allein von der Prodigalität der Güther, iſt alſo nothwendig zu wiſſen, wer in den Rechten Prodigus ein Verſchlemmer genennt werde, ehe wir unterſuchen, wie wider ſolchen zu verfahren ſeye. Deſſen Beſchreibung iſt enthalten in L. 1. ff. de furioſ. Wo jener ein Prodigus genennt wird, der ſeine Güther durchjagt, und keine Arth und End der Ausgaben macht, der aber diſes thut, hat keinen Verſtand, oder gutes Gemüth, aber in dict. L. 1. & L. Fulcinius. §. planè. 11. cum ſeq. ff. ex quibus cauſ. in poſſeſſ. wird er einem Unſinnigen verglichen, weilen er einen unſinnigen Ausgang der Mittel macht. L. his qui §. divus. ff. de curat. & tut. dat. Und dahero, 5.

Fünfftens iſt zu notiren, weilen das Laſter der Prodigalität, von groſſen Præjudiz iſt, und den Ruff und Nahmen, oder Anſehen deſſen, der für ſolcher erkläret wird, ſehr beſchädiget, und ihme die Adminiſtration ſeiner Sachen benemmen thut, ſo muß diſes Laſter, ehe der Richter zur Erklärung ſchreittet, kundbar, oder durch Zeugen, oder auf andere Weiß Recht-mäſſig und genugſam erwieſen ſeyn: kundbar wird es dreyfach: Durch den Sentenz, durch Gerichtliche Bekanntnuß, und durch die Sach ſelbſt, welche nicht kan verborgen werden. Cap. fin. X. de cohab. cler. worüber können geleſen werden. Weſenbez. de prob. n. 7. Gail. 2. obſ. 27. n. 14. & 15. Die Prob durch Zeugen kan bey diſen Umſtänden gemacht werden, wann ſie auſſagen, daß einer dem Spihlen, Freſſen und Sauffen ergeben ſeye, daß er mehr anwerde, als er Einkommen habe, daß er unnutzliche Sachen mit Exceſſions-Geld einhandle, das Seinige hingegen um ſchlechten Werth verhandle, und durchjage, daß er ſich über ſeinen Stand bekleyde, vile Gaſtereyen halte, denen Haußgenoſſenen alles und mehr preyß laſſe, als ſein Vermögen ertragt, daß er alles verſchencke, ſein Kunſt 6.

oder

oder Handthierung, oder Amt an Nagel hencke, daß er denen Leichtfertigkeiten nachjage, und dergleichen mehr thue, auch in diſen kein Maß, Zihl und Zeit habe; Dann aus diſem allem pflegt die Armuth zu entſpringen, welche die Urſach iſt, daß denen Prodigis die Adminiſtration benommen wird, leſe ein mehrers bey Fauſto. Pro ærario ordin. 1252. & multis ſeq. Es iſt doch nicht nöthig, daß diß alles zuſammen, ſondern daß nur eins oder anderes daraus probirt werde, damit nicht ſonſt der Prodigus geſchwinder ſeine Mittel verſchwende, als der Richter die Prob ende. Und weilen diß alles klar an Tag legt, daß nach unterſuchter Sach die Prodigalitäts-Erklärung geſchehen müſſe, dahero

7. Sechſtens zu notiren iſt, daß der Prodigus, umzuſehen, daß er für ſolchen erklärt, und ihme die Adminiſtration ſeiner Güther benommen werde, Recht-mäßig citirt werden müſſe. Aus Urſach, weilen unangehörter niemand weder per ſententiam definitivam, noch per ſententiam declaratoriam condemnirt werden ſoll. Damhaud. in patrocin. pupill. cap. 8. n. 53.

Man wird einwenden, es ſeye von darumen die Citation nicht nöthig, weilen nach Verordnung unſers Art. des Richters gütliche Ermahnung vorgehen muß, welcher wann nicht gehorſamſt worden, und die Beſſerung nicht gefolgt iſt, ſo iſt ein ſolcher einer weitern Citation nicht würdig: Diſes nun aufzulöſen iſt zu unterſuchen

8. Was ſibendens merckwürdig zu notiren iſt. Ob dem Prodigo dem Recht ſelbſten nach die Adminiſtration ſeiner Güther benommen werde, oder ob des Richters-Erklärung nöthig ſeye, alſo daß vor der Erklärung der Prodigus frey contrahiren, und über ſeine Sachen diſponiren kan? In diſer Frag thun ſich die Rechts-Gelehrte ſehr abmatten; Der Ja ſagende Sentenz befleiſſt ſich auf mehrere Urſachen, deren doch ohnerachtet haltet Fachinæus controv. Jur L. 2. cap. 63. das Widerſpihl, Kürtze-halber wollen wir die Urſachen hin-und wider nicht anführen, ſondern nur diſes ſagen, uns komme für gewiß vor, daß nach unſern Bayriſchen Rechten aus Verordnung diſes Art. niemand für einen Verſchlemmer zu halten ſeye, der nicht zuvor ermahnt, und nach verachteter Ermahnung erklärt und offentlich verruffen worden, aus der hauptſächlichen Urſach, damit nicht leichtlich die mit ihme contrahirende Theil betrogen werden; Einige nemmen einen Caſum aus, wann nehmlich einer ein kundbarer Prodigus iſt, wovon leſe den Cævallos. quæſt. commun. contra commun. 109. Wir halten darfür, daß in allen Fällen, es mag die Prodigalität kundbar, oder durch Zeugen oder auf andere Weiß erwieſen ſeyn, allzeit die Citation des Prodigi, um die Erklärung anzuſehen, nöthig ſeye, dann eben zu dem, daß die Prodigalität notoriſch ſeye, wird ſententia declaratoria erfordert. Gail. 2. obſer. 51. & obſ. 27. n. 15. folglich thut das Argument der jenigen keinen Stich halten, welche ſagen, wann gewiß und notoriſch iſt, daß einer Prodigus ſeye, von dem iſt nichts anders zu halten, als wann er vor ſolchen durch den Sentenz ſchon wäre erklärt worden, daß die Erklärung der Kundbarkeit ſelbſten muß dem Prodigo bekannt ſeyn, und dahero iſt er zu Publicirung der Notorietät zu citiren. Unterdeſſen ehe die Erklärung geſchieht, ſeynd alle mit ihme getroffne Contract von Rechts-wegen giltig, welches handgreifflich probirt wird mit dem §. Item Prodigus 2. Inſt. quibus non eſt permiſſ. teſtam. facere. Und mit dem L. is cui ff. qui teſtam. facere poſſ. wo enthalten iſt, daß dem Prodigo ein Teſtament zu machen nicht verbotten ſeye, wann ihm nicht zuvor die Adminiſtration ſeiner Güther verbotten worden; Alſo noch vil weniger iſt dem Prodigo die Adminiſtration ſeiner Güther durch Contract verbotten, weilen mehr iſt, können ein Teſtament machen, als contrahiren, weilen das Teſtament machen von gröſſere Wichtigkeit iſt, als ein Contract; Dann im Teſtament wird von allen Güthern, in Contract aber nur von einem Theil derſelben gehandlet; Gleichwie nun die Prodigalität vor verbottner Adminiſtration dem Teſtament machen nicht in Weeg ſtehet, ſo kan ſie auch denen Contrahenten nicht im Weeg ſtehen. Manz ad tit. 12. §. 2. n. 7. Inſt. quib. non eſt permiſſ. teſtam. facere.

Achtens iſt zu notiren, daß nach beſchehener Prodigalitäts-Erklärung dem Richterli- 9.
chen Amt weiters obliege, daß dem prodigo Curatores beſtellt werden, wovon wir bey dem 11. Art. 5. Tit. der Land-Recht gehandlet haben. Aus Urſach, weilen der erklärte Prodigus für einen Unſinnigen gehalten wird, und weilen er ſeinen Sachen nicht vorſtehen kan, ſo hat er eben, wie ein anderer in ſelben Art. Enthaltner des Curatoren nöthig. Was aber zu Beſtellung der Curatell nöthig ſeye, haben wir allda ſchon ausgelegt. Was iſt aber Rechtens. Wann

Neuntens einem aus einer unzulängli- 10.
chen Prob und Information einem als Prodigo ein Curator gegeben worden, wo doch derſelbe in der That keiner wäre? Wir

thun mit Fachinæo loc. cit. cap. 65. vermeynen, es ſeye ein Unterſchied zu machen, ob die Erklärung gerichtlich nach Ordnung der Rechten geſchehen ſeye, nehmlich in Gegenwart des vermeyntlichen Prodigi, und nach durchſuchten Auſſagungen der Zeugen, und andern Proben, oder nicht? Im erſten Fall gilt die Beſtellung des Curatoris in Krafft rei Judicatæ: Wann man ſetzt, daß hiervon nicht appellirt worden. In dem andern Fall, iſt die Beſtellung nichtig, Krafft des Text. in L. tut. ſi peritus. & in L. ſejæ egreſſæ ff. de tut. & curat. datis ab his. Wo geſagt wird, wann dem Pupillen ein Vormunder gegeben worden, der doch kein Pupill iſt, daß ein ſolcher in der That kein Vormunder ſeye. Folgt alſo, daß jenes, was ein ſolcher vermeyntlicher Vormunder gethan hat, nicht gelte, und für nicht abgehandlet gehalten werde.

11. Weiters und zehentens iſt zu notiren, daß, wann einer nach Verordnung diſes Art. nachdeme alles was zu beobachten beobachtet worden iſt, wovon wir bißhero geredt haben, für einen Prodigum gerichtlich erklärt, und für ſolchen offentlich ausgeruffen worden, er darfür zu halten ſeye, wann ſchon die Adminiſtration nicht verbotten worden, nicht zwar aus der Urſach, welche D. Fachin. loc. cit. cap. 66. verſic. & hæc ſententia beybringt, daß der Prodigus von Rechts wegen die Adminiſtration ſeiner Güther verliehre, weil diſe Meynung gehörter maſſen unſer Art. nicht approbirt, ſondern aus diſem Fundament, weilen das Verbott der Adminiſtration ſtillſchweigend aus der Erklärung erfolget, und dahero wird ſie darfür gewalten, als wann ſolches ausdrucklich geſchehen wäre; Und dahero kommt es, daß unſer Art. vom Verbott der Adminiſtration nichts, ſondern allein von der beſchehnen und publicirten Erklärung redet, wohlermeſſend, nothfolglich zu ſeyn, daß eben darum der erklärte von der Adminiſtration abgeſetzt worden ſeye.

12. Was iſt aber Rechtens, wann der Richter eilfftens durch ein Edict verbotten hat, daß zum Exempel keiner mit dem Titio contrahiren ſolle, aus beygefügter Urſach, weil er Prodigus iſt, ob er eben darum für einen erklärten Prodigo, und daß ihme die Adminiſtration ſeiner Güther verbotten ſeye, gehalten werde, und wir antworten mit Ja, dann was anders hat der Richter anzeigen wollen durch die beygefügte Urſach, weil er Prodigus iſt, als daß er für einen erklärten Prodigo, dem die Adminiſtration der Güther benommen iſt, zu halten, und alſo zum contrahiren untauglich und unfähig ſeye? Es muß doch darunter verſtanden werden, daß ein ſolches Edict rechtlicher Ordnung nach, mittelſt Citirung des Prodigi aus erfolgten Erklärungs-Sentenz, der ſich auf rechtmäßige Proben beſteifft, ergangen ſeye. Dann umſonſten wurde über den Verſtand der Worten diſputirt, wann das Edict aus Mangel des Proceſſ nichtig wäre; Ein anders iſt zu ſagen, wann der Richter keine Urſach des Verbotts beyſetzete: Zum Exempel wann er nur ſagete, wir verbieten, daß keiner mit dem Titio contrahiren ſolle, dann ſolchen Falls kan das Edict für eine rechtmäßige Prodigalitäts-Erklärung, und Adminiſtrations-Verbott nicht gehalten werden, weilen einer auch aus einer andern Urſach als wegen der Prodigalität zum contrahiren unfähig ſeyn kan. Fachin. loc. cit. cap. 66. vers. ſeptima controverſia.

Was iſt aber Rechtens, wann zwölfftens 13.
einem als prodigo ein Curator gegeben, ihme aber die Adminiſtration durch ein Edict nicht benommen, er auch offentlich als Prodigus nicht erklärt worden, ob er nichts deſto weniger für einen erklärten Prodigo, dem die Adminiſtration benommen worden, zu halten ſeye? Diſes beſtätget Fachin. loc. cit. cap. 67. ex Barthol. caſtrenſ. Alex. Jaſon & Ripa. Aus Urſach, weilen durch Gebung des Curatoris nothwendig verſtanden wird, daß des Richters Abſehen ſeye, daß nicht der Prodigus adminiſtriren ſolle, ſondern der Curator. Diſer Sentenz aber ſcheint nicht, daß er mit unſern Art. einſtimme, weilen ein offentliches Edictum oder Proclama erfordert wird, wodurch allen bekannt ſeyn kan, daß der Verruffne ein ſolcher ſeye, mit welchen man nicht ſicher contrahiren kan, dergleichen Art iſt die Beſtellung des Curatoris nicht, zumahlen ſolche Beſtellung in des Richters Privat-Zimmer, wo offt weniger oder gar keine Leuth zugegen, vollbracht wird. Wann jedoch man ſetzet, daß die Beſtellung des Vormunders durch ein offentliches Edict oder Proclama offenbar gemacht worden, ſo vermeynen wir, Fachinæus habe recht, abſonderlich, wann, wie wir in voriger Anmerckung geſagt haben, die Urſach beygeſetzt worden, weil er ein Prodigus iſt, dann ſolchen Falls ein ſolche Verruffung, ſo über Beſtellung des Vormunders geſchehen iſt, nothwendig die Erklärung und das Verbott der Adminiſtration nach ſich ziehet; Wann abermahl der Proceſſ Recht-mäßig geführt, der Prodigus citirt, und nach beſchehner Unterſuchung der Curator beſtellt worden.

Wir wollen aber dreyzehends ſetzen, 14.
daß einem als Prodigo die Adminiſtration ſeiner

ſeiner Güther Recht-mäßig verbotten worden: Ehe aber ſolches Verbott publicirt wurde, iſt mit dem Prodigo ein Contract geſchloſſen worden: Und wir antworten mit einem Unterſchied, dann entweders hat der mit dem Prodigo contrahirende Theil gewußt, daß die Erklärung und das Verbott zuvor ſchon geſchehen, oder nicht? Hat ers gewußt, ſo iſt der Contract ungiltig; Hat ers nicht gewußt, iſt der Contract giltig, Krafft des Text. in L. 6 ſciens. ff. de contrah. empt. & in L. ſi ab eo. de uſucap. wo geſagt wird, daß der mit dem Prodigo getroffne Contract nicht gelte, wann der andere gewußt, daß er ein Prodigus ſeye, alſo im Wiederſpiehl, wann ers nicht gewußt, ſo gilt der Contract: Aus Urſach, weilen die publication per edictum oder proclama allein zu dem Ende erfordert wird, damit ſich niemand durch die Unwiſſenheit entſchuldigen kan. L. ſed ſi pupillus. §. de quo. & §. præſcribere ff. de inſtitor. Wo geſagt wird, das beſchehne Verbott muß publicirt werden, daß keiner mit dem Inſtitore contrahiren ſoll, der aber ſonſten das Verbott gewußt hat, der hat ein weiters Edict nicht nöthig.

15. Vierzehentens wird gefragt, ob der Prodigus ſchuldig ſeye einen eydlichen beſchwohrnen Contract zu halten, nachdeme ihm vom Richter die Adminiſtration nieder gelegt worden? Und in diſer Sach ſeynd dreyerley Meynungen. Die erſte ſagt lediglich Nein, die andere Ja, und die dritte macht einen Unterſchied, ob der Prodigus einen Curatorem hab oder nicht: Im erſten Fall ſagen ſie, daß er an den eydlich beſchloſſenen Contract nicht gebunden ſeye: In den andern Fall aber ſeye er daran gehalten: Wir halten es mit der dritten Meynung, laſſen aber diſe gantze Frag zu unterſuchen denen Gottes-Gelehrten über, dann obwohlen wir villeicht nicht irreten, wann wir mit der gemeineren Meynung zulaſſeten, daß des Prodigi eydlich geſchloſſner Contract in foro fori nicht gelte, aus Urſach, weilen der Prodigus einem Unſinnigen verglichen wird, der keinen Verſtand hat. Covar. tom. 1. part. 2. §. 3. n. 11. Weilen jedoch gleich wieder ein andere Frag nachfolgt, ob nicht wenigiſt der Prodigus in foro poli das iſt in Gewiſſen verbunden ſeye, den beſchwohrnen Contract zu halten, ſo thun wir von ſolch beyder Frag die Hand entziehen, um ſo lieber, weilen gewiß die Urſach, welche wegen Ungiltigkeit des Beſchwohrnen Contracts die Rechts-Gelehrte beybringen, daß nehmlich ein Prodigus einem Unſinnigen verglichen werde, der keinen Verſtand hat, ſehr ſchwach iſt, weilen ein anders iſt, vergleichen, und ein anders würcklich ſeyn, der Unterſchied zwiſchen dem vergleichen und würcklich ſeyn erhellet klar aus dem, daß nach gemeiner Lehr ein Prodigius ex delicto gehalten ſeye. Fachin. loc. cit. cap. 68. Ein Unſinniger aber iſt nicht gehalten, auſſer er habe dilucida intervalla gehabt; Die Urſach des Unterſchieds iſt, weilen der Unſinnige wahrhafft keinen Verſtand hat, der Prodigus aber nur Vergleichnuß-weiß: Wann alſo der Prodigus ohnerachtet ihme der Verſtand abgehet, ex delicto gehalten iſt, warum nicht auch wegen eines eydlich beſtättigten Contracts.

Funffzehentens fragen einige, ob der Prodigus die Reſtitution in integrum begehren könne wider jenes, was er, ehe er als Prodigus erklärt wurde, verhandlet hat? Fachin. loc. cit. cap. 67. ſagt ja, aus Urſach, weilen der Prodigus einem Pupillen, Minderjährigen, Unſinnigen verglichen wird, welchen allen die Recht die Reſtitution in integrum zulaſſen, aber die Meynung des Fachinæi fußt ſich auf einer falſchen Præſuppoſito, welches wir oben verworffen haben, daß nehmlich einer ein Prodigus könne genennt werden, ehe ihme die Adminiſtration verbotten worden; Wann nun diſes falſche Præſuppoſitum zerfallet, daß einer ein prodigus könne genennt werden, ehe er vom Richter für ſolchen erklärt, und ihm die Adminiſtration benommen worden, ſo zerfallet auch der Vergleich mit denen Pupillen, Minderjährigen, und Unſinnigen; und weilen in keinem Geſatz erfunden wird, daß ein Prodigus wegen deſſen, was er vor der Erklärung, und vor dem Verbott der Adminiſtration verhandlet hat, in integrum reſtituirt werden könne, ſo thun wir ihme gantz recht das Beneficium der Reſtitution abſchlagen. 16.

Wir reden hier von der privilegirten Reſtitution, dann wann er über die Helffte beſchädiget worden, ſo iſt er oder auch ex capite ſi qua juſta cauſa mihi videbitur, der Reſtitution fähig, und würdig, um ſo mehr, weilen ein ſolcher miſerabler iſt, als ein ander vogtbahrer, der bey Vernunfft iſt. 17.

Endlich und letztlich iſt zu notiren, daß, obſchon erſt beſagter maſſen niemand für einen Verſchwender zu halten iſt, er ſeye dann für einen ſolchen erklärt, und ihme die Adminiſtration verbotten worden, §. item Prodigus. 2. Inſtit. quibus non eſt permiſſ. & ibi Manz. n. 8. & 9. er von Rechts-wegen doch ein Prodigus zu ſeyn aufhöre, wann er anfangt häußlich zu leben. L. 1. ff. de curat. 18.

curat. furios. Es muß ſolches gewiß und kundbar ſeyn, weilen zum Widerſpiel die Præſumption obwaltet, daß nehmlich der Prodigus ein ſolcher verbleibe, weil die Gewohnheit ſchwehrlich abgezogen wird. Manz. loc. cit. n. 17. Wie aber die Beſſerung erwieſen werde, und wie vil Zeit der Beſſerung erfordert werde, daß ſtehet bey des Richters Erkanntnuß, weilen unſer Art. alles ſo genau nicht hat fürſchreiben können. Uns ſcheinet, daß zu Auflöſung der Prodigalitäts-Erklärung, und des Verbotts der Adminiſtration kein ſo ſcharffe Prob erfordert werde, wie beſagter maſſen zu Erkennung der Prodigalitäts, und des Adminiſtrations-Verbott erfordert wird: Aus Urſach, weilen leichter der Weeg zur natürlichen und freyen Stand gegeben wird, worzu wir gebohren worden, als daß man davon abweiche: Und dahero kommt es, daß einer nicht ipſo jure in die Prodigalitäts-Erklärung verfalle, wie wir vorgemerckt haben, ſondern ipſo jure die Erklärung, und das Adminiſtrations-Verbott auslöſche, wann einer ſich ernſtlich beſſert, und häußlich lebt, Manz. loc. cit. n. 17.

19. Gleichwie aber wir oben geſagt haben, daß hauptſächlich zweyerley Art die Prodigalität zu erweiſen ſeyen, nehmlich durch die Notorietät, und durch Zeugen, alſo auch wird durch ſolche beyde Art die Beſſerung des Lebens erwieſen; Es muß alſo oder Wiederred offenbahr und bekannt ſeyn, daß ſich der Prodigus gebeſſert habe, oder daß die Beſſerung durch rechtmäßige Zeugnuſſen erwieſen werde.

Was die Notorietät betrifft, haben wir zwar in vorgehenden erfordert, deßwegen der Erklärung, und des Adminiſtrations-Verbott der Richter ſein Amt interponiren, und ausſprechen müſſe, notoriſch und kundbar zu ſeyn, daß einer wegen der Verſchwenderey verſchryen ſeye, aus Urſach, weilen ipſo jure niemand Prodigus wird, ſondern nur durch die Erklärung, und das Verbott der Adminiſtration: Aber ein Prodigus, welcher ſich gebeſſert hat, der hört ipſo jure auf prodigus zu ſeyn, und alſo hat die Ausſprechung des Richters, daß der Prodigus frey ſeye, kein offentli-

20. ches Edict, und Declaration nöthig. Und dahero folget, daß, wann einer mit einem Prodigo, der ſich in der That gebeſſert hat, einen Contract geſchloſſen, ſolcher Contract giltig ſeye, obwohlen das Edict wegen der Prodigalität nicht abgenommen, oder aufgehoben worden. Dann einem bedrangten muß keine weitere Bedrangnuß überſchoben werden, welches geſchehete, wann durch das andere Edict das vordere müſſe offentlich aufgehoben, oder zuruck beruffen werden, und alſo die alte Wunden neu gemacht werden.

Was die Prob durch Zeugen anbetrifft, 21. ſcheint ſolche ſehr leicht zu ſeyn, dann es wird aus denen vorigen Handlungen erhellen, aus was Urſachen der Richter zur Erklärung und Verbott der Adminiſtration geſchritten; Zum Exempel, weilen der Prodigus dem Spiehlen, Freſſen und Sauffen ergeben geweſen, weilen er denen Leichtfertigkeiten und Würfflen nachgejagt, nachgehends aber eben die vorige, oder andere Zeugen ſagen, daß er ehrlich und häußlich zu Hauß lebe, von böſen Geſellen abſtehe, denen Leichtfertigkeiten, Freſſen, Sauffen, Spihlen und Würfflen, und andern böſen Zuſammenkünfften ꝛc. nicht mehr anhange, ſo iſt ihm gewiß die Adminiſtration ſeiner Sachen zuzulaſſen, iſt auch auf keine Weiß nöthig, daß diſes durch ein anderes offentliches proclama geſchehe, weilen nach gebeſſerten Laſter das vorige Verbott ipſo jure gehoben iſt. Und gleichwie wir geſagt haben, daß die Zeugnuß der Haußgenoſſen zu Erweiſung der Prodigalität des Hauß-Vatters zuzulaſſen ſeye, alſo auch um ſo mehr muß ſolche zu deſſen Entſchuldigung hingegen zugelaſſen werden.

Was iſt aber Rechtens, wann unter 22. des gebeſſerten Prodigi Curatoren, oder vilmehr deſſen Erben, und die mit dem Prodigi Contrahirende ein Stritt entſtehet über die Giltigkeit des Contracts? Wir antworten, daß ſolcher nicht gelte, biß entweders Krafft der Notorietät, oder mit rechtmäßigen Proben dem Richter erwieſen wird, daß in der That ein ſolcher Prodigus ſich gebeſſert hat, dann ſolchen Falls iſt der Richter ſchuldig, für die Giltigkeit des Contracts zu ſprechen, wann ſchon die vorige offentliche Erklärung, und das Verbott der Adminiſtration niemahlen zuruck genommen worden.

Der zehende Articul.

WEr den anderen anſpricht um Geld, oder anders, und der Antworter ſagt, daß er der Schuld irr ſey, begehrt derohalben einer Reitung, ſo ſoll man ihm Tag geben, auf die nächſte Verhör, ſo der

der Richter fürderlich, und da der Kläger ein Gaſt, unausgeſetzt fürnehmen ſoll, doch daß der berede, daß er die Reitung um keiner Verlängerung Willen begehre, was er dann in Reitung ſchuldig würdet, und ohne Laugnen ſtehet, ſoll ihm das Gericht gebietten, daß er inner 14. Tagen Bezahlung thue; Warum aber die Theil in Rechnung irrig, und ſtrittig wären, um daſſelb ſoll geſchehen, was recht iſt, und ſoll in der Reitung unrichtige Schuld, die richtige, und derſelben fürderliche Bezahlung nicht ſperren.

Summaria.

1. Wie diſer Art. mit dem uralten Buch *de Anno* 1384. und mit den gemeinen Recht übereinskomme?
2. Wann die Schuld irrig, *illiquid* und zweifſelhafftig iſt, ob vom Richter ein Tag zur Abrechnung begehrt werden könne?
3. Ob die *Exception*, nicht richtiger Schuld, und der *Compenſation* die *Execution* hindere?
4. Die Gegenfordrung wird beſſer auf die Art einer *Exception*, als Klag angebracht?
5. Ob ein Termin dem Fremden wie dem Innwohner zu geben ſeye?
6. Ob der Beklagte bewehren müße, daß er die Berechnung nicht boßhaffter Weiß begehre?
7. Ob diſe Bewehrung eydlich ſeyn müſſe?
8. Ob diſer Eyd ſowohl von Kläger als vom Beklagten abgelegt werden müſſe?
9. Nach beſchehner Berechnung muß dem Schuldner zum bezahlen ein 14. tägiger Termin gegeben werden.
10. Ob diſer Termin ſowohl Fremden als Innwohnern vorgeſchrieben ſeye?
11. Ob der Richter in *liquiden* Sachen die *Execution* erkennen, und die *illiquiden* verſchieben könne?
12. Wann der Schuldner den *liquiden* Theil anbiettet, oder *depoſitirt*, welchen der Glaubiger nicht annimmt, ob er ſich wegen der Verweilung entſchuldige?

1. Diſer Art. iſt entnommen worden aus denen uralten Bayriſchen Statuten, abſonderlich aus der Reformation Anno 1588. wenig abgeändert, und iſt enthalten in dem uralten Buch de Anno 1384. cap. 23. §. um Reitung um Jrre-Geld, in den Worten: **Wer den anderen anſpricht um Geld, kommet dann jener zur Antwort, und ſpricht, ich bin des Gelds irr, und weiß nicht recht, was ich entgelten ſoll, und begehrt eine Reitung, ſo ſoll man ihm Tag geben auf das nächſte Recht, und ſoll auch bereden, daß er die Täding durch kein Längerung nicht verziehe, weß er dann ſchuldig iſt, und ohne Laugnen ſtehet, ſo ſoll ihm das Gericht gebietten, daß er ihm inner 14. Tägen wär: Wäre, oder da zum Krieg würde, darum ſoll beſchehen, was recht iſt.** Der geneigte Leſer ſieht, daß zwar die alte Wort obſcur und dunckel ſeyen, in der That aber und Haupt-Sach übereinskommen mit denen Worten unſers Art. und deren Verſtand iſt diſer, wann einer den andern um ein Geld-Schuld, oder andere beklagt, und der Beklagte antwortet, er ſeye der Schuld halber irrig, und zweiffelhafftig, und begehrt deßwegen einen Tag zur Abrechnung; Einen Reitungs-Tag, ſo muß der Richter diß thun, und die Partheyen auf den nächſten Verhörs-Tag citiren, doch alſo, daß der Beklagte bewehren ſoll, daß er die Berechnung nicht beachre, um die Sach auf die lange Banck zu verſchieben; Wann aber der Beklagte aus der Rechnung etwas richtig ſchuldig zu ſeyn erhellet, daß er die Schuld nicht mehr wiederſprechen kan, ſo muß der Richter die Bezahlung in 14. Tagen zu thun ihme gebietten, wann aber aus der Rechnung an der Schuld etwas zweiffelhafftig, ſtrittig und illiquid erhellet, über ſolches iſt zu verfahren, und zu ſprechen, was recht iſt, daß doch der Strittige die Execution über das richtige nicht hindern ſoll. Diſe Verordnung kommt über eins mit dem gemeinen Recht, abſonderlich in dem letztern Theil L. fin. Cod. de compenſ. wo geſagt wird, daß das liquide mit dem illiquiden nicht könne compenſirt werden; Doch ſeynd etwelche Puncten aus diſem Art. ſonderheitlich zu beobachten.

2. Der erſte iſt, daß der Art. nicht allein vom Geld Schuldner, ſondern auch von einem jedwederen Schuldner rede, in den Worten: Und anders: welche, obwohlen in denen uralten Statuten nicht enthalten ſeynd, weilen doch ſowohl in der Reformation de Anno 1588. als in unſern neueſten Statuten ſolche beygeruckt worden, ſo erhellet, daß diſer Art. nicht allein vom Geld-Schuldner ex mutuo, ſondern auch vom Schuldner aus einen jedwederen anderen Contract als ex empto &c. zu verſtehen ſeye; Dann ſo offt der um eine Schuld beklagte Schuldner ſagt, und antwortet, die Schuld ſey noch irrig, illiquid, zweiffelhafftig, oder auf andere

Zz z z z ii

Weeg

Weeg verwirrt, oder er habe Gegen-Forderung, verlange dahero einen Tag zur Abrechnung, ſo bringt die Vernunfft ſelbſt mit ſich, daß der Richter ſolches zugeben müſſe. Dann in dem erſten Fall, wann die Schuld illiquid iſt, ſtehet dem Beklagten die Exceptio illiquidationis zu, es mag die Schuld völlig oder nur zum Theil illiquid ſeyn. Coler. de proceſſ. execut. part. 3. cap. 1. n. 5. Wann aber die Schuld an ſich ſelbſt liquid iſt, der Schuldner aber hingegen andere rechtmäßige Forderungen hat, ſo ſtehet ihm zu die Exceptio compenſationis.

3. Die jedwedere Exception, abſonderlich wann ſie zu Anfangs des Stritts eingewendet worden, verhindert die Execution. Was die Exception illiquidationis betrifft, iſt eine allgemeine Regul, daß, wann das Inſtrument nicht liquid iſt, ſondern begehrt wird, daß es liquidirt, oder für liquid erkennt werde, die Execution verſchoben werden müſſe. Berlich. lib. 1. concluſ. 80. n. 35. und de liquidatione damnorum & intereſſe ibidem. n. 48. Die Exceptio compenſationis aber iſt alſo privilegirt, daß, wann ſchon ſie in dem Proceſſ ſelbſten nicht angebracht worden, ſie doch gantz recht noch bey der Execution kan angebracht werden. Leſe, was wir geſagt haben bey dem 2. Art. 11. Tit. ders Viertens des Summariſchen Proceſs. Es thut alſo der Art. nichts ſonderheitliches proponiren, da er dem über ein Geld oder andere Schuld Beklagten die Exception illiquidationis & compenſationis in Salvo vorbehaltet.

Welches andertens um ſomehr Platz hat, wann der Kläger dem Schuldner in andere Weeg um Abrechnung zu pflegen verbunden iſt, und ſcheinet, daß vom diſem Caſu unſer Art. abſonderlich rede, weilen er allzeit von dem Beklagten redet, der vom Kläger Rechnung verlangt, wo-
4. raus die dritte Defenſion entſpringt, das iſt die Reconvention, welche als eine Exception leichter vorgeſtellt wird, als auf Arth einer Klag: Wann nun Titius den Sempronium um 1000. fl. gelichenes Geld klagt, und der Sempronius antwortet, du biſt mein Adminiſtrator geweſen in diſer oder jenen Sach, oder Geſchäfft, und alſo begehr ich, daß du mir Rechnung gebeſt, woraus erhelle, ob und was einer dem andern ſchuldig ſeye: Der Richter kan ſolche Berechnung nicht verhinderen.

5. Damit aber drittens aus ſolcher Exception keine Verweilung entſpringe, ſo macht unſer Art. einen Unterſchied unter dem Kläger, der ein Innwohner iſt, und unter dem Kläger, der ein Fremder iſt: Dem Innwohner muß ein Termin auf die nächſte Verhör, oder auf das nächſte Recht, wie die alte Statuten reden, gegeben werden: Wann aber der Kläger fremd iſt, ſo ſetzt unſer Art. gantz neuerlich bey, daß unausgeſetzt alſo gleich die Berechnung beſchehen ſoll. Weilen wie wir anderſtwo ſehen werden, dem Fremden zu Erſpahrung der Köſten allezeit die Termin abgekürtzt werden ſollen.

Unterdeſſen iſt nothwendig, daß viertens der Beklagte berede, daß er die Abrechnung nicht boßhafft um die Sach zu verlängeren begehre, und diß ſchlagt ein mit dem L. ſi modo 21. ff. de uſuris. wo, nachdem in vorgehenden Geſatz geſagt worden, daß nicht alles, was um die Sach zu verlängeren geſchieht, einer Saumſaal beyzurechnen ſeye, abſonderlich, wann ein rechtmäßige Exception beygebracht wird, gleich in nachfolgenden Geſatz beygeſetzt wird, wann nur eben diſes nicht aus Betrug geſchieht. 6.

Fünfftens iſt zu beobachten, daß in jeder Edition diſes Art. das Wort: Bereden gebraucht werde; Und dahero iſt ein Zweiffel, weilen in denen alten Statuten dem Wort: Bereden gar offt beygeſetzt wird, bey ſeinem Eyd, ob diſe Bekräfftigung eydlich ſeyn müſſe, oder genug ſey oder Eyd? Die Urſach zu zweiflen iſt, weilen der Beklagte eben ſo leicht, wie er die Exception illiquidationis, compenſationis, & reconventionis einwendet, auch mit bloſſen Worten beſtättigen kan, daß er ſolches nicht zu betrügen, oder den Stritt zu verlängeren, ſondern ſein Recht zu behaupten thue. Dißfalls aber ſcheint, es ſeye Krafft deſſen, was wir in dem Summariſchen Proceſs von Ablegung des Juramenti calumniæ, und malitiæ geſagt haben, zu antworten, daß nehmlich ein ſolche Bekräfftigung eydlich geſchehen müſſe, wann es verlangt wird, hievon werden wir ſeiner Zeit ein mehrers ſehen in der Gerichts-Ordnung Tit. 5. Art. 14. und 17. wann er aber nicht verlangt wird, ſo iſt das bloſſe Verſprechen genug, abſonderlich, weilen in unſern Summariſchen Proceſs diſe Eyd nicht mehr in Brauch ſeynd. 7.

Es iſt aber ſechſtens zu beobachten, daß, gleichwie der Beklagte ſeine Exceptiones um den Stritt zu verlängern nicht Mißbrauchen ſoll, alſo auch, wann vom Kläger, derwegen einer Adminiſtration verbunden iſt, die Abrechnung begehrt wird, iſt er ſchuldig, die gemachte Rechnungen vorzulegen, Einnahm und Ausgab zu zeigen, den Schluß zu machen, und 8.

den

den Reſt zu erlegen, als, wann der Beklagte begehrte, er ſoll das Juramentum calumniæ ablegen, daß er durch Aufhaltung der Rechnungen boßhafft den Stritt zu verlängern nicht ſuchen wolle, weilen diſfalls der Beklagte und Kläger gleich gehalten werden, daß alſo das in diſem Art. geſetzte Wort: Bereden, ſowohl auf den Kläger als auf den Beklagten zu appliciren iſt; Und gleichwie ein Theil auf Begehren des andern das Juramentum calumniæ abſchwören muß, alſo muß hingegen der andere Theil das Juramentum malitiæ ablegen, wovon wir in der Gerichts-Ordnung an oben citirten Ort ein mehrers reden werden.

9. Sibentens iſt zu obſerviren, daß jenem Theil, der nach abgelegten Rechnungen, Schuldner erfunden worden, ein Termin von 14. Tagen zu Bezahlung des Reſts angeſetzt werden müſſe; Aus Urſach, weilen der Glaubiger nicht gleich mit dem Beutl verſehen kommen, und zur Execution ſchreitten, ſondern dem Schuldner ein Zeit zum zahlen laſſen muß. L. quod dicimus 105. ff. de ſolut. Gloſſa in §. omnis ſtipulatio. verb. confeſtim. Inſt. de V. O. Es mag hernach der Termin aus Höfflichkeit, oder Noth, oder Gerechtigkeit oder Erbärmnuß halber anberaumt werden. Schneidew. Inſt. quib. alien. licet. Und obwohlen, wie wir ſchon oben erinnert haben, die Rechts-Gelehrte des Termins halben nicht zuſammen treffen, da die Gloſſa 10. Tag zulaßt. Dict. L. quod dicimus 105. ff. de ſolut. Perneder ad tit. Inſt. quib. mod. oblig. toll. Andere aber die Zeit zu benennen dem Richter überlaſſen. DD. ad tit. dict. L. quod dicimus: So thut doch unſer Art. ausdrucklich 14. Täg benennen, welche der Richter nicht überſchreitten muß. DD. ad dict. L. quod dicimus wo ſie ſagen, daß des Richters Wüllkur weiche, wann der Termin vom Geſatz ſelbſt gegeben wird. Und hierinfalls iſt bey unſern Gerichtern und Dicaſterien ein unerträglicher Mißbrauch, wo der Terminen kein Termin iſt, und meiſtens muß man nach geſprochner Sach länger um die Bezahlung und Execution ſtreitten, als in der Haupt-Sach ſelbſten, wie wir uns in dem Summariſchen Proceſs an mehrern Orten beklagt haben.

10. Man wird fragen, ob diſer Termin der 14. Tägen nicht allein für die Innwohner ſondern auch für die Fremde angeſetzt worden ſeye? Die Urſach zu zweifflen iſt, weilen der Art. was die Bezahlung anbetrifft unter dem Innwohner und dem Fremdem keinen Unterſchied macht, obwohlen in dem Proceſs ſelbſten aus Verordnung diſes Art. ein Fremder ehender zu expediren iſt, als ein Innwohner. Zumahlen einem Innwohner der Termin biß auf die nächſte Gerichts-Verhör geſetzt wird: Der Fremde aber muß unausgeſetzt, das iſt ohne Verweilung expedirt werden: Deſſen doch ohnerachtet vermeynen wir, daß ein Fremder ſowohl wegen Bezahlung und Execution, als in Proceſs ſelbſten gelinder zu halten, und geſchwinder zu expediren ſeye, als ein Innwohner, alſo daß ihme alſogleich und ohne Verweilung die Bezahlung angeſchafft werden kan, zumahlen ja faſt aller Orten der Brauch iſt, daß bey Gerichten wider oder vor die Fremde wider die Innwohner gantz glat mit abgekürtzten Terminen verfahren werde, wie enthalten iſt in 19. Tit. 8. Art. der Land-Rechten, und Tit. 27. Art. 3. wo geſagt wird, daß die Abkürtzung der Proceſs in Händlen der Fremden von darumen erfunden worden, damit der Gaſt ſeiner Tags-Reiß nicht geſaumt werde, alſo daß von einem Mittag zum anderen die Verhör dauren müſſe, wie der 8. Art. 19. Tit. redet, es ſoll der Richter mit Anhörung Klag und Gegen-Red von einem Mittag zum anderen Recht ergehen laſſen, wie Gaſt-Rechtens recht iſt.

Achtens iſt zu obſerviren, daß, wann 11.
bey der zwiſchen dem Kläger und Beklagten abgelegten Rechnung einige Puncten zweiffelhafftig, illiquid, und unter denen Partheyen ſtrittig erfunden worden, der Richter, nach hindann geſetzten illiquiden Poſten, in denen liquiden und richtigen Puncten, auf Arth und Weiß, wie wir geſagt haben, verfahren, in illiquiden aber thun müſſe, was recht iſt; Dann obwohlen die Gloſſa in cap. præſent. verb. ſigillatim de teſt. in 6to und andere zwar wollen, daß das Liquide und Illiquide, ſo auf einmahl angebracht worden, zugleich müſſen ausgemacht werden, alſo daß die Execution über das Liquide verſchoben werde, biß über das Liquide geſprochen werde; So laſſen doch diſes einige nicht zu, weilen dem Recht ähnlicher iſt, daß das Illiquide die Abforderung des Liquiden nicht hindere. L. ſtatu liberos ff. de ſtatu liberis. Welches unſer Art. approbirt.

Und dahero folget, daß, wann der 12.
Schuldner das Liquide anbiettet, und ſchützt, der Glaubiger aber ſolches nicht annimmt, biß auch über das Illiquide geſprochen wird, der Schuldner von der Verweilung looß geſprochen werde, und um Schaden und Intereſſe nicht gehalten ſeye, wann ſchon wegen des Illiquiden in Fall, daß er unterliegen ſolte, ſich allein

zur Zahlung mündlich erbotten hat, welches alſo zu verſtehen iſt, wann er die würckliche Bezahlung anerbotten, und das Geld oder die ſchuldige Sach würcklich bey Gericht depoſitirt, und für das Illiquide mündlich zu bezahlen verſprochen hat, und ſolches mit Bürgen oder Pfand zu bekräfftigen bereith iſt, alſo verſtehe ich den Text in L. ſervus ſi hæredi 34. §. Imperator. 1. ff. de ſtatu liberis. And. Tyraquell. de retract. conſang. §. 1. Gloſſ. 19. n. 2.

Der eilffte Articul.

Entlehnet jemand von dem anderen ein Geld ohne ſonderbare Friſt, das ſoll er ihm nach ſeiner Anforderung in 14. Tagen bezahlen. Wann aber der Schuldner ſolches nicht thätte, und der Hinleyher des Schaden empfieng, der ſoll ihm von dem Schuldner widerkehrt werden.

Summaria.

1. Ob wegen einer jedwederen Schuld zur Zahlung 14. Täg angeſezt worden?
2. Ob eben diſer Termin für eine Geld-Schlud *ex mutuo* beſtellt worden?
3. Wann diſer Termin verſtreiche, von Zeit des gegebnen Anlehen, oder von Zeit der geforderten Bezahlung?
4. Ob diſer Termin *Legalis* ſeye, und von Rechtswegen verſtreiche, oder aber des Menſchen Anmahnen erfordere?
5. Welcher Geſtalten die Anforderung geſchehen müſſe, Gerichtlich oder auſſer Gerichtlich?
6. Ob der zahlflüchtige Schuldner um allen Schaden und *Intereſſe* gehalten ſeye?
7. Ob allein darunter verſtanden werden die Gerichts-Köſten, oder auch der Schaden, ſo wegen ſaumſeeliger Bezahlung entſpringen?
8. Was Rechtens, wann der Schuldner in Fall des Unterliegens ſich ſonderheitlich zu denen Gerichts-Köſten verbunden hat?
9. Wann einer ſaumſeelig zu ſeyn könne genennt werden, und was hierzu erfordert werde?
10. Ob der ſaumſeelige Schuldner den Schaden und das *Intereſſe probi*ren müſſe?
11. Was Rechtens, wann der Darleyher mehr dann 5. *per cento* begehrt, ob nicht von ihm die Prob erfordert werden ſoll, daß er hätte mehr gewinnen können?

Diſer Art. iſt kurtz, und von uns bey dem 1. Art. diſes Tit. genugſam ausgelegt worden, wo wir geſagt haben, daß, wann bey einer Geld-Schuld, oder anderen wegen Anlehen, oder anderen Contract aus der Obligation die Bezahlungs-Zeit erhellet, ſolche obſervirt werden müſſe: Die Urſach iſt an ſich ſelbſten klar, weilen die bedungene Zeit an ſtatt des Menſchen anmahnet. L. Magnum 12. Cod. de commit. ſtipul. L. in omni-
1. bus 14. ff. de R. I. Wann aber in der von der Zahlungs-Zeit nichts gefunden wird, ſo thut unſer Art. bey dem Anlehens-Contract 14. Tag zur Zahlung für einen Termin anſetzen, welches einſchlagt in das alte Bayriſche Recht Tit. 28. §. um gelyhen Geld. Deſſen Auslegung wir kürtzlich gleich zu Anfang diſes Tituls und deſſen 1. Art. gemacht haben. Und obwohlen alldort, und hier unſere Verordnungen allein vom Anlehen an Geld reden, ſo hat doch eben diſes Platz bey einer jedwederen anderen Schuld, wie wir in vorgehenden Art. gemelt haben.

2. Wann man fragt, warumen alſo hier wegen dem Anlehen am Geld ein beſonderer Art. geſetzt werde? So antworten wir: In dem vorigen Art. iſt die Red geweſen von einer irrigen, illiquiden, zweiffelhafftigten und ſtrittigen Schuld, und alſo verordnet worden, daß nach beſchehner Abſänderung der Liquiden von illiquiden Poſten ſo durch ein ordentliche Abrechnung geſchehen, die Bezahlung der liquiden Poſten inner 14. Tagen geſchehen müſſe, hier aber reden wir von einer gewiſſen, unſtrittigen Schuld, die wegen gelyhnen Geld herſtammt, welche keine Unterſuchung und Verbſchaidung nöthig hat: Dann es kan gar zu hart anſcheinen, daß, wann ich einem aus Freundlichkeit Geld gelyhen, alſogleich in ſo enger Zeit das Geld zuruck begehren könne, wider den Innhalt des Text in L. continuus. 137. §. 2. ff. de V. O. wo Vinuleus ſagt, beſſer iſt, daß wir die gantze Sach (das iſt) was den Bezahlungs-Termin bedeutend) dem Richter überlaſſen, der erwegen ſolle, inner was Zeit ein fleißiger Haußvatter könne, was er verſprochen hat, zuwegenbringen. Oder noch beſſer zu unſern Abſehen, wie vil Zeit er das gelyhne Geld habe nutzen und brauchen können, damit nicht, was des Glaubigers rechte Hand gegeben hat, ſeine lincke ſogleich wieder empfange. Krafft des L. promiſſor.

21.

21. §. 1. ff. de conſtit. pecun. wird zwar zur Zahlung des verſprochnen Gelds ein Zeit von 10. Tagen geſtattet vermög der Wort des Juris-Conſulti Pauli, der ſagt, wann du ohne Benennung eines Tags-Geld verſpricheſt, ſo kanſt alſogleich belangt werden, wann du nicht gleich, wie du verſprochen haſt, bezahleſt, ſetzt aber gleich hinzu, aber ein kurtze Zeit von 10. Tägen iſt zuzulaſſen, biß die Execution geſchehe: Gemeiniglich aber thun die Rechts-Gelehrte diſen Text auf andere Contract nicht erſtrecken, ſondern wollen vil mehr, diſes dem Richter überlaſſen. Godofred. ad L. 105. ff. de ſolut. Mynſing. ad tit. Inſt. de inutil. ſtipul. §. fin.

Diſer Beſchwernuß nun zu entgehen wird in diſem Art. wegen Anlehen ein Termin von 14. Tägen anberaumt, nach deren Umlauff iſt der Schuldner verbunden, das gelyhne Geld heim zu bezahlen, wann nicht ein längere Zeit bedungen worden: Und deſſen iſt die Urſach, weilen das Geld leyhen ein Freundſtuck iſt, es muß alſo der Schuldner das Anlehen gebrauchen, aber nicht mißbrauchen: Zum Gebrauch haben unſere ur-alte und neueſte Statuten 14. Tag genug zu ſeyn erachtet, und, weilen der Anlehens-Contract umſonſt iſt, weßwegen dem Darleyher nichts zugehet, ſo hat hier die Regul Platz, es iſt genug mit wenigen geholffen zu haben. L. tutori 20. Cod. de negot. geſt. §. qui tutelam. Inſt. de excuſ. tut. Es wird auch hierinfalls des Richters Gutbefinden nicht zugelaſſen, weilen in ſeinem Gewalt nicht ſtehet, den vom Geſatz gegebnen Termin umzukehren, wie wir in vorgehenden Art. geſagt haben. Diſes wird beſtättiget mit der Urſach, weilen die zur Reviſion der neuen Statuten verordnete Räth den Durchläuchtigiſten Geſatz-Geber getreulich erinnert haben, daß der Termin von 14. Tag eng genug, und dahero etwas der Richterlichen Ermäßigung zuzulaſſen ſeye, er hat jedoch ohnerachtet ſolcher Erinnerung die Sach beym alten gelaſſen, daß alſo kein Zweiffel ſeyn kan, daß nicht ſein Will und Meynung geweſen, daß diſer zu Favor des Darleyhers vom Geſatz gegebne Termin dem Richterlichen Gewalt gar nicht unterworffen ſeyn ſolle.

3. Unterdeſſen mercke die Wort: Nach ſeiner Anforderung. Welche ausdeuten, das Zuruckzahlung des entlehnten Gelds der Termin von 14. Tägen mit ſolle angerechnet werden vom Tag des gelyhnen Gelds, ſondern vom Tag der Anforderung: Dann es kan der Darleyher, wann er will, dem Schuldner borgen ſo lang es ihme gefallet, gleichwie im Gegenſpihl, wann zur Zeit des Anlehens-Contracts dem Schuldner auf vile Jahr geborgt worden, dem Darleyher oder ſeinen Erben der Gewalt ſolche Zeit abzukürtzen nicht geſtattet wird, dann was einmahl gefallen hat, daß kan nicht mehr mißfallen: Und deſſen iſt die Urſach, weilen, wie wir geſagt haben, der Termin der 14. Tägen zu Favor des Darleyhers geſetzt worden, damit der Schuldner ſeine Gütigkeit nicht mißbrauche, es ſtehet aber einem jeden frey, ſich des für ihn eingeführten Favors zubegeben, ausdrucklich oder ſtillſcheigend, welch letzteres geſchieht, ſo lang das Anlehen nicht zuruck begehrt wird. Diß alles aber wird leyder bey unſern Dicaſterien nicht beobachtet, weilen Liquidiſten Schulden meiſtens mandata cum clauſulis tribus vicibus expedirt werden, alſo daß der Darleyher zur Danckbarkeit des erwießnen Freundſtucks wegen vile der Terminen und deren niemahligen Endigung vile Jahr ſtreitten muß.

Wir haben zwar geſagt, daß diſer Termin Legal ſeye, welchen der Richter nicht verlängeren kan, welches doch beſagter maſſen nicht alſo zu verſtehen iſt, als wann er ipſo jure lauffete wie gemeiniglich bey anderen Legalen peremptoriſchen, fatale Terminen geſchieht, bey welchen des Menſchen Zuthuung nicht erfordert wird, zum Exempel bey dem zum Appeliren angeſetzten Termin, der in 3. Monath beſtehet, dann diſer iſt als continuus und peremptoriſch, daß, ohnerachtet niemand der verſtrichnen Termin anklagt, der Sentenz in rem Judicatam erwachſet. Ein anderes iſt bey diſem 14. tägigen Termin, weilen diſer nicht laufft, biß die Anforderung geſchehen iſt, dann wann der Darleyher die Schuld nicht fordert, ſo wird er darfür gehalten, er borge dem Schuldner länger: Und dahero kommt es, daß, obwohlen von Tag des gegebnen Anlehen nicht allein 14. Täg, ſondern ein gantzes Jahr verſtrichen iſt, auf des Darleyhers-Anforderung der Schuldner nicht alſo gleich zur Zahlung angehalten werden könne, ſondern ihme vom Tag der Anforderung noch 14. Täg geſtattet werden müſſen, damit er ſich um Geld zur Bezahlung umſehen könne: Die Wort unſers Art. ſeynd klar, nach ſeiner Anforderung. Ob aber diſe Anforderung Gerichtlich ſeyn müſſe, oder eine auſſer Gerichtlicher genug ſeye ſeye? Antworten wir, ein auſſer gerichtliche Anforderung iſt genug, aus Urſach, weilen ſolche nur zu dem Ende, um den Schuldner in moram zu ſetzen, erfordert wird, wann alſo der Darleyher Rechtmäßig die auſſer Gericht beſchehne Anforderung erweiſen kan, ſo muß der Schuldner inner 14. Tägen auch ohne Befelh des

Richters bezahlen, ſonſt iſt er in mora, wie unſer Art. zu Ende redet: Und weilen die Mora eine Gattung einer culpæ iſt, L. 91. §. & paſſim ff. de V. O. welche verurſacht, daß einer um allen Schaden und Intereſſe gehalten iſt. L. quamvis §. ſi. creditor. ff. de pignor. act.

6. Das letzte diſes Art. iſt, daß der ſaumſeelige Schuldner um allen Schaden und Intereſſe gehalten iſt, wovon wir oben bey dem 1. Articul zu Anfang biß num. 9. ein mehrers ſchon gered haben, und weilen hier der eigentliche Sitz diſer Materi iſt, ſo wollen wir ſolche in kurtzen Begriff nemmen, dann unſer Abſehen leidet nicht, diſe gantze Materi weitläuffiger zu durchgehen, damit nicht das Werck gar zu groß werde.

7. Wir ſagen alſo erſtlich, obwohlen über das gegebne Anlehen ohne das Laſter der Wucherey nichts begehrt werden kan; ſo kan doch der Schaden und das Intereſſe gefordert werden, welches der Schuldner mit ſeiner Saumſeeligkeit verurſacht hat; Wir ſagen zweytens, diß ſeye nicht allein zu verſtehen von denen Gerichts-Köſten, oder Schaden und Intereſſe, ſo wegen des Stritts entſtehen, ſondern auch von all anderen Schaden, ſo auſſer Gericht wegen nicht zeitlich beſchehner Bezahlung entſtehet, wie diſer Art. von dem wegen Stritt entſprungnen Schaden nichts meldet, wo doch davon der 1. Art. Anregung machet: Die Urſach iſt, weilen alldorten allein von dem Zahl-flüchtigen und ſtrittigen Schuldner gehandlet wurde, hier aber vom ſaumſeeligen gewiſſen und bekannten Schuldner. Wann alſo der ſaumſeelige Schuldner, der nicht ſtrittig iſt, um allen Schaden und Intereſſe gehalten iſt, warum nicht noch mehr der Strittige welcher in mora iſt? Von diſem werden wir in nachfolgenden Articul reden.

8. Viertens ſagen wir, daß der Schaden und das Intereſſe ex mora erſetzt werden müſſe, es mag ſolches vom Schuldner ausdrucklich verſprochen worden ſeyn, oder nicht, doch mit den Unterſchied, daß bey einer ſtrittigen Schuld, wann der Schuldner eine gerechte Urſach zu widerſprechen gehabt hat, und deßwegen von denen Unköſten looß geſprochen worden, den Schaden und das Intereſſe, ſo des Stritts-halber ergangen, zu erſetzen nicht gehalten; Auſſer er hat ſich ſonderheitlich in den Fall des Unterliegens um den Glaubiger Schadloß zu halten um alles Intereſſe zu erſetzen verbunden.

9. Wir ſagen fünfftens, daß geſagt werden könnte, einer ſeye in mora, wird erforder, daß er einen gewiſſen Termin gehabt habe, um die Schuld zu bezahlen, und ſolchen verabſaumt habe, dann ſolchen Falls mahnet der Tag an ſtatt des Glaubigers, wann aber das Anlehen ohne Bezahlungs-Zeit gegeben worden, ſo wird ein Unterſchied gemacht, ob ein geſchriebnes Geſatz ſolchen Termin fürſchreibe oder nicht? Wie unſer Art. den Termin von 14. Tägen ſetzet. Wann in denen Statuten einiger Orten kein gewiſſer Termin zum Bezahlen vorgeſchrieben zu finden iſt, ſo iſt ſolches dem Richterlichen Gutbefinden zu überlaſſen, wann aber von einem Statuto der Termin anberaumt worden, ſo hat der Richter nichts zu thun, und folglich, der nach dem vom Richter oder Geſatz gegebnen, und verfloßnen Termin auf das Anfordern nicht bezahlt, der iſt in mora und culpa, Krafft welcher ein ſolcher um allen Schaden und Intereſſe gehalten iſt. Diß alles haben wir bey dem 1. und vorgehenden Art. ſattſam ausgelegt.

Nur allein in diſem macht D. Bal- 10.
thaſar bey diſem Titul einen bedencklichen Zweiffel, ob nehmlich der ſaumſeelige Schuldner den Schaden und das Intereſſe probiren müſſe? Wir machen einem Unterſchied, unter der Prob des Schadens, und unter der Prob wie groß er ſeye, wann der Darleyher keinen Schaden erweiſen kan, weilen er villeicht das gelyhne Geld nur feyrend in Kaſten liegen gehabt hätte, ſolches Falls kan er ohne Mackel des Wuchers nichts begehrn, wann er aber einen Schaden allegirt, und vorgiebt, daß er ſein Geld zu Erkauffung einiger Güther, oder zu einen Geſchäfft, oder zu Anlegung auf Zinnß hätte appliciren können, ſo muß er, wie ſchon beym 1. Art. geſagt worden, das Gewöhnliche, und nicht allein in gantzen Röm. Reich, ſondern auch in unſern Vatterland abſonderlich recipirte Intereſſe mit 5. per cento bezahlen; Und hierinfalls iſt die Præſumption für den Glaubiger, weil darfürgehalten wird, daß niemand ſo liederlich ſeye, daß er nicht 5. per cento das Jahr hindurch gewinnen könne, wann alſo der Schuldner laugnet, daß der Glaubiger ſolches Intereſſe mit guten Gewiſſen begehrn könne, ſo muß er des Glaubigers Unwiſſenheit, Faulkeit, oder Unfähigkeit erweiſen.

Ein anderes aber iſt, wann der Glau- 11.
biger wegen des Schadens und Intereſſe mehr als 5. per cento begehrt, welchen Falls von ihme die Prob abzuforderen iſt, ſonſten muß ihm ein mehrers nicht zugeſprochen werden, wie wir diß alles bey dem 1. Art. ausgelegt haben, und D. Balthaſar ſelbſten weißt gar wohl, daß in dem Hoff-Rath, wo wir Aſſeſſores geweſen,

weſen ex capite moræ denen Glaubigern per Cento zu geſprochen worden, wann ſie ſchon nicht erwieſen haben, daß ſie 5. pro Cento Jährlich hätten gewinnen können. D. Balthaſ. ſelbſten loc. cit. bekennet, daß das Kammer-Gericht zu Speyer ohne Unterſchied pflege, denen Glaubigern 5. pro Cento des Intereſſe halben zuzuſprechen.

Es ſeynd auch nicht entgegen die Wort unſers Art. und der hinleiher des Schadens empfieng, dann aus diſen wird die Meynung des D. Balthaſar, daß in Widerſpiehl der Glaubiger kein Intereſſe moræ forderen könne, wann er nicht ausdrucklich die Quantität erweiſet, nicht probirt: Weilen der Art. diß nicht in ſich haltet, und beſagter Maſſen werden 5. pro Cento wegen bekannter Gewohnheit paſſirt. Dann um GOttes willen wer getraut ſich dem Glaubiger, der nur 5. pro Cento begehrt, vorzuwerffen, daß er ſo vil nicht gewinnen könne, wo doch Zinnß-Brieff alle Tag um geringeren Preiß fail herum getragen werden, alſo daß auch ein Blinder, Gehörloſer, ein Stumm, ein Eſel und tauber Menſch um 900. fl. 1000. erwerben, und alſo nicht allein 5. ſondern 6. pro Cento gewinnen kan. Eine ſtärchere Inſtanz macht der 1. Art. diſes Tituls, der anſcheinet, daß er gleich zu Anfang allzeit eine ſpecificirte Prob des Schadens erfordere: Wir haben aber aldort ſchon geantwortet, daß die ſpecificirte Prob nöthig geweſen ſeye, ehe in denen Reichs-Abſchieden, welche in unſern Vatterland recipirt ſeynd, 5. pro Cento offentlich paſſirt worden.

Ein Mehrers wollen wir vom Anlehns-Contract, von deſſen Subſtantialien, und Naturalien, von dem Werth der Geld-Sorten, und deren Veränderung nicht diſputirn, weilen gegenwärtiger Art. kein Gelegenheit hierzu giebt, und ſonſten unſer Will nicht iſt, weiters auszugreiffen, damit unſer Werck nicht verdrüßlich falle, über die Müntz-Fragen haben ſo vil Rechts-Gelehrte geſchrieben, daß auf jeden Fall aus ihnen leicht eine Deciſion zu haben iſt.

Der zwölffte Articul.

WEr geliehenes Geld ablaugnet, und ſich dißhalb für Recht laßt bringen, wird überwieſen mit den Rechten, der ſoll dem Kläger ſein Geld wieder geben, und den Schaden darzu abthun, als vorgeſchrieben ſtehet, auch dem Gericht darzu in die Straff gefallen ſeyn.

Summaria.

1. Zu was der Schuldner gehalten ſeye, der boßhafft die Schuld ablaugnet, aber nachgehends überwieſen, und *condemnirt* wird?
2. Ob nicht die Straff dem Gutbefinden des Richters, dem Land Recht nach überlaſſen werde?
3. Ob ein ſolcher Ablaugner nicht in das *Crimen ſtellionatûs* verfalle? Und wie er in Bayern denen Rent-Meiſtern geſtellt, und *infam* werde?
4. Was Rechtens, wann der Erb des Schuldners die Schuld abläugnet, ob er von diſer Straff frey ſeye?
5. Was Rechtens, wann dem Erben die *Obligation* vorgezeigt, und alſo er in böſen Glauben geſetzt wird?
6. Wann der Erb durch Zeugen überwieſen worden, ob er nicht billig in die Unköſten verfället werde, welche nach der Zeugen Auſſag gemacht worden?
7. Weilen dem gemeinen Recht nach der Abläugner in die dopplete Schuld *condemnirt* wird, ob diſe Straff noch in Brauch ſeyn könne?

DIe Uberſchrifft diſes Art. lautet in der Reformation de Anno 1588. alſo: Um behabt Geld-Schuld, unſer Art. aber lautet: Um abgelaugnet Geld-Schuld. Die Wort ſeynd zwar unterſchieden, aber deſſelben Verſtand iſt gleich, dann das Wort behaben, zeigt an mit
1. Recht gewinnen oder aberhalten: Es præſupponirt alſo der Art. der Reformation, daß einer, der wegen geliehen Geld beklagt worden, die Schuld gelaugnet habe, aber in Proceß überwieſen und überwunden worden, und alſo dir Frag ſeye, was Rechtens, und wie wider einen ſolchen die Schuld boßhafft Ablaugnenden zu verfahren ſeye? Und der Art. antwortet, daß er erſtlich gehalten werde, das geliehne Geld zuruck zu geben, welches für ſich ſelbſt klar iſt, Krafft der geſprochnen Sach; andertens, daß er gehalten ſeye um allen Schaden

den; welches über eins kommt mit den 3.
und 11. Art. diſes Tituls. Wir ſetzen
bey, daß er auch um die Proceß-Koſten ge-
halten ſeye, wovon wir Tit. 11. Art. 8. und
9. des Summariſchen Proceß geredet ha-
ben, weilen die Gerichts-Köſten auch unter
die Schäden gezehlt, und unter ſelben be-
griffen werden. Drittens, daß er in die
Straff der boßhafft Laugnenden verfalle.
In dem Reformations Art. wird befohlen,
daß ein ſolcher Burgerlicher um 72. fl. ſoll
beſtrafft werden. Unſer Art. aber benam-
ſet die Straff nicht: Woraus folget, daß
ſolche dem Gutbefinden des Richters über-
2. laſſen worden zu ſchöpffen, iſt alſo die Frag,
wie weit der Richter nach Verordnung des
gemeinen Rechts ſein Gutbefinden erſtrecken
könne? Und wir antworten, es ſey ein Un-
terſchied zu machen, ob der Schuldner ſelb-
ſten, der zum Exempel das gelehnte Geld
empfangen hat, die Schuld abgeläugnet ha-
be, oder aber ſein Erb? Wann der Schuld-
ner ſelbſt ſo unverſchamt iſt, daß er die ge-
machte Schuld abläugnet, weilen die Un-
wiſſenheit in eigner Handlung unerträglich
iſt. L. Quanquad 7. ff. ad Vellje. L.
item quæritur 13. §. ſi fullo & L. ſed
addes. 19. ff. Locati. So wird ein ſol-
cher für einen boßhafften und betrügeri-
ſchen Laugner gehalten, und dahera verfal-
let er in das Crimen ſtellionatûs, und deß-
wegen wird er auſſerordentlich nach Be-
ſchaffenheit der Umſtänd beſtrafft; In un-
3. ſern Vatterland haben wir geſehen, obſer-
virt worden zu ſeyn, daß dergleichen boß-
haffte Betrüger denen Rent-Meiſtern zur
Straff geſtellt werden, welche Rent-Mei-
ſterliche Straff die Infamia, wo nicht Ju-
ris, wenigſtens Facti, nach ſich zieht, alſo,
daß ſie für Criminaliter beſtraffte Leuth ge-
halten werden, und ein Macul der Infamiæ
an ſich ziehen, und mit ehrlichen Leuthen kei-
ne Zeugſchafft mehr geben können, oder
wann ſie angenommen worden, werden ſie
für giltige Gezeugen nicht gehalten, die Ur-
ſach iſt an ſich ſelbſten klar, weilen der Be-
trug ein Delictum iſt, welches infamirt, und
obwohlen ſich zutragen kan, daß einer nach
langer Zeit ſeinen eignen Handel vergeſſen
kan, weilen doch diſes nicht præſumirt wird,
ſo wird doch billig ein ſolcher Ablaugner
vom Rent-Meiſter geſtrafft, daß er, wo nicht
wahrhafft, wenigſt eine Macul der infamiæ
an ſich zieht, welche ſeinen Ruff bemacklet.
Für wahr wir wünſcheten, daß diſe Ver-
ordnung genauer gehalten wurde, weilen
heut zu Tag die Schuldner zu diſen ſchänd-
lichſten Laſter des Ablaugnens gar geneigt
ſeynd, und doch, nachdeme ſie überwunden,
und in allen Schaden, Intereſſe und Unkö-
ſten verfällt werden, noch unter ehrlichen
Leuthen von guten Nahmen und Leinmuth
geduldet werden. Uns ſelbſt iſt begegnet,
daß wir nicht einem Schuldner 10. gantzer
Jahr geſtritten haben, welcher, nachdeme
er überwunden in die Gerichts-Köſten, und
20. Jahr Intereſſe, dann Erſetzung alles
Schadens verfällt worden, nichtmahlen
vom Richter mit einen böſen Wort ange-
fallen, noch weniger beſtrafft worden, welche
Straff er gewiß nach Beſchaffenheit der
böſiſten Umſtänden verdient hätte, daß ſie
nicht weniger als die Schuld ſelbſt hätt ſeyn
ſollen.

Ein anderes iſt, wann des Schuldners 4.
Erb, oder eines anderen Schuldners Schuld
laugnet; dann ein ſolcher, weil er, was der
andere gethan, nicht wiſſen kan, wird vom
Dolo oder Betrug excuſirt, und dahero
verfallet er durch das Läugnen weder in ei-
ne Straff, noch in die Gerichts-Köſten. L.
qui in alt. ff. de R. J. & L. ult. ff. pro
ſocio.

Und dahero iſt eine Cautel, daß dem 5.
die Schuld ablaugnenden Erben, alſo gleich
die Schuld-Obligation vorgewieſen wer-
den ſoll, damit er in böſen Glauben geſetzt
werde; Nach welcher Vorweiſung, wann
er ohnverſchämt auf dem Laugnen verhar-
ret, ſo kan er wie der Haupt-Schuldner
ſelbſten nach Beſchaffenheit der Umſtänd
beſtrafft, und in alle Schaden, und Unkö-
ſten verfället werden.

Bey unſern Dicaſterien iſt die löbliche 6.
Gewohnheit, daß, wann des Schuldners
Erb nicht durch die Schuld-Obligation
des Erb-Laſſers, ſondern durch Zeugen der
Schuld halber überwieſen iſt, er zwar nicht
in alle Gerichts-Köſten, ſondern allein in je-
ne verfällt werde, die nach der Zeugen Aus-
ſag ergangen ſeynd, aus Urſach, weilen biß
zur Publication der Zeugen-Ausſag der
Erb præſumirt wird, daß er in rechtmäßi-
ger Unwiſſenheit ſtecke, nachdeme aber er
aus der Zeugen-Ausſag erkennt hat, oder
erkennen können, daß er wegen der Erb-
ſchafft der Schuldner ſeye, ſo wird er in
böſen Glauben geſetzt, und folglich, wann
er vom Stritt nicht abſtehet, wird er billig
in jene Gerichts-Köſten verfället, welche
nach Publication der Zeugen Ausſag boß-
hafft verurſacht worden.

Wir haben zwar einen ausdrucklichen 7.
Text in auth. contra qui. Cod. de numer.
pecur. Wo jener, der ſein eigne Schrifft,
wodurch er belangt wird, abläugnet, da er
überwieſen wird, in das dopplete verfällt
wird; diſe Authentica aber iſt bey uns
nicht in Brauch, villeicht derentwegen, wei-
len diſes Duplum unter der Action begrif-
fen, wodurch der Schuldner belangt wird,
wie aldort die Gloſſa auslegt, welches Du-
plum der Parthey zu gehet: Heut zu Tag
aber fallen die Straffen dem Fiſco zu, und
wer-

werden demnach dem Gutbefinden des Richters überlaſſen; daß aber der Richter nicht biß auf das Duplum die Straff erhöhen könne, zweyfflen wir nicht, wann ſo böſe Umſtänd unterlauffen, welche das boßhaffte und betrügliche ſolcher Straff-würdige Gemüth anzeigen, wie in vorgehenden Exempel vorgeſtellt worden, leſe den D. Rath. in contin. differ. Juris. Commun. & Bavar. aſſert. 48.

Hier kunte viles geſagt werden von einem boßhafften, und Lugen-vollen Abläugner der Schuld, des Heyrath-Guths, oder beſchehner Bezahlung, weilen aber unſer Art. hiervon nichts meldet, und von der Exception non numeratæ pecuniæ ſchon anderſtwo in dem Gand-Proceſſ etwas geredt worden, und etwas noch folgen wird, ſo thun wir hier nicht weiter auslauffen.

Der dreyzehende Articul.

WEr ein Friſt von wegen einer Schuld beweiſen will, das mag er thun, wo er nicht ander Zeugnuß, oder Urkund hat, mit einem zu ihm, der weder Theil noch Gemein daran habe, und ſchwöhre mit ihme, daß ihm wahres Wiſſen ſey, daß die Friſt alſo ſtehe, und geben worden, wie die Anzeige iſt. Wo er aber des Tags, den Zeugen ſo bald nicht haben mag, ſo ſoll man ihm auf denſelben ſeinen Zeugen, ferner Tag geben, wie recht iſt.

Summaria.

1. Wann, und auf wie vilerley Weiß geſagt werde, daß einer zu vil begehre?
2. Zu dem, daß einer die *Exception*, daß an der Zeit zu vil begehrt werde, wiederſetzen kan, wer die Prob der Friſten machen müſſe?
3. Ob zu diſer Prob nicht ein Zeug genug ſey, wann der Schuldner mit ihme ſchwöhrt?
4. Was wider den Zeugen, und ſeine Auſſag eingewendet werden könne?
5. Was für eine Straff ſey, wann einer an der Zeit zu vil begehrt?
6. Weilen die Straff in Verdopplung des Termins beſtehet, ob der gantze Termin, oder jenes, was vom Termin verſtrichen, zu verdopplen ſeye?
7. Ob zu dem, damit diſe Straff Platz habe, ein Obrigkeitliches Anruffen erfordert werde, und was zu thun, wann der Glaubiger vor der Kriegs-Beveſtigung abſtehet?
8. Was Rechtens, wann der Schuldner ſeine Mittel durchjagt, muß wohl der Glaubiger die Friſten abwarten?
9. Wann diſe Straff von der Parthey nicht begehrt wird, ob der Richter Amtshalber ſolches thun könne?
10. Ob der *Fiſcus* auch in diſe Straff verfalle?
11. Was Rechtens wann die Clauſul *ſalvo jure ſuperflui ſalvo jure pluris, vel minoris* beygeſetzt worden?
12. Was Rechtens, wann der Glaubiger kleinere Friſten, der Schuldner aber gröſſere Friſten boßhafft *prætendirt*?
13. Wann der Zeug abweſend, oder rechtmäßig verhindert iſt, ob dem Schuldner um ſolchen vorzuſtellen, ein andere Tags-Fahrt gegeben werden müſſe?

1. GLeichwie ſchier alle Art. diſes Tituls aus denen älteren Bayriſchen Statuten entnommen worden, alſo auch diſer, und er iſt von Wort zu Wort aus der Reformation de Anno 1588. herausgeſchrieben worden, der Caſus des Art. iſt diſer, wann zum Exempel ein beklagter Schuldner zwar die Schuld nicht laugnet, aber wiederſpricht, daß er jetzt zu zahlen ſchuldig ſeye, zumahlen er ihm gleich zu Anfang des Contracts gewiſſe Bezahlungs-Friſten bedungen hat, oder, wann zwar in dem Contract ſelbſten der Friſten halber nichts gedacht worden, der Glaubiger doch ſolche nach der Hand freywillig zugelaſſen hat, dann ſolchen Falls thut der Beklagte dem Kläger billig die Exception plus petentium vorwerffen. Dann es iſt bekannt, daß einer auf viererley Weiß nehmlich an einer Sach, an der Zeit, Ort, und Urſach mehrers begehren könne. §. ſi quis. 33. vers. plus autem Inſt. de act. wir seynd nicht geſinnt, diſe Materi weitläuffiger zu tractiren, weilen ſolches mit unſern Art. nicht übereinskommt, ſondern diſer allein vom deme redet, der der Zeit nach zu vil begehrt, dann der nur ein Schuldner iſt auf einen gewiſſen Tag, der kan vor deſſen Erſcheinung nicht beklagt werden, cap. uni. X. de plus petit. Gleichwie nun alſo der Schuldner, der ſpäter zahlt, dem Glaubiger den Nutzen der Zeit, welcher ein Theil der Summæ genennt wird, wegnimmt, ſi ſterilis 21. §. ſi tibi 4. ff. de act. empti. Alſo auch thut der Glaubiger, der vor der beſtimmten Zeit die Be-

zahlung begehrt, dem Glaubiger den Nutzen der Zeit benehmen, und dahero, der vor der Zeit handlet, thut übel, dann er benimmt ſeinem Gegentheil den Nutzen der Zeit, L. unica in fine. §. fin. ff. quando dies uſusfructus cedit. Wann alſo der Darleiher zu fruhzeitig vor verfallner Friſt, welcher entweders beym erſten Contract bedungen, oder nachgehends gütlich zugelaſſen oder verlängert worden, das geliehene Geld zuruck begehrt, der klagt umſonſt, weilen ihm die Exceptio plus petentium tempore kan entgegen geſetzt werden. Hierüber kan geleſen werden. Zanger de except. parte 2. cap. 11.

2. Weilen doch die Zulaſſung der Friſten, oder deren Verlängerung in facto beſtehet, ſo liegt dem beklagten Schuldner ob, daß er entweders aus dem Obligations-Inſtrument, oder mit Zeugen, oder mit andern Proben erweiſe, daß ihme in der Schuld-Obligation oder nachgehends aus guten Willen Zahlungs-Friſten zu gelaſſen, oder verlängert worden.

3. Es ſcheinet aber, daß diſes beſondere unſer Art. habe, daß in Fall, dann in der Obligation von Zahlungs-Friſten nichts gefunden wird, der Schuldner auch ſonſten durch Zeugen oder andere Proben ein vollſtändige Prob aufbringen kan, auch die Auſſag eines Zeugens genug ſeye, doch alſo, daß der Schuldner mit dem Zeugen zugleich ſchwöhren müſſe, daß ihme dergleichen Friſten entweders gleich zu Anfang des Contracts, oder nachgehends aus guten Willen des Glaubigers geſtattet worden. In der That doch iſt diſes nichts beſonders, weilen wir in dem 19. Art. 7. Tit. des Summariſchen Proceſs. mit mehrern dargethan haben, daß durch einen bewehrten Gezeugen, dem nichts auszuſtellen iſt, ein halbe Prob gemacht werde, welche durch den Eyd der Parthey erfüllet wird.

4. Wir vermeynen alſo nicht, daß wir fehlen, wann wir ſagen, daß dem Schuldner, welcher die Friſten behaupten will, und ſolche durch einen Zeugen beweiſt, all jene Exceptiones können entgegen geſetzt werden, welche Krafft bemeldten 19. Art. des Summariſchen Proceſs wider die halbe Prob entgegen geſetzt werden können. Dahero, obſchon der Art. in der Perſohn des Zeugen nur diſes erfordert, daß er weder Theil noch Gemein daran habe: Weilen jedoch mehr andere und gleichſam unzahlbahre Urſachen ſeynd, welche die Perſohn des Zeugens, und ſeine Zeugſchafft, wo nicht gar zernichten, oder ſchwächen, ſo können wir kaum zweifflen, daß nicht allein darauf zu ſehen, ob der Zeug einen Theil oder Gemein am Handel habe, ſondern auch andere in gerichtlichen 19. Art. erzehlte Urſachen zu obſerviren ſeyen. Unter deſſen bekennen wir, daß der Richter ſo ſtreng und genau nicht ſeyn ſoll, weilen bey Beweiſung der Friſten oder deren Verlängerung von geringen und ſchlechtern præjudiz gehandlet wird, als wann der Stritt von der Schuld ſelbſten wäre.

Man wird fragen, wie der Glaubiger zu ſtraffen ſeye, der vor der Zeit die Schuld fordert? Und es könnte anſcheinen, daß er in die Straff des Stellionatûs verfalle, weilen, wie wir in vorigen Art. geſagt haben, der Schuldner, der wider ſein eignes Thun, Handel und Wandel auch Obligation die Schuld laugnet, das Crimen Stellionatus verwirckt, alſo auch der Glaubiger, der wider ſein eignes Thun und eigne Verbindnuß, und Wiſſen vor der Verfall-Zeit der geſtatteten Friſt den Schuldner beklagt, verfallt in das Crimen Stellionatûs, weil er in der That jenes ablaugnet, worzu er wegen eignen Contract verbunden iſt: Wir aber antworten, daß diſer in die Straff plus petentium tempore verfalle, welche in dem beſtehet, daß dem Schuldner die Friſten verdopplet werden, es iſt auch zuvor dem Glaubiger zu antworten, oder ſich in Stritt einzulaſſen ſchuldig, auch nach dopplet verſtrichner Friſt, ehe ihm alle Gerichts-Köſten bezahlt werden. §. penult. Inſt. de except. & §. 13. §. etſi quidem. Inſt. de plus petit. cap. un. X. de plus petit. Zanger. loc. cit. Weilen nun diſe Straff von Rechtswegen geſetzt worden, ſo ſchreitet man umſonſt zur Straff der Stellionatûs, weilen diſe allein Platz hat, bey ungewiſſen Verbrechen, welche keinen Nahmen haben, hernach, der vor der Zeit eine Forderung macht, der verlaugnet die Schuld nicht, iſt alſo unter dem, der die Schuld laugnet, und unter dem, der vor der Zeit ſolche fordert, kein Vergleich zu machen. 5.

Was iſt aber zu ſagen, wird wohl die gantze Friſt verdopplet, oder nur jenes, was an der Friſt noch nicht verfloſſen iſt? Zum Exempel, der Schuldner hat ein Zahlungs-Friſt auf ein Jahr gehabt, nachdeme aber das halbe Jahr verſtrichen, begehrt der Glaubiger die Bezahlung: Jetzt iſt die Frag, ob nur das halbe Jahr, ſo noch nicht verſtrichen, zu verdopplen ſeye, oder das gantze Jahr, und alſo die gantze Friſt? Die Rechts-Gelehrte kommen nicht überein. Zanger. loc. cit. n. 11. und Myn-ſing. ad dict. §. 13. verſic. etſi. n. 6. vermeynen, es ſeye das gantze Jahr zu verdopplen: Uns aber mit D. Manz ad eundem §. n. 10. kommt vor, daß die 6.

widrige

widrige Meynung, daß nehmlich nur das halbe Jahr zu verdopplen ſeye, der Billigkeit ähnlicher ſeye, weilen einer in dem, wo er ſich verſündiget, zu beſtraffen iſt, aber an dem verfloßnen halben Jahr hat er ſich nicht verſündiget: ergò. Hernach iſt in Straff-Sachen allzeit der mildere Sentenz zu ergreiffen, welchen auch Mynſing. Anderſtwo nehmlich in §. hodie Inſt. de except. ihm ſelbſten zuwider approbirt.

7. Es kan doch der Glaubiger vor der Kriegs-Befeſtigung von der Klag abſtehen. cap. un. X. de plus petit. Aus Urſach, welche Mynſing. loc. cit. n. 5. beyſetzt, weilen vor der Kriegs-Befeſtigung nicht darfür gehalten wird, daß einer die Schuld fordere, ſondern nur halb forderen wollen, und iſt kein Klag, wo nicht die Kriegs-Befeſtigung iſt. Gail. 1. obſ. 74. per totum. Wann nur die Gerichts-Köſten und Schäden, wann der Schuldner wegen zu fruhzeitiger Forderung erlitten hat, erſetzt werden. Zanger loc. tit. n. 14. Aus welchem ſich ergiebt, daß zu dem, daß der Glaubiger in die Straff plus petentium verfalle, nicht genug ſeye, wann einer auſſer Gericht angefordert werde, ſondern es muß die Klag vor Gericht angebracht, und die Kriegs-Befeſtigung vollbracht worden ſeyn, Venator. in Analyſi ſua. de plus petit.

8. Es ſeynd aber einige Fäll, bey welches die Straff plus petentium nicht ſtatt hat; Der erſte und öfftiſte iſt, wann der Schuldner das Seinige durchjagt, und der Glaubiger fürchtet, wann er die Friſt abwartet, er um ſeine Forderung komme, dann ſolchen Falls, obwohlen die Friſten noch nicht verfallen, kan der Glaubiger den Schuldner beklagen, und eine Caution begehrn. Mynſ. in dict. §. hodie n. 2. Inſt. de act. ſivè except. Ja Krafft des 2. und 3. Art. wann der Glaubiger den Richter nicht haben kan, und der Schuldner flüchtig, oder wegen der Flucht ſuſpect iſt, kan der Glaubiger an ihm Hand anlegen, und den Gefangnen dem Richter zum einlegen ſtellen, biß er durch Bürgen dem Glaubiger Caution giebt, wie wir oben bey bemeldt beyden Art. mit mehreren ausgelegt haben.

9. Andertens, wird die Straff plus petentium nicht ipſo jure verwirckt, ſondern auf Anruffen des Gegentheils: Dahero, wann in gemeldtem Exempel geſetzt wird, daß der Schuldner, der eine Jahrs-Friſt gehabt hat, nach einem halben Jahr belangt, von ihme aber die Exceptio plus petentium nicht eingewendet worden, ſo muß ihn der Richter ohne Anſtand zur Zahlung verfällen; Dann das Gericht iſt recht, weilen ipſo jure die Actio entſprungen iſt vor die Friſt verfallet, und muß ihm der Schuldner ſelbſten beymeſſen, daß er ſich zu rechter Zeit der Exception nicht bedient hat, dann es giebt vile Rechts-Gutthaten, welche anderſt nicht zu ſtehen, auſſer ſie werden Recht-mäßig eingewendet, Gail. 2. obſ. 27. n. 5. Obwohlen Zanger loc. cit. n. 12. vermeynt genug zu ſeyn, wann dem Richter aus Bekanntnuß des Gegentheils, oder aus der Obligation die Friſt oder derſelben Verlängerung bekannt iſt, wir zweifflen aber hieran, weilen der Richter nicht nach eigner privater Wiſſenſchafft richten ſoll, ſondern ex allegatis, und in Rechten probatis: Der Richter kan auch der Partheyen Exceptiones nicht erſetzen, welche in facto beſtehen, L. un. Cod. ut quæ deſunt &c.

Drittens verfallt der Fiſcus nicht in die Straff plus petentium tempore, wegen der ſonderheitlichen Freyheit offentlicher Nothwendigkeit, weilen er præſumirt wird, daß er allzeit Mangel leide, und alſo kan er vor der Zeit die Schuldner beklagen, damit das gemeine Weeſen nicht leide. 10.

Viertens hat die Straff plus petentium nicht Platz, wann zu End in der Klag-Schrifft die Clauſul beygeſetzt worden, ſalvo jure ſuperflui, alſo redet Zanger. loc. cit. n. fin. Oder ſalvo jure pluris. oder minoris. Mynſing. ad dict. §. 33. vers. plus autem n. 2. Obwohlen andere diſe Clauſul nicht zulaſſen, dann der Glaubiger, der in eigner Sach verſirt, muß ſein Begehren nach eignen Wiſſen und Gewiſſen einrichten, und ſolches nicht auf Schrauffen ſtellen. 11.

Und dahero fünfftens iſt einiger Meynung, daß, wann der Glaubiger boßhafft die Friſten ablaugnet, oder ſagt, die Friſt ſey kürtzer, hingegen aber der Schuldner ein längere Friſt boßhafft prætendirt, der Betrug mit Betrug compenſirt werde. L. ſi duo. 36. ff. de dolo malo. 12.

Letzlich ſetzt der Art. bey, daß, wann der beklagte Schuldner den eintzigen Zeugen, wovon wir erſt geſagt haben, alſo gleich nicht haben kan, weil er villeicht abweſend, oder aus einer rechtmäßigen Urſach verhindert iſt, dem Schuldner ein andere Tags-Fahrt müſſe anberaumbt werden, in welcher er ſeinen Zeugen vorſtellen, und mittelſt ſeines eignen Eyds die Friſt erweiſen kan; Dann weilen wir in vorigen geſagt haben, daß der 14. tägige zur Zahlung vom Recht ſelbſten vorgeſchriebne Termin Legal ſeye und vom Richter nicht könne verlängert werden, ſo hat in Zweifel gezogen werden können, ob, wann in 14. Tägen der Schuldner die angegebne Friſt

Friſt nicht erwieſen hat, ohne weiters er zur Zahlung angehalten werden müſſe? Und unſer Art. macht diſe Milderung, daß wegen des Zeugens rechtmäßigen Abweſenheit, oder Verhindernuß, ein anderer Tag geſetzt werden müſſe, an welchen der Zeug verhört, und der Schuldner zu Ablegung des Erfüllungs angehalten werden muß, verſtehe, nach rechtlicher Ordnung, nachdeme zu vor der Glaubiger als Gegentheil hierzu citirt worden. Doch iſt zu beobachten, daß der Art. die weitere Vorſtellung des Zeugens auf den nägſten Verhörs-Tag nicht verſchiebe, der mannigsmahl abſonderlich bey kleinen Pflegen, und Hoff-Marcken auf etliche Monath verſchoben, wird, Krafft 4. Tit. 8. Art. des Summariſchen Proceſs. ſonder diß allein verordne, daß ein anderer Tag geſetzt werde, damit nicht die Verhör des Zeugens, und dadurch die Haupt-Sach unnützliche verſchoben werde.

Der vierzehende Articul.

Vergunnen der meiſte, oder gröſſere Theil der Glaubiger (zu verſtehen nicht der Anzahl: Sonder der Gröſſe der Schulden nach) da ſie deßhalben zuſammen kommen, oder von der Obrigkeit erfordert worden, dem Schuldner längere Zahlungs-Friſten, oder thun ihm an der Schuld einen Nachlaß, ſo müſſen auch die andere Glaubiger darin bewilligen. Doch iſt ſolches allein von den jenigen Glaubigern zu verſtehen, welche kein Unterpfand um ihr Schuld haben, dann wer verſchrieben Unterpfand hat, der iſt nicht Schuldig neben anderen Glaubigern, dem Schuldner Friſten zugeben, oder einen Nachlaß zuthun.

Summaria.

1. Wie vilerley Anſtands-Brieff es gebe?
2. und 4. Wann der gröſſere Theil der Glaubiger Friſten gegeben, ob ſolche auch der mindere Theil zulaſſen müſſe?
3. Ob die Friſten fünff Jahr überſteigen können?
5. Ob der gröſſere Theil augerechnet werden müſſe nach Anzahl der Perſohnen, oder der Schulden?
6. Was zu thun, wann die Anzahl der Schulden gleich iſt, ob nicht ſo dann auf die Anzahl der mehrern Perſohnen zu gehen ſeye?
7. Was zu thun, wann jede Anzahl gleich, ob nicht jene vorzu ziehen ſeyen, welche an Würde anderen vorgehen?
8. Wann aber in allem eine Gleichheit obhanden, was ſodann zuthun ſeye?
9. Ob eines *Pupillen* mehrere Vormunder, oder *Curatores*, *item Correi* der Anzahl nach zerſchiedene Perſohnen ausmachen?
10. Wann ein Schuldner mehrere *Obligationes* um Schulden hat, ob er nichts deſtoweniger nur für eine Perſohn zu halten ſeye?
11. Ob auch beym Nachlaß, wie bey Friſten-Ertheillung auf den mehrern oder wenigern Theil der Glaubiger zu ſehen ſeye?
12. Ob bey der von mehrern Theil der Glaubiger beſchehnen Friſten-Ertheilung kein Unterſchied ſeye unter denen mit *Hypothec* bedecken Glaubigern?
13. Ob nicht diſer Unterſchied zu machen ſeye bey denen Glaubigern, die einen Nachlaß an der Schuld geben?
14. Was Rechtens, wann alle Glaubiger ein *Hypothec* haben, ob nicht wenigiſt alsdann der gröſſere Theil einen Nachlaß machen könne?
15. Ob nicht der gröſſere Theil, der mit *Hypotheeen* bedecken Glaubiger, ſo ein mehrers und älters Recht haben, dem kleineren Theil, ſo nicht ſo befreyt iſt, vorzogen werde?
16. Ob Friſten oder ein Nachlaß jenem Schuldner zu geben ſeyen, der aus eigner Schuld nicht zahlen kan, oder der wegen Unglück verdorben iſt?
17. Ob nach unſern *Statuten* denen mit Unterpfanden bedeckten Glaubigern, die vom gröſſern Theil beſchehne Friſten-Ertheillung, oder Nachlaß, *præjudicire*?
18. Was Rechtens, wann der gröſſere Theil dem Schuldner die gantze Schuld nachlaßt, ob der wenigere Theil auch ſolches thun müſſe?
19. Was Rechtens, wann der mindere Theil *probirt*, daß der gröſſere unrecht *conſentirt* habe?
20. Was Rechtens, wann er *probirt*, daß ein oder die andere Schuld auf denen Glaubigern die den gröſſern Theil ausmachen, nur erdichtet ſeye?
21. Ob der mindere Theil dem gröſſern folgen müſſe, wann die Red iſt von Glaubigern, die mit *Hypotheeen* verſehen und *privilegirt* ſeynd?
22. Was Rechtens ſey, wann der mindere Theil beſchworne Schulden hat?
23. Was Rechtens ſey, wann der Schuldner zahlen kan, muß woll noch der mindere Theil, der beſchwohrne Forderung hat, einwilligen?
24. Wann der überſchuldte Schuldner neuerlich Waaren kaufft, ob auch der neue Glaubiger dem gröſſern Theil anhangen müſſe?
25. Ob erfordert werde, daß alle Glaubiger entweders auſſer Gerichtlich oder Gerichtlicher *citirter* zuſammen kommen?
26. In wem die Gerichtliche Zuſammenkunfft beſſer und nutzlicher ſeye?
27. Wann die Glaubiger auſſer Gerichtlich zuſammenkommen, ob darüber ein obrigkeitliches *Decret* nöthig ſeye?
28. Ob erfordert werde, daß der Schuldner barath ſtehe, ſeine Güther abzutretten, wann er kein Friſt, oder Nachlaß erhaltet?

29. In

29. In weſſen Wüllkur es ſtehe, des Schuldners oder der Glaubigen die *Ceſſion* zuzulaſſen, oder Friſten oder einen Nachlaß zugeben?

30. Ob die Falliten und *Pacnquerottierer* ꝛc. würdig ſeyen, daß ihnen von gröſſern Theil ein Nachlaß oder Friſten gegeben werden?

31. Ob der nicht ewilligendte Glaubiger wenigiſt nicht könne in *ſolidum* die Bürgen belangen?

32. Ob die nachgelaſſne Schuld ſo wohl von denen Einwilligenden, als nicht Einwilligenden zuruck gefordert werden könne, wann der Schuldner in beſſern Stand kommen iſt?

1. LEtztlich ſetzt unſer Art. bey ein Mittel, wo durch der Schuldner ſich von der Bezahlug und Execution befreyen kan, nehmlich durch Anſtand-Brieff, welche zweyfach ſeynd, einige werden vom Fürſten gegeben, und andere von denen Glaubigern: Von der erſten Gattung ſagt oder Art. nichts, villeicht deßwegen, weilen mehrere Rechts-Gelehrte der Meynung ſeynd, daß der Gewalt quinquenell oder Anſtands-Brieff zu geben allein dem Kayſer zu ſtehe, und auf andere Fürſten, welche in ihren Länderen an ſtatt des Kayſers ſeynd, nicht erſtreckt werden könne, diſe Frag wollen wir nicht berühren; und heißt die Hand von der Butten: Von der anderen Gattung werden wir in Aufflegung diſes Art. reden. Und diſe ſeynd abermahlen zweyfach; Die erſtere, welche denen Schuldneren allein auf Friſten: Und die andere, welche gegeben werden auch auf Nachlaß eines gewiſen Theils von denen gemachten Schulden.

2. Was anbetrifft den erſten Theil, die bewilligte Zahl-Friſten, iſt kein Zweiffel, daß nicht, wann der gröſſere Theil der Glaubiger Friſten gegeben hat, der wenigere Theil ſolche auch zulaſſen muß, deſſen haben wir einen ausdrucklichen Text. in L. cum ſolito. 8. Cod. qui bon. ced. poſſ. Nicol. Everhard. Jun. conſ. 7. n. 30. vol. 1. Menoch. de arbit. Jud. Caſu. 203. n. 11. Stracha de mercat. rubric. de decoct. part. 6. n. 5. Wehner. in Obſer. pract. verbo: Anſtands-Brieff. Wo er die Urſach giebt, weilen nicht allein zum Nutzen der Schuldner, ſonder auch der Glaubiger Friſten gegeben werden, damit nehmlich die Schuldner ſich beſſern, und nach erhaltnen Mittlen die Glaubiger beſſer befriedigen können.

3. Es wird aber erſtlich erfordert, daß die Friſten ſich nicht über 5. Jahr erſtrecken ſollen Text. In dict. L. cum ſolito 8. juxta verba. ſi quidam ex creditoribus voluerint quinquenales dare Inducias: Aus Urſach, weilen der Kayſer ſelbſten längere Friſten als auf 5. Jahr zu geben nicht pfflegt, ia er ſols nicht geben. Krafft des Text der Reichs-Abſchied de Anno. 1548. Tit. von verdorbnen Kauff Leuthen. §. Daß Ihnen aus Urſach, weilen ſolches ohne groſſes Præjudiz nicht geſchehen kan. L. 2. Cod. de prec. Imp. offer. Iſt alſo ſolches um ſo weniger dem gröſſern Theil der Glaubiger zu thun erlaubt. Beſold. in Theſaur. verb. quinquenell.

Andertens wird erfordert, daß dergleichen Friſten zugelaſſen werden von gröſſern Theil der Glaubiger, dann obwohlen ſonſt die Regul iſt, daß jenes, was alle betriff, von allen müſſe genehmet werden Cap. quod omnes 29. de R. I. in 6to. L. fin. Cod. de auct. præſt. ſo iſt doch eingeführt worden, daß der mehrere Theil der Glaubiger wider die Ubrige vorgezogen werde, und was der gröſſere Theil thut, es dabey ſein Verbleiben habe, damit nicht der Schuldner zu der Miſerablen Güther-Ceſſion getrieben werde. Heinrich Caniſ ad dict. Regulam 29. in 6to. Hernach, weilen Rechtens iſt, daß, wann mehrere Glaubiger einen Theil der Schuld dem Schuldner gäntzlich nachlaſſen, diß auch auf den wenigern Theil der Glaubiger, ſo nicht nachlaſſen wollen, erſtreckt werde, wie kurtz hernach folgen wird, alſo muß auch die von gröſſern Theil erlaubte Friſt auf den wenigern Theil erſtreckt werden, weilen ein gröſſers Præjudiz iſt, einen Theil der Schuld nachlaſſen, als eine bloſſe Friſt geſtatten. Manz in patrocin. decad. 4. quæſt. 10. n. 2. wo er mehrere citirt. 4.

Drittens wird erfordert, daß der gröſſere Theil nicht ſolle angerechnet werden, nach der Anzahl der Perſohnen, ſonder nach dem Hauffen der Schulden, Krafft des Text. in dict. L cum ſolito. 8. Cod. qui bon. ced. poſſ. & L. 8. ff. de pactis. mit diſem kommt übereins unſer Art. in den Worten (zu verſtehen nicht der Anzahl, ſondern Gröſſe der Schulden nach) die Urſach giebt Ulpianus in dict. L. 8. ff. de pactis. weilen gefallen hat, daß der gröſſere Theil ſeye nach Gröſſe der Schulden, und nicht nach Anzahl der Perſohnen, und dahero es mag der uneinigen Glaubigern Anzahl gleich oder ungleich ſeyn, ſo wird der gröſſere Schulden-Hauffen der kleinern Summ vorgezogen. Zum Epempel ꝛc. einer iſt zehen Glaubigern 10. tauſend Gulden ſchuldig, zwar 6. aus ihnen 4000. fl. den 4. übrigen aber 6000. fl. in diſem Caſu, wann diſe vier Glaubiger, die 6000. fl. zu ferderen haben, 5.

dem Schuldner ein fünff jährige Friſt zu⸗laſſen, ſo müſſen die übrige Glaubiger, wann ſie ſchon der Anzahl nach mehrer ſeynd, eben diſe Friſt auch eingehen, weilen, wie wir geſagt haben, nicht auf die Anzahl der Perſohnen, ſonder auf die gröſſere Schulden geſehen wird, ja der Kayſer thut in dict. L. cum ſolito. fin. Cod. qui bon. ced. poſſ. diſes noch weiters erſtrecken, daß, wann einer allein aus denen Glaubigern an der Summ der Schuld all andere überſteigt, deſſen Sentenz allein all anderen vorgezogen werde. Manz. loc. cit. n. 18. wo er beyſetzt, daß auch unter den Hauffen der Schulden die Zinnß zu rechnen ſeyen, nicht zwar jene, welche von Rechtswegen verbotten ſeynd, ſonder ob Damnum emergens, & lucrum ceſſans billig zugelaſſen. Leſe doch folgendes.

6. Was iſt aber Rechtens, wann viertens die Glaubiger zwar uneinig ſeynd, und beyderſeiths die Schulden gleich ſeynd? Zum Exempel. Einer iſt 10. Glaubigern 10. tauſend Gulden ſchuldig, ſechs Glaubigern 5000. fl. und denen übrigen 4. auch 5000. fl. ſetze alſo, daß die 4. letztere Glaubiger dem Schuldner auf 5. Jahr Friſten geben, die ſechs aber ſolche Abſchlagen, als dann gehen die mehrere vor, das iſt die ſechs Glaubiger tringen denen 4. vor: Aus Urſach, weilen, obwohlen ſie an der Zahl der Summ gleich ſeynd, ſie doch an der Zahl mehrer ſeynd, und alſo ihr Sentenz favorabler iſt. L. 8. Cod. qui bon. ced. poſſ. & L. 8. ff. de pactis.

7. Was iſt aber zu thun, wann fünfftens die Anzahl der Glaubiger, und die Anzahl der Schulden beyder ſeiths gleich iſt? Wir ſetzen das vorige Exempel, der 10. tauſend Gulden 10. Glaubigern ſchuldig iſt der thut von 5. Glaubigern wegen 5000. fl. auf 5. Jahr Friſt erhalten, ſolche aber die übrige 5. wegen ihren 5000. fl. abſchlagen. Siehe hier ſeynd beyde Theil an der Zahl, und an der Summ des geliehnen Gelds gleich: Wird alſo gefragt, was zu ſagen ſeye? Hierauf antwortet Papinianus. In dict. L. 8. ff. de pactis. daß der Authorität deſſen zu folgen ſeye, der an der Würde anderen vorgehet: Und dahero haltet Stracha loc. cit. n. 10. darfür, daß die Glaubiger, ſo befreund ſeynd, denen übrigen vorzuziehen ſeyen, hierbey aber haben wir einen billigen Anſtand, weilen die Leichtſinnigkeit der Befreundten anderen nicht præjudiciren ſoll, wann ſchon (von welchem Caſu villeicht Stracha redet) die Authorität der Befreundten denen anderen Glaubigern vorgehet.

Wann aber ſechſtens, beyderſeiths 8. der Friſten zulaſſenden oder abſchlagenden Partheyen alles ſowohl an der Zahl der Perſohnen, Zahl der Schulden, als auch an der Authorität der Glaubiger gleich iſt: So antwortet der Kayſer in dict. L. fin. Cod. qui bon. ced. poſſ. daß der gelindere Sentenz zu halten ſeye: Der gelindere Sentenz aber iſt, der die Friſten zulaßt.

Doch iſt ſibentens zu obſervirn, daß, 9. wann mehrer ſeynd, die eben eine gleiche Action haben, und die Sach auf den Fall ankommt, wo man auf die mehrere Stimmen acht gibt, zum Exempel, wanns aus 10. Glaubigern ſechs 5000. fl. forderen, und die übrige 4. gleichfalls 5000. fl., alsdann, weilen jeder Theil gleiche Summam hat, wie wir zuvor geſagt haben, überwindet der gröſſere Theil an der Zahl der Perſohnen; Wann man aber ſetzt, unter den 6. Glaubigern ſeyen 2. geweſen, welche eines Pupillen oder Minder-Jährigen Vormunder oder Curatores geweſen, und andere zwey, welche am Anlehen gemein wahren, diſe des Pupillen Vormunder, oder des Minder-Jährigen Curatores, oder die zweye Correi machen keine abſonderliche Perſohnen aus, ſonder werden für einen gehalten, und alſo wird ihnen wegen mehreren Perſohnen kein Vorrang geſtattet, und kommt die Sach auf den Caſu der Verordnung an, wann beyde Theil der Ja und Nein ſagenden Glaubiger gleich ſeynd: Eben diſe Urſach iſt, wann ein Vormunder oder Curator iſt in Nahmen mehrer Pupillen, ſo eine Sach gemeinſchäfflich beſitzen, weilen diſes allein für ein eintzige Cauſa gehalten wird. L. 9. ff. de pactis. & in L. ſi plures. 10. in princ. ff. eod.

Ja achtens, wann man ſetzt, daß 10. einer aus denen Glaubigern wegen einer eintzigen Schuld mehrer Obligationes habe, das iſt, um 1000. fl., etwann eine um 600. fl. eine, und eine um 300. fl. mehr eine um 100. fl. ein ſolcher wird nicht für ein dreyfache Perſohn gehalten, ſonder nur für eine, daß folglich er in dem Fall, wo die Rechnung der Perſohn nach bemelter maſſen Platz hat, nicht für ein dreyfache ſonder nur für ein Perſohn zu rechnen iſt.

Bißhero haben wir allzeit geſagt, was 11. Rechtens ſeye bey Zulaſſung der Friſten auf 5. Jahr oder weniger: Jetzt iſt auch zu ſehen, was Rechtens ſey, wann der gröſſere Theils der Glaubiger dem Schuldner etwas an der Schuld nachlaßt und zum Exempel den dritten oder auch den halben Theil

Theil, ob der wenigere Theil einwilligen müſſe? Wor altem iſt diſe Frag ſchwehr, und verwirrt geweſen, Afflict. in Deciſ. Neapol. Deciſ. 228. thut allein in drey Fällen dem wenigern Theil die Schuldigkeit einzuwilligen ausbürden; Erſtlich wann der Schuldner geſtorben, und der Erb die Erbſchafft nicht antretten will, auſſer alle Glaubiger laſſen einen Theil an der Schuld nach; Andertens wann der Schuldner flüchtig geweſen, und nicht zuruck kehren will, biß ihme die Glaubiger an der Schuld etwas nachlaſſen. Drittens, wann ſich der Schuldner zur Güther-Ceſſion anbiettet, wann er nicht von denen Glaubigern einen erträglichen Nachlaß erhalten kan. Aber unſer Art. thut beyden Fall die Friſten-Gebung, und den Nachlaß an der Schuld zuſammen ſetzen, wo doch der Nachlaß härter iſt, als die Friſten-Gebung, weilen durch die Friſten nur die Zeit, durch den Nachlaß aber ein Theil an der Schuld benommen wird. Die Wort unſers Art. ſeynd klar: Vergonnen der meiſte, oder gröſſere Theil der Glaubiger dem Schuldner längere Zahlungs-Friſten, oder NB. Thun ihm an Schuld einen Nachlaß, ſo müſſen auch die andere Glaubiger darein bewilligen. Obwohlen nun in dict. L. fin. Cod. qui bon. ced. poſſ. & in dict. L. 8. 9. & 10. ff. de partis. keine Meldung geſchieht vom gröſſeren Theil der Glaubiger, die an der Schuld etwas nachlaſſen, welches die Urſach iſt, daß Mathias de Afflictis. die Nachlaſſung allein auf bemelte 3. Fall eingeſchranckt hat, weilen jedoch der Text in L. juris gentium 7. §. 19. ff. ibidem. insgemein redet, und ausſpricht, daß bey Nachlaſſung eines Theils an der Schuld, welche der gröſſere Theil der Glaubiger bewilligt haben, der Widerſpruch des wenigern Theils nichts auswircke, ſo ſagen wir, daß dißfalls unter dem gemeinen und unſern Land-Recht kein Unterſchied ſeye, diſer Meynung iſt auch Nicol. Everhard Jun. conſil. 7. n. 32. vol. 2. wo er ſagt, daß die mehrere Rechts-Gelehrte behaupten, daß der Text in L. juris gentium §. 19. ff. de pactis Platz habe in allen Fällen, wo die Glaubiger unter einander ſtreitten, was mit denen Güthern des Schuldners, der nicht zahlen thut, anzufangen ſeye, er mag noch leben, oder geſtorben ſeyn, und der Erb die Erbſchafft nicht antretten, ſo lang ihme nicht ein Nachlaß an denen Schulden gewiß verſprochen wird. Leſe auch den Stracha de decoctor. part. 6. n. 21. hat alſo eben jenes, was zuvor wegen zugelaſſnen Friſten, welche der gröſſere Theil der Glaubiger bewilliget, hat, geſagt worden, auch Platz bey dem gröſſeren Theil der Glaubiger, welche an der Schuld einen Nachlaß geben, daß nehmlich der gröſſere Theil nicht der Anzahl der Perſohnen nach anzurechnen ſeye, ſonder nach der Schwere der Schulden.

In diſem aber doch Neuntens iſt dem 12.
gemeinen Recht nach unter denen Glaubigern, welche Friſten, und welche einen Nachlaß bewilligen, ein merckwürdiger Unterſchied, daß der gröſſere Theil, ſo Friſten zulaßt, angerechnet werde, ohne Unterſchied, ob ſie mit Hypothec bedeckte Glaubiger, oder nur gemeine leere Perſonal-Glaubiger ſeyen, oder nur ein Perſonal-Freyheit haben, alſo daß, wann die bloſſe Perſonal-Glaubiger einen gröſſern Theil der Forderungen haben, und auf gewiſſe Friſten einwilligen, die Hypothecarii ſowohl als die Chyrographarii, die nur ein Perſonal-Freyheit haben, denen bloſſen Perſonal-Glaubigeren mit einwilligen müſſen. Wegen den Hypothecar-Glaubigern iſt ein klarer Text in dict. L. cum ſolito fin. Cod. qui bon. ced. poſſ. in fine. wo der Kayſer ſagt, es ſeye kein Unterſchied, unter denen Hypothecar- und anderen Glaubigern, was diſe Wahl betrifft, zu machen: Von den privilegirten iſt der Text in L. reſcriptum 10. ff. de pactis. wo enthalten, ob denen Abweſenden Privilegirten diſes Pactum ſchade, iſt die Frag, und ſetzt den Text bey, daß D. Pius reſcribirt habe, daß auch der Fiſcus in jenen Fällen, wo er kein Hypothec hat, und andere Privilegirte dem Exempel der Glaubigern folgen müſſen.

Ein anderes iſt Zehentens dem gemei- 13.
nen Recht nachzuſagen, von denen Glaubigern, welche an der Schuld einen Nachlaß machen, weilen die mit einer Hypothec bedeckte Glaubiger an jenes, was der gröſſere Theil der Gemein-Glaubiger des Nachlaß halber beſchloſſen haben, nicht gebunden ſeynd: Die Urſach des Unterſchieds iſt; weilen bey Bewilligung der Friſten um ein geringes præjudiz, nehmlich von Verluſt der Zeit, bey Nachlaß an der Schuld aber um ein groſſes Præjudiz, und Verluſt eines Theils an der Schuld zu thun iſt, wäre alſo höchſt Unbillig, wann die Gemein-Glaubiger denen Hypothecariis, ſo ein beſſers Recht haben, ſchaden und præjudiciren könnten.

Welches eilfftens in ſo weit exten- 14.
dirt wird, daß, wann lauter mit Hypothecen bedeckte Glaubiger anſtehen, und der gröſſere Theil derſelben dem Schuldner einen Nachlaß macht, der mindere Theil nicht ſchuldig ſeye, darein einzuwilligen. Die Urſach iſt an ſich ſelbſten klar, weilen unter denen mit Hypothecen bedeckte Glaubigeren jener vorgehet, der älter iſt, es laßt alſo die Vernunfft nicht zue, daß die jüngere auch ein Hypothec habende Glaubiger durch

Nach-

Nachlaß eines Theils an der Schuld dem ältern ein älters Recht habenden Glaubiger præjudicirn ſollen.

15. Ja wann Zwölfftens geſetzt wird, daß die mehrere mit Hypothecen bedeckte Glaubiger dem Schuldner einen Nachlaß gethan haben, ſo iſt doch dem Recht nach der geringere Theil, ſo nur ein jüngere Hypothec haben, in den Nachlaß einzuwilligen nicht ſchuldig, aus Urſach, weilen, was von denen bloſſen Gemein-Glaubigern ſtatuirt iſt, auf die Hypothecar-Glaubiger nicht zu erſtrecken iſt, welche die Erlaubnuß haben, nicht allein den Schuldner ſelbſten, ſondern auch die verpfändte Sach, ſo in frembden Händen ſiehet, zu verfolgen. Leſe D. Arnold. Rath in contin. differ. Jur. commun. & bavar. aſſert. 52. Matth. Berlich. part. 2. deciſ. 237. & deciſ. 238. n. 6. Obwohlen die Billigkeit einrathet, daß, wann der gröſſere Theil der Creditorum, die ein ältere Hypothec und alſo ein älteres und beſſers Recht haben, dem armſeeligen Schuldner aus Barmhertzigkeit Nachlaß thun, ſolchen auch der mindere Theil, die ein jüngere und ſchlechter privilegirte Hypothec haben, bewilligen ſollen. Idem D. Rath. loc. cit. ſtracha de decoct. part. 6. n. 13. Dann was kan anderſt als ein purer Neyd ſeyn, wann die jüngere Hypothecar-Glaubiger die von denen Hypothecar-Glaubigern beſchehne Nachlaſſung verhindern wollen? Welche ja denen jüngern Hypothecar-Glaubigern, welche an ſonſten wegen ihren Forderungen in Gefahr ſtehen, nichts ſchadet, aber dem elenden verdorbnen Schuldner nutzet, wo doch eine Rechts-Regul iſt, unbillig, zu ſeyn jenes abſchlagen, was einem nutzet und dem anderen nicht ſchadet. L. 2. §. 1. de apud pluv. arcend. L. reſcripta 7. Cod. de prec. Imp. offer.

16. Dreyzehntens wird man ſagen, ob alſo all jenes, was über diſe Frag, ob der gröſſere Theil der Glaubiger, da der wenigere nicht einwilliget, Friſten, oder einen Nachlaß zu laſſen könne? geſagt worden, allein zu verſtehen ſeye vom Schuldner, der aus Unglück verdorben iſt, oder auch von jenem der aus eigner Schuld und Nachläßigkeit erarmet? Strachæ loc. cit. n. 20. Und Brunnus de ceſſ. bon. quæſt. 26. in princ. n. 1. laſſen diſe Gutthat all beyden zu, wir halten darfür, daß diſes unſern Art. und was vorgehen thut gar nicht conform ſeye, wie gleich folgen wird.

17. Unter deſſen Vierzehentens, ſetzen wir hier einen beſonderen Unterſchied unter unſern Land- und dem gemeinen Recht an.
diff. Dann wir ſagen, daß dem gemeinen Recht nach der vom gröſſern Theil beſchehne Nachlaß an der Schuld denen Hypothecar-Glaubigern nichts ſchade: Aber die zugelaßne Friſten ſchaden, nach unſern Land-Recht aber thut denen Hypothecar-Glaubigern weder der Nachlaß, noch die Friſten etwas præjudicirn, Krafft der letzten Wort des Art. Dann wer verſchrieben Unterpfand hat, der iſt nicht ſchuldig neben andern Glaubigern dem Schuldner NB. Friſten zu geben, oder einen Nachlaß zu thun. Dann obſchon die Friſten-Ertheilung des gröſſern Theils von geringern præjudiz iſt, als die Bewilligung eines Nachlaß, weilen doch auch die Friſten-Zulaſſung einiges præjudiz nach ſich zieht, ſo iſt unſern Geſatz-Geber unbillig vorgekommen, daß ſolches zu Favor der wenigen privilegirten Glaubiger denen Hypothecariis ſolle aufgebürdet werden. Weßwegen dann das bißhero ausgeführte groſſen Theils zerfallet.

18. Fünffzehentens, iſt doch zu notirn, daß der gröſſere Theil der Glaubiger dem kleinern ein ſolches Præjudiz nicht zufügen könne, daß dem Schuldner die gantze Schuld nachgelaſſen werden ſolle, weilen nicht iſt, nachlaſſen, ſondern ſchencken, wir haben aber keinen Text in denen Rechten, daß, wann einer dem ſeine Forderung ſchenckt, die andere auch ihre Forderungen ſchencken müſſen. Stracha loc. cit. n. 12. Matth. de Afflictis. deciſ. 288. Dann ſchencken iſt verliehren, und nicht nutzlichen Hauſes, weilen doch die Friſten-Ertheilung, und Nachlaſſung an der Schuld zu keinem anderen Ziehl und End erfunden worden, auſſer, daß der Schuldner eine Verſchnauff-Zeit haben, und nach erhaltnen beſſeren Glück den Reſt ſeinen Glaubigern bezahlen könne.

19. Und dahero iſt Sechzehntens zu notirn, daß des gröſſern Theils zu Friſten oder Nachlaß ertheilter Conſens keine Wirckung habe, wann der wenigere Theil probirn kan, daß ſolcher nur erſchlichen worden, ſtracha loc. cit. n. 17. wo er n. 18. beyſetzt, daß die Verſchwermer zu Zeiten einigen Glaubigern heimlich was geben, oder wenigſt verſprechen, daß ſie einwilligen, welches nicht zu gedulten iſt.

20. Ja Siebzehentens, wann einer aus denen Glaubigern des wenigern Theils erweiſen kan, daß ein oder andere Schuld von denen Glaubigern des gröſſeren Theils nur erdicht, und allein zu dem Ende gemacht worden ſeye, damit der Schuldner entweders Friſten, oder einen Nachlaß vom mehrern Theil erhalte, ſo iſt ſolcher Conſens nicht genug, ſonder völlig nichtig, alſo daß in beyden Fall appellirt, und die Caſſation ſolcher fingirten betrüglichen Schulden billig begehrt werden kan. Stracha und Matth. de Afflictis loc. cit. Eben diſes iſt auch zu ſagen, wann des gröſſern Theils Einwilligung aus einer jedwederen anderen Urſach offenbahr unbillig iſt. Dann der mindere

dere

dere Theil der Glaubiger kan ſich Gerichtlich darwider ſetzen, weilen niemand ſchuldig iſt, zur Unbilligkeit zu helffen. ſtracha loc. cit. n. 17. & 18.

21. Achtzehentens, wird man fragen, weilen unſer Art. allein die mit Hypotheeen bedeckte Glaubiger von diſer Regul, daß der wenigere Theil ſchuldig ſeye dem gröſſern zu folgen, ausnimmt, was zu ſagen ſeye von denen Gemein-Glaubigern, ſo privilegirt ſeynd? Uud es ſcheint es ſeye zu ſagen, daß der Conſens der Perſonal-Glaubiger weder bey Friſten-Gebung noch bey Nachlaß-Bewilligung ihnen præjudicirn könne, weilen ihr Recht ſtärcker iſt, als das Recht der Perſonal-Glaubiger, weilen jedoch dem gemeinen Recht nach die privilegirte Glaubiger dißfalls keinen Vorrang oder Vortheil haben, Krafft des Text in L. reſcriptum. 10 ff. de pactis. Sonder mit denen bloſſen Perſonal-Glaubigern verbunden ſeynd dem gröſſern Theil beyzuſtimmen, ſo können wir ihnen Krafft unſers Art. welcher nur von denen Glaubigern redet, die verſchrieben Unterpfand haben, ein gröſſern Vortheil nicht zuſchreiben. Es ſoll alſo diſes ihnen zum Troſt ſeyn, daß ihre Einwilligung zu Friſten oder Nachlaß ihnen nicht leicht zu Schaden gereichen könne, weilen bey der Execution einem jedem ſein Perſonal-Freyheit verbleibt, in Anſehung deſſen ein ſolcher denen bloſſen Perſonal-Glaubigern vorgezogen wird.

22. Neunzehntens, nehmen einige aus, daß die Glaubiger des kleinern Theils nicht ſchuldig ſeyen dem gröſſern Theil nachzufolgen, wann ihr Forderung beſchwohren worden, das iſt, wann der Schuldner ſich eydlich verbunden hat, aus Urſach, weilen ſie durch den Eyd ein ſtärckere Obligation erworben haben, als die Perſonal-Glaubiger. Coler. de proceſſ. Execut. part. I. cap. 4. n. 17. Menoch. de arbit. Jud. quæſt. caſ. 203. n. 11. Wo er denen Schuldnern rathet, wann ſie geſehen haben, daß ihnen der Eyd in Weeg ſtehe, weßwegen ſie um ſo wenig vom gröſſeren Theil Friſten oder Nachlaß erhalten können, daß ſie ſich zuvor vom Eyd ſollen abſolvirn laſſen. Wir aber zweifflen an diſer Ausnahm: Dann obwohlen das Band des Eyds ſtärcker iſt als ein bloſſes Verſprechen, weilen jedoch der Eyd weder ein Hypothec noch ein anderes Privilegium zueignet, und die beſchworne Schuld nicht minder ein bloſſe Perſonal-Forderung iſt, als welche in bloſſen mündlichen Verſprechen beſtehet, ſo ſehen wir nicht, warum ein ſolcher, welcher ſich auf des Schuldners Eyd betrifft, beſſer als andere Perſonal-Glaubiger ſeyn ſolle: Gewiß es ſcheint, daß juſt das Widerſpihl ausdrucklich erwieſen werden könne aus dem Text in L. reſcriptum 10. ff. de pactis. Welcher allein die mit Hypothecen bedeckte Glaubigere von der Schuldigkeit zu conſentirn ausnimmt, aber wie wir geſagt haben, ein Glaubiger, der ſich auf des Schuldners Eyd beſteifft, hat kein Hypothec, wann er ihm nicht ausdrucklich eine bedungen hat, wird alſo von der Schuldigkeit in die Friſten, oder Nachlaß einzuwilligen nicht befreyt: Hernach thut dict. L. reſcriptum 10. von der Schuldigkeit einzuwilligen die privilegirte Glaubiger den Fiſcum und andere nicht ausnehmen, deren Forderungen doch nicht der Perſonal-Freyheit bedeckt ſeynd, alſo daß, wann ſie mit einer beſchwohrnen bloſſen Perſonal-Schuld concurrirn, ſolcher vorgezogen werden:

Wir vermeynen alſo, es ſey ein Unterſchied zu machen, ob der Schuldner zahlen könne oder nicht: Wann dem Schuldner, der zahlen kan, vom gröſſeren Theil der gemein Glaubiger ein Nachlaß an der Schuld geſchehen, ſo ſeynd die Glaubiger des wenigern Theils, welche eydliche Forderungen haben, nicht ſchuldig, dem gröſſern Theil einzuwilligen; Weilen, wann dem Schuldner ſie nicht freywillig etwas nachlaſſen, er Krafft des Eyds gehalten iſt, ſie zu befriedigen, von welcher Schuld ihme die Freygebigkeit der mehrern Glaubiger nicht loß ſprechen kan; Und alſo unſerer Meynung nach ſeynd Colerus und Menoch. zu verſtehen, wann aber der Schuldner nicht zahlen kan, ſondern die Sach zur Gandt kommt, welche zu verhindern der gröſſern Theil der Glaubiger ihme aus Barmhertzigkeit etwas nachlaßt, ſo vermeynen wir, es ſeye der höchſten Billigkeit gemäß, daß auch auch die beſchwohrne Glaubiger einwilligen, weilen ſie wegen dem Eyd vor anderen Perſonal-Glaubigern keinen Vortheil haben, ja, wie wir geſagt haben, müſſen ſie denenjenigen weichen, welche ein Perſonal-Vorrangs-Freyheit unter denen Perſonal-Glaubigern haben, und doch Krafft des Text in L. reſcriptum 10. müſſen ſie mit einwilligen. 23.

Zwanzigiſtens ſetzt Menoch. loc. cit. n. 24. noch einen anderen Caſum, wo einer nicht ſchuldig iſt dem gröſſeren Theil ſich zu conformiren, wann nehmlich der mit Schulden überhäuffte Schuldner gantz neuerlich Waaren kauffete, und hernach fingirte, ſolche durchgejagt zu haben; Dann diſer neue Glaubiger iſt nach Meynung des Menochii dem gröſſeren Theil der vorigen Perſonal-Glaubigern, welche Friſten oder einen Nachlaß zu geben, nicht ſchuldig ſich zu conformiren. Wir glauben, diſer Caſus thue nichts zur Sach, dann entweders ſeynd die neuerlich erkauffte 24.

Waaren noch verhanden, oder würcklich vom Schuldner durchgejagt worden? Wann ſie noch verhanden, ſo können ſie vom Kauffmann, der betrüglicher Weiß angeführt worden, abſonderlich, wann er ſolche nicht geborgt hat, vindicirt werden: Wann alſo ein mit Hypothec bedeckter Glaubiger dem gröſſeren Theil Perſonal-Glaubiger nicht ſchuldig iſt ſich zu conformiren, ſo iſt um ſo vil weniger ſchuldig der Herr zu conſentiren, dem Rei vindicatio zuſtehet. Wann aber die Waaren ſchon verzehrt worden, ſo hat ſolch neuer Glaubiger der Kauffmann ein bloſſe Perſonal-Action, und alſo iſt er ſchuldig ſich mit dem gröſſeren Hauffen zu conformiren.

25. Zum ein und Zwanzigiſten, wird zu dem, daß vom gröſſeren Theil der Perſonal-Glaubigern Friſten oder ein Nachlaß könne geſtattet werden, erfordert, daß alle Glaubiger einſtimmen: Aus Urſach, weilen allen daran gelegen iſt. L. 7. §. hodie 19. ff. de pactis. & L. reſcriptum. 10. eodem. Diſe aber der Glaubiger Bewilligung kan Gerichtlich oder auſſer Gericht geſchehen, Krafft der Wort unſers Art. Da ſie deßhalben zuſammen kommen, oder von der Obrigkeit erfordert werden. Stracha loc. cit. n. 9. & 19. Und obwohlen die Gerichtliche Zuſammenkunfft allzeit beſſer, und ſicherer iſt, weilen jenes, was Gerichtlich verhandlet wird, die Præſumption guten Glaubigens wegen der Authorität des Richters vor ſich hat, wann jedoch geſchieht, daß die Glaubiger freywillig zuſammen kommen, ſo iſt kein Obrigkeitliche Citation nöthig, welche D. Balthaſ. ad hunc tit. reſolut. 13. n. 6.
26. und andere ſo ſorgfältig erforderen. Warum aber die auf Obrigkeitliche Citation beſchehne Zuſammenkunfft der Glaubiger beſſer ſeye, iſt die Urſach, weil ſolche denen Abweſenden præjudicirt, welche Zuſammenkunfft doch, die auſſer Gerichtlich geſchehen iſt, denen Abweſenden Recht-mäßig nicht Citirten noch Angehörten nicht Schaden kan. L. ſi in tres cum ſeq. L. de unde quoque ff. de re Jud. Brunnus de ceſſ. bon. quæſt. 21. ad princ. n. 1. Stracha loc. cit. n. 9. Unterdeſſen bleibt doch wahr, daß, wann alle Glaubiger freywillig und auſſer Gericht zuſammen kommen, und aus ihnen keiner iſt, der wiederſpricht, ſo iſt die Bewilligung der Friſten oder des Nachlaß ohne alle Citation, und Authorität des Richters giltig, aus Urſach, weilen, was abſonderlich vom jedem ins beſonder geſchieht, denen Einwilligenden
27. præjudicirt. Ob aber nöthig ſeye, daß der Richter über die Zuſammenkunfft, und auſſer Gericht von allen Glaubigern gemachte Bedingnuß ſein Decret mache, weil ſolcher Art. von dergleichen Decret kein Wort meldet? Stracha loc. cit. n. 10. & 19. und Brunnus loc. cit. quæſt. 21. n. 6. bringen bey den Text in L. ſi præcedento 58. §. Lucius Titius. 1. ff. mandata vel contra. diſer Text aber probirt gewiß nicht mehr, als daß des Richters Decret, ſo unter Einwilligung des mehreren Theils der Glaubiger ergangen, dem abweſenden Glaubiger nicht præjudicire, daß er nicht die ihme zuſtehende Action anſtellen könne, wann er anderſt nicht eingewilliget hat. Wann aber die Glaubiger ſelbſten, wie wir ſetzen, alle freywillig auſſer Gericht zuſammen kommen, und dem Schuldner Friſten oder einen Nachlaß geben, wo keiner Abweſend iſt, daß nichts deſtoweniger des Richters Decret darüber nöthig ſeye, daß hat dem Text. Dictæ legis nichtmahlen getraumt, dann es iſt kein gute Schluß-Red, der Text præſupponire, des gröſſern Theils der Glaubiger Conſens ſeye geſchehen mit des Richters Decret, alſo iſt nothwendig, daß der Conſens allzeit mit des Richters Decret geſchehe: Item des Richters Decret ſchaden dem abweſenden Glaubiger nicht, daß er nicht ein Action wider den Anwald habe, der ohne ſein Vorwiſſen dem gröſſern Theil der Glaubiger conſentirt hat, alſo auch wird erfordert des Richters Decret, wann kein Glaubiger abweſend iſt, ſondern alle gegenwärtig geweſen, und jeder inſonderheit, wie wir geſagt haben, in die Friſten oder Nachlaß eingewilliget haben, es bleibt alſo ſtandhafft dabey, daß aller Creditorum aufrichtig und auſſer Gerichtlich über die Friſten oder den Nachlaß in guten Glauben eingeholter Conſens den Act beſtättige, wann ſchon kein Gerichtliche Citation vorgangen, und kein Obrigkeitlich Authorität unterloffen, und kein Decret darüber erfolget iſt.

Zum zwey und zwanzigiſten, thut 28.
der Cardinal Tuſcus ſub. Lit. M. concluſ. 383. n. 15. zu dem, daß die Friſten, oder Nachlaß-Ertheilung des gröſſeren Theils der Glaubiger zu præjudiz aller giltig ſeye, erforderen, daß der Schuldner bereit ſeye ſeine Güther abzutretten, wann er nicht ſothane Zulaſſung erhaltet. Welche Meynung anſcheinet, über eins zu kommen mit dem dritten Caſu Matth. de Afflictis. deciſ. 288. den wir oben ſchon allegirt haben; Aber Krafft unſers Art. iſt hierauf kein acht zu geben, weilen aus dem Stracha, und Nicol. Everhars Jun. erwieſen haben, daß in jedwedern Caſu, wo die Glaubiger dem mit Schulden überhäufften Schuldner zu Hülff zu kommen ſeye, vermeynen, des gröſſern Theils Zuſammen-

kunfft

kunfft vorgezogen werde, daß alſo des Schuldners Erklärung, daß er bereit ſeye ſeine Güther abzutreten, umſonſt zu ſeyn anſcheinet, weilen auch die Glaubiger dem Schuldner, der ſeine Güther nicht abtreten will, diſe Gnad der Friſten oder Nachlaß-Ertheilung zu laſſen können. Wann aber man præſupponirt

29. Daß zum Drey und Zwanzigſten die Friſten oder der Nachlaß, ſo vom mehrern Theil der Glaubiger dem Schuldner geſchehen, nichts nutze, wann er nicht ſeine Güther abtretten will; So wird gefragt, ob in der Willkuhr des Schuldners ſeye, die Güther abzutreten, oder Friſten oder einen Nachlaß zuzulaſſen, oder ob in der Willkuhr der Glaubiger ſtehe, die Güther-Ceſſion, oder ihme den vom mehrern Theil der Glaubiger bewilligten Nachlaß oder Friſten zuzulaſſen? Hierauf antwortet Brunnus loc. cit. quæſt. 21. daß die Glaubiger die Wahl haben, aus welchem ſich ergiebt, daß eine Beſchwehrnuß aus der anderen entſpringe, wann wir uns bey Auslegung der Geſätzen unnöthige Scrupel bedienen: Wir ſagen alſo, unſerm Art. ſeye Conform, daß, wann der gröſſere Theil der Glaubiger dem mit Schulden überhäufften Schuldner ein 5. Jährige Friſt oder einen Nachlaß gegeben, und ſolchen der Schuldner angenommen hat, daß wir weder wegen der Ceſſions-Erklärung, noch wegen der Frag, wer die Wahl habe, mehr ſorgfältig ſeyn ſollen, dann der der Ceſſion fähig und würdig iſt, der iſt auch der Friſten, oder Nachlaß würdig, ſo vom gröſſern Theil der Gläubiger, zu præjudiz des kleinern Theils geſchehen iſt.

30. Und dahero thun wir auf die Frag, welche wir oben geſtellt haben, ob ein Fallit, Panquerottirer und dergleichen, welche aus eigner Boßheit und Verſchwendung erarmet (weil ſie denen Dieben verglichen werden, und als infame Leuth zur Ceſſion der Güther nicht zugelaſſen werden) des gröſſern Theils der Glaubiger gethanen Friſten, oder Nachlaß-Geſtattung würdig ſeyn oder nicht? Mit Nein Antworten, weilen unbillig zu ſeyn ſcheinet, daß der gröſſere Theil der Glaubiger zu præjudiz des kleinern Theils dergleichen Galgen-Schwenckel eine Gnad thun könne, uns ſcheinet, es ſeye ein anderes zu ſagen, wann einer nur ex levi culpa oder negligentia nach und nach ungemerckter Dingen erarmet; Dann diſem, gleichwie wir oben das Beneficium Ceſſionis ja das Beneficium Novell. 135. nicht abgeſchlagen haben, alſo auch um ſo weniger wollen wir ihm das Beneficium unſers Art. das iſt, die Friſten oder Nachlaß, ſo der gröſſere Theil der Glaubiger bewilligt haben, benennen, oder beneyden.

Was iſt aber Rechtens, wann zum 31.
vier und Zwanzigſten ein oder der andere aus dem wenigern nicht einwilligenden Theil der Glaubiger wegen ſeiner Schuld einen Bürgen hat, kan er wohl diſen in ſolidum um die gantze Schuld beklagen, wann vom gröſſeren Theil der Glaubigern dem Schuldner ein Nachlaß geſchehen iſt? Und wir antworten, obwohlen ein ſolcher Glaubiger aus denen nicht Einwilligenden den Principal-Schuldner in ſolidum nicht belangen kan, ſo kan er doch den Bürgen in ſolidum um die gantze Schuld beklagen: Aus Urſach, weilen er eben darum ſich um einen Bürgen umgeſehen hat, damit er deſto ſicherer ſeye, es muß alſo in dem Gewalt der Glaubiger, welche den mehrern Theil ausmachen, nicht ſeyn, den nicht Einwilligenden, um ſeine Caution zu bringen. ſtracha loc. cit. n. 14. Manz. cit. decad. 4. quæſt. 10. n. 57. Rath. in contin. &c. aſſert. 53. Ein anderes iſt zu ſagen vom Glaubiger, der unter dem gröſſern Theil iſt, und in die Friſten, oder Nachlaß eingewilliget hat, dann deſſen Einwilligung nutzt nicht allein dem Haupt-Schuldner, ſonder auch denen Bürgen. L. ſi præcedente 58. §. Lucius ff. mandati. Berlich. part. 2. deciſ. 235. n. 15.

Endlich und für das Fünff und 32.
Zwanzigſte und Letzte wird gefragt, wann der Schuldner, dem der gröſſere Theil der Glaubiger einen Nachlaß gethan, in beſſern Stand gerathen, ob der wenigere Theil der Glaubiger, der genöthigter Weiß hat einwilligen müſſen, den beſchehnen Nachlaß vom Schuldner, der in Bezahlungs-Stand kommen iſt, zuruck begehrn könne? Und wir antworten, es ſeye bey denen Glaubigern, ſo in den Nachlaß nicht einwilligen, kein Zweiffel, daß ſie den Nachlaß nicht begehren können, aus Urſach, weilen ſie den Nachlaß ihrer ſeits nicht freywillig, ſondern aus Rechts-Zwang gethan haben. Schraderus de feud. part. 4. cap. 1. n. 38. & part. 9. cap. 6. n. 9. Berlich. part. 2. deciſ. 244. n. 1. & ſeq. Brunnus. de ceſſ. bon. quæſt. 22. n. 6. Und obwohlen erſt citirte und andere Rechts-Gelehrte anſcheinen, daß ſie auch denen Glaubigern des gröſſeren Theils zulaſſen, vom Schuldner, der in beſſern Stand gerathen, den beſchehnen Nachlaß wieder forderen zu können, wenigſt, wann der Schuldner aus ſeiner Schuld, und nicht aus Unglück erarmet iſt, welchen Unterſchied Dan. Moller. in ſemeſt. lib. 4. cap. 6. n. 6. macht, doch, obſchon in unſern Vatterland ſehr offt wir geſehen haben, daß denen Schnldnern welche aus eigner Schuld und nicht aus Unglück erarmet, aus Güte anſehnliche Nachläß geſchehen, ſo haben wir doch niemahlen geſehen, daß die beſcheh-

ne Nachläß von denen Glaubigern wider geſordert worden, obwehlen dergleichen Schuldner in beſſern Stand, und zu groſſen Reichthumen gelangt, uud gantze Hoff-Marchen an ſich gebracht haben, wie wir erweiſen könnten, wann nicht die Exempel gehäßig wären. Der geneigte Leſer verzeihe uns, daß wir wider unſer Abſehen bey Auslegung diſes Art. weitläuffiger geweſen, uns hat bewegt die Frequenz diſer Materi, weilen nach geendigten Schwediſchen Krieg kein Materi mehr vorkommen, als diſe, alſo daß kaum eine Wochen vorbey gienge, wo nicht wiederholte Commiſſiones unter denen Glaubigern und Schuldnern gehalten wurden.

Des XIV. Tituls

Von Borgen, und Selb-Schuldnern.

Erſter Articul.

Hat jemand um ſein Schuld einen Borgen, der ſoll zu erſt den Selb-Gelder darum beklagen, und nicht den Borgen. Es ſoll auch der Selb-Gelder ſolche Klag ſelbſt vertretten, und ausrichten, dem Borgen ohne Schaden. Wo aber icht an dem Selb-Gelder abgieng, darum ſoll der Borg verhafft ſeyn. Es wäre dann Sach, daß einer Borg und Selb-Gelder miteinander wäre, ſo ſtehet es in deſſen Willen dem man ſchuldig iſt, den Borgen oder Selb-Gelder um ſein Schuld fürzunemmen, und mag derſelbe Borg, welcher ſelbſt Schuldner iſt, ſeinen Gewehrn für ſich nicht ſtellen, noch darauf weigern, das iſt, er mag nicht begehrn, daß man den Selb-Schuldner zuvor beklagen, und die Schuld bey ihme oder ſeinen Güthern erſuchen ſoll.

Ein gleiche Meynung hat es auch, wann der Borg gleichwohl nicht Selb-Schuldner wäre, doch der Selb-Schuldner allbereit von Haab und Guth abgetretten, oder ſonſten kundlich und offenbar wäre, daß bey ihme nichts zu bekommen, oder da er nicht mehr im Land, ſondern ſein Hauß-Weeſen in einem anderen Land angeſtellt. Item ſo ein Borg ſich der Freyheit des Rechtens, daß der Selb-Schuldner zuvor ſoll beklagt werden, inſonderheit und ausdruckentlich verziehen, oder die Borgſchafft gelaugnet hätte, aber ſolche wäre erwieſen worden. Dann in ſolchen Fällen, nicht allein ihm kein Einred dienſtlich ſeyn, ſondern er noch darzu (im Fall er die Borgſchafft gelaugnet) geſtrafft werden ſoll.

Summaria.

1. Was die Borgſchafft-Leiſtung ſeye?
2. Ob der Haupt-Schuldner vor dem Borgen zu beklagen ſeye?
3. Item vor dem *Conſtitutore*, *Sponſore*, und *Mandatore*?
4. Wann die Borgſchafft endlich beſtärckt wird, ob nicht hierdurch die *Exceptio ordinis* aufgehoben werde?
5. Wann einer verſpricht, er woll bezahlen, was der andere ſchuldig iſt, ob diſe eine Borgſchafft, oder *Novatio* ſey?

6. und 9. Ob auch die *Correi debendi* zuvor exequirt werden müſſe, und was Rechtens, wann der Borg für einen aus denen *Correis* Borgſchafft geleiſtet?

7. Ob auch der Erb des Schuldners oder die Erben der *Correorum* zuvor müſſen beklagt werden?

8. In welchen Güthern die *Execution* geſchehen müſſe, in jenen, welche geerbt worden, oder auch in eignen?

10. Ob diſe *Execution* ſo geſchehen müſſe, daß dem Haupt-Schuldner nichts verbleibe?

11. Wann

11. Wann der Borg die *Exception ordinis* nicht eingewendet hat, ob er recht verfällt werde?
12. Wann aber der Richter auf diſe eingewendte *Exception* nicht acht gegeben, ob der Spruch nichtig ſey?
13. Wann diſe *Exceptio ordinis* müſſe angebracht werden?
14. Ob der *condemnirte* Borg keinen *Regreſs* wider den Haupt-Schuldner habe, wann derſelbe in beſſeren Stand und zu Mittlen kommt?
15. Was Rechtens wann der Borg die *Exception ordinis* von darumen nicht eingewendet hat, weil er vermeynt, der Haupt-Schuldner könne nicht zahlen?
16. Ob die in der erſten *Inſtanz* unterlaßne *Exceptio ordinis in appellatorio* angebracht werden könne?
17. Ob der Ruckborg vor dem erſten Borg belangt werden könne?
18. Wann und wie ein Schad-loß Borg zu beklagen ſeye?
19. Ob ein Schad-loß Borg dem Glaubiger zahlen müſſe für den erſten erarmeten Borgen?
20. Wann der Schad-loß Borg dem Glaubiger Sicherheit verſpricht, ob er nicht für einen Ruckborg zu halten ſeye?
21. Ob ein ſolcher wider den Borgen nicht *Beneficium ordinis* habe?
22. und 24. Was Rechtens, wann der Borg ſich zugleich als Haupt-Schuldner verſchrieben, ob er ſich nicht dadurch der *Exception ordinis* begeben habe?
23. Ob in diſen Fall in der Wahl des Glaubigers ſtehe, den Haupt-Schuldner oder den Borg zuvor zu belangen?
25. Ob jener, der ſich als ſelbſt Schuldner verbunden, um allen Schaden, *Intereſſe* und Köſten gehalten ſeye?
26. Was zu thun, wann der Schuldner die Güther abgetretten hat, oder ein anderer ſchon zuvor *exequirt* hat, ob der Borg ſich des *Beneficii ordinis* bedienen könne?
27. Was Rechtens, wann kund- und offenbar iſt, daß der Haupt-Schuldner nicht zahlen könne?
28. Ob nicht die lange Abweeſenheit auſſer Land verurſache, daß der Borg kan belangt werden, da der *Principal exequirt* worden?
29. Ob der Schuldner, der in die Obere Pfaltz ſich begeben zu halten ſeye für einen Abweſenden auſſer Land?
30. Was vom Abweſenden geſagt worden, ob ſolches auch vom flüchtigen oder verborgnen Schuldner zu verſtehen ſeye?
31. Was Rechtens, wann der flüchtige oder verborgne Schuldner wehrenden *Proceſs* erſcheint, ob die *Execution* Platz habe?
32. Ob nicht der Borg durch die Kriegs-Beveſtigung erachtet werde, daß er mit dem Glaubiger gleichſam *contrahire*?
33. Wann die Selbſt-Schuldner mächtig, ſtrittig, oder ein Kirch, ein Minderjähriger ſeynd, ob der Borg das *Beneficium ordinis* habe?

1. DIſer gantze Art. handlet von Borgen. Es iſt aber ein Borgſchafft ein Verſprechen, wodurch einer ſich um des anderen Schuld zu zahlen verbindet. §. ult. Inſt. de replicat. L. 15. 37. ff. de fidejuſſ. L. 43. 49. 76. ff. de ſolut. & lib. L. 2. Cod. de fidejuſſ. Welches das Wort Borg ſelbſt mit ſich bringt, weilen ein Borg genennt wird, als wann er gleichſam des andern Schuld durch ſeinen Glauben beſtättige: Und dahero iſt ein gemeine Obligations-Clausl geweſen, borgſt um das, was der Titius ſchuldig iſt? Wann er alſo antwortet, ich borg, ſo macht er das Credit des Titii kräfftiger, und wird Borg genennt.

Wir wollen aber in diſem unſern Buch nicht diſputiren vom Unterſchied unter einem Borgen, und Conſtitutoren, Expromiſſoren, Mandatorium und andere dergleichen Perſohnen ꝛc. Item von denen Perſohnen, welche borgen können oder nicht? Bey welchen Sachen und Verbündnuſſen ein Borg zugelaſſen werde oder nicht? ꝛc. damit unſer Werck nicht zu groß anwachſe: Der über diſe Materi mehrers wiſſen will, der leſe den Ant. Heringium, der aus mehr dann 800. Authoren ein gantzes Buch zuſammen geſchrieben hat. Wir werden in dem Schrancken unſerer Land-Recht verbleiben, in welchen

Art. 1. diſe Regul geſetzt wird, daß 2.
der Glaubiger, der mit dem Schuldner auch einen Borgen hat, zuvor nicht den Borgen, ſondern den Haupt-Schuldner belangen müſſe. Dann obwohlen vor Altem auch der Borg vor dem Haupt-Schuldner hat beklagt werden können L. 3. §. ult. ff. de duob. reis. jure noſtro & L. non rectè Cod. de fidejuſſ. Heut aber wird in Auth. præſente Cod. de fidejuſſ. & Novell. 4. cap. 1. verordnet, daß der nicht ſoll beklagt werden, biß der Principal-Schuldner entweders zum Theil, oder völlig erfunden worden, daß er nicht zahlen könne. Gomez var. reſolut. tom. 2. cap. 23. n. 14 Cail. iib. 2. obſ. 27. n. 8. Und deſſen iſt die Urſach, weilen die Obligation des Borgen nur acceſſoria iſt, und wie wir zuvor ſchon geſagt haben, allein in Subſidium zuſtehet. Und diſes rechtliche Beneficium wird genennt Exceptio ordinis oder excuſſionis, wovon einen gantzen Tractat geſchrieben hat. Vincent. Caroz Juris conſultus Tudertinus.

Und diſe Regul wird erſtreckt, daß 3.
ſie auch Platz habe beym Conſtitutore und Mandatore: Aus Urſach, weil all dergleichen Perſohnen Obligation acceſſoria ſecundaria und ſubſidiaria iſt.: Obwohlen nun unſer Art. allein vom Borgen redet, ſo iſt doch nicht zu zweifflen, daß er nicht auch de Conſtitutoribus, Sponſoribus, und Mandatoribus zu verſtehen ſeye,

wegen gleicher Urſach, welche ein gleiche Verordnung des Geſatz nach ſich ziehet. Vid. Novell. 4. cap. 1. und Novell. 136. in princ. & cap. 1. Gail. 2. obſerv. 28. n. 3.

4. Es hindert auch die Exception ordinis nicht, wann man ſchon ſetzen will, daß einer eydlich geborgt habe, aus Urſach, weilen der Eyd der Natur des Acts oder Contracts nachfolgt, worüber er abgelegt worden. Gomez loc. cit. cap. 13. n. 21. Zanger de Except. part. 2. cap. 16. n. 13. Gail. 2. obſer. 27. n. 22. Covar. cap. quamvis part. 1. §. 4. n. 8. Dann der Eyd iſt ſtrictæ interpretationis, und iſt über die Schrancken des Acts oder Contracts nicht zu erſtrecken. Welches doch alſo zu verſtehen iſt, wann allein der Act der Bürgſchafft eydlich behört worden iſt; Ein anderes aber iſt zu ſagen, wann der Bürg beſchworen hat, er wolle ſein Verſprechen halten, und ſich der ihme von Rechts wegen zuſtehenden Beneficien nicht bedienen, wovon wir kurtz hernach reden werden.

5. Was iſt aber Rechtens, wann einer dem Sempronio verſpricht, er wolle jenes bezahlen, was ihm der Titius ſchuldig iſt? Die Urſach zu zweifflen iſt, weilen ein ſolcher anſcheinet, daß er ſich zum ſelbſt Principal-Schuldner gemacht, und eine Novation errichtet habe. Deſſen doch ohnerachtet antworten wir, es habe die Exceptio ordinis Platz, weilen wahrhafft, und in der That ſolches nur ein Bürgſchafftliche Verbündnuß iſt, weilen nach heutigen Recht eine Novatio nicht gemacht wird, wann man ſolche nicht ausdrucklich exprimirt, und verhandlet, und der Willen der Novation nicht bekannt iſt. L. ult. Cod. Novat. Gail. lib. 2. obſerv. 28.

6. Und diſes, was wir geſagt haben, daß der Bürg nicht könne belangt werden, ehe der Haupt-Schuldner exequirt worden, hat auch Platz bey Beklagten mehreren Haupt-Schuldnern, weilen alle diejenige zuvor müſſen exequirt worden ſeyn, wann ſie Correi debendi ſeynd. Bertazoll in tract. clauſul. clauſ. 40. Gloſſa n. 3. welches er alldort in ſo weit wahr zu ſeyn ſagt, wann ſchon der Bürg allein für einen Principal-Schuldner aus denen Correis gebürgt hat: Die Urſach iſt allzeit die alte, weilen die Correi oder Mit-Schuldner hauptſächlich verobligirt ſeynd, der Bürg aber nur in ſubſidium, das iſt, zur Sicherheit, es iſt aber der Haupt-Schuldner ſtärcker verbunden, als der
7. Bürg; Und diſes, was wir jetzt geſagt haben, daß der Haupt-Schuldner vorderiſt belangt werden müſſe, ehe der Bürg beklagt werde, hat auch Platz bey der Schuldner ihren Erben. Gail. 2. obſer. 27. n. 12. Aus Urſach, weilen der Erb in die Stell des Verſtorbnen eintritt, und ſeine Perſohn vorſtellet, gleichwie nun der Principal-Schuldner zuvor exequirt werden muß, ehe der Bürg beklagt werden kan, alſo auch der Erb des Haupt-Schuldners muß zuvor exequirt werden: Welches auch in ſo weit wahr iſt, daß nicht 8.
allein zuvor die Güther exequirt werden müſſen, welche dem Erben aus der Erbſchafft zu kommen ſeynd, ſondern auch ſeine eigne Güther. Gabriel. dict. concluſ. 1. n. 44. Welches doch alſo zu verſtehen iſt, wann einer die Erbſchafft ſinè beneficiô legis & Inventarii angetretten hat, dann daß ſolches dem Erben Sicherheit gebe, daß er über die Kräfften der Erbſchafft nicht gehalten ſeye, haben wir theils ſchon bey dem 11. Tit. 2. Art. vers. Zum anderen des Summariſchen Proceſs geſagt, und werden noch mehrers ſagen in nachfolgenden, abſonderlich aber bey dem 43. Tit. 7. Art. und dahero nach Lehr des Bertazolli, wann mehrere Correi debendi geweſen zum Exempel drey, deren jeder 3. Erben hinterlaſſen, müſſen alle 3. Erben zuvor beklagt und exequirt werden, ehe der Glaubiger an den Bürgen kommt: Aus Urſach, weilen alle die Stell des Haupt-Schuldners vertretten, welcher zuvor exequirt werden muß, ehe der Glaubiger an den Bürgen gehen kan: Es 9.
liegt auch nichts daran, wann ſchon der Bürg allein für einen aus denen Correis die Bürgſchafft geleiſtet hat, weilen ſeine Verbündnuß allzeit nur für ſubſidiariſch angeſehen wird, welche nicht Platz hat, ſo lang die Haupt-Schuldner nicht exequirt worden: Und, wann man ſetzt, daß der Haupt-Schuldner keinen Erben habe, ſondern der Fiſcus die Erbſchafft an ſich gezogen habe, villeicht wegen einer Confiſcation, oder weilen die Güther vacant liegen, ſo muß auch der Fiſcus vor dem Bürgen belangt werden, weilen der Fiſcus die Güther mit ihren Beſchwerden bekommt. L. ſi marito 3. ff. ſolut. matrim. L. 2. Cod. ad L. Juliam. de vi publica. daß er nehmlich die Glaubiger bezahlen und befriedigen müſſe. Und diſe Execution muß geſchehen, 10.
wie die Rechts-Gelehrte reden, biß auf den letzten Heller uſque ſacculum & peram. Das iſt, biß auf die Kleider, daß dem Principalen nichts gelaſſen werde, auſſer ein eintziges Kleid, womit er ſich bedeckt, damit er nicht nackend gehe. Bertazoll. loc. cit. n. 2. Caroz de excuſſ. bon. quæſt. 1. n. 1. ſiehe doch, was wir bey dem 6. Art. 13. Tit. der Land-Recht geſagt haben. Ein gröſſerer Zweiffel iſt, ob und wann, oder zu was Zeit des Proceſs

ceſs die Exceptio ordinis eingewendet werden müſſe.

11. Und zwar, was anbetrifft die Frag ob? Iſt gewiß, daß, wann der beklagte Bürg die Exception ordinis nicht angebracht hat, er könne und müſſe condemnirt werden: Aus Urſach, weilen der Bürg wegen geleiſter Borgſchafft wahrhafft verbunden iſt, dahero er gantz billig, wann er in Krafft Auth. præſente Cod. de fidejuſſ. nicht excipirt, condemnirt wird. L. ſi mancipium ff. de fidejuſſ. Gal. loc. cit. obſ. 27. n. 2. Gomez tom. 2. cap. 13. n. 14. verſ. 3. Gabriel. commun. concluſ. lib. 3. tit. de fidejuſſ. concluſ. 1. n. 12. Aus Urſach, weilen ſothane Exception von dem Recht nicht eingeführt worden wider die Subſtanz der Action und Obligation, ſondern allein in Anſehung, daß man der Ordnung nach verfahren ſoll, welches D. Rath. in contin. diff. juris commun. & Bavar. concluſ. 54. in ſo weit ausſtreckt, daß, wann die Bezahlung vom Bürgen freywillig, oder condemnirter maſſen aus einem Fehler geſchehen, das Bezahlte per conditionem indebiti nicht zuruck begehrt werden könne: Die Urſach iſt klar, weil der Bürg, wie wir geſagt haben, von Rechts wegen gehalten iſt, und ihme das Beneficium ordinis anderſt nicht als auf Arth einer Exception zuſtehet, muß alſo ſelbſten beymeſſen, daß er die Exception nicht eingewendet hat, zumahlen die Recht denen Wachtbaren geſchrieben worden ſeynd.

12. Wann aber der Richter, ohnerachtet der eingewendten Exception weiters geſchritten, ſo iſt von Rechts wegen ſein Urthel nichtig, aus Urſach, weilen nicht in ſeinen Gewalt iſt, was ihm die Recht nicht zulaſſen. L. 1. §. penult. ff. de pænis. Manz. de fidejuſſ. cap. 7. n. 29.

13. Was den andern Theil diſer Frag anbelangt, zu was Zeit diſe Exceptio ordinis müſſe eingewendet werden, iſt die gemeine Meynung, daß ſolche vor der Kriegs-Befeſtung angebracht werden, aus Urſach, weilen ein dilatoriſche Exception nach beſchehner Kriegs-Befeſtigung nicht mehr zugelaſſen wird, und der Bürg eben darum, weilen er die Kriegs-Befeſtigung eingangen hat, darfür gehalten wird, daß er ſich dieſer Gutthat begeben habe. Zanger de except. part. 2. cap. 14. n. 1. & ſeq. Gail. loc. cit. n. 2. Manz. dict. cap. 7. n. 79. Obwohlen den widrigen Sentenz Gail. lib. 2. obſ. 27. n. 3. und Gabriel lib. 3. de fidejuſſ. concluſ. 1. n. 9. gemeiner zu ſeyn nennen, alſo daß die Exceptio ordinis ihrer Meynung nach vor und nach der Kriegs-Befeſtigung, ja biß zur Concluſion in cauſa eingewendet werden könne. vid. Harprecht. ad. §. ſi plures. n. 26. Inſt. de fidejuſſ. Manz. dict. cap. 3. n. 84. Welchen Sentenz Zanger loc. cit. n. 2. 5. und Gail. loc. cit. n. 3. für gelinder und gütiger anſehen; Dahero gefragt wird, ob diſer gelindere Sentenz auch in unſern Land-Recht abſonderlich in unſern Summariſchen Proceſſ Platz habe? Und wir halten darfür, es ſeye lediglich mit Nein zu antworten: Die Urſach iſt klar, weilen die Exceptio ordinis & excuſſionis dilatoriſch iſt, welche die angeſtellte Klag nicht aufhebt, ſondern nur das Urthel verſchiebt. Zanger. loc. cit. n. 5. Harprecht. loc. cit. n. 26. & Gail. loc. cit. n. 3. Aber Krafft der 3. Art. 5. Tit. des Summariſchen Proceſſ. wird gar kein dilatoriſche Exception mehr nach beſchehner Kriegs-Befeſtigung zugelaſſen, ſo müſſen alle auf einmahl zu Anfang des Proceſſ angebracht werden, und zwar um die Stritt-Händel abzuſchneiden, wie wir alldorten weitläuffiger ausgelegt haben, es muß einer alſo behutſam ſeyn, der als Bürg belangt wird, daß er excipiendo das Beneficium ordinis und excuſſionis anbringe, und melde, daß er nicht ſchuldig ſeye, die Kriegs-Befeſtigung einzugehen, ohne der Haupt-Schuldner exequirt werde. Dann obwohlen im 4. Art. 5. Tit. des Summariſchen Proceſſ. verordnet wird, daß der Beklagte zugleich mit denen dilatoriſchen Exceptionen auch die peremptoriſche zugleich anbringen ſoll, ſo iſt doch diſes ihme nicht præjudicirlich, wann er ausdrucklich ſagt, er wolle den Krieg nicht befeſtigen, ſondern verlange wegen der eingewenden Exception ordinis & excuſſionis einen vorläuffigen Beſcheid.

Was iſt aber Rechtens, wann der Bürg die Exception ordinis unterlaſſen, und zur Zahlung condemnirt worden, aber der Haupt-Schuldner, ehe der Bürg zahlete, neue Mittel den Glaubiger zu bezahlen erhalten hat, ob dem Bürgen, ohnerachtet, daß die Sach in eine geſprochne Sach erwachſen, gleichſam in einem neuen Proceſſ die Exceptio ordinis zuſtehe? Hierauf antworten wir mit einem Unterſchied, dann entweders hat der Bürg die Exception excuſſionis ausgelaſſen, weil kundbahr geweſen, daß der Haupt-Schuldner nicht zahlen kan, oder, wann nicht kundbar geweſen, ſolche Exception verſaumt? In dem erſten Fall kan der Bürg aufs neu die Exception excuſſionis wiederſetzen, Gabriel commun. cocluſ. lib. 1. Tit. de fidejuſſ. concluſ. 1. n. 16. Rath in contin. diff. juris commun. & Bavar. aſſert. 54. Balthaſ. ad hunc tit. reſolut. 1. n. 63. welche Rechts-Gelehrte, obwohlen ſie vom exequir- 14.

exequirten Schuldner reden, doch zugleich auch von jenem zu verſtehen ſeynd, welcher kundbar nicht zahlen kan, weilen die Notorietät die Excuſſion erfüllet, in dem andern Fall, muß er ihm ſelbſt beymeſſen, daß er die Exception ordinis nicht gemacht hat, weilen der wider ihn gefällte Sentenz von Rechts wegen giltig iſt, wie wir kurtz zuvor geſagt haben, er kan alſo exequirt werden, wo ihm in deſſen der Regreſſ offen bleibt wider den Haupt-Schuldner, wann er wider in beſſern Stand kommt, hiervon haben wir ſchon oben bey dem 13. Tit. 7. Art. etwas geredt, und wird bald hernach ein mehrers folgen.

15. Was iſt aber Rechtens, wann der Bürg von darumen die Exception ordinis nicht gebraucht hat, weilen er vermeynt, der Haupt-Schuldner könne nicht bezahlen, wo doch ſolches nicht notoriſch geweſen? Gewiß, weilen die Execution um die Notorietät zu erfüllen erfunden worden, ſo hätte der Bürg mit ſeiner bloſſen Meynung glauben, und ſelben exequiren laſſen ſollen, hätte ſich nun dadurch die Notorietät erzeigt, und hätte vor der Bezahlung der Schuldner neue Bezahlungs-Mittel erhalten, ſo wäre ihm beſagter maſſen die neuerliche Exceptions-Einwendung nicht zu benehmen, welche er jetzt entrathen muß, weil er nicht gethan hat, was er hätte thun ſollen.

16. Hernach fragen die Rechts-Gelehrte, welchen die Exception excuſſionis auch nach der Kriegs-Befeſtigung, ja nach Meynung etwelcher auch nach gefällten Urthel zulaſſen, ob auch ſolche noch in appellatorio, Krafft der Gutthat non deducam, non probata probabo, neuerlich angebracht werden könne? Aber bey uns hat diſe Sach keinen Zweiffel oder Anſtand, weil unſer Summariſcher Proceſſ nicht allein, wie wir geſagt haben, erfordert, daß alle dilatoriſche Exceptiones vor der Kriegs-Befeſtigung ausdrucklich müſſen angebracht werden, ſondern auch in appellatorio nichts neues in der Geſchicht zulaßt, daß alſo die bey der erſten Inſtanz vernachläßigte Exception eben darum auch in appellatorio vernachläßiget iſt, Krafft des 9. Art. 9. Tit. des Summariſchen Proceſſ.

17. Letztlich und endlich, was von denen Haupt-Bürgen bißhero geſagt worden, daß hat auch Platz in den Ruck-Bürgen, diſes zu verſtehen, muß ſupponirt werden, daß unter den Ruck-Bürgen, und unter den Schadloß-Bürgen ein handgreifflicher Unterſchid ſeye, die Ruck-Bürgen werden von denen Haupt-Bürgen um mehrere des Schuldners Sicherheit willen gegeben. Hering. de fidejuſſ. cap. 4. n. 48. Krafft des græcè 8. §. ult. ff. de fidejuſſ. Ein Schadloß-Bürg aber iſt, wann einer verſpricht, daß der Bürg ſelbſten Schaden frey ſeyn ſolle, unter welchen beyden, wie an ſich ſelbſten erhellet, iſt ein groſſer Unterſchied; Wann man alſo fragt, ob wann der Schuldner nicht bezahlen kan, der Glaubiger den Ruck-Bürgen beklagen könne, vor den Haupt-Bürgen? Wir antworten, es müſſen die Wort der Ruck-Bürgſchafft angeſehen werden, ob ſie den Ruck-Bürgen mit dem Haupt-Bürgen verbinden, dann ſolchen Falls ja ſtehet in des Glaubigers Gewalt, beyde auf einmahl zu belangen. Wann aber die Ruck-Bürgſchafft allein in ſubſidium zur Hülff eingerichtet worden iſt, ſo muß ja der Haupt-Bürg zuvor belangt, und exequirt werden, weilen man vor der Execution nicht wiſſen kan, was noch weiters bezahlt werden muß, worein ſich der Ruck-Bürg verbunden hat.

Was anbetrifft den Schadloß-Bürgen, 18. kan der Glaubiger ſolchen lediglich nicht belangen, weil er, wie wir præſupponiren, die Schadloßigkeit nicht dem Glaubiger, ſondern dem Bürgen verſprochen hat. Iſt alſo nöthig, daß der Glaubiger zuvor den Haupt-Schuldner belange, welcher wann nicht zahlen kan, kan er erſt den Haupt-Bürgen beklagen, doch alſo, daß, was er für den Haupt-Schuldner bezahlt, ſolches vom Schadloß-Bürgen zuruck fordern könne, und diſes iſt die Weiß und Manier in unſern Dicaſterien zu verfahren.

Was iſt aber Rechtens, wann auch 19. der Haupt-Bürg nicht im Stand zu zahlen iſt, kan wohl der Glaubiger den Schadloß-Bürgen, der für den bloſſen Bürgen Borgſchafft geleiſtet hat, belangt werden; Diſer Fall kan ſich bey Jammer-vollen Kriegs-Zeiten täglich ergeben; Dann eben ſo leicht der Haupt-Bürg, wie der Haupt-Schuldner verderben, daß alſo die Frag iſt, ob der Schadloß-Bürg für den Haupt-Bürgen, der nicht zahlen kan, dem Glaubiger zur Zahlung verbunden ſeye? Die Urſach zu zweifflen iſt, weilen der Schadloß-Bürg nicht anſcheinet, daß er vom Glaubiger belangt werden könne, weilen wir præſupponiren, daß er ſich nicht den Glaubiger ſondern den Haupt-Bürgen Schad-loß zuhalten verbunden habe. Wir aber antworten, daß unſerer Meynung nach von den Worten der Bürgſchafft der Spruch abhange, welche zur Schadloßhaltung des Bürgen eingegangen worden; Dann wann diſe Wort allein auf den Bürgen gericht ſeynd, ſo glauben wir, daß, wann der Bürg ohne ſein Verſchulden und unfürſehens verdorben iſt, der Schadloß-Bürg um nichts gehalten ſeye: Aus Urſach, weilen auch der Haupt-Bürg ſelbſten

ſelbſten, welcher ja durch das Beneficium ceſſionis oder Novell. 135. ſicher ſtehet, biß er zum beſſern Stand gelangt, zu nichts verbunden iſt, und weilen ein ſolcher Bürg, für welchen ein ander die Schadloß-Bürgſchafft giebt, an der Stell des Principaln iſt, ſo folgt, daß, weilen er zur Zahlung nicht verbunden iſt, auch der Schadloß-Bürg zur Zahlung nicht verbunden werden könne: Ein anders iſt zu ſagen, wann der Schadloß-Bürg in Anſehung des Glaubigers ſich verbindet, zum Exempel, wann der Schadloß-Bürg mehr dem Glaubiger als dem Bürgen die Sicherheit und Schadloß-Haltung verſpricht, alsdann iſt ſolcher Schadloß-Bürg mehr ein Ruck- als Schadloß-Bürg. Und folglich iſt er in Fall, da der Haupt-Bürg nicht zahlen kan, zur Zahlung verbunden, und in ſolchen Fall hat das Beneficium ordinis Platz, zum Exempel, welches die Rechts-Gelehrte von zweyen Bürgen zugleich ſetzen, deren einer vom Haupt-Schuldner Geld empfangen hat, um ſolches dem Glaubiger zuzuſtellen: Dann wann der andere Bürg, der nichts empfangen hat, vor dem andern beklagt wird, mit Recht das Beneficium ordinis einwenden kan, weilen der natürlichen Vernunfft gemäß iſt, daß zuvor der andere Bürg beklagt werde, der das Geld um den Glaubiger zu befriedigen empfangen hat, weilen er durch Empfang des Gelds ſich gleichſam zum Selbſt-Schuldner macht. vid. Hering. de fidejuſſ. cap. 27. part. 1. n. 160. Es ſcheinet alſo, daß diß Falls kein groſſe Beſchwehrnuß darunter ſtecke, wann zwiſchen dem Ruck-Bürgen und dem Haupt-Bürgen, der entweders zur Sicherheit des Glaubigers ſelbſten oder zur Sicherheit des Haupt-Bürgens die Schadloß-Bürgſchafft leiſtet, ein genauer Unterſchied gemacht wird.

21. Wann man einwenden will, es ſeye abſurd, daß ein Schadloß-Bürg, der für den Glaubiger ſich verbindet, wider dem Mit-Bürgen das Beneficium excuſſionis haben ſolle: So antworten wir, daß beſagter maſſen kein Abſurditát darhinter ſtecke, hernach können wir mit Rechten ſagen, daß der Schadloß-Bürg diſes Beneficium nicht nöthig habe, dann er iſt von Natur des Acts ſelbſten von der Klag frey, biß der Haupt-Bürg iſt exequirt worden: Die Urſach iſt Sonnenklar, weilen nur in ſubſidium gehalten iſt, wie wir kurtz zuvor geſagt haben, es muß alſo zuvor bekannt ſeyn, daß der Haupt-Bürg nicht im Stand ſeye völlig zu bezahlen, und alsdann erſt kan der Schadloß-Bürg auf Art und Weiß, wie wir zuvor erklärt haben, beklagt werden, weilen zuvor bekannt ſeyn muß, wie vil der Glaubiger vom Haupt-Schuldner, und hernach vom Haupt-Bürgen erhalten kan, zu dem Ende, da die Schadloß-Bürgſchafft Platz habe, alſo redet Gail. loc. cit. obſerv. 27. n. 13. und über diſe Materi leſe den Ant. Hering. de fidejuſſ. cap. 4. n. 62. und Joann. Gæddeum. in L. ſi ita 150. ff. de v. ſ. Doch alles, wie wir zuvor ermahnt haben, thut abhangen von denen Worten der Obligation: Und diſes ſo vil die in diſem Art. enthaltene Regul betrifft, daß der Haupt-Schuldner vor dem Bürgen belangt werden müſſe. Jetzt folgen die hauptſächlichere Exceptiones, deren unſer Art. 6. zehlet.

Die erſte iſt, wann einer nicht allein für den andern Bürgſchafft geleiſtet, ſondern auch ſich als Selbſt-Schuldner verbunden hat; Dann obwohlen diſe Meynung ſtrittig iſt, und das Widrige vile behaupten, wie bey dem Harprecht ad §. ſi plures. n. 30. Inſt. de fidejuſſ. und bey Schneidew. ibidem. n. 13. & §. item ſi quis n. 61. inſt. de action. zu ſehen iſt, aus Urſach, weilen diſe Gutthat zu puren Favor der Bürgen eingeführt worden, daß alſo anſcheint, daß ſolche Gutthat beſtändig verbleiben, wann man ſich ſolcher nicht ausdrucklich verziehen hat, es ſcheint aber nicht, daß ſolche Verzicht jener thue, der ſich neben der geleiſten Bürgſchafft auch als Selbſt-Schuldner verbunden hat: Deſſen doch ohnerachtet, iſt die affirmirende Meynung gemeiner und wahrhaffter, aus Urſach, weilen eins iſt, ſeinen Willen in der That und in Worten erklären, obwohlen nun der Bürg, der ſich als Selbſt-Schuldner verbindet, mit Wort ſich diſer Gutthat mit begiebt, ſo thut er ſich doch in der That der Bürgſchafft begeben, Gail. loc. cit. obſer. 28. n. 3. Zanger. loc. cit. Gabriel. dict. concluſ. 1. n. 99. und wie Beſoldus in theſ. pract. verbo. Selbſt-Schuldner. ſagt, ein ſolcher zieht die Perſohn eines Bürgen aus, und an ſtatt deſſen macht er ſich zum Selbſt-Schuldner: Es muß doch diſe Verbindnuß bedachtſam geſchehen, daß handgreifflich erhellet, ſein Willen geweſen zu ſeyn, die Haupt-Obligation auf ſich zu nehmen, und des andern Schuld eigen zu machen. Manz. de fidejuſſ. cap. 7. n. 70. 22.

Und diſe Meynung thut unſer Art. approbiren, beyſetzend, daß doch der Glaubiger die Wahl hab, den Haupt-Schuldner oder den ſich als Selbſt-Schuldner verſchriebnen Bürgen zu erſt zu belangen: Die Urſach iſt an ſich ſelbſten klar, weilen der Schuldner durch des Bürgen Ver- 23.

Verſchreibung von der Schuld nicht loß wird, wann diſes nicht ausdrucklich bedungen worden, weilen nach heutigen Recht keine Novatio gemacht wird, wann ſolche nicht ausdrucklich bedungen worden. Vid. Gail. 2. obſ. 30. Wo er n. 6. zwar ſagt, daß durch die Anweiſung von Rechts wegen ein Novation gemacht werde, wann ſchon nicht geſagt wird, daß ein Novatio gemacht ſeyn ſoll, nichts deſtoweniger doch, wann der Bürg ſich als Selbſt-Schuldner verbündet, ſo wird er doch für einen Angewieſnen nicht gehalten, wann diſes nicht ſonderheitlich abgeredt wird, ſondern allein für einen ſolchen, der ſich zugleich veroblligirt hat, alſo daß nach Verordnung unſers Art. in der Wahl des Glaubigers ſtehet, ob er den Haupt-Schuldner, oder den Bürgen, der ſich als ſelbſt Schuldner verbunden hat, belangen wolle: Daß alſo die Obligation nicht verändert, ſondern vermehrt wird.

24. Wann man fragt, was die Wort unſers Art. über diſe Exception anzeigen wollen, die alſo lauten, und mag derſelb Borg, welcher Selbſt-Schuldner iſt, ſeinen Gewähren für ſich nicht ſtellen, noch darauf weigeren. Wir antworten, daß die Auslegung diſer alten Wort gleich in dem Art. angefügt werde, das iſt, daß der Bürg nicht begehren könne, daß zuvor der Haupt-Schuldner beklagt, und ſeine Güther exequirt werden ſollen. Es kommt übereins der 2. Art. 27. Tit. der Reformation von Anno 1588. welcher ſagt, wer von den Rechten wird angeſprochen um Geld, deſſen er Borg iſt: Geſtehet derſelb, daß er darzu Selbſt-Schuldner um das Geld ſeye, er mag keinen Gewähren darum ſtellen, welches in dem 3. Art. zu End wiederholt wird, in den Worten, doch wo er (das iſt der Glaubiger) den ſo Borg und Selbſt-Schuldner iſt, darum beklagt, ſo mag derſelb Borg ſeinen Gewähren für ſich nicht ſtellen, noch darauf weigern. Aus welchen Worten erhellet, daß unter den Nahmen Gewähren verſtanden werde der Haupt-Schuldner, er ſagt alſo in der That der Art. daß ein Bürg, der ſich als Selbſt-Schuldner verbunden hat, von der Obligation und Bezahlung nicht frey mache, wann er den Haupt-Schuldner ſtellt, weil er ſich als Selbſt-Schuldner verbunden, und alſo ſich des Beneficii ordinis & excuſſionis der Gewehrſchafft und Weigerung wie die alte Wort lauten, unfähig gemacht hat.

25. Obwohlen nun unſer Art. gleich zu Anfang verordnet, daß Regul-mäßig ein Bürg um das Intereſſe, Schäden, und Unköſten nicht gehalten ſeye, welche wegen der Execution ergehen, Krafft der Wort: Es ſoll auch der Selb-Gelder ſolche Klag ſelbſt vertretten, und ausrichten, dem Borgen ohne Schaden. Wann ſich aber einer neben der Bürgſchafft auch als Selbſt-Schuldner verſchreibt, der iſt um allen Schaden, Intereſſe und Köſten gehalten, aus Urſach, weilen er wahrhafft für den Selbſt-Schuldner gehalten wird, und weil ihme die Exceptio ordinis & excuſſionis nicht geſtattet wird, ſo muß er auf ſeine Gefahr den Handel ausführen.

Die andere Exception iſt, wann der 26. Haupt-Schuldner ſeine Güther abgetretten hat, dann weilen durch die rechtmäſſig geſchehne Güther-Abtrettung kundbar wird, daß die Exceptio ordinis nichts mehr nutze, ſo kan billig alſo gleich der Bürg beklagt werden. L. nam is 6. ff. de Dolo malo. Gail. loc. cit. 27. n. 16. Diſer Exception kan man eine andere gantz gleiche beyſetzen, wann nehmlich zuvor durch einen Glaubigern die Execution fürgenommen worden, dann ſolchen Falls iſt ein neue Execution nicht nöthig, weil die Ohnvermögenheit durch die erſte Execution ſchon kundbar wird. Manz dict. cap. 7. n. 48. Wir haben doch von der rechtmäßig und vollſtändig geſchehnen Güther-Abtrettung Execution des Schuldners geredt, dann, wann Krafft des 6. Art. vorgehenden Tit. erhellet, und ſich zeigt, daß der Haupt-Schuldner bey der Ceſſion oder vorigen Execution zu Præjudiz der Glaubiger einen Betrug geſpihlt, etliche Güther verſteckt, oder anderſt wohin verſchlept, oder ſonſten vertuſcht hat, ein ſolches kan dem Bürgen nicht præjudicirlich ſeyn, daß er nicht ſich des Beneficii ordinis bedienen könne, biß die Ceſſion oder Execution Recht-mäſig und vollſtändig geſchieht.

Die dritte Exception iſt, wann kund- 27. bar iſt, daß der Haupt-Schuldner nicht im Stand zu zahlen iſt, oder ſonſten kundlich, und offenbar wäre, ſagt der Art. daß bey ihme nichts zu bekommen. Zanger loc. cit. n. 15. Gail. 2. obſ. 27. n. 15. Mynſing. cent. 2. obſerv. 25. n. 2. Aus Urſach, weil in bekannten Sachen die Rechtliche Ordnung nicht obſervirt wird. Es wird aber eine kundbare Sach genennt, welche ſo Augenſcheinlich iſt, daß ſie nicht verdeckt werden kan, cap. fin. X. de cohabit. cleri. Wann alſo durch den Ruff der Nachbaren, oder ſonſten genugſam bekannt iſt, daß der Schuldner gantz verdorben ſeye, ſo nutzet das Beneficium ordinis excuſſ. nichts, dann es wird um die Execution begehrt, wo nichts zu finden iſt; Ob aber dem Eyd des Schuldners zu glauben ſey, welcher ſagt, daß er arm,

arm, und keine Mittel habe? Siehe bey And. Gail. dict. obſer. 27. n. 13. und bey Daniel Moller. ad conſt. ſax. part. 5. conſt. 22. n. 4. & 5.

28. Die vierte Exception iſt, wann der Haupt-Schuldner nicht mehr im Land iſt, ſondern ſich anderſtwo häußlich nieder gelaſſen hat: Da er nicht mehr im Land, ſondern ſein Hauß-Weeſen, ſagt der Art. in einem anderen Land geſtellt hätte. Diſes kommt übereins mit der Auth. præſente. Cod. de fidejuſſ. wo der Text ſagt, daß, wann der Schuldner abweſend iſt, kan der abweſende Bürg zwar belangt werden, doch, wann er verlangt, muß der Richter eine Zeit ausſtecken, inner welcher er den Haupt-Schuldner ſtellen ſolle; Es iſt alſo die weite Abweſenheit des Haupt-Schuldners eine rechte Urſach den Bürgen vor dem Haupt-Schuldner belangen zu können. Wir haben geſagt, eine weite Abweſenheit, welche macht, daß der Haupt-Schuldner ohne groſſe Beſchwernuß nicht beklagt werden kan. Gomez var. reſol. tom. 2. cap. 13. n. 14. Gail. loc. cit. n. 35. Hering. de fidejuſſ. cap. 27. n. 262. Und obwohlen die Gloſſa ad Novell. 4. cap. 1. in verbo præſentes will, daß jener für abweſend zu halten ſeye, der keine Güther unter eben ſelben Gericht hat, ſo halten doch andere beſſer darfür, daß jener abweſend ſeye, der auſſer Land iſt, welches unſer Art. approbirt, welcher erfordert, daß der Haupt-Schuldner ſein Hauß-Weeſen in einem anderen Land angeſtellt habe, iſt alſo nicht genug, wann jener, der zu München ein Schuld gemacht hat, ſein Hauß-Weeſen zu Ingolſtadt anſtelle, daß der Münchneriſche Glaubiger den allda befindlichen Bürgen alſo gleich, wo der Ingolſtädtiſche Schuldner zuvor nicht exequirt worden, belangen könne, ſondern er muß den Richter des Haupt-Schuldners ſuchen, oder, wie die Auth. præſente redet, wann der Bürg verlangte, muß der Richter ihme ein gewiſſe Zeit geben, inner welcher er den Haupt-Schuldner zur Execution ſtellen ſolle, welchen Falls erſt der Bürg in ſubſidium zu beklagen iſt: Obwohlen die Verordnung der Author heut zu Tag wenig Nutzen bringt, weilen faſt aller Orten die Stellungen in Abgang kommen, nicht allein in delictis, ſondern abſonderlich auch in Contracten. Hartm. Hartm. pract. obſer. lib. 2. tit. 50. obſer. 6. n. 4. Es kan auch heut zu Tag am Ort des Contracts niemand mehr beklagt werden, er werde dann alldort betretten. And. Gail. lib. 2. obſ. 36. n. 14. Leſe doch was wir bey dem 6. Art. geſagt haben.

29. Was iſt aber zu ſagen, wann der Haupt-Schuldner zum Exempel ein Bayr in die Obere Pfaltz gezogen iſt, kan wohl der in Bayrn noch wohnende Bürg, da der in der Oberen Pfaltz wohnende Haupt-Schuldner noch nicht exequirt worden iſt, beklagt werden? Die Urſach des Zweifels iſt, weil die Obere Pfaltz zum Chur Bayriſchen Territorio gehörig iſt, gemeiniglich aber laßt man dem Bürgen das Beneficium ordinis und Excuſſionis zu, wann er mit dem Haupt-Schuldner in einem Territorio ſich befindet, und allda Güther hat, welche exequirt werden können. Balthaſar. ad hunc tit. reſolut. 1. n. 72. Molin. de Inſt. & jure tract. 2. diſput. 545. Aber, weilen wir ſchon oben geſagt haben, daß die Obere Pfaltz ein abgeſöndertes Land ſeye, welche ihre beſondere Gräntz-Scheidung, eigene Recht, und Gewohnheiten hat, ſo vermeynen wir, daß der Haupt-Schuldner, nachdeme er ſich in der Pfaltz häußlich geſetzt hat, für abweſend zu halten ſeye, alſo daß der Bürg in Bayrn wann ſchon der Haupt-Schuldner nicht exequirt worden iſt, billig belangt werden könne, wegen nachfolgenden Urſachen, erſtlich, weilen unſer Art. jenen für abweſend haltet, welcher auſſer Land zieht, aber wie geſagt worden, die Obere Pfaltz iſt ein abſonderliches von Bayrn abgeſöndertes Land: Andertens gehört zwar das Territorium der Obern Pfaltz dem Durchläuchtigiſten Chur-Fürſten zu, iſt aber kein Territorium, wird alſo recht geſagt, daß der ſich in die Pfaltz häußlich nieder gelaſſen, in fremdes Land gezogen ſeye. Drittens iſt in der Novell & Auth. præſente. die Beweg-Urſach enthalten, daß dem Bürgen das Beneficium ordinis & excuſſionis abgeſchlagen werde, wann der Haupt-Schuldner weit abweſend iſt, damit nicht die Abweſenheit zu Schaden und Betrug des Glaubigers gereiche, weilen er dem Abweſenden mit groſſer Mühe, Beſchwernuß, Schaden, und Köſten nachreiſen müſte, welche Beſchwernuß, ſo zum Betrug des Glaubigers gereicht, durch die Abreiß in die Pfaltz, als wann einer ſich in Schwaben oder Tyroll ſetzete, entſpringt, welche beyde näher gelegne Länder ſeynd. Und dahero viertens ſchlüßt Molino loc. cit, daß der Termin um den Haupt-Schuldner zu ſtellen, vom Richter abzuſchlagen ſeye, wann der Haupt-Schuldner ſehr weit entlegen, alſo daß denen Glaubigern ſo lang zuzuwarten beſchwerlich wäre. Leſe, was wir bey dem 1. Art. 9. Tit. der Land-Recht geſchrieben haben.

30. Und was bißhero geſagt worden von dem abweſenden Haupt-Schuldner, das

hat auch Platz bey verborgnen, und noch mehr bey dem flüchtigen Schuldner, ſo herum vagirt. Guid. cap. deciſ. 570. n. 1. Hering. de fidejuſſ. cap. 27. n. 262. Worüber ein Text verhanden iſt in L. Falcineus. ff. quib. ex cauſ. in poſſeſſ. eat. Zanger de excep. part. 2. cap. 15. n. 9. welches auch Berlich. lib. 2. concluſ. 24. n. 108. auf den der Flucht halber verdächtigen extendirt.

31. Was iſt aber Rechtens, wann der Verborgne, Flüchtige oder Vagirende wehrenden Proceſs mit dem Bürgen zuruck kommt, iſt wohl nichts deſtoweniger der Bürg zu zahlen ſchuldig, wann ſchon der Haupt-Schuldner nicht exequirt worden? Schneidew. ad §. ſi plures 4. n. 15. Inſt. de fidejuſſ. Berlih. dict. concluſ. 24. n. 36. wo ſie mehrer citiren, antworten mit Ja; Und nach unſerm kurtz zuvor ausgeführten Sentenz kan es wahr ſeyn; Weilen nach der Kriegs-Befeſtigung die Exceptio ordinis & excuſſionis in unſern Vattenland nicht zugelaſſen wird; Weilen aber andere, diſem Beneficio auch nach der Kriegs-Befeſtigung zu aller Zeit des Proceſs Platz haben, ja der Berlichius ſelbſten will, daß auch nach gefällten Sentenz ſolche bey der Execution eingewendet werden könne, ſo ſehen wir nicht, warumen durch die Ruckkerung des Haupt-Schuldners des Glaubigers Gerechtſame ſolle ſchlechter gemacht worden ſeyn: Gewiß, wann, wie wir kurtz zuvor geſagt haben, der Haupt-Schuldner nach dem wider den Bürgen ausgefallnen Sentenz aufs neu Mittel bekommen hat, ſo iſt er von der Execution nicht frey, ſondern es kan der Bürg durch einen neuen Proceſs die Execution des Schuldners begehren, warum ſoll nicht auch wehrenden Proceſs, wann auf Erſcheinen des Schuldners Güther ſich zeigen, die exequirt werden können, der Bürg die Exception ordinis & excuſſionis einwenden können.

32. Man wird ſagen, wann der Haupt-Schuldner abweſend iſt, ſo wird Krafft der Authent. præſente. Cod. de fidejuſſ. mit Ausſchluß des Beneficii ordinis & excuſſionis der Bürg gantz recht beklagt, und weilen durch die Kriegs-Befeſtigung unter ihm und dem Glaubiger gleichſam ein Contract gemacht wird, ſomuß nicht wunderlich vorkommen, daß die Ankunfft des abweſenden Schuldners den mit dem Bürgen habenden Proceſs nicht verhinderen könne, weilen der Quaſi-Contract widerſtrebt, welcher aus der Krieg-Befeſtung entſprungen iſt. Wir antworten, daß ſeye Krafft unſers Sentenz ſehr gewiß; weilen wir widerſprechen, daß diſe Exceptio anomala ſeye, und nach der Kriegs-Befeſtung noch eingewendet werden könne, welches auch der Schneidew. ſelbſten loc. cit. n. 15. bejahet, und alſo mit Cyno nach des Schuldners Ankunfft, da der Krieg ſchon befeſtiget worden iſt, dem Bürgen das Beneficium ordinis abſpricht; Weilen aber Berlich. dict. concluſ. 24. n. 127. bezeugt, er habe einmahl und öffters geſagt, daß das Beneficium excuſſionis ſo wohl vor als nach der Kriegs-Befeſtigung, ja auch nach gefällten Sentenz zu Verhütung der Execution, und bey der Appellations-Inſtanz eingewendet werden könne, ſo faſſen wir für fürwahr nicht, warum der Bürg allein wegen des Schuldners Abweſenheit, Flucht, Verſteckung, wegen der Kriegs-Befeſtigung vil mehr des Beneficii ordinis beraubt werde, als, wann er den Stritt freywillig, da er diſe Exception ordinis nicht eingewendet, befeſtiget und ſich dem Gericht durch den Quaſi-Contract unterworffen hat.

Kurtz zuvor haben wir vorgemerckt, 33. daß deßwegen der Bürg wegen weiter Abweſenheit des Schuldners beklagt werden könne, damit nicht der Glaubiger mit Einklagung ſeiner Schuld groſſe Beſchwernuß habe; Weßwegen einige ſchlüſſen, daß wann Fürſten, Graffen, und Edl-Leuth, und andere in Würden ſtehende Schuldner die Haupt-Schuldner ſeynd, deren Bürgen das Beneficium ordinis nicht haben. Item, wann der Schuldner wegen jedweederer anderer Urſach ſchwer zu belangen iſt, als weilen ſie in Caſtellen, Feſtungen, Schlöſſern, und anderen verwahrten Orten wohnen, item der Schuldner einrauffig, ſtrittig, und griblig, oder ſonſt ein harter Menſch, der mehrers gewohnt Schulden einzucaſſiren, als die eigne zu zahlen; Item wann er ein mächtiger Mann und Tyran iſt, der einſchneiden will, wo er nicht geſäet hat. Wann der Schuldner ein Kirch, ein Geiſtlicher, ein Weib, ein Minderjähriger, eine Stadt, Gemeind, oder ein andere dergleichen Perſohn, oder milde Stifftung iſt, welche vile Freyheiten haben, und Anſehung deren dem Glaubiger die Klag ſchwer gemacht wird. Manz cit. cap. 7. n. 43. Gall. 2. obſer. 27. n. 25. Mynſing. cent. 2. obſer. 15. n. 3. Berlich. dict. concluſ. 24. n. 22. & multis ſeq. Wir wollen doch nicht diß alles ſonderheitlich durchſuchen, damit nicht unſer Werck gar zu groß erwachſe.

Fortſetzung der Summariorum.

34. Was Rechtens, wann der Bürg ſich des *Beneficii ordinis & excuſſionis* begeben hat, und ob unter der *General*-Verzicht der *Beneficien* auch diſe Verzicht begriffen ſeye?
35. Welche Wort und Clauſuln die *Special*-Verzicht nach ſich ziehen?
36. Was Rechtens, wann einer für den *Fiſcum*, oder Fürſten, oder eine Stadt ꝛc. Bürgſchafft geleiſtet hat?
37. Was Rechtens, wann der Bürg die Borgſchafft boßhafft laugnet, und überwieſen wird?
38. Was Rechtens, wann der Bürg, den es reuet, das Laugnen zuruck nimmt?
39. Ob eben diſes zu ſagen, wann er nicht die Bürgſchafft, ſondern die Verzicht des *Beneficii ordinis* gelaugnet hat?
40. Wie ein ſolcher Laugner dem Bayriſchen Recht nach zu ſtraffen ſeye?
41. Wie vil noch Fäll ſeyen, bey welchen der Bürg vor dem Haupt-Schuldner beklagt werden kan?
42. Was Rechtens, wann der Vatter für den noch im vätterlichen Gewalt ſtehenden Sohn Bürgſchafft geleiſtet hat?
43. Ob ein Bürg, der in einer *Crimminal*-Sach *de Judicio ſiſti*, *Judicatum ſolvi*, gegeben worden, das *Beneficium ordinis* habe?
44. Ob diſes *Beneficium* Platz habe in einer Sach, welche glater dingen der Billigkeit nach ohne Obrigkeit ausgemacht wird, wie bey denen Kaufleuths-Gerichtern geſchieht?
45. Der Summariſche *Proceſs* muß glater dingen geſchehen, ob alſo dabey diſe *Exception ordinis* Platz habe?
46. Ob nicht die *Exceptio ordinis* vom Geiſtlichen Recht verworffen ſeye?
47. Ob der Bürg von diſem *Beneficio ordinis* ausgeſchloſſen werde, wann das Richterliche Amt *pro judicato faciendo* angeruffen und nicht *Actio judicati* ergriffen wird?
48. Ob die *Exceptio ordinis* bey denen *Arbitris*, *Compromiſs*-*Arriis &c.* eingewendet werden könne?
49. Auch vor deren Fürſtlichen *Commiſſariis*?
50. Was Rechtens, wann der Bürg des Haupt-Schuldners Erb iſt, ob das *Beneficium ordinis* weiche?
51. Ob er ſowohl in eignen als ererbten Sachen belangt werden könne?
52. Was zu thun, wann der Bürg die Erbſchafft angetretten mit dem *Beneficio Inventarii*, ob er aus eignen Mittlen über die Erbſchaffts-Kräfften bezahlen müſſe?
53. Ob nicht das *Beneficium ordinis* weiche, wann einer für Verſchwender, Unſinnigen, Pupillen ꝛc. Bürgſchafft geleiſtet hat?
54. Wann der Bürg vom Haupt-Schuldner einige Güther *Titulo commodati*, oder *Depoſiti* in Handen hat, ob er die *Excuſſion* begehren könne?
55. Wann der Glaubiger des Bürgen Schuldner iſt, ob er denſelben zum *Compenſiren* nöthen, und des *Beneficii ordinis* berauben könne?
56. Ob der Haupt-Schuldner *exequirt* werden könne, der nichts als Lehen-Güther, oder ſolche hat, die einer Erſt-Geburt, oder einem *Majorat* unterworffen ſeynd?
57. Ob ein Bürg beym Spihlen diſe *Exception ordinis* habe?
58. Item ein Bürg, der ſich *ad Abſtagia* oder Eintritt verbunden hat?
59. Was Rechtens, wann der Haupt-Schuldner, ſo wegen der Bezahlung ermahnt worden, und geſtorben, ob der Bürg, vor denen *exequirten* Erben belangt werden könne?
60. Was zu ſagen ſeye vom Bürgen über etwas zu verrichten, ſo in *Facto* beſtehet?
61. Ob unter mehrern Fürſtlichen Beamten welche ein anderer *ſubſtituirt* ſeynd, das *Beneficium ordinis* Platz habe?
62. Ob ich den Schuldner meines Schuldners beklagen könne, wann der Haupt-Schuldner noch nicht beklagt worden?
63. Ob ein *Expromiſſor* das *Beneficium ordinis* habe, und wie er vom Bürgen unterſchieden ſeye?

34. Die 5te Exception iſt, wann der Bürg des Beneficii ordinis verziehen hat, dann die bedachtſam und nach gepflognen Rath ſonderheit und nahmentlich beſchehne Verzicht diſes Beneficii, ſchlüßt aus die Exception der Excuſſion. Manz loc. cit. n. 56. Gail. loc. cit. n. 21. Mynſing. loc. cit. n. 4. und andere mehr: Die Urſach iſt, weilen diſe Gutthat zu Troſt des Bürgen eingeführt worden iſt, er kan alſo ſich derſelben freywillig begeben, in Krafft L. ſi quis 20. Cod. de pactis. cap. ſtatuimus. 23. X. de R. I. Wir haben von der bedachtſam ſonderheitlichen Verzicht gemeldet; Dann unter denen Rechts-Gelehrten iſt ein groſſer Stritt, ob auch eine General-Verzicht aller Beneficien genugſeye, die Exception excuſſionis auszuſchlüſſen? Einige ſagen Ja, und einige Nein, und einige machen einen Unterſchied, unter der gar zu Generalen, und Generalen-Verzicht, welche doch alſo verfaſt iſt, daß es ähnlich auf das Beneficium ordinis ausgelegt werden kan; Vid. Berlich. dict. lib. 2. concluſ. 22. per totum. Weilen doch unſer Art. ein ſonderheitliche und ausdruckliche Verzicht klar erfordert, ſo vermeynen wir, daß bey uns nicht allein die gar zu Generale oder auch die General-Verzicht nicht genug ſeye, auſſer es thätten die Wort der Bürgſchaffts-Verſchreibung diſe ſonderheitliche und ausdruckliche Verzicht Augenſcheinlich mit ſich bringen: Zum Exempel, wann der Bürg
verſpricht, er wolle auf jedweiliges Be- 35.
gehren des Glaubigers, ohne eintzige Exception in Augenblick, alſo gleich, ohnverſaumt, ohne alle Hindernuß bezahlen. Vid. Hering. de fidejuſſ. cap. 27. n. 319. Tuſcus tom. 7. pract. concluſ. lit. E. con-

cluſ. 404. n. 20. & ſeqq. Berlich. loc. cit. concluſ. 24. n. 119. cum ſeqq. Obwohlen wir ſehr anſtehen, ob alle dergleichen Clauſlen zuſammen, oder inſonderheit nach unſern Land-Rechten eine ſonderheitliche Vierzicht auswürcken, weilen alle Wort der Bürgſchaffts-Verſchreibung alſo verſtanden werden können, wann der Haupt-Schuldner nicht zahlen kan; und dahero haben wir geſagt, daß keine General-Verzicht genug ſeye, wann nicht die Wort der Bürgſchaffts-Verſchreibung die Verzicht der Excution nothwendig mit ſich bringen. Dergleichen Wort ſeynd, wann der Bürg verſpricht, er wolle zu erſt bezahlen ꝛc. Er wolle für den Haupt-Schuldner gehalten ſeyn ꝛc. Er wolle ſich des Beneficii auth. præſente. &c. nicht bedienen. Er wolle ohne Hülff Novellæ 4. Satisfaction geben, und wann dergleichen Wort mehr gebraucht werden, weilen aus ſolchen nichts anderes kan abgenommen werden, als daß des Bürgen Abſehen geweſen ſeye, ſich des Beneficii Excuſſionis zu verziehen.

36. Hernach wollen die Rechts-Gelehrte, daß die Verzicht auch in der That ſtillſchweigend geſchehe, wann nehmlich einer zum Exempel für den Fiſcum, für den Fürſten, für eine Republic, eine Stadt, oder andere Gemeind Bürgſchafft leiſtet, aus Urſach, weilen der Bürg weißt, oder wiſſen kan, daß der Fiſcus, Fürſt, eine Stadt, Gemeinde ꝛc. allzeit in Stand zu zahlen ſeye; daß folglich er dafür gehalten werde, er habe ſich durch die Bürgſchafft-Leiſtung des Beneficii Ordinis begeben, in Anſehung deſſen er nicht allein, weilen diſe härter zu belangen ſeynd, ſonder auch wegen der ſtillſchweigenden Verzicht das Beneficium ordinis, nicht gebrauchen könne. vid. Berlich loc. cit. n. 9. 26. & 27. Wir aber ſetzen diſes in groſſen Zweiffel, weilen nicht allein Städt, Marckt, und andere Gemeinde erarmet zu ſeyn wir geſehen haben, ſonder auch Fürſten abſonderlich, welche man Cadeten nennet, welche ſo nit Schulden beladen waren, daß ſie vergandtet werden müſſen. Wann alſo einer für einen ſolchen geborgt hat, ſo ſehen wir nicht, was in Weeg ſtehe, daß nicht das Beneficium ordinis ergriffen werden könne.

37. Die 6te Exception iſt, daß der Bürg das Beneficium Excuſſionis ohnwiederbringlich verliehre, wann er die gethane Bürgſchafft ablaugnet, und der Lug überwieſen wird, wann er die Borgſchafft gelaugnet hätte, aber ſolche erwieſen worden wärc. Mynſ. cent. 2. obſ. 15. Schneidew. ad. §. ſi plures. n. 9. inſt. de fidejuſſ. Harprecht ibidem n. 52. Gomez loc. cit. cap. 13. n. 14. verſ. Septimo limita. per text. expreſſum in L. 10. §. 1. ff. de fidejuſſ. Aus Urſach, weilen die Lug die Freyheit umbringt; L. penult. Cod. ſi contra jus &c. L. 1. Cod. commodati. Und es muß niemand aus dem einen Nutzen ſchöpffen, welches er zu beſtreitten ſucht. L. 8. §. meminiſſe 14. ff. de inoſt. Harprecht loc. cit. n. 55. Manz cap. 7. n. 53. Welches doch in ſo weit wahr iſt, wann der Bürg in dem Abſehen zu betrügen, und alſo dolo malo & fraude gelaugnet hat, Bürg geſtanden zu ſeyn, aber nicht, wann er nicht aus Betrug, oder ex dolo ſonder aus einen erweißlichen und wahrſcheinlichen Fehler gelaugnet hat. Und alſo verſtehen gemeiniglich die Rechts-Gelehrte dict. L. 10. vid. Berlich. loc. cit. n. 93. Hering. part. 1. cap. 27. n. 218. Gleichwie auch der Widerſpruch, welchen die Advocaten gemeiniglich vor Gericht in genere thun, nego narratur prout narrantur, die Straff des Verlurſt des Privilegii Ordinis nicht nach ſich zieht. Schneidevv. loc. cit. n. 9. Gabriel. commun. concluſ. L. 5. de aequir. poſſeſs. cap. 5. n. 28. Weilen diſe Clauſul von denen Advocaten mehr aus Gewohnheit als aus böſen Gemüth die Bürgſchafft abzulaugnen eingewendet wird. Eine andere Urſach giebt D. Manz. loc. cit. weilen jener, der die Bürgſchafft ablaugnet, auch ablaugnet den Urſprung diſes Beneficii, der aber allein die nortata, prout norrantur, widerſpricht, der laugnet nicht ohnmittelbahr den Urſprung des Beneficii, ſonder allein die Subſtanz des Klag Libells Werg, ergò &c. vid. Hering dict. cap. 27. n. 221.

38. Endlich ſagen einige, daß die Ablaugnung der Bürgſchafft einem nicht ſchade, wann der Bürg aus Reu das Ablaugnen widerrufft. Es iſt aber auch dißfalls ein zweyfache Meynung, zu was Zeit die Widerruffung geſchehen müſſe, nehmlich vor der Kriegs-Befeſtigung, oder vor der Prob der Bürgſchafft, folglich vor der Bürg überwieſen worden? Unſerer Meynung nach fehlen jene nicht, welche dem Laugner diſe Straff ohnerachtet der Reu zu legen, weilen bey denen Delicten nach der Hand die Reu kein Milderung oder Gnad bringt: Es mag nun der Lugner bey Gericht vor oder nach der Kriegs-Befeſtigung die Lug zuruck ruffen, ſo bekommt er das Beneficium ordinis zu Præjudiz des Glaubigers ohne ſein Zulaſſen nicht mehr, weil jenes, was erloſchen iſt, nicht mehr lebendig wird. Wann aber der Glaubiger ſelbſten die Anbild nachlaſſen, und die Lug ſchencken will, weilen hierdurch das gemeine Weeſen keinen Schaden leidet, ſo ſtehet ihm ſolches frey. Wann man aber dem gelinderen Sentenz ril mehr der Barmhertzigkeit als der Rechts-Strenge (weilen L. 10. §. ita demum 1. ff. de

de fidejuſſ. keiner Reu Platz giebt (Platz geben will, ſo wollen wir nicht vil ſtreitten in diſer Frag iſt unſerer Meynung Caſſan. ad conſuet. Burgund. rubr. 1. §. 6. n. 7. Bald. Alexand. & Jaſon. ibidem ab eo citati.

39. Iſt aber wohl eben diſer Fehler, wann der Glaubiger ſagt, der Bürg habe ſich des Beneficii ordinis begeben, diſer aber laugnet ſolches, und wird überwieſen? Und wir ſagen, daß er deßwegen das Beneficium nicht verliehre: Aus Urſach, weilen L. 10. §. 1. allein von deme redet, der die Borgſchafft ablaugnet, in welchen Worten auch unſer Art. beſtehet, iſt alſo auf jenen nicht zu erſtrecken, der die Renuntiation widerſpricht, weilen die Pœnalia mehr einzuſchrancken ſeynd, und alſo ſchreibt, und behauptet Hering loc. cit. n. 229. Welches wir um ſo lieber zu laſſen, weilen Regulmäßig der Verlurſt des Rechts kein Straff der Lug iſt, auſſer in Fällen, welche in Rechten entworffen ſeynd, welche erzehlet. Ant. Gabriel de acquir vel omitt. poſſeſſ. lib. 5. concluſ. 5. per totum.

40 Und in diſen bißhero ausgelegten 6. Fällen wurde durch unſere Bayriſche alte Recht der Bürg, der ſeinen Gewähren, das iſt, den Selbſt-Schuldner nicht ſtellen, das iſt, ſich von der angeſtellten Klag nicht hat frey machen können, noch weiters um 72. Pfenning ohne Unterſchied geſtrafft: Unſer Art. aber thut allein im Fall des Ablaugnens dem Richter die arbitrariſche Straff vorbehalten, welche ja wir auf obige einſchräncken müſſen, wann das Ablaugnen betrügerlich und boßhafft, und nicht aus bloſſen Fehler geſchehen iſt: Obwohlen wir kaum ein mahl geſehen haben, daß die toßhaffte Streitter eine Straff auferlegt, ſonder meiſtens auch in liquiden Sachen die Köſten compenſirt worden ſeyen, welches denen Leuthen Luſt zum Haderen macht.

41. Man wird fragen, ob auſſer diſen 6. Fällen, man allzeit die Regul beybehalten müſſe, welche in unſern Art. geſetzt wird, daß der Haupt-Schuldner vor dem Bürgen beklagt werden müſſe? Und wir antworten, es ſeyen weit noch mehrere Fäll, deren die Rechts-Gelehrte theils mehr theils weniger allegiren, doch iſt aus allen der genauiſte geweſen Berlich, welcher Lib. 2. concluſ. 24. vier und neuntzig Caſus erzehlt; deren doch einige er nicht zulaßt, und wir in unſern 6. Exceptionen wegen Gleichheit der Urſach mehr begriffne Fäll ſchon genugſam ausgelegt haben. Weilen doch unſer Art. andere Fäll, ſo in gemeinen Recht gegründet ſeynd, nicht auſchließt, ſo wollen wir noch wenige öffters vorfallende beyrucken, aber gantz kurtz und compendios.

42. Der erſte iſt, wann ein Vatter für den Sohn die Bürgſchafft præſtirt hat. L. denique 3. §. ſed utrum 4. ff. de minor. Aus Urſach, damit die Glaubiger nicht betrogen werden durch die Söhn, die nichts haben, womit ſie zahlen könnten. L. penult. §. tabernæ ff. de Inſtit. actio. L. 1. cod. ne filius pro patre. Gail. lib. 2. obſ. 27. n. 33. Berlich. dict. concluſ. 22. n. 6. Hering. loc. cit. cap. 27. n. 244. Aus welcher Urſach doch gleich folget, daß dem Vatter das Beneficium ordinis nicht zu nennen ſeye, wann er Bürg iſt für den aus Vätterlichen Gewalt entlaßnen Sohn, oder welcher durch Heyrath oder auf andere Weiß vom Vätterlicher Gewalt frey worden iſt, weilen ſupponirt wird, der Sohn ſey ſelbſt Herr, und dahero zuvor ſeine eigne Güther exequirt werden müſſen. L. 1. Cod. de Filiis fam. & quemadum. &c. It. wann der Sohn ein Peculium Caſtrenſe, oder quaſi Caſtrenſe, oder Adventitium hat, welches ihme mit der Condition zu kommen, daß der Vatter die Nutz-Nieſſung nicht haben ſoll. Item wann der Vatter für den Sohn Bürgſchafft gegeben hat, da er ein Hauptmanns-Stell erhielte. L. 3. Cod. de decurion. Weilen die Erben des Vatters nach des Vatters Tod dem gemeinen Weeſen nicht gehalten ſeynd, wann nicht zuvor des Hauptmanns eigne Güther exequirt worden. Hering dict. cap. 27. n. 245. Caroz. tract. de excuſſ. bon. part. 2. quæſt. 6. Wo er diſe Materi am weitläuffigſten auslegt.

Der ander iſt, bey dem Bürgen de Judicio ſiſti, & Judicatum ſalvi. Gabriel. de fidejuſſ. lib. 3. concluſ. 1. n. 86. Mantica de tacit. & ambignis convent. lib. 16. tit. 17. n. 40. Manz. dict. cap. 7. n. 109. Mynſing. Cent. 2. obſ. 15. n. 10. Und obwohlen diſe Rechts-Gelehrte anſcheinen pur zu reden von einer jedwederen Bürgſchafft, wodurch einer den andern vor Gericht zu ſtellen, und für ihne das Geſprochne zu bezahlen verſpricht, ſo kommt uns doch vor, es mache gantz recht einen Unterſchied Berlich. loc. cit. n. 14. & 15. unter dem Bürgen in einer Civil, oder in einer Criminal-Sach, der Bürgſchafft giebt den Schuldigen vor Gericht zu ſtellen, und für ihne das Geſprochene zu bezahlen. Weilen der Text in L. fin. §. ult. Cod. de uſur. rei Jud. in einer Burgerlichen Sach dem Bürgen klar genug das Beneficium Excuſſionis zu eignet; Dann nachdeme der Kayſer Juſtinianus denen in Burgerlichen Sachen Condemnirten 4. Monath-Zeit zur Zahlung der geſprochnen Sach zugelaſſen hatte, hat das Alterthum ſolche Friſten denen um das Geſprochne zu bezahlen geſtellten Bürgen abgeſchlagen, welches der Kayſer in dict. L. mißbilliget, und hat diſe Schärffe aufzuheben verordnet, daß die Zeit der 4. Mo- 43.

nath

nach denen Bürgen ſowohl, als denen condemnirten Haupt-Schuldneren zu ſtehen ſolle, aus Urſach, welche er aldort beyfügt, dann weilen der Bürg, der zu zahlen genöthiget iſt, den Haupt-Schuldner zur Zahlung wider Willen treiben kan, ſo hat der Condemnirte von unſerer Höfflichkeit keine Empfindnuß, weilen er durch den Bürgen gleich zur Zahlung gezwungen wird. Als wolte der Kayſer ſagen, der condemnirte Bürg hat wider den Haupt-Schuldner eine Action, was nutzen alſo die dem Schuldner zugelaßne 4. Monath, wann der Bürg ihn exequirn, und alſo gleich zu parer Bezahlung anhalten kan? Es ſcheint, daß diß der wahre Verſtand dictæ L. ſeye, worüber ſich die Gloſſa um ſolchen auszulegen ſehr bemühet: Wann alſo der Bürg den Haupt-Schuldner zu parer Bezahlung zwingen kan, ſo iſt nothwendig, daß ihme das beneficium ordinis & Excuſſionis, zu ſtehe; Ein anderes iſt bey dem in einer Criminal-Sach geſtellten Bürgen, weil er das beneficium ordinis nicht hat, und kan der Richter wider ihne, daß er den Beklagten vor Gericht ſtelle, oder das Geſprochne bezahle, alſo gleich mit der Execution verfahren. L. ſi quis reum 4. ff. de cuſt. reor. cum homo. 19. & cap. 23. quæſt. 5. Berlich. loc. cit. n. 15. Hering. loc. cit. 316. Einen anderen Unterſchied bringt bey eben Hering. loc. cit. n. 17. das nehmlich der Bürg diſes Beneficium nicht habe, wann das Richterliche Amt um das Geſprochne zu thun implorirt wird, weilen ſolchen Falls Summariſch verfahren werde: Solches aber habe, wann die Actio Judicati intendirt werde, weilen man ſolchen Falls ordinariè verfahrt: Wo er Ludolph. Schrader. in miſcellan. c. 5. n. 20. citirt.

44. Und dahero entſpringt der dritte Caſus, daß das beneficium ordinis ſeu Excuſſionis, nicht Platz habe, wann ein Handel ex æquo & bono auszumachen iſt, ohne Obrigkeitlichen Getöß. Gail. dict. obſ. 27. n. 26. Mynſing. cent. 2. obſ. 15. n. 5. Kirchhoff. cent. 3. commun. opin. concluſ. 26. Die Urſach giebt Gail. loc. cit. weilen die Exceptio excuſſionis von denen Gipflen des Rechts abhangt, wo aber immer eine Sach nach der Billigkeit abzuwandlen iſt, da wird jenes, was die Schärffe des Rechts erfordert, nicht geachtet, Manz. cit. cap. 7. n. 93. Und dahero auch hat die Exceptio Excuſſionis bey Kauffleuthen nicht Platz, Gail. n. 27. Mynſing. n. 5. Gabriel n. 98. Zanger part. 2. cap. 16. n. 14. Weilen weil bey denen Gerichten der Kauffleuthen Summariſch und der Billigkeit nach, und nicht nach den Spitzen der Rechten verfahren wird. Gomez var. reſol. cap. 3. n. 14. verſ. 4. Manz. loc. cit. n. 94.

Man wird einwenden, weilen bey uns in Summariſchen Proceſs alles Summariſch der Billigkeit nach gantz glat und mit beygeſetzten Beſchwehrnuſſen des ordinari Proceſs angehandlet wird, wie wir bey der Præfation des Summariſchen Proceſs geſagt haben, ſo folgt nothwendig, daß bey ſelben niemahlen die Exceptio ordinis oder excuſſionis ſolle zugelaſſen werden: Wo doch alle denen Bürgen zuſtehende Beneficien bey all unſern niederen und höchern Gerichtern Krafft des täglichen Praxis denen Bürgen beobachtet werden: Und wir antworten, es ſey ein anderes das Bonum und æquum in der Arth, zu Procedirn, und ein anderes Bonum & æquum in der Subſtanz und Arth zu ſprechen. In dem Summariſchen Proceſs, was die Subſtanz und Beobachtung des Rechts betriefft, iſt der Richter von des Recht Rigor, es werde dann ſolches ſonderheitlich verordnet, nicht frey, ſonder nur von denen Beſchwehrnuſſen des ordinari Proceſs, weil die Natur des Summariſchen Proceſs iſt, daß man der Billigkeit nach gantz glat, ohne Proceſs Solemnitäten verfahren müſſe, wann aber das Gericht gantz glat, bloß mit Einſehung der Wahrheit zugelaſſen wird, ſo ſeynd die Clauſulen daß man gantz glat Summariſch und ohne Gerichtliche Solemnität verfahren ſolle, unnutzlich, weil man allzeit auf die Billigkeit ſehen muß, in welcher ſich der Bürgen alle Beneficia gründen: Und dahero iſt nothwendig, daß in unſern Summariſchen Proceſs die Exceptio Excuſſionis, und die übrige der Bürgen Beneficia beobachtet werden müſſen. Ja es giebt mehrere Rechts-Gelehrte, welche diſe Meynung, daß bey Handlungs Gerichtern die Exceptio ordinis nicht Platz habe, gäntzlich verwerffen. Bertazoll. Clauſul. 42. Gloſſa 4. n. 3. Weil wahrhafft eben diſe Exceptio, wie wir geſagt haben, ſich in der höchſten Billigkeit gründet, daß alſo ſolche niemand mehr als die Kauffleuth ſelbſten bey ihren Gerichten beobachten ſollen. 45.

Man wird weiters einwenden, daß eben darumen, weil die Exceptio Excuſſionis iſt de aquibus Juris, ſolche Geiſtliche-Recht verworffen habe; Krafft des Text. In cap. pervenit 2. X. de fidejuſſor. woraus Berlich vermeynt, daß diſe Meynung handgreifflich erwieſen werde, aus welchem Suppoſito ſcheinet es ſeye die Folg, daß weil diſe Sach die Seel und das Gewiſſen anbetrifft, diſe Meynung abſonderlich in Summariſchen Proceſs, 46.

ceſs, anderen, wo man glat der Billigkeit nach ohne Proceſs Solemnitäten, und Beſchwehrnuſſen verfahrt, beobachtet werden müſſe. Wir aber antworten, daß der bemelte Text des Geiſtlichen-Rechts auf keine Weiß probire, daß das Beneficium excuſſionis aufgehebt worden ſeye, weilen die Gloſſa ausdrucklich ſupponirt, daß in der Wahl des Glaubigers geweſen, die alldort benannte Schuldner ſelbſten, oder den Bürgen zu belangen, weilen der Bürg ſich des Beneficii ordinis begeben, oder (wie wir erſetzen) ſich als Selbſt-Schuldner verbunden hat, oder auf eine andere Weiß, wovon wir bißhero gered haben, ſich diſes Beneficii villeicht, wie der Text zu End andeiten will, durch den Eyd unfähig gemacht hat: Hernach, wann wir ſchon zulieſſen, daß dem Geiſtlichen-Recht nach das alte Recht des Codicis Krafft deſſen dem Glaubiger frey wäre, den Haupt-Schuldner oder den Bürgen zu belangen, noch im Brauch ſeye, ſo kan doch diß, weil es eine Gewiſſens-Materi nicht antrifft, Novell. 4. anthent. præſente. bey weltlichen Gericht nicht præjudicirlich ſeyn. Gewiß, weilen die Billigkeit bemelter Novell. 4. & Auth. der gantzen Welt bekannt, und einleichtend, und überall bey allen Völckern recipirt und angenommen iſt, ſo thun wir ſolche bey unſern Summariſchen und ordinari Proceſs, unter allen ſtreittenden Partheyen, auch unter Kauffleuthen ſelbſten (welchen die Billigkeits-Beobachtung vor anderen zuſteht) völlig und ohne Wiedered beſtättigen; Unterdeſſen könnten wir eine ſehr groſſe Anzahl der Rechts-Gelehrten hier citirn, welche alle auch dem Beneficio ordinis & excuſſionis Platz geben, unter welchen der fürnemſte iſt. Ludolph. Schrader. in Miſcellan. cap. 5. n. 51. Caroz de excuſſ. bon. part. 2. quæſt. 51. n. 1. & ſeqq. Mant. de tac. & ambig. convent. lib. 16. tit. 17. n. 41. & ſeqq.

47. Was iſt nun auf obbemelten des Heringii gemachten Unterſchied zu ſagen, daß der Bürg könne exequirt werden, wann nicht die Actio Judicati ergrieffen, ſonder nur das Richterliche Amt implorirt worden? Wir antworten, mit einem weitern Unterſchied, ob der Stritt wider den Bürgen de Judicio ſiſti, & Judicatum ſolvi, auf Arth einer ordinari Action angeſtelt, und der Bürg ohne das er diſe Exception eingewendet hat, condemnirt worden; Dann ſolchen Falls kan er exequirt werden, es mag das Richterliche Amt implorirt, oder die Actio Judicati angeſtellt werden. Wann aber der Bürg nicht belangt, oder nicht condemnirt, ſonder bloß das Richterliche Amt erſucht worden, daß der Bürg um den Schuldner zu ſtellen angehalten, oder daß jenes, was wider den Haupt-Schuldner geſprochen worden bezahlt werde, ſo vermeynen wir, daß gantz recht die Exception excuſſionis wider ſetze: Dann wir halten für Narnwerck, daß dem Richter zugelaſſen ſeyn ſolle die Relaxation der gerechtiſten Verordnung wegen der bloſſen Gerichtlichen Amts-Imploration, als wann gleichſam ſolche die Schrancken der Billigkeit überſchreitten könnte? Wann aber der Richter zuvor wider den Haupt-Schuldner ordentlich verfahren iſt, ſo ſtehet in ſeinem Gewalt nicht, daß er davon abſtehe, und wider den unangehörten, noch condemnirten Bürgen einen neuen Proceſs anfange. Er muß alſo den Haupt-Schuldner exequirn, und ihne Krafft des L. fin. Cod. de uſur. rei Jud. zur Zahlung anhalten, und hernach erſt, wann derſelbe nicht zahlen kan, ſein implorirtes Amt wider den Bürgen exercirn. Und diſes iſt der wahre und rechte Weeg inder gleichen Fürfallenheit zu verfahren, nicht daß der Richter von der ordentlichen Klag auf einen anderen Proceſs Krafft der Imploration, und zwar vom Haupt-Schuldner auf den Bürgen einen Sprung mache.

48. Und aus diſem allem erhellet, was zu ſagen iſt auf jene Frag, ob auch das Beneficium excuſſionis bey einem Arbitro oder Abitratore, item bey denen Fürſtlichen Commiſſarien Platz habe, welchen der Proceſs alſo anvertraut worden iſt, daß allein mit Einſehung der Wahrheit der Geſchicht verfahren werden ſolle? Dann obwohlen vile Rechts-Gelehrten aus eben jenen Principiis, wovon wir bißhero gered haben, bey der gleichen Proceſſen das Beneficium ordinis völlig ausſchlieſſen, ſo können wir doch ſolcher Meynung auf keine Weiß bey Fall geben, dann, was die Arbitros und Arbitratores anbetrifft, iſt der Unterſchied in unſern Summariſchen-Proceſs Art. 7. Tit. 2. gäntzlich aufgehoben worden, und müſſen Regul-mäſſig die Schieds-Männer jenes beobachten, was in unſern Summariſchen-Proceſs zu beobachten fürgeſchrieben wird, wie wir alldort weitläuffiger ausgelegt haben: Gleichwie nun in dem Summariſchen-Proceſs der Bürgen ihre Beneficia nicht aufgehebt worden, alſo um ſo weniger kan geſagt werden, daß ſolche in dem Proceſs bey denen Schied-Männern oder Arbitris aufgehebt ſeyen: Es liegt auch nichts daran, daß die Schied-Männer oder Arbitri auf die Spitze der Rechten nicht ſo ſtreng verbunden ſeyen, ſonder der Billigkeit nach ſprechen können: Dann, weilen

das Beneficium excutionis bemelter maſſen ſich in der höchſten Billigkeit gründet, ſo können wir dahin nicht vermögt werden, daß wir glauben ſollen, daß von ſo löblicher Verordnung des Rechts die Schied-Männer ihren bloſſen Willen nach, oder vilmehr, weilen offt die gemeine Leuth unerfahren ſeynd, ihrer bloſſen Capritſch nach abweichen können, ja, wann wir ſetzen, daß das Recht des Codicis noch in Brauch ſeye, daß der Bürg vor den Haupt-Schuldner belangt werden könne, oder daß in der Wahl des Glaubigers ſeye den Haupt-Schuldner oder den Bürgen zu beklagen ſo wäre der Schied-Männer ihr Amt, den Glaubiger zu bereden, vil mehr den Haupt-Schuldner als den Bürgen zu beklagen, weilen ja die Billigkeit, welche denen Schied-Männern ſonderheit recommendirt wird, mehrer einrathet, daß jener zahle, in deſſen Nutzen das geliehne Geld verwendet worden, als jener, der auf Bitten ohne Nutzen die Bürgerſchafft geleiſtet hat. Vid. Berlich. loc. cit. n. 47. Wo er die wiedrige Meynungen mit einigen Unterſchieden zu vergleichen ſucht, obwohlen er ſelbſten bekennt, daß Sententia affirmativa von mehrern alldort citirten Rechts-Gelehrten defendirt werde, wie dann auch Hering dict. cap. 17. n. 288. ſchon demonſtrirt, daß die Fürſtliche Commiſſarien, welchen befolchen wird nach Innhalt des Reſcripts den Handel der Billigkeit nach auseinander zu ſetzen, auch das Beneficium ordinis beobachten müſſen, welches auch Berlich approbirt, daß wir alſo nicht faſſen können, warum der Gewalt der Schied-Männer der Billigkeit nach zu richten gröſſer und kräfftiger ſeyn ſolle, als der Commiſſarien, welchen eben dergleichen Gewalt vom Fürſten durch das Reſcript ertheilt worden. Iſt alſo ſicherer, wann wir ſagen, daß weder der Gewalt glat und Summariſch zu verfahren, weder der Gewalt der Billigkeit nach zu ſprechen weder denen Schied-Männern, noch denen Fürſtlichen Commiſſarien, noch unter denen Kauffleuthen, oder anderen an dem Beneficio execuſſionis etwas benemmen oder abbrechen könne, welches in der Billigkeit ſo ſtarck gegründet iſt. Und eben diſes, was wir bißhero von der Clauſul zu ſprechen der Billigkeit nach geſagt haben, hat auch Platz bey der Clauſul zu ſprechen nach Befund der Wahrheit, dann obwohlen Gail. 2. obſ. 27. vermeynt, daß auch diſe das Beneficium execuſſionis aufhebe, ſo thut doch Grævæus alldort aus anderen bewehrtiſten Rechts-Gelehrten, nachdeme er anderer gemachte Unterſchied verworffen hat, unſerer Meynung nach gantz recht ſolches wiederſprechen; Dann es zeigt ſich lediglich gar keine Urſach, warum das Beneficium execuſſionis, ſo gantz billig iſt, mit der Wahrheit nicht beſtehen könne

Der vierte Caſus iſt, wann der Bürg 50.
den Haupt-Schuldner geerbt hat; Die Urſach iſt, weil er ſodann der Haupt-Schuldner wird. L. ſtichum. 95. §. 3. ff. de ſolut. L. hæres 21. §. fin. ff. de fidejuſſ. L. fidejuſſores. 24. Cod. eod. Dann wir haben ſchon oben geſagt, daß der Erb mit dem Verſtorbnen ein Perſohn ſeye, und deßwegen, weilen der Erb des Schuldners ſo verbunden iſt, daß er auch in eignen Güthern exequirt werden muß, ehe die Klag wider den Bürgen Platz hat.

Und obwohlen wir alldort von einem 51.
anderen Erben, der nicht Bürg iſt, geredt haben, ſo iſt eben diſes zu ſagen, wann der Bürg Erb iſt, maſſen als dann die Actiones confundirt, und vermiſcht werden, alſo daß der Bürg kein Beneficium execuſſionis mehr nöthig hat, ſonder kan als Haupt-Schuldner in Erbſchafft und eigenthumlichen Mittlen belangt werden, welches zwar an ſich ſelbſten klar iſt.

Was iſt aber Rechtens, wann der Bürg 52.
die Erbſchafft anderſt nicht, als mit dem Beneficio des Inventarii angetretten hat: Es entſpringt die Frag, wann die Erbſchafft nicht im Stand zu zahlen iſt, ob ſolcher die Glaubiger auch aus eignen Mittlen bezahlen müſſe? Die Urſachen zu zweifflen ſeynd, weil der Erb nach errichten Inventario über die Erbſchaffts-Kräfften nicht gehalten iſt, durch die Antretung aber der Erbſchafft wird die Bürgſchafftliche Action aufgeſchoben, und mit der Haupt-Action vermiſcht, daß der Erb nicht mehr als Bürg, ſondern als Haupt-Schuldner beklagt werden muß. L. generaliter. 5. ff. de fidejuſſ. L. fidejuſſor. 24. Cod. eod. L. 95. §. 3. ff. de ſolut. Hernach wann ein ſolcher Erb über die Kräfften der Erbſchafft beklagt werden kan: So müſſe ſolches geſchehen, entweders wegen der Schuld des Haupt-Schuldners, oder wegen der geleiſten Bürgſchafft, keines aus beyden kan geſagt werden; Das erſte nicht, weil die Errichtung des Inventarii verhindert, daß er nicht als Haupt-Schuldner über das Vermögen der Erbſchafft gehalten werde: Das andere nicht, weil durch die Antretung der Erbſchafft, und Vermiſchung der Actionum die Actio ex ſtipulatione vermög welcher er gehalten iſt, erloſchen zu ſeyn, darfür gehalten wird, wann aber eine Action einmahl erloſchen iſt, ſo wird ſie nicht mehr erweckt. Aber jedermann wird mercken, daß diſes ſehr ungerecht wäre, weil das Beneficium des

Inven-

Inventarii nur zu dem Ende erfunden worden, damit der Erb wegen der Erbſchafft nicht beſchwehrt werde, und nicht daß er von eigner Obligation befreyet werde, welches in der That geſchehete, wan die Erbſchaffts-Antretung durch die Vermiſchung von der eignen bürgſchafftlichen Verbindnuß befreyete. Wir ſagen alſo, gewiß zu ſeyn, daß der Bürg über die Erbſchaffts-Kräfften verbunden bleibe, und zwar aus der alten bürgſchafftlichen Action, dann obwohlen die Actiones vermiſcht werden, durch die Erbſchaffts-Antrettung, ſo iſt doch diſes allein zu verſtehen unter dem Verſtorbnen, und deſſen Erben nicht unter dem Erben, und unter den Glaubiger, der den Erben zuvor obligirter gehabt hat: Es iſt zwar wahr, daß ein ſolcher Erb um alles Actione principali belangt werden kan, wann er aber excipirt, daß er über die Erbſchaffts-Kräfften nicht verbunden ſeye wegen der Errichtung des Inventarii, ſo replicirt gantz recht der dritte Glaubiger, daß das Beneficium Inventarii zwar ihme nutze wider die bloſſe Erbſchaffts-Glaubiger, nicht aber wider ſeine eigne Obligation, welche durch die Erbſchaffts-Antretung zu Præjudiz des Dritten weder vermiſcht, noch erlöſcht werden können. Leſe über diſe Frag den Hering. de fidejuſſ. cap. 20. §. 16. n. 35. Caroz de excuſſ. bon. part. 2. quæſt. 58. n. 5. & ſeq. Berlich. loc. cit. n. 60.

53. Der fünffte Caſus iſt, wann einer nur natürlicher Weiß verobligirt iſt, als zum Exempel, weil einer für einen Pupillen Bürgſchafft geleiſtet hat, oder für einen Minderjährigen, ohne Authorität des Vormunders, für einen Unſinnigen, für einen Knecht oder Servo, oder Prodigo einen Verſchwender, oder für eine andere Perſohn, ſo von Rechtswegen zum Contrahiren unfähig iſt ꝛc. Die Urſach iſt an ſich ſelbſten klar, dann weilen das Beneficium ordinis dem Bürgen nicht geſtattet wird, wann der Haupt-Schuldner ſchwehr zu belangen iſt, ſo muß ſolches noch weniger geſtattet werden, wann der Haupt-Schuldner gar nicht kan belangt werden. Gail. loc. cit. n. 20. Mynſing. loc. cit. n. 11. Hering. cap. 27. 259.

54. Der ſechſte Caſus iſt, wann der Bürg etwas von denen Güthern des Haupt-Schuldners beſitzt, dann er begehrt umſonſt die Excuſſion, der zuvor ſchon Güther genug in Handen hat, daß er ſich ſelbſt Schad-loß halten kan. Hering. loc. cit. n. 464. Gabriel dict. concluſ. n. 108. Mynſing. loc. cit. n. 6. Eben ſo vil iſt, wann der Bürg des Schuldners Sachen allein Titulo commodati oder depoſiti hat, biß ihme erſetzt werde, was er für den Haupt-Schuldner zu bezahlen gezwungen wird: Und obwohlen Hering. wegen der depoſitirten Sach anſtehet, ob ſolche der Bürg zuruck halten könne, weil das Depoſitum ſolcher Geſtalten privilegirt iſt, daß deſſen Zuruck-Stellung weder die Exceptio nicht erlegten Gelds, noch die Compenſation, noch die Exceptio doli mali, noch der Eyd verhinderen kan. L. ult. Cod. de non num. pecun. L. ult. Cod. de compenſ. L. ſi quis. Cod. depoſiti. cap. ult. X. depoſiti. So iſt doch hierüber gleich ein Mittel da, daß der Bürg die depoſitirte Sach zwar zuruckgebe, aber ſolche gleich vor Gericht ſequeſtriren, und exequiren laſſe, welchen Falls der Bürg ſich leicht Schad-loß halten kan.

Eben diſes iſt zu ſagen, wann der Glaubiger ein Schuldner des Bürgens iſt, und jener, das iſt, der Glaubiger will die Compenſation brauchen, alsdann kan der Bürg genöthiget werden, mit dem Glaubiger zu compenſiren, und kan ſich des Beneficii ordinis oder excuſſionis nicht bedienen. Diſes iſt ein beſonderer Caſus, und ſchön, welcher leicht ſich zutragen kan. Vid. Schneidew. ad §. ſi plures. 4. Inſt. de fidejuſſ. Hering loc. cit. n. 313. Welches wir leicht zu laſſen, wann beyde zu compenſiren ſtehende Schulden gleicher Geſtalten liquid ſeynd, dann, wann der Bürg rechtmäſſige Exceptiones hat, ſo wendet er gantz recht das Beneficium excuſſionis ein, Krafft der gemeinen Regul, daß das Liquidum mit dem Illiquido nicht compenſirt werde. L. ult. Cod. de compenſ. 55.

Der ſibende Caſus iſt, wann der Haupt-Schuldner Güther beſitzt, welche nicht können exequirt werden; Zum Exempel welche einer Primogenitur oder einem Majorat unterworffen ſeynd, Lehen-Güther, oder ſonſt ſtrittig und zweiffelhafftige oder gantz unnutze Güther, welche keinen Käuffer finden, dann ein ſolcher Schuldner wird für einen, der nicht zahlen kan, gehalten, oder wenigiſt für einen, der ſchwehr zu belangen, oder zu exequiren iſt, bey allen diſen Fällen besagt er maſſen kan der Bürg vor dem Haupt-Schuldner beklagt werden. Leſe doch, was wir von denen Früchten der Lehen bey dem 4. Art. 11. Tit. des Summariſchen Proceſſ geſagt haben, daß wenigiſt in denen Früchten der Lehen-Güther die Execution geſchehen könne, welche wann genug ſeynd den Glaubiger zu befriedigen, ſo thut der Bürg nicht übel die Exception excuſſionis einwenden; Welches auch von denen Früchten der Primogenitur oder majorat unterworffnen 56.

Güther zu ſagen, wann ſie aber nicht erklecken, ſo kan der Glaubiger wider den Bürgen verfänglich klagen, weil des Glaubigers Recht, wie wir ſchon offt erinnert haben, deßwegen, weilen der Haupt-Schuldner hart und ſchwehr zu belangen iſt, nicht muß ſchwehrer und ſchlechter gemacht werden.

57. Der achte Caſus iſt, bey einem Bürgen eines Spihls, Berlich. loc. cit. n. 117. Hering. dict. cap. 27. n. 314. wo er die Urſach giebt, daß der Bürg eines Spihls meiſtens in Verehrung erhaltet, welche Urſach aber ſehr ſchwach iſt, wir vermeynen es ſeye ſtandhaffter, wann wir ſagen, daß die dem gemeinen Weeſen ſchädliche Spihl, woraus meiſtens Schelten und Fluchen, Raufferey en, Uneinigkeiten, Armuth, Verſchwendung, Zeit, Verlurſt, Verſaumnuß der Hauß-Geſchäfft, Vernachläßigung der Gottesdienſt, und ſehr vil anderes böſes entſpringt, ſehr gehäßig ſeyen, daß alſo der Bürg, der für den Spihler Bürgſchafft leiſtet, keines Beneficii würdig iſt: Bey uns iſt die Exceptio nichts werth, weilen Krafft des 8. Tit. lib. 5. der Land- und Policey-Ordnung. Auch alles ehrliches, erlaubtes, und zugelaſſenes Spihl nicht anderſt geſchehen kan, als um paar Geld, alſo daß der Spihler, der dem Mit-Spihler Credit giebt, denſelben mit keiner Action belangen kan. Krafft des 2. Tit. der Land-Recht. und die geleiſte Bürgſchafft wird für nichtig erklärt.

58. Der neunte Caſus iſt, bey einem ad Obſtagia verbundenen Bürgen: Hering. dict. cap. 27. n. 308. & Berlich. loc. cit. n. 122. Das Pactum des Obſtagii beſtehet in deme, wann die Bürgen in Nahmen des Haupt-Schuldners in dem Fall zur Fall zur beſtimmt und bedungener Zeit nicht beſchehner Bezahlung ſich dem Glaubiger verbinden, daß ſie auf Begehren des Glaubigers deſſen Erben, oder eines andern in deren Nahmen in ein offentliches Wirths-Hauß, ſo ihnen in der Verſchreibung benennt worden, alle und jede mit ſo vil Bedienten und Pferd, ſo vil in der Bürgſchafft-Verſchreibung enthalten ſeynd, gehen, und davon nicht abweichen wollen, biß der Glaubiger ſowohl am Capital, als Zinnßen, Köſten und Schäden befriedigt worden iſt, insgemein wird Obſtagium der Eintritt: und Leiſtung, oder Leiſt-Mannung genennt Beſold. in verbo Eintritt. und Fauſtus. pro ærario ordin. 382. von diſem Pacto wirſt du mehr finden bey Gail. 2. obſ. 45. bey Moller. in ſemeſt. 3. cap. 30. modeſt. Piſtor. quæſt. 138 Welche Pacta, weilen nach Sag bemeldten Molleri wegen ſchändlichen Mißbrauch erſtlich in Sachſen, und hernach in gantzen Römiſchen Reich ausgerottet worden, ſo iſt nicht der Mühe werth uns bey denen Auslegungen aufzuhalten, wer mehrers wiſſen will, der leſe die erſt citirte Authores.

Der 10. Caſus iſt, wann der Haupt- 59.
Schuldner um die Bezahlung angefordert worden, aber ſo lang nicht zahlt hat, biß er geſtorben iſt, dann ſolchen Falls kan man wieder den Bürgen verfahren, vor die Erben exequirt werden. Mynſing. dict. Cent. 2. n. 13. Gabriel de fidejuſſ. concluſ. 1. n. 114. Ob aber diſes wahr ſeye, kan man billig anſtehen, dann es erſcheint kein Urſach, warum des Schuldners Verſchub den Handel der Erben, welche, wie wir oben geſagt haben, vor dem Bürgen exequirt werden müſſen, beſſer machen, und des Bürgen Handel ſchlimmer machen könne.

Der eilffte Caſus iſt, bey einem Bür- 60.
gen über ein Factum; Dann ein Factum kan durch einen andern nicht præſtirt werden; Dann zwey, wann ſie eben eins thun, ſo iſt doch ſolches nicht eins. Gabriel loc. cit. n. 110. Es ſeynd auch etwelche Fäll, welche anſcheinen, daß ſie dem Beneficio excuſſionis Platz machen, wo ſie doch wahrhafft mit demſelben nichts gemeinſames haben, oder zu haben anſcheinen: Zum Exempel erſtlich, 61.
wann ein Fürſt 2. Beamte für ein Amt hat, entweder gleiche Beamte, oder einen Haupt-Beamten, und den andern als einen Mithelffer, und gleichſam Bedienten. Nun wird gefragt, wann einer aus ihnen untreu geweſen, ob auch der andere für ihne gehalten ſeye, oder ob der untreue zuvor exequirt werden müſſe? Und es antwortet Berlich. loc. cit. n. 8. daß beyde Beamte, ſie mögen gleicher Authorität, oder ein ander ſubordinirt ſeyn, alſo in ſolidum um alles gehalten ſeyen, daß unter ihnen das Beneficium excuſſionis nicht Platz hat, diſe Meynung aber haben wir in ſemicent. 1. controv. 16. wiederlegt, und klar erwieſen, daß jener, der untreu geweſen, exequirt werden müſſe, wo der geneigte Leſer die Text und Authores auch die Urſachen finden wird.

In gleichem andertens, wann mein 62.
Schuldner mir die Schuld ſeines Schuldners abtritt, ob ſolche mir verhypotheciert, oder verſchreibt; wird gefragt, ob ich kenne den Schuldner meines Schuldners, ehe der Haupt-Schuldner exequirt worden, belangen? Und das Beneficium excuſſionis nicht Platz habe, erhellet aus deme, weilen der Schuldner meines Schuldners durch die Abtrettung mein Schuldner wird, und mir als Haupt-Schuldner verbunden iſt, und nicht als ein Bürg

Krafft

Krafft des Text. in L. creditoris arbitrio 8. ff. de diſtract. pign. Berlich. loc. cit. n. 7. wo er andere mehr citirt.

63. Alſo auch drittens wird dem Expromiſſori das Beneficium ordinis nicht geſtattet. Ein Expromiſſor aber wird genennt, der ſich für einen andern novandi animo verbindet, L. ult. ff. ad Maced. L. ſi mulier. 22. ff. ad vellejan. Und diſer iſt ſehr vom Bürgen unterſchieden, der kein Expromiſſor iſt, ſondern nur ein Mit-Verſprecher, diſer iſt allein verbunden, jener aber mit dem andern. Der einen Expromiſſorem ſtellt, der wird von der Schuld frey, der aber einen Bürgen giebt, verbleibt Schuldner. L. ut res 53. ff. de contrah. empt. L. quod ſi 10. ff. de pign. act. L. quod ſervus. 56 ff. de pecul. L. 5. §. ſi pater ff. de jure dot. Woraus handgreifflich zu entnehmen iſt, daß dem Expromiſſori das Beneficium excuſſionis nicht zuſtehe, wir könnten mehr andere Exempel beybringen, wann wir nicht abbrechen wolten; Wann aber das Beneficium ordinis & excuſſionis bey einem bedungenen oder Gerichtlichen Pfand, oder bey einer ſtillſchweigenden oder ausdrucklichen Hypothec Platz finde, gehört nicht daher; Wird doch etwas folgen in nachgehenden Titul.

Der anderte Articul.

Wann ein Borg, welcher der Borgſchafft nicht in Abred iſt, beklagt würdet um Bezahlung, und iſt der Selbſt-Schuldner gleichwohl zuvor beklagt worden, aber der Glaubiger ſeiner Forderung von ihme nicht könnten habhafft werden, oder der Borg kan ſich aus den in vorgehenden Articul angezogenenen Urſachen der Freyheit, daß man den Selbſt-Schuldner zuvor beklagen ſoll, nicht gebrauchen, ſo ſoll der Richter ſchaffen, daß der Borg den Kläger entrichte, in den erſten 14. Tägen; Laugnet er aber der Borgſchafft, ſo ſoll der Kläger zu Recht genug wahr machen, daß der beklagt, Borg worden ſeye, und da es beſchieht, ſoll alsdann der Richter dem Kläger der Bezahlung verhelffen, als um Schuld recht iſt.

Summaria.

1. Wann der Bürg beklagt und zur Zahlung angehalten werden könne?
2. Auch da der Haupt-Schuldner noch nicht *exequirt* worden?
3. Und ob er um die gantze Schuld könne belangt werden, oder nach Abzug deſſen, was der Glaubiger vom Haupt-Schuldner ſchon erhalten hat?
4. Wie die Bürgſchafft zu erweiſen ſeye?
5. Welcher Geſtalten denen gemeinen Leuthen erlaubt ſey, Bürgſchafft zu leiſten?
6. Ob nicht dem Bürgen zu Zahlung 14. Tag geſtattet werden?
7. Ob diſer Termin *legal* ſeye, und ob er vom Richter verlängert werden könne?
8. Ob der Bürg die wiederſprochne Bürgſchafft eydlich behörten müſſe?
9. Ob nicht ſolche und dergleichen Eyd in Abgang kommen ſeyen?

Bißanhero haben wir der Länge und Breite nach ausgeführt, daß zwar Regul-mäßig allzeit der Haupt-Schuldner vor dem Bürgen belangt wergen muſſe, aber in etwelchen Fällen, welche von Rechtswegen ausgenommen ſeynd, hat diſe Regul nicht Platz; Deren 6. Caſus, als die fürnehmere in dem vorigen Art. erzehlt worden ſeynd, und wir haben andere mehr beygefügt, welche in praxi öffters fürfallen: Jetzt verordnet
1. der gegenwärtige Art. wann der Bürg beklagt, und zur Zahlung angehalten werden könne? Und es wird geantwortet, es ſey ein Unterſchied zu machen, ob der beklagte Bürg die Borgſchafft eingeſteckt, oder laugnet? Wann er ſolche bekennt, hat der Richter nichts anderes zu thun, als den Bürgen zu condemniren, und zur Zahlung 14. Tag anzuberaumen; Wann er aber ſolche wiederſpricht, ſo muß der Glaubiger, wie recht iſt, die Bürgſchafft erweiſen; Weil der Kläger die Prob machen muß: Welches die gantze Subſtanz diſes Art. iſt; Aus welchem wir doch etwelche Sachen zu beobachten heraus ziehen.

Erſtlich præſupponirt der Art. daß der Bürg vom Glaubiger beklagt werden, entweders da der Haupt-Schuldner ſchon exequirt, und nicht im Stand 2.

zu zahlen erfunden worden, oder da der Bürg wegen einer aus obigen Exceptionen ſich des Beneficii ordinis oder excuſſionis nicht bedienen kan. Krafft der Wort: Und iſt der Selbſt-Schuldner gleichwohl zu vor beklagt worden, aber der Glaubiger ſeiner Forderung von ihme nicht hat künten haabſchafft werden, oder der Borg kan ſich der Freyheit, daß man den Selbſt-Schuldner zu vor beklagen ſoll, nicht gebrauchen: Dann, wann der Haupt-Schuldner nicht exequirt, noch ein rechtmäßige Exceptio wider den Bürgen eingewendet worden, welche ihn von dem Beneficio excuſſionis ausſchließt, ſo kan der Glaubiger wider den Bürgen nicht klagen, und kan der Bürg ſolchen Kläger mit der Exception ordinis abtreiben, wann er nur, wie wir in vorgehenden Art. ausgelegt haben, diſe Exception vor der Kriegs-Befeſtigung einwendet.

3. Andertens daß dem Bürgen, nachdem der Haupt-Schuldner exequirt worden, der Zahlungs Termin der 14. Tägen nicht anzuberaumen ſeye um die völlige Schuld zu bezahlen, ſonder es muß zu vor abgezogen werden, was der Glaubiger vom exequirten Haupt-Schuldner erhalten hat, weilen er um mehr nicht kan geklagt werden, als was er von ihme dem Selbſt-Schuldner nicht hat können haabhafft werden, welches an ſich ſelbſt klar iſt.

4. Drittens daß die Bürgſchafft nicht allein durch brieffliche Urkunden und Inſtrumenta, ſonder auch durch Zeugen, und andere rechtmäßige Proben erwieſen werden könne: Krafft der Wort: So ſoll Kläger zu Recht genug wahrmachen. Welches Wort wahrmachen ſo wohl die Prob durch Zeugen, als durch brieffliche Urkunden mit ſich bringt, kan alſo der Bürgſchaffts Contract, der in bloſſen Worten beſtehet, mit oder ohne Schrifft, in oder auſſer Gericht geſchloſſen werden, wie wir oben bey dem 6. Tit. de empt. vend. geſagt haben.

5. Viertens iſt doch zu notirn, daß denen gemeinen Baurs und Bürgers-Leuthen die Bürgſchaffts-Leiſtung anderſt nicht geſtattet werde, auſſer vor ordentlicher Obrigkeit, oder mit Auffrichtung eines offentliche Inſtruments, oder durch Protocollirung, wie Art. 7. vollſtändiger ausgelegt worden, wo man auch die Urſach finden wird, warumen denen gemeinen Leuthen der Kauff und Verkauff ohne Schrifft mit bloſſen Conſens, und ohne Obrigkeitliche Authorität in eignen ſowohl beweg- als unbeweglichen Sachen erlaubt ſeye, die Bürgſchafft aber und Verpfändung (wovon wir anderſtwo gered haben) verbotten werde.

Fünfftens iſt zu mercken, daß der Glaubiger auch in dem liquidiſten Fall, wo der Bürg ohne alle Exception verbunden erfunden wird, nicht gleich mit dem Sack kommen, ſonder dem Bürgen 14. Täg geſtatten müſſe, inner welchen er das Geld, welches ſelten die Leuth in Paarſchafft bey Handen haben, beyſchaffen, und damit den Glaubiger befridiegen könne. Deſſen iſt die Urſach, weilen auch dem Haupt Schuldner Krafft deſſen, was wir in vorgehenden Titul Art. 10. geſagt haben, ein Termin von 14. Tägen zur Zahlung geſtattet werden muß, alſo auch dem Bürgen der nicht Haupt-Schuldner iſt. 6.

Sechſtens wird doch jenes confirmirt, was alldort bey dem 10. Art. vorgehenden Tituls geſagt worden, daß diſer Termin legal ſeye, und vom Richter auf keine Weiß verlängert werden könne, dann gleichwie der Glaubiger nicht gleich mit dem Sack kommen darff, alſo auch kan der Haupt-Schuldner oder der Bürg den Glaubiger weiters nicht mehr mit leeren Sack davon ſchicken, welches für wahr-wie wir uns alldort beklagt haben, gar offt geſchieht, weilen über liquidiſte Schulden-Proceſs angeſtellt, die Termin über Termin gleichſam verewigt zugelaſſen werden, und jener der glückſeeligiſte erachtet wird, der die Execution, welche Krafft des vorgehenden und diſes Art. inner 14. Tägen geſchehen ſoll, inner 14. Jahr erhaltet, mercke die Wort unſers Art. inner den erſten 14. Tägen, welche die fatale Einſchranckung diſes Terminis ſattſam an Tag legt, welcher leyder auf ſo vil Jahr erſtreckt wird. Und dahero können wir des D. Balthaſ. Meynung ad hunc tit. reſolut. 2. n. 3. nicht approbirn, der vermeynt, der Bezahlungs-Termin ſtehe in der Willkhur des Richters, weil der Richter den Gewalt nicht hat, den legalen Termin nach ſeinem Gefallen zu mißbrauchen. 7.

Sibendens. Obwohlen vor Altem Krafft der Reformation de Anno 1588. die bloſſe Ablaugung der Bürgſchafft, ſo mit bloſſen Worten geſchehen, nicht erklecklich geweſen, ſonder der Bürg ſolche hat eydlich beſtättigen müſſen, ſo wird doch in diſem unſern Art. von diſem Eyd nichts gemeldet, welches uns Glauben macht, daß diſer Eyd in unſern neuen Land-Rechten abgebrach worden. 8.

Gleichwie auch Achtens. Krafft bemelter Reformation Tit. 27. Art. 4. des 9.

Glaubigers über beſchehne Bürgſchafft mit 2. Zeugen gemachte Prob nicht genug wäre, ſonder auch des Glaubigers Eyd darzu hat kommen müſſen, deſſen auch der Art. keine Meldung thut; Die Urſach haben wir ſchon anderſtwo gegeben, weilen diſe Eyd abgebracht worden.

Der dritte Articul.

Stellet jemand mehr als einen Bürgen, ſo hofft ein jeder nur um ſeinen Theil, und wann ſolche Bürgen auch Selbſt-Schuldner wären, mögen ſie gleichwohl als balden, und vor dem Haupt-Schuldner doch ein jeder nur für ſeinen Theil, beklagt werden, haben aber die Bürgen inſonderheit verſprochen, daß ſie nicht allein Selb-Schuldner ſeyn, ſonder ein jeder inſonderheit um die gantz Schulden hafften wöll, in ſolchem Fall mag der jenig, deme man ſchuldig iſt, einen jeden Bürgen um die gantze Summa beklagen, und da ein Bürg für die andere bezahlt, ſtehet ihme bevor, daſſelbig Geld von ihnen ſeinen Mit-Bürgen wider ein zu forderen.

Summaria.

1. Ob mehrere Bürgen um die völlige Schuld können beklagt werden?
2. Ob ſie auch nach unſern Land-Recht *in ſolidum* gehalten ſeyen?
3. Ob das *Beneficium diviſionis* auch denen *Sponſoribus*, *Mandatoribus*, denen Vormunderen oder *Curatorn &c.* zu ſtehe?
4. *Item* denen Schad-loß Bürgen, und *Correis debendi*?
5. Was Rechtens, wann aus mehrern Bürgen einer pur, der andere auf gewiſſen Tag, der dritt unter einer *Condition* verbunden iſt?
6. Was iſt zu ſagen von zweyen *Correis debendi*, deren einer pur, der ander aber auf gewiſſen Tag oder unter einer *Condicion* verobligirt iſt?
7. Wann zwey Bürgen ſich als Selb-Schuldner verſchrieben haben, ob ſie nach den Reglen der *Correorum* zu richten ſeyen, und folglich ohne *Beneficium diviſionis* um alles gehalen ſeyen?
8. Ob nicht nach unſern Land-Recht dem Bürgen das *Beneficium diviſionis* abgeſchlagen werde, der ſich inſonderheit um die gantze Schuld verbunden hat?
9. Und was diß für ein merckwürdiger Unterſchied ſeye vom gemeinen Recht?
10. Warum der Bürg, der ſich als Selb-Schuldner verſchrieben hat, das *Beneficium excuſſionis* nicht, entgegen das *Beneficium diviſionis* habe?
11. Ob nicht von Rechtswegen unter denen Bürgen alſo gleich die *Obligation* abgetheilt werde?
12. Ob das *Beneficium diviſionis* bey denen Bürgen Platz habe, deren einer ſich heut der ander aber an einen anderen Tag verobligirt hat?
13. Was iſt von denen *Correis* zu ſagen, die ſich zu unterſchiedlichen Zeiten verbunden haben?
14. Ob nicht die Bürgen, deren einer heut, der ander aber ein Monat darnach Bürgſchafft geleiſtet, und ſich als Haupt-Schuldner verbunden, als *Correi* zu halten und zu richten ſeyen?
15. Ob wann ein oder der andere Bürg nicht zahlen kan, die übrige um alles gehalten ſeyen?
16. Was iſt aber Rechtens, wann einer inſonderheit die Bezahlung der gantzen Schuld auf ſich genommen hat, und nicht zahlen kan, ob die andere frey werden?
17. Ob die als Selb-Schuldner ſich verbundene Bürgen die *Excuſſion* ihres Mit-Bürgens begehrn können, der ſonderheitlich die Bezahlung der gantzen Schuld auf ſich nimmt?
18. Wird ein Einwurff aufgelöſt?
19. Es giebt noch mehr Clauſulen, wodurch die Bürgen ſich ſtärcker verbunden, ſelbe doch das *Beneficium diviſionis* nicht benemmen?
20. Ob auch denen Erben der Bürgen das *Beneficium diviſionis* zu ſtehe?
21. Wann aus 3. Erben zwey nicht zahlen können, ob der dritte um die gantze Schuld, oder nur für ſeinen Theil beklagt werden könne?
22. In welchen Fällen die Erben des Bürgen nicht gehalten ſeyen?
23. Ob der *Fiſcus* als Erb der Beſtrafften das *Beneficium diviſionis* wie die Erben habe?
24. Welchen diſes *Beneficium* nicht zu ſtehe?
25. Was Rechtens, wann mehrere Bürgen ſich auf gleiche oder ungleiche Theil und nicht um die gantze Schuld verbunden haben?
26. Was Rechtens, wann mehrere Bürgen ſich für einen Schuldner aber über unterſchiedlich Schulden verbunden haben?
27. Wann die Mit-Bürgen nicht zahlen können, ob jener allein, der zahlen kan, um alles gehalten ſeye?
28. Was iſt aber Rechtens, wann ein oder der andere aus denen Mit-Bürgen erſt nach der Kriegs-Beſeſtigung zu zahlen unfähig worden?
29. Wann der Erb in ſeinen und ſeiner Mit-Erben Nahmen die gantze Schuld bezahlt hat, ob er nicht ſothane Bezahlung zuruck begehrn könne?
30. Wann aber die Mit-Erben nicht zahlen können, ob er nicht habe die *Conditionem indebiti* wider den Glaubiger?
31. Was Rechtens, wann ein ſolcher Erb auch die gantze Schuld bezahlt hat für des verſtorbnen Schuldners Mit-Bürgen, welche

die

die *Exception diviſionis* nicht eingewend haben; ob er auch von ihnen das Bezahlte zuruck forderen könne?

32. Was Rechtens, wann der verſtorbne Bürg ſich unter der *Hypothec* all ſeiner Güther verbunden hat, ob der Erb nach Anlaſſung der verpfändten Güther von weiterer Bezahlung frey werde?

33. Wann der Schuldner Pfand oder ein *Hypothec* verſchrieben hat, ob auch die Bürgen *realiter* verbunden ſeyen?

34. Wann der Glaubiger Pfand und Bürgen hat, ob er nach hindann geſetzten Pfand den Bürgen wirgen könne?

DEm gemeinen Recht nach iſt ein richtige Sach, daß mehrere Bürgen, ſo für einen glathin Bürgſchafft leiſten, von Rechtswegen um alles in ſolidum gehalten ſeyen. L. non rectè 3. Cod. de fidejuſſ. L. 16. 21. 23. Cod. eodem. Alſo, daß ein jeder aus ihnen um die gantze Summ beklagt werden kan, weilen alle und jede Bürg geſtanden. Manz de fidejuſſ. cap. 8. n. 2. Weſenbec. in paratit. n. 6. ff. eodem. Doch iſt der Glaubiger Krafft der Epiſtel D. Adriani gehalten, alle und jede gleicher Geſtalten für ſeinen Theil zu belangen, kan auch nicht mehr von jeden die gantze Schuld forderen. §. ſi plures. 4. Inſt. de fidejuſſ. L. inter fidejuſſores. 26. L. ſi contendat. 28. & L. inter eos. 15. ff. eodem. L. non rectè 3. & L. ſi fidejuſſor 10. §. 1. Cod. eodem. Und diß wird genannt Beneficium diviſionis, oder das Beneficium der Epiſtl des D. Adriani, welche obwohlen nicht mehr gantz verhanden iſt, Schradius in Lexico Jurid. verbo. Epiſtola, ſo iſt doch derſelben Sentenz enthalten in L. fin. Cod. de Conſtitut. pecun. & juribus ſuprà allegatis. und betrifft nicht den Schuldner ſelbſten, ſonder mehrere Mit-Bürgen unter ihnen ſelbſt. L. ſi plures §. ult. ff. de fideiuſſ; Und zwar allein jene, die um eben eine Schuld, wie gleich gemeldet werden ſolle, Bürg geſtanden ſeynd, alſo daß einer aus ihnen, der um die gantze Schuld belangt worden, recht ſagen und excipirn kan, theile deine Klag in Männliche Theil ab; Und gleichwie wir bey dem 1. Art. geſagt haben, daß ſich das Beneficium excuſſionis in der gröſten Billigkeit gründe, alſo auch iſt diſes Beneficium diviſionis ſonderheitlich billig, weilen hart iſt, von einem begehren jenes, was mehrere ſchuldig ſeynd. Manz loc. cit. n. 5. Und wie Paulus der Rechts-Gelehrte redet, es ſcheine, daß diſe Arth zu verfahren die Billigkeit ſelbſten eingeführt habe, damit eine Gleichheit ſeye unter Gleich-Verbundenen vorläuffig aber thut bey diſem Art.

2. Diſe Frag entſpringen: Ob nicht das Beneficium Epiſtolæ D. Adriani durch unſer Land-Recht völlig aufgehoben worden? Aus Urſach, weilen anſcheinet, daß aus den Worten unſers Art. handgreifflich der Schluß zu machen ſeye, daß ein Bürg, der mit anderen Mit-Bürgen mehr Bürgſchafft leiſtet, von Rechtswegen allein um ſeinen Theil, und nicht um die gantze Schuld gehalten ſeye: Dann der Art. ſagt alſo, ſtellet jemand mehr als einen Bürgen, ſo hafft ein jeder um ſeinen Theil. Das iſt, wann einer mehrere Bürgen ſtellt, als einen, ſo iſt deren jeder nur für ſeinen Theil verbunden, mercke das Wort nur. Welches anſcheinet, daß es die Obligation in ſolidum um die gantze Schuld, und für die Theil der übrigen Mit-Bürgen völlig ausſchlieſſe. Wir aber antworten, daß diſe Wort alſo zu verſtehen ſeyen, daß jeder aus ihnen nur für ſeinen Theil verfänglich gehalten ſeye, weilen er, wann er auch um die übrige Theil und alſo um die gantze Schuld belangt wird, die Klag mittelſt der Exception ableinen kan.

Und diſes Beneficium diviſionis ſtehet nicht allein denen Bürgen, ſonderen auch denen Sponſoribus, Mandatoribus, und, wann mehr verobligirt ſeynd, zuc. L. fin. Cod. de conſtit. pecun. Ja auch denen Vormunderen oder Curatorn. L. 1. §. 11. ff. de tiut. & rat. Diſtrach. Weilen bey all dergleichen Perſohnen die Billigkeit obwaltet, welche wir oben angeführt haben, daß eine Gleichheit unter Gleich-Verbundenen gehalten werden ſolle. Und dahero wann für einen Bürgen mehrere Schad-loß Bürgen Bürgſchafft geleiſtet haben, haben auch diſe das Beneficium diviſionis, weilen ein ſolcher Bürg in Anſehung der Schad-loß Bürgen für einen Haupt-Schuldner gehalten wird, daß alſo billig iſt, daß die Schad-loß Bürgen als gleicher maſſen verobligirt vom Beneficio diviſionis nicht ausgeſchloſſen werden. Welches auch nach Lehr einiger dem heutigen Recht nach Platz findet. 3.

Bey denen Correis. auth. hoc ita Cod. de duobus reis. Novell. 99. cap. 1. Gail. 1. obſ. 27. n. 5. Zanger de except. part. 3. cap. 19. n. 14. weilen allzeit die natürliche Billigkeit obwaltet; Obwohlen Donell. ad dict. auth. mit Cujacio will, daß eben diſes heut noch in Schwung gehe, waß vor diſem, daß jedwederer der Correorum um die gantze Schuld könne belangt werden, weilen alle zuſammen vilmehr ein eigne, als eine fremde Obligation an ſich zutragen darfür gehalten werden, ohneracht der Auth. hoc ita. weil diſe auf 4

auf den Caſum der Novell. 99. zu ziehen iſt, welche nicht pur von denen zwey Correis handlet, ſonder de reis, welche gegen einander einer für den anderen angenommen worden, welcher Meynung auch iſt Perez. ad tit. Cod. de duobus reis ſtipul. vid. Manz. ad. §. hujusmodi. 1. n. 11. cum multis ſeqq. Inſt. de duobus reis ſtipul.

5. Was iſt aber Rechtens, wann einer aus mehrern Bürgen pur, der ander aber auf gewiſſen Tag, und der dritt unter Condition verbunden iſt? Und es antwortet Ulpianus. in L. 27. ff. de fidejuſſ. wann mehrere Bürgen seynd, deren einer pur, der ander auf einen Tag, oder unter Condition acceptirt worden, ſo muß man jenem zu Hülff kommen, der pur angenommen worden iſt, biß die Condition entſtehen kan; Nehmlich daß er nur um ſeinen Theil belangt werden ſoll. Wann aber, da die Condition erfüllt iſt der unter Condition Angenommene nicht in Stand zu zahlen iſt, ſo ſchreibt Pomponius, daß ſodann der Regreſs gegen den pur angenommenen Bürgen, wider offen ſtehe; Aus welchem Text klar erhellet, daß das Beneficium D. Adriani auch bey ungleich Verobligirten, daß iſt, bey dem, der ſich pur, und der ſich auf gewiſſen Tag oder unter Condition verbunden hat, Platz habe, weilen die ungleiche Verbündnuß nicht hindert, daß nicht alle angeſehen werden ſollen, um eben diſe Schuld gehalten zu ſeyn. Weſenbec. in patat. n. 5. ff. de duobus reis. Manz. loc. cit. n. 16.

6. Welches doch ad duos reos promittendi, deren einer auf einen gewiſſen Tag, oder unter Condition, der andere aber pur etwas werſprochen hat, nicht zu erſtrecken iſt, Krafft des Text in L. ex duobus, 7. ff. de duobus reis, wo Florentinus ſagt, es hindert auch der Tag nichts, oder die Condition, daß nicht von jenem, der pur verbunden iſt, das Verſprochne begehrt werden könne. Man wird fragen, was für ein Urſach des Unterſchieds ſeye; unter beyden hier geſetzten Fall von Bürgen, und von denen Correis? Und wir antworten, daß die Correi ein gröſſere Obligation um alles in ſolidum haben, als die Bürgen: Aus Urſach, weilen die Correi zu gleich, wie die Haupt-Schuldner verobligirt werden, die Bürgen aber allein acceſſorie und in ſubſidium: Iſt ſich alſo nicht zu verwunderen, daß der bloſſe und zwar pur verbundene Bürg nicht alſo gleich um alles in ſolidum kan beklagt werden, wann er einen Mit-Bürgen hat, der mit ihm auf einen Tag oder unter Condition verbunden iſt, ſonder es muß der Aufgang des Tags oder der Condition abgewortet werden. Ein anderes aber iſt bey denen zweyen Correis, deren jeder ſowohl pur, als unter Condition oder auf einen gewiſen Tag als Haupt-Schuldner verobligirt wird; Weilen wann ſchon bey einem auf einen gewiſen Tag oder unter Condition verbundenen Correo die Obligation biß verfloſſenen Tag, oder erfüllter Condition verſchoben bleibt, ſo kan ſich doch ſothanen Behelffs der Pur-Verobligirte nicht bedienen; Und dahero wird ein ſolchen billig in ſolidum um alles belangt.

7. Man wird fragen, wann zwey Bürgen ſich für den dritten Schuldner zu gleich als Selb-Schuldner verſchrieben haben, einer pur, und der ander mit Condition, oder auf einen gewiſen Tag, ob ſie zu Richten ſeyen in Krafft des Texts in L. ſi plures 27. ff. de fidejuſſ. oder in Krafft des Text in L. ex duobus. 7. ff. de duobus reis? Und es ſcheint es ſey zu ſagen, daß die Bürgen, die ſich als Selb-Schuldner verſchrieben haben, nicht nach denen Reglen der Correorum zu richten ſeyen, weilen in L. non rectè. 3. Cod. de fidejuſſ. ausdrucklich verordnet wird, daß denen Bürgen das Beneficium diviſionis zuſtehe, wann ſie ſchon unter ihnen Bedungen haben, daß jeder aus ihnen um alles in ſolidum gehalten ſeye, wo Severus und Antoninus die Kayſer die Urſach geben, dann; Weilen diß nicht beygeſetzt wird, jeder doch aus allen in ſolidum gehalten ſeynd, wo aber alle zu zahlen in Stand ſeynd, ſo wird jeden Theil ſeyn Portion zu zahlen zugetheilt, als wolten ſie gleichſam ſagen, daß ein ſolche Obligation, welche mehrere Bürgen in ſolidum auf ſich nemmen, unnothig ſeye, weil ſie von Rechtswegen ſchon in ſolidum, das iſt, um alles gehalten ſeynd: Aus welchem die Rechts-Gelehrte unter denen Beneficio excuſſionis, und Beneficio diviſionis diſen Unterſchied heraus ziehen, daß ein Bürg, der ſich als Selb-Schuldner verbünd, das Beneficium excuſſionis verliehre, das Beneficum diviſionis aber beybehalte, wanu ſchon er ſich nahmentlich in ſolidum verobligirt. vid. Hering. der diſe Beſchwehrnuß ſchon auflößt, in tract. de fidejuſſ. cap. 27. n. 33. & ſeqq. wir antworten mit einem Unterſchied, der unſern Art. ähnlich iſt, ob ſich mehrere Bürgen ſimpliciter nur verbunden haben, als Haupt-Schuldner; oder ob ſie ſich mit dem Beyſatz als Selb-Schuldner verobligirt haben, daß ein ieder aus ihnen ſonderheitlich um die gantze Schuld verbunden ſeyn wolle: In dem erſtem Fall thut unſer Art. das dergleichen Mit-Bürgen in Novell. 99. & Auth. hoc ita. zugelaſſne Beneficium diviſionis nicht benemmen, daß ſie

ſie alſo diſer Würckung halber, daß die Schuld unter ihnen abgetheilt werden müſſe, mehr nach denen Reguln der Bürgen als der Correorum zu richten ſeynd: In dem anderen Fall aber, wann die Bürgen ſich nicht allein als Haupt-Schuldner verbünden, ſondern auch ein jeder aus ihnen inſonderheit die Bezahlung der gantzen Schuld auf ſich nemmen, werden für wahre Correi und Haupt-Schuldner gehalten, und wird ihnen das Beneficium diviſſionis ausdrucklich abgeſchlagen: Aus welchem eben diſes erfolgt, daß ſie nach denen Reguln der Correorum mehr als nach denen Reguln der Bürgen gerichtet werden müſſen.

8. Es iſt zwar wahr, daß die mehriſte Rechts-Gelehrte dem gemeinen Recht nach nicht allein alsdann das Beneficium diviſſionis zulaſſen, wann die Bürgen ſich allein Generaliter als Selb-Schuldner verobligirt haben, ſondern auch, wan ſich nahmentlich und ſpecificè die Bezahlung der gantzen Schuld auf ſich übernommen haben. Hering. loc. cit. n. 32. &. ſeq. und D. Arnold. Rath. in contin. diff. Jur. commun. & Bav. aſſert. 60. Weilen aber unſer Art. ausdrucklich das Widerſpihl verordnet, ſo iſt ohne weiters zu ſagen, daß die Correi debendi, welche ſich inſonderheit und nahmentlich in ſolidum und zu Bezahlung der gantzen Schuld gantz particular verobligirt haben, ſich des Beneficii diviſſionis nicht zuerfreuen haben, ſondern nach denen alten Reglen der Correorum zu richten ſeyen, aus welchem nothwendig folgt, daß unter dem gemeinen

diff. Recht, und unſern Land-Recht abermahl ein merckwürdiger Unterſchied entſpringe.

9. Man wird weiters fragen, weilen obbeſagter maſſen aus probabler Meynung bewehrtiſter Rechts-Lehrer die Auth. hoc ita nach dem Buchſtablichen Innhalt der Novell 99. allein zu verſtehen ſeye von denen Correis, welche gengeneinander unter ihnen Bürgſchafft geleiſtet haben, alſo, daß einige offentlich ſagen, der Jenerius habe einen Fehler begangen, da er bemelte Novell dem Titul de duobus reis ſtipul. einverleibt habe, welche man ſollen eintragen bey dem Titul de Fidejuſſ. Ob diſe Meynung unſern Land-Recht mehr conform ſeye, als jene, welche ſimpliciter allen Correis das Beneficium diviſſionis zueignet? Wir antworten, es ſeye aus beyden Meynungen keine unſerm Land-Recht conform, dann, daß diſe Auth. nicht könne auf die bloſſe Correos eingeſchranckt werden, welche gegen einander Bürgſchafft geleiſtet haben, wird aus dem der Schluß gemacht, weil der Art. all jenen, welche ſich als Selb-Schuldner verbünden, das Beficium diviſſionis zulaßt, wo doch die Novell 99. niemand als denen Correis, welche gegeneinander Bürgſchafft leiſten, ſolche Gutthat zulaßt, es kan auch der Innhalt unſers Art. der anderen Meynung nicht beyſtimmen, welche ohne Unterſchied allen Correis das Beneficium diviſſionis geſtattet, weil unſer Art. denen Correis, welch ſich inſonderheit um Bezahlung der gantzen Schuld verobligirt haben, diſes Beneficium abſpricht. Wir ſagen alſo, daß unſere Statuten den mittleren Weeg ergriffen haben, daß man alſo allzeit einen Unterſchied vom gemeinen Recht finden werde, man mag diſer oder jener Meynung Beyfall geben.

Unterdeſſen iſt übrig auszulegen, ob nach den jetzt gemachten Unterſchied jene, 10.
welche ſich allein generaliter als Selb-Schuldner verbunden haben, wenigiſt das Beneficium excuſſionis nicht haben? Und wir antworten, diß ſcheine uns auſſer allem Zweiffel zu ſeyn, Krafft deſſen, was wir bey dem 1. Art. geſagt haben, wo die Wort klar ſeynd, wann ſich ein Bürg als Selb-Schuldner verobligirt, daß in der Wahl des Glaubigers ſeye, den Schuldner oder den Bürgen zu beklagen. Es wäre dann Sach, ſagt der Text, daß einer Borg und Selbſt-Gelder miteinander wäre, ſo ſtehet es in des Glaubiger Willen, den Borgen, oder Selbſt-Gelder um ſein Schuld fürzunemmen. In welchem Text allein geſehen wird auf des Bürgen Obligation, welche er als Selb Schuldner auf ſich genommen hat, und werden keine ſo nachtringliche und ſcharffe Wort erfordert, daß er ſonderheitlich um die gantze Schuld wolle gehalten ſeyn, wie in diſem unſern Art. zu Ausſchlüſſung des Beneficii diviſſionis nöthig ſeynd. Wegen der Urſach des Unterſchieds ſeynd die Rechts-Gelehrte ſehr ſorgfältig, und thut ſich Hering dict. cap. 27. n. 23. biß ad n. 46. ſehr abmatten, weilen anſcheinet, daß eine Urſach obwalte, daß beyde Beneficia nehmlich des Juſtiniani in Auth. præſente, und des Adriani in Auth. hoc ita von gleichen Recht ſeyen. Wir wollen von denen Subtilitäten abweichen, und ſagen, daß nicht über alles, was unſere Vor-Eltern geordnet haben, die Urſach zu geben ſeye. D. Balthaſ. ſetzt diſe Urſach des Unterſchieds bey, welche er in kurtzen Begriff aus dem Hering herausgezogen hat, daß ſo vil das Beneficium diviſſionis betrifft jener, der ſich um alles verobligirt, eben jenes thue, was das Geſatz thut, und ſchon zuvor in ſeiner Perſohn auſſer ſeiner Obligation aus Verordnung des Geſatz verordnet geweſen, alſo daß des Menſchen und des Geſatz-Obligation auf eine Würckung abzihlen. Ein anderes aber ſeye bey einem Bürgen, der

der ſich als Selb-Schuldner verbündet, weil er die Schrancken des Rechts überſchreittet indeme die Recht wollen, daß Regul-mäßig der Bürg vor dem Haupt-Schuldner verfänglich nicht zu belangen ſeye. Aber der geneigte Leſer ſiehet, daß in diſer Unterſchieds-Urſach kein Beſtand ſey, weilen beyde Beneficia ſowohl Excusſionis als Diviſſionis allein als eine Gnad geſtattet werde: Jenes aus Gnaden des Juſtiniani ex Auth. præſente diſes aus Gnad des Adriani ex Auth. hoc ita weilen die ältere Geſätz ohnangeſehen diſer Gutthaten auch einen Bürgen, der ſich als Haupt-Schuldner nicht verbunden, noch ſich um die gantze Schuld verobligirt hat, nicht anderſt als einen Correum zu beklagen zugelaſſen haben. Villeicht iſt diß eine beſſere Urſach, weil das Beneficium excuſſionis den Glaubiger ſelbſten betrifft, das Beneficium diviſſionis aber die Bürgen untereinander: Obwohlen nun geſetzt werden will, daß das von D. Adriano zugelaßne Beneficium nicht verlohren werde, wann die Bürgen als Haupt-Schuldner und Correi verbunden ſeynd, weil D. Adrianus hat haben wollen, daß ſie ſoll gleich gehalten werden, ſo iſt doch ſolches auf das dem Bürgen wider den Haupt-Schuldner zugelaßne Beneficium excuſſionis nicht zu erſtrecken, welches der ſich als Haupt-Schuldner verbundene Bürg ihme ſelbſt ohne Noth freywillig benimmt: Mit einem Wort wir ſagen, das Privilegium, welches denen Mit-Bürgen oder Correis Krafft der Epiſtel D. Adriani und Auth. hoc ita zuſtehet, muß dem Glaubiger an anderen ſeinen Rechten nichts benemmen, oder den Haupt-Schuldner, der ohne das keiner Gnad würdig iſt, unterſtützen; Aber du geneigter Leſer betrachte weiters; Und iſt genug, daß unſere Statuten alſo geſchrieben ſeynd, daß der Bürg, der ſich als Selb-Schuldner verbunden hat, das Beneficium ordinis & excuſſionis nicht habe, aber, wann er ſich mit anderen Bürgen in ſolidum verbunden hat, das Beneficium diviſſionis beybehalte.

11. In Betrachtung diſer Beſchwernuß haben wir den ſchon oben geſetzten Scrupel erneueret, ob nicht unſer Art. die Obligation und Action unter denen Bürgen von Rechts wegen ſelbſt abtheile, wie die Wort klar genug ſeynd, ſo hafft ein jeder nur um ſeinen Theil? Dann, wann diß geſetzt wird, wäre die Urſach des Unterſchieds unter Verlurſt des Beneficii excusſionis, und diviſſionis am Tag, dann es wäre zu ſagen, daß die Abtheilung unter Mit-Bürgen, die ſich als Selb-Schuldnen verbünden, von Rechts wegen ſelbſt gemacht werde, das Beneficium excuſſionis aber nur als ein Exception zuſtehe. Daß aber diſes ohne Grund ſeye, wird aus nachfolgenden erhellen, wo wir ſehen werden, daß ein aus mehrern zugleich in ſolidum verobligirten Bürgen, wann er die gantze Schuld bezahlt hat, wegen der übrigen ihren Theil wider die Mit-Bürgen eine Action habe, welche er nicht haben wurde, wann unter ihnen die Abtheilung von Recht ſelbſten gemacht wurde.

Und das, was wir jetzt vom Beneficio diviſſionis geſagt haben, hat nicht allein Platz bey denen Bürgen, welch ſich zugleich auf einmahl verobligirt haben, ſondern auch bey jenen, welche zu zerſchiedenen Zeiten ihre Bürgſchafft geleiſtet haben, zum Exempel einer heut, ein anderer aber hat ſchon vor einem Monath die Bürgſchafft geleiſtet, wann nur die Verbündnuß um eine Schuld und Summ gemacht worden. Schneid. ad dict. §. ſi plures 4. n. 19. Inſt. de fidejuſſ. Zanger de except. part. 3. cap. 19. n. 8. Hering de fidejuſſ. cap. 27. n. 71. Obwohlen Speculator part. 2. lib. 2. tit. de renuntiat. & concluſ. n. 13. nicht einwilliget, und alldort den Azonem als Authorem ſolcher Meynung ohne Citation eines Orts allegirt: Die Urſach diſes Sentenz ſetzt bey Manzius, weilen der Unterſchied der Zeit des Haupt-Schuldners Obligation nicht unterſcheidet; Und diſe Meynung, daß nicht nöthig ſeye, daß die Mit-Bürgen zugleich auf einmahl gleichſam in einem Act die Bürgſchafft leiſten ſollen, iſt um ſo mehr zu halten, weil die vom Speculatore allegirte Text nehmlich in L. ſi Titius 48. & in L. ſi plures 27. ff. de fidejuſſ. von der widrigen Meynung kein Wort melden. 12.

Doch iſt ſonderheitlich zu notiren, daß bey zweyen Correis anſcheint, ein anderes verordnet zu ſeyn in L. ſi ex duob. 12. ff. de duobus reis. Wo der Text ſagt, daß, wann aus zweyen, welche ſich verobligiren wollen, einer heut, der anderer morgen geantwortet, ich verſprich, ſie nicht zwey Correi ſagen: Und iſt auch jener nicht für obligirt zu halten, der nachfolgenden Tag geantwortet hat, weilen der Actor zu anderen Geſchäfften ſich begeben hat, oder der Verſprecher, obwohlen er nach verrichter Sachen geantwortet hat. Dergleichen Text iſt auch in L. ſtipulatio 1. § qui præſens 1. ff. de V. O. wo geſagt wird, der gegenwärtig gefragt hat, wann er, ehe ihm geantwortet wurde, weggangen, der macht die Stipulation unnutzlich, aus welchen Texten erhellet, daß zwey keine Correi werden, wann ſie nicht 13.

auf einmahl zuſammen in einem eintzigen Act ſich als Correos verbunden haben, Colleg. argent. ad tit. de duobus reis n. 13. wo geſagt wird, wann aus zweyen, welche ſich verobligiren wollen, einer heut, der anderer morgen geantwortet hat, ſo iſt es kein correalis Obligatio, ja es wird auch jener nicht verobligirt, der am vorigen Tag antwortet, weil er nach der Stipulation zu anderen geſchafft, oder der Verſprecher davon gangen, ehe das Verſprechen geſchehen iſt: Aus welchem entſpringt diſe

14. Frag, wann zwey Bürgen, deren einer heut, der anderer aber nach einem Monath Bürgſchafft leiſtet, und jeder ſich als Principal-Schuldner verbündet, ob ſie für Correis zu halten ſeyen, daß das Beneficium diviſſionis ſie nicht haben: Oder ob des entwederen nach der Hand beſchehendes Verſprechen von Rechts wegen null und nichtig ſeye? Und wir antworten, daß der gemelten Texten in L. 12. de duobus reis & L. 1. de V. O. diſer Verſtand nicht ſeye, daß die Correi allzeit in einer Zeit miteinander zugleich ſich verbünden müſſen, ſondern diſes nur verordnen ſie, daß wann der Act zugleich zwey Correos zu ſtellen miteinander conjunctim angefangen, und mit einem beſchloſſen, mit dem anderen aber durch die Abweichung des Actoris oder Verſprechers nicht nur durch ein kurtze Verweilung, ſondern durch längers Ausbleiben interumpirt worden ſeye, ſolches Unterbrechen den Verſprechungs-Act nichtig mache. Diſes aber bringen ſie auf keine Weiß mit ſich, daß die Beſtellung mit einem aus denen Correis heut, mit dem anderen aber nach einem Monath abſonderlich nicht geſchehen könne: Ja nach Meynung des Collegii argent. obwohlen die heut mit einem gemachte Stipulirung der Correorum mit demſelben richtig wird, mit dem anderen aber, wann ſie interumpirt wird, nichtig iſt, ſo ſtehet doch dem Kläger frey, daß er den anderen Tag darauf den Verſprecher neuerlich befragen kan, und wann er wider antwortet, ſo gilt der Act, und diſe zwey Verſprecher werden wahrhaffte Correi, wann ſie nur für einen Schuldner über eine Summ, und eine Schuld ſich in ſolidum verbunden haben. Hering loc. cit. n. 71. ad fin. Wo er ſagt, gleichwie auch wenig daran liegt, zu dem das zwey Correi promittendi werden, ob einer zuvor, der andere aber darnach antwortet, ob ſie zugleich verſprechen, oder abſonderlich, wann nur wenigiſt diß verhandlet wird, daß zwey Correi gemacht werden, wie darüber ein ausdrucklicher Text iſt in L. duobus 3. ff. de duobus reis deſſen Wort ſeynd diſe: In duobus reis promittendi fruſtra timetur novatio, nam, licèt ante Prior reſponderit, poſterior etſi ex intervallo accipiatur, conſequens eſt dicere, priſtinam Obligationem durare, & ſequentem accedere. Und es lieget wenig daran, ob ſie zugleich oder ſonderheitlich verſprechen, weil diß unter ihnen verhandlet worden, daß ſie zwey Correi worden, und keine Novatio geſchehe: Es iſt alſo klar, daß zwey Correi auch abgeſöndert nach einer Verweilung werden können, weilen diſer Text nur in diſem ſorgfältig iſt, damit nicht durch den letzteren eine Novatio geſchehe, welche ſich niemahlen zutragt, wann nicht ſolche ausdrucklich verabred wird: Es taugt alſo um unſere Frag aufzulöſen der vorige Unterſchied, ob zwey Bürgen, welche ſich als Haupt-Schuldner verbunden haben, nur ſimpliciter um die gantze Schuld, oder mit dem Beyſatz, daß ein jeder allein als Haupt-Schuldner um die gantze Summ gehalten ſeyn wolle: In dem erſten Fall haben ſie das Beneficium diviſſionis, wo nicht dem gemeinen Recht nach, (nehmlich wann die Auth. hoc ita allein zu verſtehen iſt von denen Correis, welche für ſich untereinander Bürgſchafft leiſten) wenigiſt nach unſern Statuten, wo die Gemein hin Bürgſchafft leiſtende, welche mit der Bürgſchafft die Haupt-Schuld auf ſich nemmen, mit gleichem Recht gericht werden: Aber in dem anderen Fall, wo diſe Clauſul ausdrucklich beygeſetzt worden, daß ein jeder wolle gehalten ſeyn, ſonderheitlich um die gantze Schuld, und allein, da hat das Beneficium diviſſionis nicht Platz, und ſolche müſſen nach den alten Reguln der Correorum geurtheilt werden.

15. Obwohlen aber, wie wir erſt ausgelegt haben, die Bürgen, die ſich als Selbſt-Schuldner verbunden haben, das Privilegium diviſſionis nicht verliehren, das iſt doch alſo zu verſtehen, wann die übrige Mit-Bürgen, welche ſich auf gleiche Weiß als Haupt-Schuldner verobligirt haben, im Stand zu zahlen ſeynd. Dann, wann die übrige nicht zahlen können, ſo wird der andere allein mit Rechten zur Zahlung angehalten, welcher Schluß aus dem oben ſchon geſetzten Principio folget, daß unter ſolcher Geſtalten Verobligirten das Recht ſelbſt die Action nicht abtheile, ſondern die Abtheilung in Krafft der Exception geſchehe: Gleichwie nun mehrere bloſſe Bürgen, wann ein oder der anderer nicht zahlen kan, die übrige um alles verbunden bleiben, alſo auch um ſo mehr müſſen verbunden bleiben, welche zugleich mit der Bürgſchafft ſich auch als Selbſt-Schuldner verobligirt haben. Wir gantz recht anmer-

anmercken D. Balthaſ. ad hunc tit. n. 23. und D. Rath in contin. diff. Jur. commun. & Bavar. aſſert. 61. wo er von der Laudshuter Regierung ein Præjudiz anführt. Die Urſach iſt an ſich ſelbſt klar, weilen das Beneficium diviſſionis nur die Action verſchiebt, wie das Beneficium excuſſionis, biß nach der Excuſſion, oder Diviſſion der Haupt-Schuldner ſelbſt, oder der Mit-Bürg erfunden wird, nicht zahlen zu können.

16. Was iſt aber Rechtens, wann unter mehreren Mit-Bürgen einer allein und ſonderheitlich die Bezahlung der völligen Schuld auf ſich nimmt, die übrige aber nur ſimpliciter ſich als Selb-Schuldner verbunden haben? Und wir antworten, daß jener, welcher mit diſer Clauſul die Bezahlnng der gantzen Schuld ſonderheit auf ſich nimmt, das Beneficium diviſſionis nicht habe, wenigiſt in Krafft unſerer Statuten, wann aber er allein beklagter gefunden wird, nicht zahlen zu können, ſo werden die übrige Mit-Bürgen, welche ſimpliciter als Haupt-Schuldner verbunden ſeyn, nicht frey.

17. Ein grösſerer Zweiffel kan ſeyn, ob nicht denen Mit-Bürgen, welche gelinder verobligirt ſeynd, das iſt, welche ſich nur ſimpliciter als Haupt-Schuldner verbunden haben, da der erſte Haupt-Schuldner ſchon exequirt worden, auch wider diſen ihren Mit-Bürgen, der auf eine kräfftigere Weiß verbunden iſt, das Beneficium ordinis und excuſſionis entgegen geſetzt werden könne? Und gewiß finden wir ja zu ſagen keine Urſach, dann ein ſolcher Mit-Bürg iſt zwar dem Glaubiger kräftiger verbunden, iſt aber nicht obligirt ſeinen Mit-Bürgen, wie können ſie alſo ihn zur Excuſſion nöthen? Dann das Beneficium excuſſionis præſupponirt, daß ein anderer nicht zugleich, ſondern als der erſte Haupt-Schuldner verboligirt ſeye: Hernach, wann ein ſolcher Burg, der ſich als Haupt-Schuldner verſchrieben hat, das Beneficium ordinis oder excuſſionis nicht hat, daß er den Glaubiger nöthen kan, den erſten urſpringlichen Haupt-Schuldner zu exequiren, wie wird er nöthen können, daß er ſeinen mit ihm zwar gleicher Geſtalten aber wegen der Bürgſchafft beygeſetzten Clauſul etwas härter verbundenen Mit-Bürgen zuvor exequire? Hat dann nicht der urſpringliche Haupt-Schuldner eine ſtärckere Obligation, als ein jeder mit weiß nicht was für Clauſulen als Haupt-Schuldner verbundner Bürg, weilen, weil der urſpringliche Haupt-Schuldner allzeit an ſeiner eignen Kranckheit liegt, der Bürg aber nur an fremder: Schrad. ad §. hujusmodi. 1. Inſt. de duobus reis ſtipul. Seardius in Lexico lit. F. verbo Fidejuſſor. Und doch kan der Bürg, der ſich als Selbſt-Schuldner verbunden hat, dem Glaubiger kein Geſatz vorſchreiben, daß er zuvor den urſpringlichen Haupt-Schuldner beklagen ſolle, alſo noch vil weniger kan er dem Glaubiger ein Geſatz vorſtecken, daß er ſeinen Mit-Bürgen mit exequiren laſſe.

Man wird einwenden, daß wir oben einen Caſum, Krafft deſſen einer aus denen Mit-Bürgen Güther beſitzt, welche dem Haupt-Schuldner zugehören, geſetzt, und den Schluß gemacht haben, daß denen Mit-Bürgen wider einen ſolchen das Beneficium excuſſionis zuſtehe, ja auf keine andere Weiß, als weilen durch Beſitzung ſolch des Haupt-Schuldners Güther er ein ſtärckere Obligation hat, als die andere Mit-Bürgen: Wir antworten, daß diß die Urſach nicht ſeye, daß das Beneficium ordinis den Bürgen, welche nichts von des Haupt-Schuldners Güthern beſitzen, geſtattet werde: Sondern weil diſe Exception auf die Güther abziehlt, alſo daß der Glaubiger nicht allein den Haupt-Schuldner, ſondern auch ſeine eigne in fremden Handen ſtehende Güther exequiren muß, ehe er die Bürgen beklagen kan, wie wir bey dem nachfolgenden Art. ſehen werden: Aus diſem doch wird nicht recht der Schluß gemacht, daß ein Correus, der mit ſtärckeren Clauſulen gefeßlet iſt, der nichts vom des urſpringlichen Haupt-Schuldners Güthern beſitzt, der Excuſſion unterworffen ſeye, weilen auch jener Bürg, der des urſpringlichen Schuldners Güther beſitzet, und in ſeinem Gewalt hat, nachdeme er ſolche hergegeben, was ſeine eigne Güther betrifft, keiner Excuſſion unterworffen iſt. 18.

Was iſt aber zu ſagen von jenen Bürgen, welche ſich durch dergleichen Clauſulen verbunden, welche nach bekannter Gewohnheit und Praxin des Teutſch-Lands einen zum Selbſt-Schuldner machen: Zum Exempel, wann die Bürgen ſich ſamt, und ſonderlich verſchreiben: Item verſchreiben ſich unverſcheidentlich, wollen mit ungeſcheidener handhafften, und zahlen, und ſoll ſich keiner mit dem anderen behelffen: Item wofern einer unter uns gemahnet wurde, ſo ſollen, und wollen wir alle gemahnet ſeyn: Und was dergleichen gewöhnlichen Formmulen mehr ſeynd, wovon handlet Beſold. in theſaur. pract. verb. einer für alle, und alle für einen. Und Wehner. in eod. verb. Hering de fidejuſſ. cap. 17. n. 50. cum ſeq. Dann, obwohlen wir nicht zweifflen, daß nicht durch dergleichen 19.

Wort die Haupt-Schuld übernommen werde, ſo ſcheint doch der gröſte Zweiffel zu ſeyn, in welche Stell unſers Art. ein ſolcher gehöre, zu der erſten, welche denen Bürgen, welche ſich als Selbſt-Schuldner machen, das Beneficium diviſſionis nicht benimmt, oder zu der anderen Stell, welche das Beneficium diviſſionis gäntzlich abgeſagt. D. Beſoldus loc. cit. ſagt, daß in dergleichen Worten den Klang nach diſes Beneficium diviſſionis nicht gedacht wird, in der That aber eben darumen die Verzicht des Beneficii diviſſionis exprimirt werde. Und Wehnerus nennet eine ſtadhafftiſte Clauſul zu ſeyn, welche alle und jeden Bürgen ins geſamt obligirt, welches auch Hering loc. cit. n. 53. & ſeq. biß ad n. 61. mit mehrern behauptet, und des Molleri ad conſtit. elect. Saxon. conſtit. 17. part. 2. Weſenbec. & Jagemani widrige Lehr widerlegt: Wir laugnen nicht, daß dergleichen Formalen die Krafft und Würckung haben, den Bürgen um alles in ſolidum zu verbinden, und als Selbſt-Schuldner zu machen: Weilein jedoch unſer Art. denen Bürgen, die ſich ſimpliciter als Selbſt-Schuldner verſchreiben, das Beneficium diviſſionis zulaßt, und allein in jenen Fall abſchlagt, wann (mercke die Wort) die Bürgen ſonderheitlich verſprochen haben, daß ſie nicht allein als Selb-Schuldher, ſondern ein jeder aus ihnen ſonderheitlich um die gantze Schuld hafften wolle, jene Formlen aber halten diſe formliche Wort, welche unſerer Meynung nach für eine ſonheitliche Verzicht als pro Forma erfordert werden, nicht in ſich: Wir halten mit Mollero, und Weſenbec. darfür, unſern Land-Recht conformer zu ſeyn, daß durch dergleichen Clauſulen das Beneficium diviſſionis nicht ausgeſchloſſen werde, die wir unſere Meynung denen höchſten Regierungen gern unterwerffen, weilen wir weder aus eigner Erfahrnuß, noch aus anderer Information ein widriges Præjudicium erfahren können, und die gemeinere Meynung iſt, daß Krafft des L. non rectè Cod. de fidejuſſ. nicht allein in dem Fall, da mehrere Bürgen ſich als Haupt-Schuldner verbinden ſondern auch, wann ſie Nahmentlich ſagen, daß ſie um die gantze Schuld hafften wollen, ihnen das Beneficium diviſſionis nichts deſtoweniger zu ſtatten komme, und verbleibe.

20 Was die Erben der Bürgen belangt, iſt gewiß, daß ihnen das Privilegium excuſſionis und diviſionis auch zuſtehe, wie denen Bürgen ſelbſten. Die Urſach iſt klar, weilen alle Civil-Actiones, dergleichen die Actio ex ſtipulatu de fidejuſſione iſt, activè und paſſivè auf die Erben überfallen. L. ex depoſito 12. & L. 49. ff. de o. & a. §. 1. Inſt. de perpet. & tempor. act. L. ſi plures §. ſicut. ff. de fidejuſſ. Wann alſo einer aus 3. Bürgen geſtorben iſt, und 3. Erben nach ſich gelaſſen hat, diſe können nicht minder für den 3. Theil belangt, und das Beneficium excuſſionis und diviſionis gebrauchen, als wann ihr Erblaſſer in Leben ſolche brauchen hätte können. Molin. de Inſt. & jure. tract. 2. diſpnt. 543. n. 3. Wir wollen aber ſetzen, daß aus diſen 3. Erben, ehe ſie beklagt werden, zwey verdorben, und nicht zahlen können:

Nun wird gefragt, ob der Glaubiger wider den dritten, der zahlen kan, ein Action und um wie vil, um die gantze Schuld, oder allen um ſeinen des letzten Antheil habe, und ob ihm wider die übrige zwey Mit-Bürgen das Beneficium diviſionis zuſtehe? Und wir antworten erſtlich mit diſem Unterſchied, ob diſe Bürgſchafft nur durch bloſſe Perſonal-Verſchreibung geſchehen, wie ſolche vor Altem gemeiniglich durch eine Stipulation geſchahe, heut auch durch ein bloſſes Pactum, und Verſprechen, und alsdann kan der eintzige aus denen 3. Erben des verſtorbenen Bürgen, der zahlen kan, um mehr nicht dann um den 3. Theil des verſtorbenen Bürgen, und alſo in der That nur um den neunten Theil an der Schuld beklagt werden kan: Die Urſach iſt klar, weilen die Civil- und Perſonal-Actiones unter denen Erben vom Recht ſelbſten abgetheilt werden, hierüber iſt ein klarer Text in L. pacto 26. Cod. de pactis. Schneidew. ad §. omnium. n. 13. Inſt. de action. Welches alſo wahr iſt, daß auch jenes Pactnm unter denen Erben, wodurch einem Erben ſowohl activè als paſſivè die Schulden, aufgebürdet werden, nicht gilt, auſſer mit Einwilligung der Schuldner und Glaubiger, vid. Beſold. in part. 3. conſil. 106. per totum. Woraus erfolget, daß, weilen der 3. Theil der Bürgſchafft allein den Verſtorbenen betroffen hat, einem jedwederen Erben nur der 9te Theil zufalle um welchen jener aus denen Erben, der bezahlen kan, verfänglich gehalten iſt. Zum andern antworten wir, daß dem vom Glaubiger Beklagten wider des Verſtorbenen andere zwey Mit-Bürgen das Beneficium diviſionis zuſtehe, weilen, wie wir geſagt haben, die Actiones, und Beneficia, die dem Verſtorbenen zuſtehen, activè und paſſivè auf die Erben verfallen. Wann aber drittens die Bürgſchafft geſchloſſen worden nicht durch mündliches Verſprechen ſondern unter Bedingung einer Hypothec, alſo daß alle 3. Bürgen zu Verſicherung des Glaubigers alle ihre Güther verſchrieben 21.

ben haben, alsdann kan ein jeder ſo wohl aus denen nach verhandenen Bürgen, als auch aus denen hinterlaſſenen Erben als Beſitzer verſetzten Güther, ohnerachtet des Beneficium diviſionis, in ſolidum belangt werden. Weilen die Natur Actiones hypothecariæ iſt, daß ſie jeden verfolgt, der die Hypothec beſitzt, wie zu ſehen iſt in nachfolgenden Art. Jenes aber viertens vermeynen wir auſſer Zweiffel zu ſeyn, daß, wann jener aus 3. ſeiner Mit-Erben, der bezahlen kan, auch um die Theil der Mit-Erben, die nicht zahlen können, beklagt wird, ſolcher für ſelbe keines wegs gehalten ſeye, weilen die vom Recht ſelbſten abgetheilte des Verſtorbenen Obligation weiters nicht als um den 3ten Theil, oder um den 9ten Theil, der gantzen Schuld in dem Fall, wo nur ein bloſſe Perſonal - Obligation da iſt, auf ihne verfallet.

22. Es ſeynd doch einige Fäll, bey welchen des Bürgen Erben nicht gehalten ſeynd, welche erzehlt Hering. de fidejuſſ. cap. 4. §. 10. n. 16. & ſeq. Als wann ausdrucklich bedungen worden, daß der Bürg allein, nicht aber ſeine Erben verbunden ſeyn ſolle: item daß an ſtatt des verſtorbnen Bürgen ein anderer in gewiſſer Zeit beſtellt werden ſoll; daß die Burgſchafft allein ſo lang der Bürg lebt, dauern ſoll; wann die auflöſende Condition, unter welcher der Bürg ſich verbunden hat, oder der Tag, auf welchen und weiters nicht der Bürg ſich eingelaſſen, erſchienen iſt; Wann an einem Ort ein ſolche Gewohnheit obwaltet, daß die Bürgſchafft auf die Erben nicht überfalle, wie von Normandien, Lüneburg, und Böhm bezeugt Hering. loc. cit. n. 80. & ſeq. Wie, wann nicht fälle, auch unſere Münchner ſich ſolcher Freyheit halber broglen, Krafft deſſen die Erben der Bürger von der verſtorbenen Bürgen Obligation frey ſeynd, welche Gewohnheit, wanns kan probirt werden, iſt nicht unvernünfftig nach Zeugnuß des Hering. loc. cit. Wir haben aber ſchon oben ermahnt, daß denen Münchnern wegen ihren Privilegien könne vorgeworffen werden, was Plato geſagt hat, da er das Buch Geneſis leſete, diſer Menſch erzehlt vil, erweißt aber wenig.

32. Eben diſes, was wir von denen Erben geſagt haben, iſt auch von Fiſco zu verſtehen, denn der beſtrafften Güther zu fallen, dann weilen er gleichſam ein Erb, und an ſtatt eines Erben iſt, ſo kan er auch ſich diſes beneficii diviſionis bedienen, welches der Erb des Bürgen brauchen kan. Hering. cap 17. n. 29. Molin. de juſt. & jure tract. 2. diſp. 543. n. 3.

Bißhero haben wir gehört, welcher Geſtalten und in wie weit das Beneficium diviſionis unter mehreren Bürgen Platz habe, jetzt wollen wir kürtzlich auch reden, bey welchen Fällen das Beneficium diviſionis unter Mit-Bürgen nicht Platz habe.

Der erſte Caſus iſt in unſern Art. enthalten, nehmlich, wann ein jeder Bürg ſich nicht allein als Haupt-Schuldner verbindet, auch ſonderheitlich verſprochen hat, daß jeder um die gantze Schuld gehalten ſeyn wolle, wie wir kurtz zuvor ausgelegt haben, dann ſolche werden für wahre Correos gehalten, welchen das beneficium auth. hoc ita Krafft unſerer Statuten nicht zu gelaſſen wird. 24.

Der andere Caſus iſt, wann mehrere Bürgen ſich ſonderheitlich nicht um die gantze Schuld, ſonder auf gleiche oder ungleiche Theil verbunden haben, weilen über die Meynung und Willen der Contrahenten die Verbindung nicht zu extendiren iſt, text in L. inter eos 51. ff. de fidejuſſ. Wo geſagt wird, daß unter denen Bürgen welche in ſolidum gehalten ſeynd, allein die Epiſtel D. Adriani Platz habe, nicht aber wann zu Anfang pactirt worden, daß jeder um mehr nicht als um ſeinen Theil verbunden ſeyn ſolle. Wann aber um einen Theil ſich zwey oder mehrere nahmentlich verobligirt haben, obwohlen ſie wegen denen ubrigen Portionen nicht gehalten ſeynd und alſo das beneficium diviſionis nicht nöthig haben, unter ihnen doch, wann einer um den mit andern gemeinſchäfftlichen Theil in ſolidum belangt wird, der thut ſeinen Mit-Bürgen gantz recht das beneficium diviſionis entgegen ſetzen, dict. L. inter eos, in princ. ff. de fidejuſſ. 25.

Der dritte Caſus iſt, wann die Bürgen ſich zwar für einen Schuldner, aber nicht um eine Schuld ſonder wegen zerſchiedenen Schulden verobligirn: Zum Exempel der Titius iſt dem Sempronio 1000. fl. ſchuldig, und andere 1000. fl. dem Cajo für des Sempronii Schuld, ich wird Bürg, und du wegen der Schuld des Caii, gewiß wir beyde ſeynd keine Mit-Bürgen, haben alſo auch das beneficium diviſionis nicht nöthig, ſonder ein jeder iſt iſt als Bürg um ſeine Summ gehalten: Eben diſes iſt zu ſagen wann ſchon der Titius dem Sempronio allein 2000. fl. ſchuldig iſt, welche Schuld doch in zweyerley Obligationen enthalten, und zu unterſchiedner Zeit gemacht worden iſt, dann obwohlen ich für 1000. fl. und du um das andere tauſend Bürgſchafft leiſteſt, ohnerachtet nur ein Glaubiger und ein Schuldner iſt, ſo ſeynd wir doch keine Mit-Bürgen, weilen er zerſchiedene Schulden, und alſo wir des beneficii D. Adriani nicht fähig ſeynd. Schneidew. ad §. ſi plures. n. 19. Inſt. de fidejuſſ. 26.

Der

27. Der vierte Caſus iſt, wann die Mit-Bürgen nicht im Stand zu zahlen ſeynd, dann ſolchen Falls muß jener allein bezahlen, der bezahlen kan. §. ſi plures. Inſt. de fidejuſs. L. 3. in fin. Cod. eod. Zanger. loc. cit. n. 12. Die Urſach iſt klar, weilen die Bürgen von Rechtswegen in ſolidum um alles gehalten ſeynd, und die Obligation, wie wir geſagt haben, von Rechtswegen nicht, ſonder nur in Krafft der Exception in Theil abgetheilt wird. Wann alſo die Mit-Bürgen nicht zahlen können, ſo bleibt die Sach bey der vorigen Obligation, dann es kan ſich kein Geſcheider beyfallen laſſen, daß des Kayſers Adriani Intention geweſen ſeye, das Privilegium diviſionis zum Schaden des Glaubigers zuzulaſſen. Und dahero, glichwie in Auth. præſente der Bürg durch das beneficium excuſſionis ſo lang ſicher ſtehet, biß der Haupt-Schuldner nicht erfunden worden, nicht im Stand zu bezahlen zu ſeyn (wie formal Wort ſeynd,) alſo auch ſeynd die Mit-Bürgen nicht länger durch das beneficium diviſionis ſicher, biß bekannt iſt, daß die Mit-Bürgen gleichfalls nicht zahlen können. Krafft der Auth. loc. ita. in verb. fin. Wann beyde gegenwärtig und zugleich in Stand zu zahlen ſeynd, ſeynd ſie zur Zahlung anzuhalten, alſo wann ſie nicht zahlen können, ſo weicht das beneficium diviſionis.

28. Es iſt aber genug, daß die Mit-Bürgen zur Zeit, wo ſie beklagt worden, nicht zahlen konnen, dann, wann das beneficium diviſionis Rechtmäſſig eingewendet worden, und einer oder der andere aus denen Mit-Bürgen nach angefangenen und befeſtigten Stritt erarmet, und nicht zahlen kan, ſo hat die Gefahr der Glaubiger, und nicht mehr die Mit-Bürgen. L. inter eos. 51. §. cum inter ff. de fidejuſs. L. liberum 16. Cod. eod. Schneidew. loc. cit. n. 20. Der Text. in dict. Liberum. ſetzt bey die Urſach, quòd poſt litis conteſtationem petitionem diviſam remintegrari, juris ratio non patiatur. Es wird aber ausgenommen ein Minder-jähriger, oder Pupill, dann diſer iſt von Rechtswegen von dergleichen Schaden frey, der ander aber kan das beneficium reſtitutionis in integrum ergreiffen. L. 22. ff. de fidejuſs. Was iſt aber zu thun, wann gleich zu Anfang zweifſelhafftig, und nicht bekannt iſt, ob die übrige Mit-Bürgen zahlen können oder nicht? Wir antworten, daß jener, der in ſolidum beklagt wird, den Glaubiger nach geleiſter Caution, zu dem zwingen könne; daß er auf ſeine Gefahr die übrige belangen und exequirn laſſen müſſe. L. ſi dubiterio. in princ. ff. de fidejuſs.

Der fünffte Caſus iſt, daß einer aus denen Mit-Bürgen in ſolidum condemnirt werden könne, wann er das beneficium diviſionis, oder Epiſtolæ D. Adriani nicht eingewendet hat. L. inter fidejuſſores. 26. L. ſi contendant. 28. ff. de fidejuſs. L. 10. in fin. Cod. eod. Die Urſach haben wir oben ſchon gegeben, daß von Rechtswegen die Abtheilung nicht geſchehe, ſonder nur nach eingewendter Exception. Gail. 2. obſ. 27. n. 5.

Und dahero, wann man ſetzt, daß nach dem vorgeſetzten Exempel, einer aus 3. Mit-Bürgen, drey Erben hinterlaſſen hat, und er als in ſolidum um den 3. Theil Beklagter in ſeinen und ſeiner Mit-Erben Nahmen diſen 3ten Theil bezahlt hat, daß er jenes zuruck forderen könne, was die übrige Erben hätten bezahlen ſollen: Aus Urſach, weilen Krafft des Text. in L. pacto. 26. Cod. de pactis. Beſag des Geſatz der 12. Tafflen (wie ſolches Geſätz den Finger Zeig giebt) von Rechtswegen ſelbſten die Abtheilung geſchicht, weilen nun jener, der für die Mit-Erben zahlt, das beneficium D. Adriani nicht nöthig hat, ſo thut er billig von denen Mit-Erben die für ſie bezahlte Portionen condictione indebiti zuruck forderen. 29.

Was iſt aber Rechtens, wann die Mit-Erben nicht im Stand zu zahlen ſeynd; hat er wohl auch Conditionem indebiti wider den Glaubiger? Und wir antworten mit Ja: Aus Urſach, weilen er mit keinen Recht verbunden geweſen, der Mit-Erben Antheil zu bezahlen, alſo antwortet gar ſchön D. Manz. meiner Mutter Bruder de fidejuſs. cap. 8. n. 40. & ſeq. Obwohlen wir bekennen, daß diſe Sach ohne Beſchwerde nicht ſeye: Dann ſetze, daß diſer dritte aus denen Erben, der in ſolidum beklagt worden, nicht allein für ſeine zwey Mit-Erbeu, ſonder auch für andere des verſtorbnen Schuldners Mit-Bürgen, ohne daß er die Exception diviſionis eingewendet hätte, die gantze Schuld bezahlt habe. 30.

Jetzt wird gefragt, ob er auch von denen übrigen zweyen Mit-Bürgen jenes zuruck begehren könne, was er über ſeinen und ſeiner Mit-Erben Theil für die übrige zwey Mit-Bürgen bezahlt hat? Und wir antworten, es ſeye zu durchſuchen, ob und wie vil diſer, ſo bezahlt, mit und für die übrige Mit-Bürgen verbunden geweſen: Bey welcher Unterſuchung vermeynen wir, erſtlich gewiß zu ſeyn, daß, wann zwey Mit-Bürgen des Verſtorbnen in Stand zu zahlen geweſen, auf den Verſtorbnen Bürgen mehr nicht als der dritte Theil an der Schuld, wegen welcher die Bürgſchafft geſchehen, habe zufallen können: Zum Exempel der Titius, Sempronius und Cajus 31.

ſeynd um 900. fl. Bürg geſtanden; obwohlen nun des jedwederen Bürgen gethane Bürgſchafft in ſolidum zu verſtehen iſt, ſo iſt man doch das ſolidum nicht ſchuldig, ſolang die Mit-Bürgen in Stand zu zahlen ſeynd, weilen durch das beneficium diviſionis die Actio in ſolidum elidirt wird, daß der Verſtorbne um mehr nicht als um 300. fl. zur Zeit des Tods verbunden geweſen zu ſeyn, geſagt werden kan, welche Obligation unter denen 3. Erben von Rechtswegen alſo abgetheilt worden, daß jedem mehr nicht als 100. fl. zu bezahlen obligete, wann alſo einer aus denen Erben, der bezahlen kan, vom Glaubiger beklagt worden, und aus einem Fehler 300. fl. bezahlt hat, der kan die für die Mit-Erben bezahlte 200. fl. zuruck forderen, Krafft deſſen, was wir aus dem Manz oben allegirt haben, wann wir aber ſetzen, daß die übrige zwey Mit-Erben ſchon zur Zeit des Todts des dritten Mit-Bürgen nicht im Stand zu zahlen geweſen, gewiß, weilen diſer dritter Mit-Bürg die Obligation in ſolidum auf die Erben überſchoben hat, alſo daß jeder der Erben nach ihrer Portion der Erbſchafft gehalten wären um 300 fl. Weilen jedoch die Actio, ſo dem Glaubiger für diſe verbürgte Schuld zuſtehet, das Recht ſelbſten zu theil macht, ſo folgt handgreifflich, daß dem Glaubiger wider jenen aus den Erben, der zahlen kan, die Actio in ſolidum nicht zuſtehe, ſondern nur um 300. fl. und wann der Beklagte alle 900. fl. bezahlt hat, kan er der Mit-Erben als indebitè bezahlte Theil zuruck forderen. Es wäre dann Sach, wie wir oben ſchon geſagt haben, daß ſich der verſtorbne Bürg unter hypothec all ſeiner Güther verbunden hätte, dann ſolchen Falls kan der dritte aus denen Bürgen, welcher aus des Verſtorbnen Güthern etwas beſitzt, Krafft Actionis hypothecariæ in ſolidum belangt werden, weilen die Actio hypothecaria jeden Beſitzer der Sach verfolgt.

32. Was iſt aber Rechtens, wann jenes, ſo aus den Mittlen des Verſtorbnen zur Sicherheit der Bürgſchafft verpfändt worden, und in Händen des Beklagten iſt, ſich ſo weit nicht erſtreckt, daß die 900. fl. bezahlt werden können, befreyet ſich wohl der Erb von der weitern Bezahlung, wann er die verpfändte Güther anlaßt? Und wir antworten, es ſeye zu ſehen, ob die Erbſchafft des Verſtorbnen angetretten worden, mit dem beneficio Legis & Inventarii, oder ohne: In erſten Fall, macht ſich der Erb mit Anlaſſung der verpfändten Sach von der Klag frey: In letztern Fall wird er über die Extradition der verpfändten Sachen auch um das übrige gehalten: Zum Exempel, wann man ſetzt, daß die angelaßne Hypothec auf 300. fl. geſchätzt worden, ein ſolcher Erb iſt auch ſchuldig die weitere 300. fl. aus eignen Mittlen zu erſetzen; Die Urſach iſt handgreifflich, weilen der Verſtorbne nicht allein præſumirt wird, hypothecariè verbunden geweßt zu ſeyn, ſonder auch perſonaliter welche Perſonal-Obligation, wann das Beneficium Inventarii, vernachläßigt worden, auf diſen dritten zu zahlen in Stand ſtehenden Erben verfallet, von welcher er ſich nicht befreyen kan: auſſer mit Bezahlung. L. fin. in princ. & §. etſi prœfatam 1. Cod. de jure delib. & ibi DC. Cöppen 1. obſer. 131.

Geſetzt aber, daß der Haupt-Schuldner dem Glaubiger nicht allein perſonaliter verbunden geweſen, ſondern um die gemachte Schuld Pfand gegeben, oder durch ein General-Hypothec all ſeine Güther verſchrieben hat. Jetzt iſt die Frag, ob diſe mit Pfanden oder Hypothec bedeckte Obligation auch auf die Bürgen überfalle? Und es ſcheint, es ſeye mit Ja zu antworten, weilen die Bürgen die Obligation des Haupt-Schuldners über ſich nemmen; Obwohlen ſie nun härter nicht können verbunden werden, ſo ſcheint doch, daß ſie verbunden werden müſſen auf ſolche Weiß, wie der Haupt-Schuldner verbunden iſt, deſſen Obligation die Bürgen auf ſich nemmen. Und diß ſcheint abſonderlich wahr zu ſeyn, wann die Bürgen ſich als Selb-Schuldner verbinden nach Innhalt unſers Art. villeicht auch mit ſo verbindlichen Worten, daß jeder inſonderheit verſpricht, daß er um die gantze Schuld gehalten ſeyn wolle. Weilen diſe Principal-Obligation die Würckung haben muß, daß gleichwie der urſprüngliche Haupt-Schuldner nicht allein Actione perſonali, ſondern auch pignoratitia & hypothecaria gehalten wäre, welche wider jedwederen Beſitzer der Pfand und der Hypotecen in ſolidum Platz hat, alſo auch die Bürgen, welche ſich ſonderheitlich als Haupt-Schuldner und um die völlige Schuld zu bezahlen verbunden haben, für ſolche Schuldner zu halten ſeyn, die Pfand und Hypothecen geben haben. Welches beſtättiget wird in L. amiſſi 52. in princ. ff. de fidejuſſ. wo geſagt wird, quod amiſſi ruinâ pignoris damnum tam fidejuſſoris, quàm rei promittendi periculum ſpectet. Kan alſo nicht geſagt werden, daß in dem gemachten Exempel der dritte aus denen Erben, der zahlen kan, allein nach der Proportion ſeines Erb-Theils gehalten ſeye. Wir aber antworten, daß wann die Bürgen nur ſimpl Bürgſchafft leiſten, noch ihre eigne Güther wegen der Bürgſchafft verſetzen, oder verhypotheciren, ſie nulla actione 33.

reali gehalten ſeyen, deſſen iſt ein ausdrucklicher Text. in L. ſi in pignore 54. ff. de fidejuſſ. Wo Paulus der Juris conſultus diſe Frag mit diſen Worten endet, wann der Glaubiger in Bedingung des Pfands betrogen worden, welcher wegen dem Anlehen einen Bürgen hat, der wird klagen contraria actione pignoratitia (das iſt, wider den Schuldner, der Pfand giebt) wodurch erlangt wird, was dem Glaubiger abgehet: Diſe Action aber kan den Bürgen nicht beſchwehren; Dann er hat nicht wegen dem Pfand, ſondern wegen geliehnen Geld Bürgſchafft geleiſtet: Aus welchen Worten klar erhellet, daß die Pfand, oder Hypothec-Gebung des Schuldners den Bürgen nicht angehe; Es liegt auch nichts daran, ſie mögen ſich als Selbſt-Schuldner, oder nur als bloſſe Bürgen in ſubſidium verbunden haben, weil allzeit des Pauli angezogene Urſach vortringt, er nicht wegen dem Pfand ſondern wegen dem Geliehenen Bürgſchafft geleiſt hab. Wir ſagen, wann nicht ein anderes abſonderlich verhandlet worden, nehmlich daß des Bürgen Güther an ſtatt eines Pfand oder Hypothec ſeyn ſollen, Krafft der Reformation Kayſers Friderici. des Dritten unter der Rubric, um kundliche Schuld. In den Worten: Ob jemand zum anderen kundbare, und unlaugbare Schuld hätte, hätt dann der Schuld-Forderer Bürg oder Brieff, ſo möchte er ſeine Schuld forderen, oder einbringen, nach Laut, und Sag ſeiner Brieff, und als ihme verſprochen iſt, zu bezahlen. Leſe über diſe Frag den Hering. de fidejuſſ. cap. 21. n. 14. & ſeq.

Unter deſſen bekennen wir, daß, wann 34.
ſchon der Glaubiger vom Haupt-Schuldner Pfand, und Bürgen über ſothane Schuld empfangen hat, doch in ſeiner freyen Wahl ſtehe, das Pfand unangefochtener den Bürgen zu belangen, L. inter eos. §. creditor 5. ff. de fidejuſſ. & L. qui mutuam 65. ff. mandati. L. 2. & L. 17. Cod. eod. auſſer der Bürg hab ſich allein, wann das Pfand nicht kleckt verbunden, dann ſolchen Falls, ehe das Pfand verkaufft worden, kan der Bürg nicht belangt werden. L. omiſſi. 17. ff. eod. Obwohlen in dem Fall, wann das Pfand zu Grund gangen, und nicht hat können verkaufft werden, nichts deſtoweniger der Bürg in ſolidum gehalten iſt, und diß iſt der Caſus des obigen citirten L. omiſſi 52. ff. de fidejuſſ. der ſo weit nicht kan extendirt werden, daß die Verpfändt-oder Verhypotheciirung des Haupt-Schuldners von Rechts wegen auf die Bürgen verfalle.

Fortſetzung der Summariorum.

35. Ob die *Exceptio diviſionis peremtoriſch* ſeye, und wehrenden *Proceſſ* allzeit angebracht werden könne?
36. Ob auch bey der *Appellation*, und *Execution*?
37. Weil ſie ein *Exceptio Juris* iſt, ob ſie nicht vom Richter erſetzt werden könne, wann ſie ſchon nicht angebracht wird?
38. Wann alle Bürgen zugleich beklagt, und *in ſolidum condemnirt* worden, ob ſie nicht bey der *Execution* die Abtheilung begehren können?
39. Ob nicht in *ordinari Proceſſ* diſe *Exception* biß zur *Concluſion* zugelaſſen werde?
40. Ob das *Beneficium Excuſſionis* weiche, wann die Bürgen ſich deſſen verziehen haben?
41. Ob eine abſonderliche Verzicht erfordert werde, oder ob eine *General*-Verzicht genug ſeye?
42. Ob einer nicht von Rechts wegen erachtet werde ſich verziehen zu haben, der ſich als Haupt-Schuldner verbunden, und zur Zahlung der gantzen Schuld ohne Abtheilung *verobligirt* hat?
43. Wann einer die Bürgſchafft ablaugnet, ob er diſes *Beneficii* würdig ſeye?
44. Ob diſes *Beneficium* Platz hab, wann ein Minderjähriger oder Pupill Mit-Bürg iſt?
45. Ob diß *Privilegium* weiche, bey mehrern Bürgen, welche für einen Vormunder verſprechen, daß des Pupillen Sach *in ſalvo* ſeyn ſolle?
46. Ob zur Verzicht des *Beneficii Excuſſionis* und *diviſionis* die Unterweiſung erfordert werde?
47. Was das *Beneficium cedendarum actionum* ſeye?
48. Ob die Abtrettung der *Actionen* dem zahlenden Bürgen nach unſern Land-Recht nothwendig ſeye?
49. und 56. Wann die Noth erfordert, ob der Glaubiger vor, und bey der Bezahlung, ſo offt es vom zahlenden Bürgen begehrt wird, die Trettung thun müſſe?
50. Und nicht allein wider die Mit-Bürgen, ſondern auch wider den Haupt-Schuldner?
51. Was zu thun, wann die Mit-Bürgen nicht zahlen können?
52. Ob alle *Actiones* ſowohl *Reales* als *Perſonales* müſſen abgetretten werden?
53. Ob ſolche *Exception* nach der Kriegs Befeſtigung, und bey der *Execution* ſelbſten eingewendet werden könne?
54. Warum nicht anſcheine, daß die *Actio* abgetretten werde, durch Aushändigung der *Documenten*, ſondern diß mit klaren und ausdrucklichen Worten geſchehen müſſe?
55. Was diſe Abtrettung für eine Würckung habe? Und ob der zahlende Bürg wider die Mit-Bürgen *in ſolidum* klagen könne, ſondern nur um die betreffende Antheil?
57. Was iſt aber Rechtens, wann der Bürg ſich diſes *Beneficii cedendarum actionum* begeben hat?
58. Was die Verzicht wenigſt dem gemeinen Recht nach auswürcke?
59. Ob durch diſe Verzicht die Mit-Bürgen von der

der Anforderung deſſen, was für ſie bezahlt worden, frey werden?

60. Was Rechtens, wann die Verzicht ſonderheitlich um die Mit-Bürgen frey zu machen geſchehen iſt?
61. Ob nicht nach unſern *Statuten* etwas beſonders ſeye, daß diſe *Ceſſion* Platz habe, nach beſchehner Bezahlung, und Verzicht?
62. Ob nicht einer wegen Betrug und Boßheit ſich diſes *Beneficii* unfähig mache?
63. *Item* wegen boßhaffter Ablaugnung der Bürgſchafft?
64. Was Rechtens, wann einer für den andern Schanckungs-weiß Bürgſchafft geleiſt, ob er nicht diſe *Beneficia* verliehre?
65. Oder wann einer für den anderr ſtehet, der ſich nicht hat können ver*obligiren*, als der Vatter für den Sohn?
66. Wann ſie nicht Platz habe wegen *Favor* des Heyrath-Guths?
67. Ob der Glaubiger angehalten werden könne, die Pfand herzugeben, und die *Actiones* abzutretten, biß er völlig bezahlt worden?
68. Was Rechtens, wann die Schuld nicht durch Bezahlung, ſondern durch Ledigſprechung durch ein *Pactum &c.* aufgehoben worden, ob nicht diſes *Beneficium* weiche?
69. Wann der Glaubiger Erben der Mit-Bürgen worden, ob er dem zahlenden Bürgen ſchuldig ſeye die *Actiones* abzutretten?
70. Ob der erſte *in ſolidum* beklagte und *condemnirte* Bürg, dem der ander ſich zugeſellt hat, aber vom Glaubiger entlaſſen worden, wider diſen letzteren die Abtrettung der *Actionum* begehren könne?

35. Bey dem fünfften Caſu iſt zu mercken der Unterſchied unter dem beneficio ordinis oder Excuſſionis, und unter dem beneficio Epiſtolæ D. Adriani oder diviſionis: Dann, obwohlen wir oben ausgeführt haben, daß die Exceptio ordinis vor der Kriegs-Beveſtigung müſſe angebracht werden, ſo kan doch die Exceptio diviſionis wehrenden Proceſſ allzeit biß auf Erfolg des Sentenz eingewendet werden: Die Urſach des Unterſchieds iſt, weil die Exceptio ordinis dilatoriſch iſt, die Exceptio diviſionis aber peremptoria. L. fidejus. 10. §. 1. ibi ante condemnationem Cod. de fidejuſſ. Zanger. loc. cit. n. 3. Harprecht ad §. 4. n. 11. Inſt. de fidejuſſ. Gomez var. reſolut. tom. 2. cap. 13. n. 15. Hering. cap. 28. n. 31. weil die Exceptio ordinis nur die Action verſchiebt biß zu des Schuldners Execution, aber die Exceptio diviſionis läßt die Action aus, ſo vil die Portionen der Mit-Bürgen, ſo bezahlen können, betrifft. Welches in Conformität unſers Summariſchen
36. Proceſſ alſo zu verſtehen iſt, daß ſie in appellatorio nicht mehr angenommen werde. Wann ſolche in der erſten Inſtanz nicht eingewendt worden. Weilen Krafft des 9. Art. 9. Tit. jenes, ſo in facto beſtehet, in dem Appellations-Proceſſ neuerlich nicht mehr kan allegirt werden. Es ſeynd doch einige welche vermeynen, daß diſe Exception auch nach erfolgten Sentenz, der in eine geſprochne Sach erwachſen iſt, bey der Execution eingewendet werden könne, welche Meynung Hering. loc. cit. n. 33. verwirfft, welche nicht minder bey unſern Summariſchen Proceſſ gäntzlich zu verwerffen iſt, dann wann in appellatorio jener, der die Exception diviſionis, welche in facto beſtehet, neuerlich einwendet, nicht mehr Gehör findet, der iſt noch weniger anzuhören bey der Execution; Und dahero wird in 11. Tit. 2. Art. die Exceptio diviſionis unter jenen Exceptionen, welche bey der Execution zugelaſſen werden, nicht mitbegriffen gefunden.

Man wird ſagen, daß die Exceptio 37.
diviſionis Juris ſeye, und folglich ſolche der Richter Amts halber erſetzt werden könne. Wir haben aber in ſemicent. noſtra 1. controv. 4. n. 11. ſchon geſagt, daß der Richter weder die Exception excuſſionis, noch das beneficium diviſionis, und cedendarum actionum, welche anſcheinen Juris zu ſeyn, erſetzen könne, wann ſie nicht eingewendet worden, weil die Einwendung Facti iſt, und in bloſſen Willen des Beklagten beſtehet, muß ſich alſo derſelbe ſelbſten beymeſſen, daß er ſolche beneficia in dem Proceſſ entweders aus Unwiſſenheit, oder aus einer andern Urſach vorzuſtellen unterlaſſen hat. Gail. 2. obſ. 27. n. 2. 5. & 15.

Doch iſt ein Caſus, wo diſe Exception auch 38.
bey deren Execution-Recht zugelaſſen wird, das iſt, wann alle Mit-Bürgen auf einmahl mit einander belangt, und in ſolidum condemnirt worden, dann ſolchen haben ſie das Recht, auch nach dem Spruch währender Execution die Abtheilung zu begehrn. Zanger part. 3. cap. 19. n. 6. Manz. de fidejuſſ. cap. 8. n. 53. Jenes aber, was wir von dem im Summariſchen Proceſſ vorzubringen ſeyenden beneficio diviſionis geſagt haben, hat eine andere Beſchaffenheit im ordinari Proceſſ, dann in ſolchem auch in appellatorio, wann der Sentenz durch die Appellation ſuſpendirt worden iſt, muß ſothane Exception biß zum Beſchluß des Proceſſ angenommen werden, weilen das beneficium des Ge- 39.
ſatz non deducta deducam, non probata probabo, das iſt, was ich nicht beygebracht, will ich beybringen, und was ich nicht erwieſen, will ich erweiſen, allein bey der Appellation des Summariſchen Proceſſ, nicht aber bey der Appellation des ordinari Proceſſ abgebracht worden, wie wir geſagt haben bey dem 2. Art. 10. Tit. und 10. Art. 11. Tit. des Summariſchen Proceſſ. Wann alſo einer die Einwen-

dung diſer Exception in der erſten Inſtanz beym Summariſchen Proceſſ vernachläſſiget hat, ſo nutzt ihm die Appellation nichts, ſondern iſt ihme allein noch diſes Mittel übrig, daß er den ordinari Proceſſ ergreiffen kan, und allda biß zum Sentenz wider erhalten, und erſetzen kan, was er in Summariſchen Proceſſ verſaumt hat.

40. Der ſechſte Caſus iſt, bey welchem das Beneficium diviſionis nicht Platz hat, wann die Bürgen ſich deſſelben verziehen haben. L. ſi quis conſcribendo. 29. Cod. de pactis. Schrader. in tract. de contract. Rubric. de fidejuſſ. n. 40. Schneidew. loc. cit. n. 22. in fin. Dann durch die Verzicht ſchreitten die Bürgen wider auf das alte Recht, Krafft deſſen jedwederer in ſolidum gehalten iſt, müſſen ihnen alſo ſelbſten zuſchreiben, warum ſie ſich ihres Rechts nicht bedienen wollen, weil jedermann frey ſtehet, ſich ſeines Rechts zu begeben. L. ſi quis Cod. de pactis.

41. Ob aber eine General-Verzicht genug ſeye, oder eine ſonderheitliche Special-Verzicht erfordert werde, ſeynd die Rechts-Gelehrte nicht einig, einige machen einen Unterſchied unter den Verzichts-Worten, ob ſie gar zu General, und Special, oder gar zu Special ſeyen, wie ſolchen Unterſchied unter dergleichen Verzicht ſchön ausgelegt Hering. cap. 17. n. 40. & ſeq. Wir wollen von dergleichen Subtilitäten abſtrahiren, und ſagen, daß nach unſern Statuten eine ausdruckliche ſpeciale Verzicht nothwendig ſeye, aus Urſach, weilen in art. 1. ſolch ausdruckliche und ſpeciale Verzicht erfordert wird bey dem Beneficio ordinis oder excuſſionis, alſo auch bey dem beneficio diviſionis, dann es ſcheint kein Urſach obhanden zu ſeyn, warum diß Falls unter diſen beyden Beneficien ein Unterſchied gemacht werden ſolle, wie gantz gut wahrnehmen D. Rath. in contin. differ. Jur. commun. & Bavar. aſſert. 59. und D. Balthaſ. ad hunc tit. reſol. 3. n. 34. Und obwohlen diſer unſer 3. Art. von der Special-Verzicht nichts meldet, ſo zeigt er ſolche doch genugſam an, weil er ausdrucklich verordnet, daß zum Verlurſt des Beneficii diviſionis nicht genug ſeye, daß ſich einer als Selbſt-Schuldner verbinde, ſondern nahmentlich erfordert werde, daß er ſich ſonderheitlich um die gantze Schulds-Bezahlung verbinde, Krafft diſer Verordnung

42. ſchlieſſe ich alſo; Die Verzicht iſt zweyfach, eine, ſo mit Worten geſchieht, die andere, welche in der That geſchieht, dergleichen ſcheint zu ſeyn, wann ſich einer als Selbſt-Schuldner, und zur Zahlung der völligen Schuld verbindet: Diſe Verzicht aber, welche in der That geſchieht, wird in gar zu generalen Worten nicht angenommen, das iſt, wann einer geſagt hat, er wolle Borg und Selbſt-Schuldner ſeyn. Sondern es wird die ſonderheitliche Expreſſion erfordert, daß ſie nicht allein Selbſt-Schuldner ſeyn, ſondern ein jeder inſonderheit um die gantze Schuld hafften wollen. Wird alſo auch diſe ſonderheitliche Verzicht bey der in Worten beſtehenden Verzicht erfordert. Und diſer Sentenz wird ſehr defendirt vom Joanne Cöppen deciſ. 5. per totum. und Zanger loc. cit. part. 3. cap. 19. n. 13. vermeynt, daß, wann die Bürgen unverſcheidentlich verbinden, ſie erachtet werden, ſich eben darum ſtillſchweigend des Beneficii diviſionis begeben zu haben, welches ob wahr ſeye, wir ſehr anſtehen, Krafft deſſen, was wir von dergleichen in dem Teutſchland jebliche Formen kurtz zuvor geſagt haben, wohin wir den Leſer anweiſen, weilen eine ſolche unverſcheidentliche verfaßte Obligation, zwar nach unſerer Meynung die Bürgen zu Selbſt-Schuldner und Correos macht, weilen aber ausdruckliche Exprimirung, daß jeder aus ihnen um die gantze Schuld hafften wolle, nicht beygeſetzt worden, ſo kan Krafft unſers Art. ſolche Verzicht nicht præſumirt werden, welche das Beneficium diviſionis ausſchlieſſete.

Der ſiebende Caſus iſt, welchen wir 43. auch oben in dem 1. Art. bey dem Beneficio excuſſionis geſagt haben, wann einer die Bürgſchafft ablaugnet, dann ſolchen Falls verliehrt er wegen der Lug diſes Beneficium. L. ſi dubitet §. ita demum. ff. de fidejuſſ. Zanger loc. cit. n. 10. Gabriel de acquir. poſſeſſ. concluſ. 5. n. 3. Wo wir doch abſonderlich zwey Bedingnuſſen erfordert haben, daß nehmlich das Ablaugnen boßhafft aus Betrug, und nicht aus einen Fehler, ſondern den andern hinter das Licht zu führen geſchehen ſeye, andertens, daß ſie nicht allein durch ein denen Advocaten gewöhnlichen Clauſul: Nego narrata prout narrantur, ſondern ſonderheitlich um die Bürgſchafft zu unterdrucken vorgenommen worden ſeye; Dann der iſt des beneficii nicht würdig, der deſſen Urſprung ablaugnet.

Der achte Caſus iſt, wann mehrere Bürgen ſeynd, deren einer verfänglich, die 44. übrige aber nicht verfänglich obligirt ſeynd; Zum Exempel, um die Schuld des Titii hat Sempronius als auf allen Seiten tauglicher Bürg Borgſchafft geleiſtet, und mit ihm ein Pupill, und ein Weib, welche ſich durch Bürgſchafft nicht verbinden können: Gewiß der Sempronius iſt um die gantze Schuld gehalten, weil des Pupillen

und

und des Weibs Bürgſchafft ungiltig iſt. Eben diſes iſt zu ſagen vom Minderjährigen, der die Reſtitution in integrum hat, L. 48. ff. de fidejuſſ. Auſſer der Minderjährige iſt durch Liſt des Glaubigers eingeführt, und verleitet worden, daß er mit dem andern ſchon verfänglich verbundene Bürgſchafft leiſtete, dann ſolchen Falls iſt er nicht würdig, daß ihm ſein Liſt und Betrug Nutzen bringe. §. 1. Inſt. & dict. L. 48. ff. de fidejuſſ. Dahero zwar der Sempronius wegen des Minderjährigen Mit-Bürgſchafft das beneficium diviſionis erhaltet, nicht zu dem End, daß der Minderjährige für ſeinen Theil bezahlen, ſondern daß der Glaubiger wegen ſeiner betrügerlichen Einführung des Minderjährigen ſolche Portion entrathen muß.

45. Neuntens hat das beneficium diviſionis nicht Platz bey mehreren Bürgen, welche für einen Vormunder Bürgſchafft geleiſtet haben, daß des Pupillen Güther ſicher ſtehen. L. 12. ff. rem pupilli ſalvam fore. Zanger. loc. cit. n. 9. Schneidew. loc. cit. n. 20. und Harprecht. n. 12. Die Urſach iſt im Text enthalten, quia pupillo agente, qui non ipſe contraxit, ſed in tutorem incidit, & ignorat omnia, beneficium dividendæ actionis injuriam habere viſum eſt, als wollte der Text ſagen, der Kayſer Adrianus habe allein denen Bürgen zu Hülff kommen wollen, die für jene Bürgſchafft leiſten, welche ihnen ſelbſten haben wachtbar seyn können: Wann nun ein anderer Glaubiger mit der Bürgſchafft zufrieden geweſen, ſo muß er eben darum niemand andern, als ihm ſelbſten beymeſſen, daß er ſeine Action, wann der Haupt-Schuldner nicht bezahlen kan, in mehrere Bürgen abtheilen muß, weilen aber dem Pupillen, der einen Vormunder hat, nichts zugemuthet werden kan, ſo muß ein jeder in ſolidum gehalten ſeyn, damit nicht eine Sach zu des Pupillen Schaden auf mehrere vertheilt werde. vid. DD. ſo wir kurtz zuvor citirt haben, bey dem 4. §. inſt. de fidejuſſ. Es iſt doch der Caſus ausgenommen bey mehrern Bürgen, welche auch mehrere Bürgen geſtellt haben L. 1. nunc tractemus. 10. ff. de tutor. & rat. diſtrah.

Zehentens hat die Epiſtel D. Adriani nicht Platz, wann mehrere Bürgen geſtellt worden, aber zur Zeit der beſchehenen Kriegs-Befeſtigung nur einer in Stand zu zahlen iſt, dann ſolchen Falls wird ſolcher um die gantze Schuld angehalten, §. inter plures. Inſt. de fidejuſſ. L. fidejuſſor. Cod. eod. nicht aber, wann nach der Kriegs-Befeſtigung, und das beneficium diviſionis Recht-mäßig eingewendet worden, ſie erarmet ſeynd, dann diß geſchieht aus Gefahr des Glaubigers. Schneidew. loc. cit. n. 20. wovon ſchon zuvor geredt worden.

Ob aber zur Verzicht diſer beneficien 46.
nehmlich excuſſionis, und diviſionis die Unterweiſung erfordert werde, iſt unter denen Rechts-Gelehrten noch nicht ausgemacht, mehrere ſagen Ja, weil diſe beneficien ſchwehrerm und verborgneren, und gleichſam höchſten Rechtens ſeynd. Vid. Berlich. lib. 2. concluſ. 12. n. 36. & ſeq. Wir aber fürwahr finden in ſelben ein ſolche Beſchwehrnuß und Subtilität nicht, welche nicht auch ein jeder Bauer leichtlich faſſen kan, weilen ſie in der natürlichen und jeden leichtlich begreifflichen Billigkeit gegründet ſeynd: Dann wer ſoll nicht faſſen können, daß jener, der der Haupt-Schuldner iſt, und den Nutzen und Gewinn aus dem Contract geſogen hat, vor ſeinen Bürgen müſſe beklagt werden, welcher keinen Nutzen gehabt hat: Welches in der That das beneficium ordinis iſt: Iſt wohl ſo ſchwehr zu begreiffen, daß die gleicher Geſtalten verbundene Bürgen, auch gleich bezahlen ſollen? Welches in der That das Beneficium diviſionis iſt; Wir ſehen alſo nicht in wem die Nothwendigkeit der Unterrichtung beſtehen ſoll, obwohlen nicht übel geſchieht, wann um mehrerer Sicherheit willen die Certioration gebraucht wird.

Es iſt noch übrig das dritte Beneficium ſo denen Bürgen zu gelaſſen worden, welches genennt wird beneficium cedendarum actionum, wovon in unſern Art. in den letzten zwey Zeilen Meldung geſchieht: Und da ein Borg, ſagt der Text, für die andere bezahlt, ſtehet ihme bevor, daſſelbig Geld, von ihnen ſeinen Mit-Borgen einzuforderen, das iſt, wann einer aus denen Mit-Bürgen für die andere bezahlt hat, ſo ſtehet ihme frey, ſolches Geld von ſeinen Mit-Bürgen wieder zu begehren: Aus welchen Worten ſo gleich entſpringt die vorläuffige Frag, ob unſern Statuten nach dem zahlenden Bürgen die Abtrettung der Actionen nothwendig ſeye? D. Rath. loc. cit. in contin. diſſ. Jur. Commun. & Bavar. aſſert. 63. und D. Balthaſ. loc. cit. n. 51. ad fin. vermeynen, daß diß Falls in unſeren Statuten nichts beſonders verordnet ſeye, wir aber wegen nachfolgenden Urſachen ſtehen hierüber nicht unbillig an: Dann erſtlich wird von nothwendiger Abtrettung der Actionen, welche der Glaubiger hat, in unſern Art. kein Wort gemeldet; Ja andertens die kurtz zuvor angezogene Wort unſers Art. demonſtriren, daß das Recht jenes zuruck zu fordern, was einer aus denen

47. (beside "Es iſt noch übrig das dritte Beneficium")
48. (beside "gleich entſpringt die vorläuffige Frag, ob")

nen Bürgen für die übrige Mit-Bürgen bezahlt hat, in des Bezahlers Perſohn gegründet ſeye, weil der Art. ihm die Freyheit ſolches Recht zu gebrauchen zulaßt. Dann wann drittens der Art. die Nothwendigkeit der Abtrettung der Actionen erkennt hätte, hätte er ſagen müſſen, daß dem für die übrige Mit-Bürgen Bezahlenden frey ſtehe, vom Glaubiger die Abtrettung der wider die mit Bürgen ihme zuſtehenden Actionen zu begehren, um, was er für ſie bezahlt hat, zuruck begehren zu können, woven doch der Art. kein Wort meldet: Sondern weilen viertens der Art. dem Bezahler die Freyheit zuſchreibt, die übrige Mit-Bürgen um ihre Antheil zu belangen, ſo hat er ja darfür gehalten, daß die Action um Ruck-Forderung des bezahlten Gelds in des Zahlers Perſohn, und nicht in Abtrettung der Actionen gegründet ſeye. Es hindert auch fünfftens nichts, wann man ſagt, daß die Abtrettung der Actionum von darumen nöthig ſey, weilen unter dem zahlenden Bürgen, und übrige Mit-Bürgen ſonſt kein Obligation obhanden ſeye. L. cùm alter Cod. de fidejuſſ. Dann hierauf antworten wir, daß Krafft diſes Art. dem zahlenden Bürgen von Rechts wegen zugelaſſen werde die Conditio ex Lege um jenes zuruck zu fordern von denen Mit-Bürgen, was für ſie bezahlt worden: Dann obſchon die Rechts-Gelehrte ſich ſehr um die Urſach des Unterſchieds zu erfinden ſehr abmatten, warumen dem gemeinen Recht nach die Vormunder und Correi ohne Abtrettung der Actionen von denen mit Vormunderen, und Correis jenes zuruck fordern können, was für ſie bezahlt worden, ſolches aber die Mit-Bürgen nicht thun können, wie zu leſen iſt bey Nic. Everhar. conſ. 1. n. 5. und bey Zanger. part. 2. de except. cap. 16. n. 34. cum ſeq. So iſt doch ſolcher Fleiß umſonſt, wann wir ſagen, daß dem zahlenden Bürgen um Ruck-Forderung deſſen, was für die Mit-Bürgen bezahlt worden, von Rechts wegen die Conditio ex Lege zu ſtehe, und gegeben worden, daß alſo nach hindan geſetzten dergleichen Subtilitäten vilmehr die Billigkeit als das ſtrenge Recht Platz hat, auf welche Billigkeit unſere Land-Recht bey dergleichen zweiffelhafftigen Controverſien allzeit mehrers ſehen, als auf das ſtrenge Recht, wie wir mit mehrern Exemplen offentlich darthun könnten, wann wir nicht auf die Kürtze ſeheten. Es iſt ſechſtens bekannt, was für ein Stritt unter denen Rechts-Gelehrten ſeye über jene Frag, ob die Abtrettung der Actionen begehrt werden müſſe vor der Bezahlung oder unter der Bezahlung begehrt werden müſſe, oder ob auch ſolche begehrt werden könne nach ſchon beſchehner Bezahlung, alſo daß nicht allein zerſchiedene Authores unter ihnen ſtreitten, ſondern auch vile unter ihnen ſelbſt Streittende an unterſchiedlichen Orten zerſchiedenes halten. Manz. de fidejuſſ. cap. 9. n. 78. Welcher Zwieſpalt in unſern Art. mit einem Streich aufgelöſt wird, wann wir ſagen, daß die Abtrettung der Actionen nicht nöthig ſeye, weil unſer Art. dem für die Mit-Bürgen bezahlenden Bürgen von Rechts wegen die Conditionem ex Lege zueignet; Die meiſte Authores erkennen, ſehr hart zu ſeyn, wann einem ſolchen, der in guten Glauben, ohne daß er die Abtrettung der Actionen wider die Mit-Bürgen verlangt, bezahlt hat, alle Action ſolte abgeſchlagen werden, und deßwegen erdencken ſie in Krafft L. cùm is 36. ff. de fidejuſſ. den Titulum emptionis, als wann gleichſam der Bürg, der bezahlt hat, eben darum des Glaubigers Recht erkaufft hätte, welche Fiction weichet, wann wir ſagen, daß unſere Statuten dem zahlenden Bürgen ohne Abtrettung der Actionen die Condictionem ex Lege zulaſſen; Welcher ſtandhafften Meynung wann der geneigte Leſer einen Beyfall geben will, ſo kan er hier einen merckwürdigen Unterſchied unter dem ge- diff. meinen, und unſern Land-Recht anmercken, weilen ſehr vile und bewehrtiſte Rechts-Gelehrte diſe fingirte Erkauffung nicht zulaſſen, und alſo zu Behauptung der Billigkeit kein beſſeres Mittel iſt, als die Condictio ex Lege.

Geſetzt aber, es ſeye unſer Art. dem 49. gemeinen Recht nach zu verſtehen, alſo daß die letztere Wort diſen gewaltſamen Verſtand haben ſollen, daß alsdann erſt dem zahlenden Bürgen wider die Mit-Bürgen eine Action zuſtehe, oder wie die Wort lauten, zu klagen frey ſeye, wann ihme vor oder unter der Bezahlung die Actiones abgetretten worden, wovon doch kein Buchſtaben in dem Text erfunden wird, alsdann wird mit Rechten geſagt. Erſtlich daß der Glaubiger die Abtrettung thun müſſe, ſo offt ſolche vom zahlenden Bürgen vor oder unter der Bezahlung begehrt wird. L. fidejuſſ. 17. L. fidejuſſor. 39. L. cùm is 36. L. ſi fidejuſſores. 41. ff. de fidejuſſ. L. cùm alter 11. Cod. eod. Und zwar andertens nicht ſo allein wider die Mit-Bürgen, ſondern auch wider den Haupt-Schuldner. L. ſi mandata. 13. ff. eod. L. ſi quis 27. L. papinianus 28. ff. mandati. L. Stichum 95. ff. de ſolut. Obwohlen der zahlende Bürg ſchon zuvor wider den Haupt-Schuldner die Action mandati hat, weilen commodlich iſt, mehrere Mit-

tel

kel zu haben, daß Seinige zu erwerben:
51. Es ligt auch nichts daran, drittens es mögen die Mit-Bürgen zahlen können, oder nicht, weilen ſie zum beſſern Stand gelangen können. Zanger loc. cit. n. 29.

52. Es iſt auch viertens unter denen Actionen kein Unterſchied zu machen, es mögen Perſonal oder Real ſeyn, weil alle müſſen abgetretten werden. Ja wann der Glaubiger vom Schuldner Pfand in Handen hat, ſo muß er auch ſolche hergeben, weil der Glaubiger nach beſchehner vollſtändiger Bezahlung ſolche ohne Urſach behielte. In gleichem, wann der zahlende Bürg von denen Mit-Bürgen ihre Portionen empfangen hat, ſo muß auch er die ihme abgetrettne Actiones, und ausgehändigte Pfand denen Mit-Bürgen um ihre Portion halber mittheilen, Manz loc. cit. n. 38. Und diſe Abtrettung fünfftens muß nicht allein denen Mit-Bürgen geſchehen, ſonderen auch denen Mandatoribus, und Correis, und allen anderen, ſo für den anderen zahlen. L. mulier. 19. ff. qui pat. in pignor. . ſi res ff. de legat. 1.

53. Es kan auch ſechſtens die Exceptio cedendarum actionum vor und nach der Krigs-Befeſtigung, vor und nach dem Sentenz, auch bey der Execution ſelbſten eingewendet werden; Aus Urſach, weilen diſe Exception den Sentenz nicht anfechtet, ſondern ſolchen vil mehr approbirt, und beſtättiget, auch die Execution nicht verhindert, ſondern ſolche milderet; Und
54. obwohlen ſibentens wir ſchon oben geſagt haben, daß der Glaubiger gehalten ſeye, daß er den zahlenden Bürgen die Briefliche Urkunden, welche nach bezahlter Schuld in ſeinen Handen ſeynd, gantz und unverſehrt aushändigen müſſe, ſo thut doch er durch die bloſſe Aushändigung derſelben der Abtrettung nicht genug, welche ihm obliget, ſondern es muß ſolche mit klaren und ausdrucklichen Worten geſchehen, weilen durch die bloſſe Aushändigung nicht anſcheint, daß ein Abtrettung der Actionen geſchehe. Berlich. lib. 2. concluſ. 22. n. 77. Zanger de except. part. 2. cap. 16. n. fine.

55. Doch hat achtens eine ſolche Abtrettung die Würckung nicht, daß der Bürg, der zahlt, von jedwederen aus denen Bürgen nachgehends die gantze Schuld forderen kan, weilen jener Theil, welcher Krafft des Beneficii Epiſtolæ D. Adriani dem Bezahler ſelbſten betrifft, abgezogen, und der übrigen Bürgen betreffende Theil abgetheilt werden müſſen, dann, obwohlen aus mehreren Bürgen von Rechts wegen jeder in ſolidum verbunden iſt, ſo iſt doch in der That jeder aus ihnen nur um den treffenden Theil gehalten, und, gleichwie der Glaubiger ſelbſten wegen der Exception der Epiſtel D. Adriani wider jeden Bürgen in der That in ſolidum nicht klagen kan, ſondern nur um die betreffende Theil, alſo auch thut er nicht mehr recht durch die Abtrettung dem Zahler einraumen. L. ſi plures 37. ff. §. ult. ff. de adminiſt. tut. Berlich. lib. 2. concluſ. 22. n. 78. Manz de fidejuſſ. cap. 9. n. 49. Obwohlen geſagt werden kan, daß die Action durch die Abtrettung in ſolidum überfalle, weilen ſie eben alſo beſchaffner bey dem Glaubiger geweſen iſt.

Es muß aber neuntens, wie wir 56.
oben geſagt haben, die Abtrettung der Actionen geſchehen, vor oder unter der Bezahlung, dann dem glatten Recht nach wird durch die beſchehne Bezahlung die Schuld ausgelöſcht, alſo daß vom Glaubiger nach vollbrachter Bezahlung ſolche nicht mehr kan abgetretten werden, abſonderlich wann wir jenen fingirten Kauff des L. cùm is 36. ff. de fidejuſſ. mit ſehr vilen bewehrtiſten Authoren ausſchlüſſen. Vid. Nicol. Everhard. loc. cit. n. 9. und Zanger loc. cit. n. 31. es gilt aber auch die Abtrettung nach der Bezahlung, wann unter der Bezahlung ſelbſten um Abtrettung der Actionen pactirt worden, weilen darfür gehalten wird, daß ſolche Bezahlung mit der Condition geſchehen ſeye, daß nachgehends die Abtrettung geſchehen ſoll. L. 17. ff. de fidejuſſ. L. cùm alter. 11. Cod. eod. L. modeſt. 76. ff. de ſolut. Weßwegen erſt alsdann die Bezahlung beſtättiget wird, wann die Abtrettung nach der Hand erfolgt iſt. Manz loc. cit. n. 69. & ſeq.

Es seynd doch auch bey diſem Benefi- 57.
cio cedendarum actionum einige Caſus ausgenommen, daß ſolches vom zahlenden Bürgen nicht verlangt werden. Nehmlichen erſtlich wann einer aus denen Mit-Bürgen zahlt hat, welcher doch das Beneficium adendarum actionum in der Bürgſchaffts-Verſchreibung verzichen hat, dann er muß ihme ſelbſten beymeſſen, warum er das ihme zuſtehende Recht freywillig nachgelaſſen hat, wir wir oben von dem Beneficio excuſſionis und diviſſionis ſchon geſagt haben, dann es iſt kein Urſach verhanden, warumen man ſich diſer beyden Beneficien begeben könne, und nicht auch des Beneficii cedendarum actionum. Nach unſerer obigen Meynung, Krafft welcher wir nach unſern Bayriſchen Statuten dem zahlenden Bürgen die Condition ex lege wider die Mit-Bürgen, um von ihnen die denſelben betreffende Theil zu erhalten, zugeeignet haben, iſt diſe

Ver-

Verzicht lediglich unnöthig, dann zuwas iſt die Verzicht cedendarum actionum nöthig, ſo vom Glaubiger geſchehen ſoll, wann der zahlende Schuldner ein abſonderliche Action nehmlich die Condition ex lege hat, welche in ſeiner eignen Perſohn gegründet iſt? Wann man doch ſolch unſerer Meynung ungeacht, über diſe Frag dem gemeinen Recht nach unſern Sentenz wiſſen will: Ob und was die Verzicht cedendarum actionum auswürcke?
58. So ſagen wir, daß vor allem nöthig ſeye, daß die Verzicht inſonderheit geſchehen müſſe: Aus Urſach, weilen, wie wir oben bey dem Art. angemerckt, und nochmahl in diſem Art. wiederholt haben, bey denen vorgehengen beyden Beneficien nach unſern Land-Recht ein ſonderheitlich und ausdruckliche Verzicht erfordert wird, alſo auch bey diſem dritten cedendarum actionum, weil kein Urſach obhanden, warum bey diſem dritten Beneficio ein nur General beſchehne Verzicht mehr auswürcken könne. Berlich. lib. 2. concluſ. 22. n. 61. Hering de fidejuſſ. cap. 27. n. 21. Zanger part. 2. cap. 16. n. 42. hernach ſagen wir, daß die Verzicht cedendarum actionum zur zweyfachen Würckung geſchehen müſſe: Nehmlich damit dem Glaubiger nichts im Weeg ſtehe, ſo den Proceſs und würckliche Execution hindert, oder was die Mit-Bürgen von Abforderung deſſen, was in deren Nahmen bezahlt worden, befreyet: Wann alſo die Verzicht cedendarum actionum ſimpl geſchehen iſt, ſo muß darfür gehalten werden, ſolche zu Erhaltung der erſten Würckung allein
59. geſchehen zu ſeyn, damit der Proceſs und Execution keine Hindernuß gemacht werden könne, und nicht zu Erhaltung der anderen Würckung, nehmlich die Mit-Bürgen von Abforderung ihre Portionen zu befreyen; Dann die Urſach wäre voll des Neyds, wann wir die Verzicht, welche allein zu Favor des Glaubigers geſchehen iſt, der Geſtalten zum Haß des bezahlenden Bürgen erſtrecken wolten, daß ſie der Epiſtel D. Adriani præjudicirte, und die Mit-Bürgen lediglich von aller Obligation loß ſprechete, dann wem ſoll nicht billig vorkommen, ſagt der Text in L. in creditore 38. ff. de evict. daß wenigiſt diß der Käuffer erhalte (in gegenwärtigen Caſu der bezahlende Bürg) was ohne Schaden des Glaubigers künfftig iſt? Und diſe Meynung hat Berlich. dict. concluſ. 22. n. 70. Hartm. Piſtor. lib. 1. quæſt. 48. n. 9. Hering. dict. cap. 27. n. 25.
60. Zanger dict. cap. 16. n. 43. Wann man aber ſetzt, daß die Verzicht von einem der Mit-Bürgen beſonders und ausdrucklich zu dem End geſchehen ſeye, um die Mit-Bürgen von ihrer gleichfalls tragenden Bürgſchäfftlichen Obligation zu befreyen, ſo muß geſagt werden, daß diſe Verzicht Schanckungs-Weiß geſchehen ſeye; Aber all diſer Diſput hebt ſich auf, wann wir ſagen, daß auch ohne Abtrettung der Actionen dem zahlenden Bürgen die condictio ex lege zuſtehe, um das jenige zu erhalten, was er für andere bezahlt halt.

D. Rath und Balthaſar loc. cit. mer- 61.
cken an, daß in diſem unſern Art. wegen des Beneficii cedendarum actionum etwas beſonderes enthalten ſeye, aber diſe Sonderlichkeit thun ſie allein auf jenen Caſum einſchräncken, daß die Abtrettung auch nach der Bezahlung und Verzicht nach unſern Land-Recht Platz habe: Aber für wahr, daß der die Wort des Art. wohl überlegt, und begreifft, der wird ſehen, daß dem zahlenden Bürgen auf keine Weiß in Anſehung der Ceſſion oder Renuntiation das Recht zuſtehe, das zuruck zu forderen, was für die Mit-Bürgen bezahlt worden: Was Urſach dann erdüchten wir fremden Verſtand, und führen einige überflüßige Difficultäten, da die Wort, wie ſie liegen, dem zahlenden Bürgen gantz bloß ohne alle Einſchranckung oder ohne andere Abſicht die Freyheit von denen Mit-Bürgen ihre Antheil condictione ex lege abzuforderen, zu laſſen? Wir haben zwar alle zur Zeit der Errichtung unſerer Statuten in diſer Materi gehaltne Conſultationes durchſucht, wir haben aber diſer unſerer Meynung nichts widriges gefunden: Gleichwie nun Ludovic. Molin. de Juſt. & Jure tract. 2. diſput. 544. n. 6. diſe Difficultäten und Umweeg mit Verdruß mißbilliget, und weit beſſer und füglicher geweſen zu ſeyn darfür haltet, wann in den Geſätzen gantz ſimpl wäre verordnet worden, dann auf den bezahlenden Bürgen von Rechts wegen die Actiones überfalleten, alſo geneigter Leſer werden wir dir nicht entgegen ſeyn, wann du vermeynſt, daß diſes durch die Wort unſers Art. geſchehen ſeye: Obwohlen wir uns diſes zu ſagen nicht getraut haben, weilen von Uberfallung der Actionen auf den zahlenden Bürgen in dem Worten unſers Art. kein Buchſtab zu finden: Iſt alſo ſicherer, wann wir ſagen, daß unſer Art. dem Zahler die Condiction zulaſſe, weilen er ihme die freye Ruckforderung geſtattet.

Unterdeſſen, wann einem des D. Rath und des Balthaſ. Meynung beſſer einleuchtet, daß nehmlich auch nach Innhalt unſerer Statuten dem zahlenden Schuldner die Abtrettung der Actionen nöthig ſeye, ſo rathe ich ihme, daß er vil mehr den erdüchten Kauff, wovon wir oben geſagt haben, zulaſſe, als die Abtrettung nach ſchon beſchehner

ner Bezahlung: Weilen durch die Bezahlung die Schuld und die deßwegen zuſtehende Actiones wahrhafft erloſchen ſeynd: Was aber nicht iſt, kan auch nicht mehr abgetretten werden.

62. Der zweyte Caſus iſt, wann einer aus eignen Dolo und Boßheit in ſolidum condemnirt, und exequirt worden, dann ſolchen Falls, gleichwie er das Beneficium excuſſionis und diviſionis verliehrt, wie wir oben ſchon geſagt haben, alſo auch iſt er des Beneficii cedendarum actionum nicht würdig, weilen niemand ſein eigner Betrug und Boßheit Nutzen bringen ſoll. Eben ein gleiches iſt, wann einer wegen eines Doli, woran auch die übrige Mit-Bürgen Theil haben, unterlegen iſt, dann ſolchen Falls hat er keine Ruckforderung mehr, weilen der Schaden, ſo aus einen gemeinſammen Dolo oder Boßheit entſpringt, nicht zu erſetzen iſt.

63. Der dritte Caſus iſt dem vorigen gleich, wann der Bürg die Borgſchafft boßhafft ablaugnet, dann er nicht weniger das Beneficium cedendarum actionum verliehrt, als wie er beſagter maſſen das Beneficium excuſſionis, und diviſionis verliehrt, dann er iſt des Beneficii nicht würdig, der den Urſprung des Beneficii ablaugnet. Valent. Franc. de fidejuſſ. cap. 5. n. 500.

64. Der vierte Caſus iſt, wann einer Schanckungs-Weiß für den anderen Bürgſchafft leiſtet, L. quod dictum ff. de pactis. Schrader. loc. cit. ad tit. de fidejuſ. n. 42. Obwohlen niemahlen der Willen zu ſchencken præſumirt wird, wann nicht aus den Worten der Obligation der Will klar erhellet; Wir wir in vorgehenden einen Caſum gehabt haben von einem Bürgen; der ſich des Beneficii cedendarum actionum auch zu der Würckung gegeben, daß die Mit-Bürgen von aller Obligation befreyet seyn ſolten.

65. Der fünffte Caſus iſt, wann der Vatter befohlen hat, und die Urſach und Anfänger iſt, daß ſeinem Sohn Geld Geliehen worden; Dann ſolchen Falls, wann der beklagte Vatter für den Sohn zahlt, ſo hat er das Beneficium cedendarum actionum nicht, weilen der Vatter wegen ſeines Befelchs gleichſam für den Selbſt-Schuldner gehalten wird, Hering cap. 27. part. 3. n. 25. wo er ein allgemeine Regul ſetzt, daß ein Bürg das Beneficium cedendarum actionum nicht habe, ſo offt er für einen Bürgſchafft leiſtet, der ſich nicht hat verobligiren können, wie da iſt ein Sohn, Knecht, oder ein Münch ꝛc. Dahero wann ſchon du den Vatter wegen ſeines Befelchs für einen Haupt-Schuldner nicht erkönneſt, ſondern gleichſam für einen Bürgen, ſo hat er doch Krafft erſt bemelter Regul das Beneficium cedendarum actionum nicht.

Der ſechſte Caſus iſt, wann ein Vatter im Teſtament dem Erben befilcht, daß er für einen Bürgſchafft leiſten ſoll: Aus Urſach, weilen jener, der Noth-getrungen Bürgſchafft leiſtet, und fü den Haupt-Schuldner bezahlt, nicht zuruck forderen kan. L. tribus 8. ff. de uſufructu earum rerum Wo Godofredus die Urſach beyſetzt, weilen ein ſolcher den Befelch zu leiſten vom Haupt Schuldner nicht erhalten hat. Manz de fidejuſſ. cap. 9. n. 61.

Sibentens ſeynd etwelche Caſus, bey 66.
welchen die Bürgen wegen Ruckſtellung und Erhaltung des Heyrath-Guths zugelaſſen werden, welche können geleſen werden bey Bald. Novell. in tract. dotis part. 6. privil. 21. und bey Hering de fidejuſſ. cap. 6. n. 147. & ſeq. bey diſen nun hat das Beneficium cedendarum actionum wegen Favor des Heyrath-Guths nicht Platz. Neguzant. in tract. de pign. part. 5. princ. membr. 3. part. 1. n. 31. Hering dict. cap. 27. part. 3. n. 26.

Der achte Caſus iſt, wann man ſetzt, 67.
daß der Haupt-Schuldner nicht verbunden ſeye, die gantze Schuld auf einmahl zu bezahlen, ſondern zerſchiedene und gewiſſe Friſten habe. Dann der Bürg, der die erſte Friſt bezahlt, kan weder die Abtrettung der Actionen, noch Abtrettung der Pfand vom Glaubiger begehren, aus Urſach, weilen der Glaubiger ſich wegen denen noch übrigen Friſten darmit bedecken muß: Muß alſo der Bürg zuwarten, biß der Glaubiger völlig bezahlt worden iſt. L. 2. ſub fine. Cod. de fidejuſſ. Wo geſagt wird, der Glaubiger ſeye zuvor nicht anzuhalten die Pfand herzu geben, ehe die gantze Schuld bezahlt wird, weilen das gantze Pfand auch um den geringſten Theil der Schuld hafftet, wie wir in Semicent. noſt. 1. controv. 18. n. 9. geſagt haben, Gail. lib. 2. obſ. 72. n. 5.

Der neunte Caſus iſt, bey welchem 68.
der Bürg das Beneficium cedendarum actionum nicht ſuchen kan, nehmlich auf ein andere Weiß, als durch die Bezahlung er von der Bürgſchafft loß wird; Es iſt aber für die Bezahlung auch die Anweiſung und Compenſation zu halten, weil diſe beyde Gattungen die Stell der Bezahlung vertretten. L. ſi debitor 4. ff. qui potior in pign. L. 1. Cod. de novat. L. 16. Cod. de ſolut. Zum Exempel. wann der Bürg von der Bürgſchafft durch den Sentenz loß geſprochen worden, oder

oder wann der Haupt-Schuldner vom Glaubiger durch ein Pactum, durch Acceptilation oder auf eine andere Weiß frey gemacht worden; Dann wann die Haupt-Schuld aufgehöbt worden, wird auch die davon abhangende Bürgſchafft aufgehoben, dann wann die Haupt-Obligation nicht mehr haltet, ſo werden auch die davon ab hangende Beneficia, wie an ſich ſelbſten klar iſt, vom Rechts wegen völlig ausgelöſcht. Schraderus loc. cit. n. 45. Aus Urſach, weilen die Abtrettung der Actionen zu dem Ende zugelaſſen wird, damit der Bürg jenes zuruck forderen könne, was er ausgelegt hat; In erſt erzehlten Fällen aber hat er nichts ausgelegt, alſo auch kan er nichts zuruck begehren. Manz loc. cit. n. 65.

69. Den zehenten Caſum ſetzt Bertazoll clauſ. 40. daß der Glaubiger, der Erb der Mit-Bürgen worden, nicht gehalten ſeye, dem zahlenden Bürgen wider ſich die Actiones abzutretten, mercke die Wort wider ſich; Dann, wie wir ſchon offt erwehnet haben, es geſchieht eine zweyfache Abtrettung der Actionen vom Glaubiger: Erſtlich wider den Haupt-Schuldner: Und diſe kan dem zahlenden Mit-Bürgen auf keine Weiß abgeſprochen werden: Die andere, welche geſchieht dem zahlenden Bürgen wider die Mit-Bürgen, und vom diſer Abtrettung thut Bertazollus den Glaubiger, ſo Erb iſt, befreyen, weilen niemand gehalten iſt, eine Action wider ſich ſelbſten abzutretten. Beſſer wurde villeicht geſagt werden, weilen die Actiones durch Antrettung der Erbſchafft confundirt worden, und alſo keiner Abtrettung mehr Platz übrig iſt; Wann man unſerer Meynung, daß dem zahlenden Bürgen von Rechts wegen die Condictio ex lege gebühre, beyſtimmet, ſo iſt die Sach klar genug, daß die Confundirung der Actionum dem Glaubiger, der Erb der Mit-Bürgen iſt, nichts nutze, weilen der zahlende Bürg ohne alle Abtrettung der Actionum durch die Condiction ex lege, welcher in ſeiner Perſohn gegründet iſt, wider die Mit-Bürgen, und deren Erben gegründet, und ſicher iſt. Und für wahr, wann wir auch diſe Meynung auf die Seiten ſetzen, ſo können wir auch dem gemeinen Recht nach des Bertazolli Sentenz nicht zulaſſen, weilen in allen Rechten verſehen iſt, daß die Erbſchafft dem Erben mit allen Rechten, und Gerechtigkeiten ſowohl Activè als Paſſivè zu fallet. Werden nun die Actiones unter dem Erben und Mit-Bürgen confundirt, welche Confuſion durch die Antrettung der Erbſchafft geſchieht, was kan wohl ſolche dem dritten Bürgen Schaden, der in guten Glauben bezahlt hat? Gewiß mich wird niemand bereden, daß nicht vom bezahlenden Bürgen der Glaubiger durch Imploration des Richterlichen Amts (welche dißfalls mehr als die Actio Platz hat) angehalten werden könne, daß er ihme wider die Mit-Bürgen die Actiones abtrette, nicht anderſt, als wider den Haupt-Schuldner, welche Actiones hernach abermahlen wider den Glaubiger als Erben Platz haben, oder, wann du darfür halteſt, jenes Sprichwort wahr zu ſeyn, daß niemand zu nöthigen ſeye, wider ſich ſelbſten die Actiones abzutretten, damit er wegen denen Mit-Bürgen betreffenden Antheilen einen Abzug leide, damit keiner mit des anderen Schaden ungerecht ſich bereiche, fürwahr diſe des Bertazolli Meynung ſiehe ich für ſo ungerecht an, daß ich lieber den erdüchten Kauff, wovon wir oben gered haben, zulaſſen, als den Glaubiger, der Erb des Mit-Bürgen iſt, von Beytragung ſeines betreffenden Theils zu befreyen.

Der eilffte und letzte Caſus iſt, wann 70. einer zum Exempel auf zwey zerſchiedne Zeiten zwey Bürgen empfangen hat, deren der erſte ſich für den Haupt-Schuldner in ſolidum verbunden hat, ohne Anſehung eines anderen Mit-Bürgen, welchen zur ſelben Zeit weder der Glaubiger, oder Bürg verlangt, auch der Haupt-Schuldner nicht angebotten, oder geſtellt hat: Nach der Hand aber ein Mit-Bürg darzu kommt, ohne daß der erſte Bürg ſolchen begehrt hat, welchen hernach der Glaubiger gutwillig von ſeiner Bürgſchafft entlaſſen hat: Nun wird gefragt, ob der erſte Bürg, der nachgehend in ſolidum beklagt, und condemnirt worden, vom Glaubiger die Abtrettung der Actionen wider ſolch letzteren von der Bürgſchafft entlaßnen Bürg begehren könne? Man wird ſagen, diß ſeye auſſer allen Zweiffel, weil wir ſchon oben geſagt haben, daß das Beneficium diviſionis denen Mit-Bürgen gebühre, ſie mögen in einem Act miteinander zugleich Bürgſchafft geleiſtet haben, oder nacheinander zur unterſchiedlicher Zeit: Und wir antworten, daß der erſte beklagte und condemnirte Bürg wider den anderen nachgehends ohne Reſpect und Anſehen des erſten Bürgen, ſondern allein zur Sicherheit des Glaubigers beygeſellten, und von ſeiner Obligation wider entlaßnen Bürgen keine Actions-Abtrettung begehren könne: Aus Urſach, weilen der Glaubiger eben ſo leicht den zweyten Bürgen von der Bürgſchafft hat entlaſſen können, ſo leicht er ſolchen zu ſeiner Sicherheit empfangen hat: Ein anderes iſt, wann diſer zweyte Bürg von der Bürgſchafft nicht wäre entlaſſen worden, dann ſolchen Falls hat

das Beneficium diviſionis Platz; weilen uns die Meynung deren vor allegirter maſſen nicht gefallet, welche wollen, daß das Beneficium diviſionis allein unter zugleich geſtellten Mit-Bürgen Platz habe, weilen cæteris paribus die übrige beygeruckte Bürgen die Verordnung D. Adriani nicht umkehren, und dahero ſagen wir auch in unſern Caſu, daß, wann der erſte Bürg die Beygeſellung des anderen, villeicht, weil er dem Haupt-Schuldner nicht getraut hat, vom Glaubiger erhalten hat, ſolcher von der Bürgſchafft aus bloſſen des Glaubigers guten Willen nicht entlaſſen werden könne: Gleichwie im Gegenſpiehl der erſte Bürg, der in ſolidum verbunden iſt, ſich nicht beklagen kan, wann der Glaubiger den anderen allein in Anſehung ſeiner Sicherheit beygeſelten Bürgen der Bürgſchafft entlaßt.

Der vierte Articul.

Beklagt der Bürg den Selbſt-Schuldner, daß er ihne zu einem Bürgen geſetzt, und er ſolcher Bürgſchafft halben Schaden gelitten, der Selbſt-Gelder aber das nicht geſtehen will, ſo ſoll der Bürg beweiſen, daß der beklagte Selbſt-Gelder ihne zum Bürgen geſetzt, und er der Bürgſchafft halben Schaden gelitten hab, und was Schaden er dann gelitten zuhaben erweiſt, den ſoll ihme der Selbſt-Schuldner widerkehren, und gut thun.

Summaria.

1. Der Bürg, ſo Schaden gelitten, wann er ſelben *probirt*, aber nicht habe *Actionem mandati contrariam* um ſich ſchadloß zuerhalten.
2. Ob diſe *Actio bonæ fidei* ſeye, und allen Schaden und *Intereſſe* einſchlieſſe?
3. Ob der Bürg das bezahlte Geld Schaden und *Intereſſe*? könne zuruck begehrn, wann er auſſer Gerichtlich bezahlt hat, da er nicht beklagt noch *condemnirt* worden?
4. Der für einen Abweſenden oder Unwiſſenden bezahlt, ob ſolcher nicht die *Action negotiorum geſtorum* habe?
5. Und was nach unſern Land-Recht zu halten ſey?
6. Wann aber der Abweſende und Unwiſſende Schuldner die Bürgſchafft *approbirt*, ob nicht die *Actio mandati directa* und *Contraria* Platz habe?
7. Ob die *Actio mandati* Platz habe, wann der Haupt-Schuldner den Gewalt zu befehlen nicht hat, wie ein Sohn, Münch ꝛc.?
8. Was Rechtens, wann einer Bürgſchafft leiſtet in einer unehrbahren Sach?
9. Oder wider des Schuldners Willen?
10. Oder aus einer Schänckung, ob die *Actio mandati* nicht weg falle?
11. Was Rechtens, wann der Bürg für den Haupt-Schuldner unrecht bezahlt hat, weil zum Exempel der Schuldner ſelbſt ſchon bezahlt hat, ob er die *condictionem indebiti*, und nicht die *Actionem mandati* habe?
12. Ob auch ein unrechte Bezahlung ſeye, welche der Bürg für einen *Pupillen*, Unſinnigen, oder Verſchwender thut?
13. Was Rechtens, wann der Bürg die *Exceptionem peremptoriam*, womit er und der Haupt-Schuldner ſich hätten beſchützen können, wiſſentlich nicht eingewendet hat?
14. Was iſt Rechtens, wann er ſolche *Exceptionem* eingewendt hat, nichts deſto weniger doch mit Unrecht *condemnirt* worden?
15. Was iſt Rechtens, wann er vor dem Tag, oder erfüllter *Condition* bezahlt hat? Hat er wohl die *Actionem mandati* um das Bezahlte zuruck zu forderen?
16. Was Rechtens, wann ausdrücklich bedungen worden, daß der Bürg wider den Schuldner keinen *Regreſs* haben ſolle?
17. Was zu thun, wann der Bürg des Glaubigers falſchen *Procuratori* bezahlt hat?
18. Ob in allen Fällen, bey welchen der Glaubiger nicht kan angehalten werden *Actiones* abzutretten, auch dem Bürgen die *Actio mandati contraria* wider den Schuldner nicht zuſtehe?

Es könnte viles von denen wegen denen Bürgſchafften zuſtehenden Actionibus geſagt werden; weilen aber diſer Art. allein handlet von Probirung der Bürgſchafft, und von der daraus entſpringenden Action wider den Haupt-Schuldner, ſo wollen wir in den Schran-
1. cken des Art. verbleiben und dahero ſagen wir, daß deſſen Innhalt diſer ſeye, daß jener, der ſagt, er hab für den anderen Bürgſchafft geleiſtet, und deßwegen Schaden gelitten, ſolches probirn müſſe: Aus Urſach, weil dem Kläger die Prob obliegt: Damit nun dergleichen Klägern könnte geholffen werden, ſo muß er zwey Puncten probirn. Erſtlich daß er Bürg geweſen, und geſtellt worden: Und andertens, daß er wegen der Bürgſchafft habe Schaden gelitten: Und diſe Actio wird dem gemeinen Recht nach genennt Actio mandati contraria; Dann

es iſt höchſt billig, daß keinem ſein Amt ſchädlich ſeyn ſolle, und dem Bürgen ein Mittel gegeben werde ſich Schad-loß zu halten, damit er nicht hiedurch Schaden leide, wodurch er ehender einen Danck verdient zu haben anſcheint. Es wird aber diſes Mittel Actio mandati genennt, weil der Haupt-Schuldner, der den Bürgen geſtellt hat, erachtet wird ihme befohlen zu haben, daß er ſeine Schuld auf ſich nehme, dahero folgt, daß, wann nachgehends er zur Zahlung angehalten wird, oder auf andere Weiß wegen der Bürgſchafft Schaden leidet, wider den Befehls-Geber er die Actionem mandati contrariam hab. L. rogatus 33. ff. mandati L. indebitum 47. ff. de condict. indeb. Es wird auch das Wort Bitten für Befehlen genommen, dict. L. rogatus 33. ff. mandati. Ja wann in einem Bürgſchaffts-Inſtrument weder das Wort Befehlen, noch das Wort Bitten enthalten iſt, ſonder ſimpel hin, daß einer Bürgſchafft geleiſtet hab, ſo entſpringt eben darum die Actio mandati contraria, weil niemand darfür gehalten wird, daß er ſolches wider Willen gethan habe, ſonder als erſucht und gebettner maſſen, welcher zur Action mandati genung iſt. Eben diß iſt zu ſagen, wann die Bürgſchafft vor den Schuldner mit ſeines Wiſſen und Zulaſſung, da er nicht widerſpricht, geſchehen; Aus Urſach, weilen jener, der nicht verhindert, daß der andere für ihn Bürgſchafft leiſtet, und zahlt, darfür gehalten wird, daß er ſolches befehle. L. ſemper 60. ff. de R. I. und dißfalls, wie wir ſchon oben geſagt haben, iſt für eine Bezahlung auch jedwederer Art. zu halten, wodurch der Schuldner von der Schuld befreyt wird: Zum Exempel durch eine Compenſation L. quid 5. ff. de compenſation Weil die Compenſation die Krafft der Bezahlung hat: Durch Anweiſung. L. qui debitorem. 18. ff. de fidejuſs. L. inter cauſas 26. §. abeſſe. ff. mandati. weilen auch die Anweiſung ein Bezahlungs-Gattung iſt. Durch die Gerichtliche Depoſition oder Obſignation L. qui nutuam. 56. §. fidejuſſor. ff. mandati. L. fidejeſſor. 64. ff. de fidejuſs. Weil ein ſolch Gerichtliche Depoſition der Bezahlung gleich gehalten wird, und den Haupt-Schuldner von der Schuld befreyet. Durch die Novation, wann nehmlich der Glaubiger dann gewilliget hat, daß der Bürg des Haupt-Schuldners Obligation auf ſich übernehme, L. ſi mandato. 45. §. ſi Judicio. ff. mandati. durch Nachlaſſung, wann nehmlich der Glaubiger dem Haupt-Schuldner allein zu favor des Bürgen die Schuld nachgelaſſen. L. idèmque 10. §. fin. ff. mandati & L. 12. in princ. ff. eodem. Und auf andere dergleichen Weiß, wovon zu leſen ſeynd. DD. ad §. 6. Inſt. de fidejuſs.

2. Zweytens ſagen wir, daß diſe Actio mandati contraria ſich nicht allein erſtrecke um das für den Haupt-Schuldner bezahlte Geld wider zu fordern, ſonder auch um all anderen Schaden und Intereſſe, welches der Bürg wegen der Bürgſchafft aus einigerley Weiß erleidet, Krafft der Wort des Art. Und er der Borgſchafft halber Schaden gelitten. cap. 2. f. de fidejuſs. L. 27. §. 4. ff. mandati. L. rogatus: ff. eod. Aus Urſach, weilen diſe Action bonæ fidei iſt, und alſo allen Schaden und Intereſſe einſchließt.

3. Drittens ſagen wir, daß der das bezahlte Geld mit allen Schaden und Intereſſe zuruck forderen könne, wann er ſchon auſſer Gericht bezahlt hat, das iſt, wann er ſchon nicht beklagt oder condemnirt worden, aus Urſach, weil der Bürg auch vor dem Sentenz verbunden iſt, und, der Befehl zur Bürgſchafft-Leiſtung erhalten hat, ſcheinet auch an den Befehl angenommen zu haben, daß er zahlen ſolle. Godofred. ad L, indebitam 47. ff. de condict. indeb. Welches wahr iſt, wann der Haupt-Schuldner kein rechtmäßige Exception hat, ſich von der Schuld zu befreyen, wovon nachgehends.

4. Hier aber macht D. Balahaſar ad hunc art. reſol. 4. circa fin. ein Frag, was nach unſern Land-Recht zu halten ſeye, wann einer für einen Abweſenden und Unwiſſenden Bürgſchafft geleiſtet hat? Dem gemeinen Recht nach iſt gewiß, daß ein ſolcher Bürg die Action negotiorum geſtorum habe. L. 5. §. 9. ff. de negot. geſt. & L. 9. Cod. eod. L. 53. §. 13. ff. mandati. Diß aber ſcheint nach unſern Land-Recht von darum zweyffelhafftig, weilen der Art. zur Prob der Bürgſchafft ausdrücklich erfordert, daß der Haupt-Schuldner ihne für einen Bürgen beſtellt habe, daß der Selbſt-Schuldner ihne zu einen Bürgen geſetzt habe. Scheint alſo, daß der Art. einen ſolchen für einen rechtmäßigen Bürgen nicht halte, der nicht zu einem Bürgen geſetzt worden. Sonder ſich ſelbſten zur Bürgſchafft eingetrungen hat: Aber unſerer Meynung nach iſt mit einem Unterſchied zu antworten: Ob nehmlich der Haupt-Schuldner nach der Hand die für ihne Abweſend und Unwiſſend geleiſtete Bürgſchafft approbirt habe oder nicht? Jn erſten Fall, wird die darauf gefolgte Approbation für den vorgehenden Conſens gehalten, weil er zuruck gezogen, und für einen Befehl gehalten wird. cap. ratihabitionem 10. de R. J. in 6. cap. penult. de ſentent. excommun. in 6to cap. fin. de jurejur. eod. cap. ſi tibi. 17. de præb. eod. L. hoc jure

125.

152. ff. de R. J L. 12. in fin. ff. de ſolut. In dem andern Fall, das iſt, wann einer wider Willen des Abweſenden und Unwiſſenden Bürgſchafft leiſtet, der darwider ſich ſetzet ſo hat ja der Bürg die Action negotiorum geſtorum nicht, dann wie kan geſagt werden, daß ein ſolcher mit Bürgſchafft-Leiſtung des Haupt-Schuldners Geſchäfft nützlich verricht habe, wann er ſolches wider Willen des Principaln gethan hat? Alſo iſt ein ausdrücklicher Text. in L. ſi pro te 40. ff. mandati. Hering de fidejuſſ. cap. 25. n. 86.

Man wird einwenden, hieraus folge, daß die Actio negotiorum geſtorum bey denen Bürgen niemahlen Platz haben könne, wider ſo vil oben ſchon allegirte Text, und deren noch mehr ſeynd in L. ex mandato. §. 1. L. ſi remunerandi §. ſi paſſus. ff. mandati. L. poſt accipi. ff. de fidejuſſ. L. ult. Cod. de negot. geſt. L. ſed videamus. & L. liberto ff. eodem. Dann entweders iſt mit Vorwiſſen und Genehmhaltung des Selbſt-Schuldners die Bürgſchafft geſchehen, und alsdann hat die Actio mandati Platz; Oder iſt ſie ohnwiſſend und wider Willen des Haupt-Schuldners geſchehen, und alsdann hat weder die Actio mandati noch negotiorum geſtorum Platz, und zwar nicht einmahl die Actio utilis. dict. L. ſi pro te 40. ff. mandati. Wir aber antworten, daß noch die dritte Gattung übrig ſeye, nehmlich wann der Haupt-Schuldner die für ihn Abweſenden und Unwiſſend gethane Bürgſchafft weder gut heiſt noch verwirfft, dann ſolchen Falls kan niemand zweifflen, daß nicht dem gemeinen Recht nach die Actio negotiorum geſtorum Krafft der oballigirten Texten Platz habe, abſonderlich wann der Bürg dem zu zahlen in Stand ſtehenden Schuldner von ſeiner Schuld frey gemacht hat, weil er in der That das Geſchäfft des Principaln nutzlich verrichtet hat.

5. Iſt dahero iezt von dem die Frag, ob unſer Art. dem Bürgen, der für einen Abweſenden oder Unwiſſenden Bürgſchafft leiſt, oder bezahlt, eine Action zueigne? Und gewiß, wann die Wort des Text, wie ſie liegen, angeſehen werden, ſo iſt de rigore zu ſagen, daß einem ſolchen als Bürgen kein Action zuſtehe, weilen er vom Haupt-Schuldner als Bürg nicht beſtellt worden: Nichts deſtoweniger doch ſcheinet uns gar zu hart zu ſeyn, wann ein ſolcher Burg, der ſich in guten Glauben für den Abweſenden und Unwiſſenden nicht zu ſeinen eignen Nutzen, ſonder aus Freundlichkeit für den Haupt-Schuldner um ſelben frey zu machen, und bey Ehren zu erhalten, Bürgſchafft geleiſtet, und die Schuld würcklich bezahlt hat, um das bezahlte Geld zuruck zu forderen kein Action hatte: Es iſt alſo zu ſagen, daß unſer Art. allein de Actione mandati contraria rede, welché er ja nicht hat, wann der Haupt-Schuldner die Bürgſchafft weder zu Anfang durch den Conſens, noch nach der Hand durch die Genehmhaltung approbirt hat. Dann daß unſere Statuten in diſem kurtzen Art. alle diſes quaſi Contracts de negotii geſtis in gemeinen Recht für die Bürgen gegründete Principia haben aufheben wollen, das können wir uns nicht bereden laſſen. Wir wollen aber ſetzen, es ſeye diß das Abſehen unſers Art. daß ſolcher für keinen Bürgen zu halten ſey, welcher freywillig Bürgſchafft geleiſtet hat allein dem Schuldner zu gefallen und aus einem Freundſtuck: Gewiß wir ſehen nicht, was hindern möge, daß ſolcher nicht für einen Sach-Walter gehalten werden könne, weilen in all unſern Land-Rechten nicht zu finden, daß der quaſi Contract negotiorum geſtorum aufgehebt worden ſeye.

Was iſt aber Rechtens, wann der 6.
Haupt-Schuldner die für ihne Abweſenden und Unwieſſenden beſchehne Bürgſchafft approbirt? Und wir antworten, daß ſolcher Bürg wegen ſolch beſchehner Genehmhaltung neben der Action negotiorum geſtorum auch die Actionem mandati contrariam habe, dann es hindert nichts, daß nicht einer zwey oder mehrere Actiones haben könne: Wann aber der Sentenz wahr iſt, welchen haltet Gregorius Loquez animadv. cap. 31. und Hillig. ad Donell. lib. 15. lit. C. und gantz neuerlich D. Baſſus. in deciſ. Juſtin. deciſ. 17. daß niemand ihm ſelbſten eingenmächtig ein neue Action erwerben, und den anderen ſchärffer verobligirn könne; So iſt zu ſagen, daß dem Haupt-Schuldner durch die Approbation die Actio mandati directa nicht entſpringe, ſonder daß er mit der Action negotiorum geſtarum contraria zufrieden ſeyn müſſe, damit er ihme ſelbſten keine Action zuſchantzen könne, weil die Actio mandati directa mehr in ſich enthalten kan, als die Actio negotiorum geſtorum contraria. Ein anderes iſt zu ſagen, wann einer für den anderen wider Willen, und Proteſtation-Geſchäfft verrichtet hat, dann, weil ein ſolcher beſagter maſſen die Action negotioum geſtorum nicht erhaltet, ſo iſt die Folg, daß durch die Genehmhaltung ein neuer Contract mandati unter dem Haupt-Schuldner, und dem vermenytlichen Sach-Walter entſpringe, Krafft deſſen dem Haupt-Schuldner die Actio mandati directa, dem anderen aber, der das Geſchäfft verricht hat, die Actio contrária gebühre, wei-

weilen in diſem Caſu die oben beygebrachte Urſach wegfallt, weil kein Theil ſich eigenmächtig eine Action zueignet; Dann vor der Genehmhaltung halten wir darfür, daß kein Obligation und alſo kein Action geweſen ſeye.

Gleichwie aber wir in vorgehenden vile Caſus erzehlt haben, bey welchen weder das Beneficium excuſſionis, diviſionis, noch cedendarum actionum Platz hat, alſo ſeynd auch einige Caſus, welche die Actianem mandati contrariam wider den Haup-Schuldner ausſchlieſſen.

7. Der erſte iſt, wann der Haupt-Schuldner das Recht zu befehlen nicht hat, zum Exempel ein Knecht, Sohn, Münch ꝛc. aus Urſach, weilen ein ſolches Mandatum nichtig iſt, was aber nichtig iſt, das hat keine Würckung: Dahero, wann ſolche Perſohnen Bürgen ſtellen, iſt die Beſtellung ohne Würckung, wie wir ſchon oben bey dem dritten Beneficio cedendarum Actionum geſagt haben: Ein gleiches iſt, wann ein Sohn, Knecht, oder Münch wider Wiſſen und Willen des Vatters, des Herrn, und Prälaten Bürgſchafft leiſtet, diſe verbinden ſich nicht. L. ſervus. 19. cum L. ſeqq. ff. de fidejuſſ. Schrad. rubr. de fidejuſſ. n. 74. Schneidew. ad §. 6. n. 6. Inſt. eod. Auſſer in denen Fällen, bey welchen ſolchen Perſohnen das Recht zu contrahirn, und einen Contract zuſchlieſſen zu ſtehet. Wann jedoch ein Knecht Sohn oder Münch wegen der Bürgſchafft etwas ausgelegt hat, ſo wird dem Vatter, Herrn oder Prälaten nicht die Actio mandati contraria ſonder, wann die Sach noch verhanden, die Vindication, oder condictio indebiti zugelaſſen. dict. L. 19. & ſeqq. ff. de fidejuſſ. Und diß wird auch auf die Weiber extendirt, dann gleichwie ein Weib für andere nicht kan Bürg ſtehen, oder gleichwie ein Weib, ſo für andere Bürgen ſtehet, kräfftig nicht verbunden, ſonder vor der Obligation durch das Senatûs conſultum Vellejanum frey wird, alſo auch wird des Weibs-Bürgen, Mandatoribus und Procuratoribns durch das S. C. Vellejanum unter die Arm gegriffen, aus Urſach, weil diſes Senatûs conſultum die gantze Obligation verwürfft. L. ſi mulier 16. §. 1. ff. ad. S. C. Vellejanum. ſo wohl des Haupt-Schuldners als des Bürgens. L. ſi fidejuſſores 6. ff. eodem.

8. Der anderer Caſus iſt, wann einer wegen einer unehrlicher Sach Bürg worden iſt, zum Exempel für einen Jüngling bey einer Hur. Weil über ein unehrliche ſchändliche Sach kein Obligation iſt. L. ſi verò, §. adoleſcens. 1. ff. mandati. Wo die Urſach gegeben wird, weil ein gleiches iſt, als hätte er wiſſentlich dem ein Geld geliehen, der ſolches gleich verliehrt.

Den dritten Caſum haben wir Kurtz 9.
zu vor gehabt, wann einer für den anderen wider Willen, und Proteſtation Bürg geſtanden und bezahlt hat. L. ſi pro te 40. ff. mandati. L. qui fide 53. ff. eod. L. fin. Cod. de negotiis geſtis. Aus Urſach, weilen alle Contract, und ſonderheitlich der Contract mandati aus der Einwilligung ſeine Subſtanz haben.

Der vierte Caſus iſt, wann einer 10.
Schanckungs-Weiß Bürg worden, wie wir ſchon oben gemelt haben. L. 6. §. ſi paſſus. 2. ff. mandati. und dahero wird auch darfür gehalten, daß jener ſchencke, der für den anderen wider Willen Bürg ſtehet, und zahlt hat. dict. L. remunerandi. 6. §. 2. ff. mandati. Obwohlen ſonſten die Schanckung nicht præſumirt wird, wann was anders zu coniecturirn iſt.

Der fünffte Caſus iſt, wann ein Bürg 11.
für den Haupt-Schuldner unnutzlich bezahlt hat, alſo daß der Schuldner von ſeiner Schuld nicht frey worden. L. ſed etſi 20. ff. de fideiuſſ. L. Julianus 47. §. ſi is qui & L. ſi is qui 50. in princ. ff. mandati. Welches doch alſo zuverſtehen iſt, wann die Bezahlung völlig umſonſt iſt, dann wann nach der Hand ſolche nutzlich wird, ſo iſt eins, als wann ſie Anfänglich gut geweſen wäre. L. ſi is apci 50. ff. mandati. Und dahero, wann ein Bürg die Schuld zahlt, welche ſchon zu vor von dem Haupt-Schuldner bezahlt worden, wird geſagt, daß ſolche Bezahlung unnutzlich geſchehen ſeye, weilen die Schuld durch die vom Haupt-Schuldner beſchehne Bezahlung ſchon ausgelöſcht worden, hat alſo die Actionem mandati contrariam nicht, ſonder die Condictionem indebiti wider den Glaubiger, der die Bezahlung dopplet angenommen hat. L. 29. §. 2. & L. 8. ff. mandati. Welches doch alſo wahr iſt, wann nur der Haupt-Schuldner die vom ihme beſchehne Bezahlung dem Bürgen zu wiſſen gethan hat, oder derſelbe ſonſten davon Nachricht erhalten hat. Dann wann, da der Schuldner bezahlt hat, ſagt der Text in dict. L. ſi fideiuſſor 29. §. 2. der Bürg aus Unwiſſenheit wider bezahlt hat, ſo vermeyne ich, daß er die Actionem mandati habe, weilen er nicht zu verdencken iſt, wann er nicht hat Prophezeyen können, daß der Schuldner zahlt habe, dann der Schuldner hat dem Bürgen zuwiſſen machen müſſen, daß er ſchon bezahlt habe, damit nicht villeicht der Glaubiger wegen der Unwiſſenheit ihme die Summam nochmahlen herauspreſſe,

wegen

wegen welcher er Bürg geſtanden; Welches auch in Gegenſpihl vom Bürgen zu reden iſt, der die Schuld bezahlt hat, und dem Haupt-Schuldner davon nichts geſagt hat. §. 3. dict. L. 29. ff. mandati.

12. Der ſechſte Caſus iſt, wann ein Bürg für einen Pupillen, Minder-Jährigen, Unſinnigen oder Verſchwender, der ſich ohne des Vorwinders oder Curratoris Authorität verobligirt hat, bezahlt hat; Aus Urſach, weil in der That die Bezahlung unnützlich iſt, weilen der Pupill, Minder-Jährige, und Verſchwender ohne der Vormunder oder Curatorn Authorität nur naturaliter verobligirt wird. L. in Cauſa 13. in princ. ff. de minor. L. 25. in fin. ff. de fidejuſſ. L. in fin. Cod. de fidejuſſ. min. Und obwohlen der Bürg für einen, der Naturaliter obligirt iſt, giltig Bürgſchafft leiſtet, ſo muß er ihme doch ſelbſten beymeſſen, warum er für ſolche Bürg worden, weil er hat wiſſen können, und müſſen, daß er widen ſolche Leuth die Actionem mandati contrariam nicht habe.

13. Der ſibende Caſus iſt, wann der zahlende Bürg ein peremptoriſche Exception wiſſentlich einzuwenden unterlaſſen hat, wodurch er ſich und den Schuldner hätt beſchitzen können. L. ſi fidejuſſor. 29. in princ. ff. mandati L. 10. in fine Cod. eod. Ein anderes iſt, wann der Bürg nicht gewußt hat, daß dem Schuldner ein ſolche Exception, und folglich auch ihme zuſtehe. dict. L. 29. vers. ubi verò. L. indebitum 47. in fin. ff. de condict. indeb. Manz de fidejuſſ. cap. 60. n. 112. & ſeqq. Wo er von der dilatoriſchen, oder peremptoriſchen Exception, welche allein dem Bürgen zuſtehet; und von der nach der Hand erſt entſpringenden Exception: Item von der Exception, ſo mit guten Gewiſſen und mit Ehren ohne Schand nicht eingewendet werden kan, einige Lemitationes beygeſetzt, wohin wir den Leſer anweiſſen.

14. Wann jedoch achtens der Bürg die peremptoriſche Exception gebraucht, jedoch aber der ungerechte Richt ihne condemnirt, ſo folglich für den Schuldner bezahlt hat, ſo ſcheint daß ihme die Actio mandati contraria nicht abzuſchlagen ſeye, weil niemand wegen fremder Schuld und Unrecht thun Schaden leiden, oder ſeyn Recht, oder die ihm zu ſtehende Action verliehren ſolle. Aber auch in diſem Caſu wird ihme die Actio mandati contraria nicht geſtattet, L. Exceptione 67 ff. de fidejuſſ. wo geſagt wird, du haſt dich der Exception, die dir hätte nutzen ſollen, bedient, biſt aber mit Unrecht condemnirt worden, du haſt aber die Actionem mandati nicht, weil das Unrecht, ſo dir widerfahren iſt, ſelbſt tragen, und anderen nicht überſchieben muſt; Und obwohlen der Text beyſetzt, nehmlich wann aus deiner Schuld biſt condemnirt worden, ſo vermeynt doch die dorthige Gloſa ſub lit. E. daß auch die Actio mandati contraria abzuſchlagen ſeye, wann der Bürg ohn ſein Verſchulden ungerechter Weiß condemnirt worden, und alſo ſeye dem Geſatz das Wort ſonderheitlich beyzuſetzen, und alſo zuverſtehen, daß zwar der Bürg die Actionem mandati contrariam um das bezahlte Geld zuruck zu begehren nicht habe, wann er mit Unrecht condemnirt worden, abſonderlich aber als dann, wann er aus eigner Schuld condemnirt worden: Obwohlen der Text in L. ſi pro ea 10. Cod. mandati anſcheinet, beydes zu erforderen, daß nehmlich der Bürg mit Unrecht und zwar aus eigner Schuld condemnirt worden, als wann er nicht appellirt hat. dict. L. 10. §. fin. Cod. mandati & L. 8. §. quod & 8. ff. eod. oder die Appellation nicht fortgeführt, oder eine Prob unterlaſſen, oder undichtige Zeugen aufgeführt hat, welche Exempel die Gloſſa in dict. L. 67. lit. E. anführt. Daß alſo die Rechts-Gelehrte gemeiniglich diſe allgemeine Regul ſetzen, daß ſo offt dem Bürgen die Actio mandati contraria abgeſchlagen werde, ſo offt ihme etwas kan imputirt werden, woraus ſeine Schuld oder Dolus erhellet: Wollen alſo ſagen, daß, wann ihm nichts kan imputirt werden, ihme die ungerechte Condemnation nicht ſchaden könne. Welche Auslegung fürwahr anſcheint, dict. L. exceptione weit ähnlicher und conformer zu ſeyn, als die Beyſetzung der Gloſſæ, weilen das Wort ſonderheitlich, welches den gäntzlichen Verſtand des Geſatz umkehrt, alldort beygeſetzter nicht zufinden iſt. Es wird doch der Bürg entſchuldiget von der Schuld der vernachläſſigten, oder verlaſſnen Appellation, wann er ſolche wegen Armuth nicht hat forſetzen können, oder dem Haupt-Schuldner zu wiſſen gethan hat, daß, wann er vermeynt, die Appellation ſeye nothwendig, er ſolche zur rechten Zeit interponiren, und fortſetzen könne; Oder, wann er nicht gewußt hat, daß der Sentenz gefellt worden, und ſolcher unrecht ſeye, die Appellation unterlaſſen hat, über welche Fäll kan geleſen werden L. ſi procuratorem 8. §. quod & 8. ff. mandati.

Der neunte Caſus iſt, wann der Haupt-Schuldner allein mit Condition, oder aufgewiſſe Zeit verbunden iſt, dann, 15.

wann

wann der Bürg vor der Zeit, oder vor erfüllter Condition die Schuld bezahlt hat, alsdann hat er wider den Haupt-Schuldner kein Action, biß die Zeit kommt, oder die Condition erfüllet iſt. L. ſi fidejuſſor 31. ff. de fidejuſſ. L. ſi mandavero 22. ff. mandati. Dann ein ſolcher Bürg muß ihme ſelbſten beymeſſen, daß er zu fruhe bezahlt hat, abſonderlich, wann die Condition noch nicht hat können erfüllt werden, in welchen Fall, ſowohl die Haupt-Schuld als die Bürgſchäffliche Obligation erloſchen wären.

16. Der zehende Caſus iſt an ſich ſelbſten klar, wann bey Stellung der Bürgſchafft ausdrucklich bedungen worden, daß der Bürg wider den Haupt-Schuldner keinen Regreſs haben ſolle. Schneidew. ad §. ſi quin 6. inſt. de action.

17. Der eilffte Caſus iſt, wann der Bürg einem falſchen Anwaldt des Glaubigers bezahlt hat. L. inter cauſas §. mandati ff. mandati.

Es ſeynd zwar noch etwelche Caſus, welche wir von darumen nicht wiederhollen, weilen die meiſte mit denen vorgehenden einſchlagen, welche der geneigte Leſer ſelbſt leichtlich wird auseinander klauben, oder bey anderen Authorn unterſuchter finden können.

18. Endlich und letztlich ſetzen einige diſe allgemeine Regul, daß bey allen Fällen, bey welchen der Glaubiger nicht kan angehalten werden, die Action wider den Schuldner abzutretten, auch dem Bürgen wider den Schuldner die Actio mandati contraria nicht zu ſtehe. Schrader loc. cit. n. 74. An Wahrheit diſer General Regul tragen wir groſſen Anſtand, weil die Actio mandati contraria, die der Bürg hat, wie wir zuvor geſagt haben, dem Bürgen ohnerachtet des Beneficii cedendarum Actionum zuſtehet, alſo daß, wann die Abtrettung völlig vernachläßiget worden, nichts deſtoweniger der Bürg ſich durch die eigne Actio mandati contraria Schad-loß halten kan, weil die Abtrettung eine neue Action zu eignet, die alte Action aber, ſo er in eigner Perſohn hat, auf keine Weiß benimmt. Und obwohlen in der mehriſten abſonderlich von uns oben erzehlten Fällen diſe Regul ſich wahr macht, ſo wollen wir doch alſo gleich in einem Exempel zeigen, daß diſe Regul ſo kräfftig und unfelbar nicht ſeye; Dann was iſt zu thun, wann der Bürg entweders Anfänglich allein zu favor des Glaubigers das Beneficium cedendarum actionum, ſo wider den Haupt-Schuldner zuſtändig iſt, von darumen verziehen hat, weil der Glaubiger durch die Ceſſion den Haupt-Schuldner nicht beleydigen wollen? Oder was iſt zu thun, wann wegen erſt beſagter Urſach auf Inſtanz des Glaubigers nach der Hand der Bürg dem Glaubiger verſprochen hat, er wolle wider den Haupt-Schuldner die Abtrettung der Actionen nicht begehren? Wer getrauet ſich zu ſagen, daß der Glaubiger doch könne angehalten werden, daß er die Actiones abtretten müſſe, ohnerachtet der beſchehnen Verzicht, oder des gethanen Verſprechens. Doch iſt ohnzweiffelhafftig, daß, wann er bezahlt hat, er Actiones mandati contraria, welche ihme in eigner Perſohn ohne Abtrettung der Actionum zuſtehet, das Bezahlte zuruck forderen könne: Dann wann er die Actionem mandati contrariam nicht verliehrt, wann er die Abtrettung vom Glaubiger nicht begehrt hat, warum ſolte er ſolche verliehren, wann er die Abtrettung allein zum Gefallen des Glaubigers, damit er den Haupt-Schuldner als ſeinen guten Freund nicht vor den Kopff ſtoſſe, verziehen, oder nachgeſehen hat? Andere Exempel werden dem geneigten Leſer leicht noch mehr diß Regul ſuſpect machen.

Bißhero iſt weitläuffig ausgelegt worden, welcher Geſtalt und in wie weit dem Bürgen, der für den Haupt-Schuldner zahlt zur Wiederruck-Begehrung des ausgelegten Gelds mit allen Schaden und Intereſſe, die Actio mandati contraria geſtattet werde: Jetzt könnten wir gelegentlich auch jene Caſus beyrucken, bey welchen die Bürgen berechtiget ſeynd, actione mandati contraria den Haupt-Schuldner zu belangen, ehe der Bürg bezahlt hat, oder erweiſen kan, daß er würcklich wegen der Bürgſchafft Schaden gelitten hab. Weilen aber diſe Materi mehr zum 6. und 8. Art. gehört, ſo wollen wir ſolche dahin verſchieben.

Der fünffte Articul.

WEr für den anderen Borg würdet, der ſoll ausdrucklich, und klärlich verſprechen, daß er um die Forderung, um die er Borg worden, hafften, oder gut ſeyn woll. Sagt aber einer allein, er wölle darob und daran ſeyn, daß die Schuld ſoll bezahlt werden, oder dem Schuldner ſeye wohl zu trauen, er ſey ein guter, redlicher, und vermög-

licher Mann, oder dergleichen, das iſt kein Borgſchafft, noch auch etwas darauf zu erkennen.

Summaria.

1. Ob noch heut zu Tag dem alten Recht nach bey der Bürgſchafft die *Stipulatio* lauffen müſſe?
2. Ob der Bürg gehalten ſey, ſein eigne Perſohn zu verbinden, und ſein eigen Bezahlung zu verſprechen?
3. Wann einer den *Contract* eingerathen, ob er für einen Bürgen zu halten ſey?
4. Was iſt aber Rechtens, wann einer um den anderen zu betrügen, oder ſeinen Nutzen zu beförderen die Sach eingerathen, und *recommendirt* hat?
5. Der verſpricht, beſorgt zu ſeyn, damit der Glaubiger bezahlt werde, ob ſolcher ein Bürg ſeye?
6. Wann ſolcher nicht allen Fleiß anwendet, ob er um das *Intereſſe* gehalten ſey?
7. Was Rechtens, wann er verſpricht, er wolle mit der That beſorgt ſeyn, die Bezahlung doch nach all angewendten Fleiß nicht erfolgt iſt?
8. Ob nicht Beredungs-Formuln ſeyen, welche nicht nur eine bloſſe Beſorgung, ſondern vil mehr eine Schadloß-Haltung nach ſich ziehen?
9. und 10. Was Rechtens, wann ein ſolcher Verſprecher ſein Verſprechen endlich oder mit einen Pön-Fall beſtättiget hat?

1. Daß dem alten Recht nach bey einer ſolennen Bürgſchafft die Stipulatio unterlauffen müſſe iſt abzunemmen aus dem Text in blanditus Cod. de fidejus & lib. cùm oſtendimus 4. §. fidejuſſores 3. ff. de fidejuſſ. tut. & Curat. §. 1. & ult. Inſt. de fidejuſſ. Weſenbec. in paratit. n. 5. ff. de fidejuſſ. Treutler. vol. 2. diſput. 28. theſi 4. aus Urſach, weilen die Bürgſchaffts-Bedingung in keinen Völcker-Recht Contract einſchlagt, und alſo für genehm nicht gehalten worden, wann er nicht mit Burgerlichen Worten beſtättiget worden, woraus folget, daß nach dem Burgerlichen Recht allein der Gegenwärtige hat Bürg ſtehen können, weilen das Verſprechen unter Abweſenden nicht giltig geweſen. §. Item verborum 12. Inſt. de inutil. ſtipul. Und durch Botten oder Brieff nicht hat geſchehen können. L. 1. in princ. ff. de V. O. Schneid. ad princ. tit. de fidejuſſ. n. 11. Nach dem Geiſtlichen Recht aber iſt der Rechts-Gelehrten allgemeine Lehr, daß die per modum pactum und alſo auch durch Botten, und Brieff unter Gegenwärtigen und Abweſenden beſchehne Bürgſchafft giltig ſeye, und eine ſolenne Stipulation nicht nöthig habe: Aus Urſach, weilen dergleichen Pacta natürlicher Weiß der Billigkeit nach verbinden, wer alſo diſe nicht haltet, der handlet wider die Natur, Gewiſſen, und das Amt eines ehrlichen Manns: Weſenbec. loc. cit. Faſq. lib. 1. controv. cap. 33. n. 3. ant. Math. diſput. 18. Gleichwie nun die Rechts-Gelehrte allenthalben lehren, daß auch ex nudo Pacto ein Action entſpringe. Math. loc. cit. theſ. 75. Weſenb. in parat. ad tit. de pactis. §. quamquam. autem n. 9. Mynſing. § ſi ſcriptum 15 n. 2. Inſt. de inut. ſtipul. Alſo auch iſt nach dem Exempel des Geiſtlichen Rechts allenthalben durch Gewohnheit eingeführt worden, daß zu deme, daß einer mit Worten kräfftig verbunden werde, die ſolenne Stipulation nicht mehr nöthig ſeye, welches daß unſer Art. approbire anſcheinet, weilen er ein ſolenne Stipulation, welche durch ordentliche Frag und Antworten vor Altem hat geſchehen müſſen, nicht, ſondern ein ausdruckliches mit klaren verbindlichen Worten beſchenes Verſprechen erfordert. Treutler vol. 2. diſput. 28. Theſ. 4. lit. A.

Es iſt alſo in diſer Sach des Art. gantze Sorgfalt, daß bey der Bürgſchafft für die Perſohn des Bürgens die Wort verbindlich eingericht werden, Krafft der Wort: Daß er um die Forderung um die er Borg worden, hafften, oder gut ſeyn wolle. 2.

Aus welchem folget, daß jener auf keine Weiß für einen Bürgen zu halten ſeye, welcher unter denen Contrahenten ein Mittler iſt, den getroffnen Contract eingerathen, recommendirt, und mit bereden helffen, weilen die räthliche Wort kein Obligation ausmachen. L. ſi verò 12. §. cùm quidam 12. ff. mandati. et conſilium, ſivè commendati non obligat conſulentem ſivè commendantem. L. fin. Cod. quid cum eo, qui. L. 11. §. 2. ff. de leg. 3. Weſenbec. in parat. n. 6. ff. Mandati. Aus welchem gantz recht ſchlieſſet Harprecht ad §. græcè 7. n. 3 Inſt. de fidejuſſ. daß aus einer bloſſen Eintathung, oder Recommendation kein Bürgſchafft entſpringe, auch ein ſolcher als Bürg nicht könne belangt werden: Aus Urſach, weilen die Actus der Handlenden über ihre Intention nichts würcken. Des Rath-Gebers Intention aber iſt nicht, daß er für den anderen Bürg zu ſtehen; Es ſagt dahero unſer Art. gantz recht, daß 3.

diſe Wort: Es ſey dem Schuldner wohl zu trauen, er ſeye ein guter, wohl vermöglicher Mann und dergleichen nicht verbindlich ſeyen, auch keine Bürgſchafft oder andere Obligation mit ſich bringen.

4. Wann nicht villeicht einer den anderen zu betrügen, oder eignen Nutzens willen einen übermäſſig gelobt hätte. L. 8. ff. de dolo malo. Weſenbec. loc. cit. n. 6. Zum Exempel, da er des Contrahenten Zuſtand wohl gewußt, daß er arm, betrügerlich und von keinen Credit ſey, nichts deſtoweniger doch durch ſein betrügliche Recommendation und Beredung den anderen zum Contract einführet, weil der Betrug und Dolus bey jedwederen Handel ausgeſchloſſen wird. L. creditorum 60. §. Lucius 4. ff. mandati. Manz de fidejuſſ. cap. 4. à n. 63. uſque 70. Und dahero, daß der betrügliche Einrather gehalten ſeye, iſt klar abzunemmen aus dem Text in L. conſilii 47. de R. I. & cap. nullus 62. de R. I. in 6. ein gar klarer und Buchſtablicher Text iſt in L. quòd ſi 8. de dolo malo. Wo Gajus der Juriſconſultus ſagt, daß wann, weil du weißt, daß der andere verderbe, du deines Gewinns willen bekräfftiget haſt, daß er bemittlet ſey, ſo kan billig wider dich, weil du den anderen um mich zu betrügen, fälſchlich gelobt haſt, des Betrugs halber geklagt werden, welches bey unſern Art. ein merckwürdiger Ausnahm iſt.

5. Eine gröſſere Beſchwernuß machen aus des Art. Wort: Sagt aber einer allein, er wolle darob, und daran ſeyn. Das iſt, er wolle beſorgt ſeyn, daß der Haupt-Schuldner zahle, daß auch diſe Wort für eine Bürgſchafft nicht zu halten ſeyen, wo doch ſie anſcheinen kräfftiger zu ſeyn, als die bloſſe Einrathung: Wir müſſen alſo durchſuchen, was diſe letzte Wort dem gemeinen Recht nach mit ſich bringen? Dem gemeinen Recht nach iſt klar genung, daß Regulmäßig ein fremdes Factum nicht kan verſprochen werden, oder damit wir klärer reden, der Regul-mäßig niemand verbunden werde durch Verſprechen eines fremden Facti, weilen ſich geziemt, daß ſich einer ſelbſten verbinde, und nicht den anderen. L. ſtipulatio iſta 38. in princ. ff. eodem §. ſi. quis alium Inſt. de inut. ſtipul. Covar. in cap. quamvis de pactis in 6. §. 5. n. 1. Es hat doch diſe Regul unter anderen Abſätzen, deren Mynſing ad dict. §. ſi quis alium 3. Inſt. de inut. ſtip. nein: Und Schrader ibidem noch mehrere erzehlt, diſe ausdruckliche Exception, daß alsdann einer verbunden werde, wann er verſpricht, er wolle beſorgt ſeyn, trachten, und zuwegenbringen, daß der Dritte diß oder jenes thue, oder gebe. Die Urſach hat Weſenb. loc. cit. n. 2. Und Mynſing n. 2. weilen darfür gehalten wird, daß ſolcher ſein eignes, und kein fremdes Factum verſprochen habe, und folglich anſcheinen könnte, daß jener, der verſprochen hat, er wolle beſorgt ſeyn ꝛc. als ein Bürg verbunden ſeye. Daß aber ein ſolcher Verſprecher für einen Bürgen nicht zu halten ſey, iſt unſer Art. hell und klar in den Worten: Das iſt kein Borgſchafft, noch auch etwas darauf zu erkennen; Aus welchen Worten erhellet, daß jener kein Bürg ſeye, und für ſolchen nicht könne condemnirt werden, der verſprochen hat, er wolle beſorgt ſeyn, trachten, und zuwegenbringen, daß der Haupt-Schuldner dem Glaubiger zu frieden ſtelle. Weilen aber diſe Wort wenigiſt den Verſprecher dahin verbinden, daß er ſein Verſprechen wahr zu machen ſolchen Fleiß anwende, ſo vil ihm möglich: So iſt die Frag, ob auch diſe Obligation durch die Verordnung unſers Art. 6.
aufgehoben worden ſeye? Die Urſach zu zweifflen iſt, weil der Art. Generaliter redet, daß auf dergleichen Verſprechen nichts zu erkennen; Gewißlich, gleichwie der Einrather, Bereder, und Recommendirer, doch mit Ausſchluß alles Betrugs und Doli, wegen des Raths, Beredung, und Recommendation um nichts gehalten iſt, alſo auch ſcheint, daß jener, der verſprochen hat, er wolle beſorgt ſeyn, von aller Oblgation frey ſey, weilen diſe Fäll in dem Art. alle enthalten ſeyn. Deſſen doch ohnerachtet, halten wir mit D. Rath in contin. differ. Juris commun. & Bavar. aſſert. 65. und mit D. Balthaſ. ad hunc tit. reſol. 5. n 7. ſtandhafft darfür, daß einem ſolchen Verſprecher, er wolle beſorgt ſeyn ꝛc. Krafft unſers Art. diſe Obligation nicht nachgelaſſen worden ſeye, Krafft welcher er nichts deſtoweniger jenes thun muß, was möglich iſt, daß der Glaubiger bezahlt werde. Die Urſach iſt klar, weil er kein fremdes, ſonder ſein eignes Factum verſprochen hat, welchen nicht verbotten iſt, ſo lang alſo iſt er Krafft ſeines Verſprechens gehalten, ſo lang er nicht probirt, er habe allen Fleiß angewendet, und ihme kein Schuld könne beygemeſſen werden; Dann wann er einer Nachläßigkeit oder Schuld überwieſen werden kan, ſo iſt er um das Intereſſe gehalten; Uber diſen Caſum ſchreibt ſchön Kellenbenz. In tract. de renunt. ſucceſſ. quæſt. 11. n. 11. wo er ſagt, wann ein Ehe-Mann verſprochen hat, er wolle zuwegenbringen, daß ſein Weib renuntire, der iſt um nichts gehalten, wann er gethan hat, was er hat thun können, wann das Weib nicht renuntiren will.

will. Wann aber erhellet, daß er in dem Fall, wo er beym Weib nichts ausrichtet, ſich nichts deſtoweniger hat verbinden wollen, ſo iſt er um das Intereſſe gehalten: Dann ſagt er, der ein fremdes Factum verſpricht, der iſt allein um das gehalten, daß er ohne Liſt und Betrug in guten Glauben allen Fleiß anwende, wodurch das Verſprechen erfüllt wird, hat er diß gethan, obwohlen die Würckung und die That nicht erfolgt iſt, ſo wird doch darfür gehalten, daß der Verſprecher ſeiner Schuldigkeit genug gethan hab: Dann die Beſchwernuß entſchuldiget einen von der Mora. L. 1. §. ſi Frater & L. ſi fundum. ff. de V. O. und diſe Lehr erſtreckt Covar. loc. cit. in ſo weit wann ſchon der Verſprecher geſagt hat, erwolle in der That und Würckung beſorgen, und zuwegenbringen.

7. Zum Exempel, wann er denen Worten unſers Art. beygeſetzt hat: Er woll darob, und daran ſeyn, daß die Schuld (gewiß, richtig, ſicherlich, und unfehlbar) ſoll bezahlt werden, dann ohneracht dergleichen verbindlichen Worten iſt er doch weiters noch nicht gehalten, als daß er allen Fleiß anwende, welcher möglich iſt: Welches wann er gethan hat, er genug gethan, und daß Seinige erfüllet.

Ein anderes iſt, wann ſich der Verſprecher ſonderheitlich dahin verbunden hat, daß er in Fall, wann all angewender Fleiß nichts hilfft, nichts deſtoweniger gehalten ſeyn wolle, dann ſolchen Falls muß er ihm ſelbſt beymeſſen, warum er ſich ſo hart und ungewöhnlich verobligirt hat.

8. Jenes aber iſt noch übrig, ob nicht bey diſer Obligation, er wolle beſorgt ſeyn ꝛc. ſo kräfftige Wort können gebraucht werden, daß aus ſelben über den eignen Fleiß nothwendig eine weitere, ſtärckere, und kräfftigere Obligation als nur eine bloſſe Beſorgung entſpringt. Zum Exempel, was an des Schuldner Treu abgehet, ſoll ihme zugehen: Wann der Schuldner manquirt, woll er darum ſtehen, woll er darum gut ſeyn. Und was dergleichen Wort und Formalen mehr ſeynd; Alſo daſſelbe auf die bloſſe Beſorgung nicht können eingeſchranckt werden, ſondern vil mehr das Verſprechen der Schadloß-Haltung mit ſich bringen, deren Unterſcheidung wir mit denen bey diſen Art. zu Rath gezognen Räthen dem Richterlichen Gutbefinden überlaſſen.

9. Ob aber ein ſolcher Verſprecher eines fremden Facti zu mehr, als möglichen Fleiß verbunden ſeye, wann er ſein Verſprechen eydlich beſtärckt hat, das iſt zu leſen bey Covar. loc. ſcit. und bey Cævall. in pract. quæſt. commun. contra commun. quæſt. 846.

10. Was iſt aber Rechtens, wann der Verſprecher ſeiner Verſprechung ein Pön beygelegt hat: Zum Exempel, da er ſagt, er woll darob, und daran ſeyn, daß der Schuldner bezahle bey 100. Reichs-Thaler Straff, ob er wohl auch von diſer Straff frey werde, wann er gethan hat, was er hat thun können? D. Rath und Balthaſ. loc. cit. und mit ihnen Covar. loc. cit. n. 7. vers. 8. vermeynen, daß er die Straff nichts deſtoweniger bezahlen müſſe, wann er ſchon gethan hat, was er hat thun können. Dann, wann einer das fremde Factum verſpricht, obwohlen er dem gemeinen Recht nach um das Factum nicht gehalten iſt, nichts deſtoweniger doch, wann er ein Straff bedungen hat, ſo muß er ſolche bezahlen. §. verſa vice Inſt. de inut. ſtipul. L. ſtipulatio iſta 38. §. 2. ff. de V. O. Alſo in gleichem zweifflen ſie nicht, daß ein ſolcher Verſprecher, daß ſein eignes Factum durch die Wort, er woll darum und daran ſeyn, verſprochen hat, mit beygefügter gewiſſen Straff, wann die Würckung ſeines Verſprechens nicht erfolgt iſt, verbunden ſeye Straff zu erlegen, welchen wir gern beyfallen, aus Urſach, weilen die Straff in dem erſten Caſu einer nichtigen Obligation angehenckt wird, weilen, wie wir geſagt haben, niemand um ein fremdes Factum ſich verbinden kan: In dem anderen Caſu wird die Straff einer an ſich ſelbſten giltigen Obligation angehenckt, weil der Verſprecher, er woll darum und daran ſeyn, ſein eignes Factum verſpricht, wann alſo in dem erſten Caſu bey der nichtigen Obligation die Straff verwürckt wird, warum nicht auch bey der giltigen Obligation, deſſen Würckung er nicht hat præſtiren können.

Der ſechſte Articul.

Würdet ein Borg beklagt, und laugnet gleichwohl der Borgſchaff nicht, ſpricht doch daß der Selbſt-Gelder den Kläger gewehrt, und bezahlt hab, und begehrt deßhalben eines Tags zu dem Selbſt-

Gelder, den ſoll man ihm geben, und den Selbſt-Gelder, wo er auch unter deſſelben Richters Gericht-Zwang geſeſſen, erforderen, auf das nächſte Recht. Was dann der Kläger dem Selbſt-Gelder mit dem Rechten aberhält, darum ſoll der Borg, wo der Selbſt-Gelder die Bezahlung ſelbſt nicht thut, ſtehn, und gut ſeyn. Wäre aber der Selbſt-Gelder unter des Borgen Gerichts-Zwang nicht ſeßhafft, ſoll der Borg, wann er auch Selbſt-Schuldner worden, die Bezahlung weiſen, wie recht iſt, alſo das in ſolchem Fall der Kläger nicht ſchuldig, mit dem Selbſt-Gelder in Stritt ſich eingelaſſen, es wäre dann, daß der Borg nicht Selbſt-Schuldner worden, ſoll es gehalten werden, wie im erſten Articul geordnet iſt.

Summaria.

1. Ob der vor dem Haupt-Schuldner beklagte Bürg ſelben vor Gericht forderen könne, damit er ihn wider den Glaubiger ſchütze?
2. Ob alle dem Haupt-Schuldner zuſtehende *Exceptiones reales* auch denen Bürgen zuſtehen?
3. Welche *Exceptiones reales* genennt werden?
4. Wann der Bürg ſich als Selbſt-Schuldner verbunden hat, ob er nichts deſtoweniger die *Citation* des Haupt-Schuldners begehren könne?
5. Was iſt zu thun, wann der Haupt-Schuldner nicht unter dem Gericht ſitzt, wo der Bürg belangt wird?
6. Was Rechtens, wann der Haupt-Schuldner nicht auſſer Land, ſondern in anderen Gerichts-Zwang in Bayriſchen *Territorio* ſitzet?
7. Warumen diſer Art. zwey Stuck erfordere, daß er ſich als Selbſt-Schuldner ſtelle, und der Haupt-Schuldner unter fremder *Jurisdiction* ſeye?
8. Ob ein Bürg, der ſich als Selbſt-Schuldner verbindet, und als *Condemnirter* zahlt, nichts deſtoweniger *Actionem mandati contrariam* habe?
9. Was für ein Unterſchied ſeye, unter dem Bürgen, der ſich als Selbſt-Schuldner verbindet, und unter einem *Novatorem* oder *Expromiſſorem*?
10. Ob der Bürg wider Willen des Haupt-Schuldners die *Exceptiones reales* einwenden könne?
11. Was von denen *Exceptionibus perſonalibus* zu ſagen ſeye, und welche diſe ſeynd?
12. Wann der Bürg die *Action mandati* nicht hat, ob ihm auch die *Exceptio realis* abgeſprochen werde, als wann er Schancknußweiß Bürg worden.

1. In dem 4ten Art. haben wir gehört, wann der Bürg, und in welchen Fällen die Actionem mandati contrariam habe, wann er für den Haupt-Schuldner zahlt hat, und wegen der Bürgſchafft durch die Bezahlung oder ſonſten einen Schaden leidet, jetzt in diſem Art. wird ein Caſus vorgeſtellt, in welchem der Bürg, der die Bürgſchafft bekennt, vor der Bezahlung den Haupt-Schuldner belangen, und deſſen Citirung begehren kan, wann er auf den Selbſt-Gelder einen Tag begehren könnt. Welches die gemeine Arth zu reden iſt in unſern Vatterland, und zeigt an die Citation vor Gericht, welche an gewiſſen Tägen ſonderheitlich bey Untern Gerichtern angeſtellt wird, wie wir oben in dem Summariſchen Proceſs bey dem 3. und 4. Tit. abſonderlich Art. 7. und 8. Tit. 4. ausgelegt haben: Nun wird gefragt, wann ein Bürg vom Glaubiger beklagt wird vor dem Haupt-Schuldner, was hat er zu thun? Und unſer Art. antwortet, daß ihm frey ſtehe, daß, wann er lieber will ſein Recht in Salvo erhalten, als erſt nach der Bezahlung gleichſam poſt vulneratam cauſam ein Mittel ſuchen, ſo muß er trachten, damit der Haupt-Schuldner vor Gericht citirt werde, um ihne wider den Glaubiger zu defendiren, wie wir oben bey dem Titul vom Kauff und Verkauff geſagt haben, daß der über die verkauffte Sach belangte Käuffer ſeinem Authorem anzeigen, und ſelben vor Gericht um ihne zu defendiren citiren laſſen könne. Und dahero ſeynd in der Reformation de Anno 1588. Tit. 27. zwey Art. deren der erſte diſe Uberſchrifft hat, um Gewähren zu ſtellen, und der andere, daß ein Selbſt-Schuldner keinen Gewähren ſtellen mag. Wo unter dem Wort Gewähren der Haupt-Schuldner verſtanden wird, gleichſam als wann er dem Bürgen um die Eviction gehalten ſey: Dahero unſer Art. verordnet, welcher ebenfalls aus bemelter Reformation de Anno 1588. entnommen worden, daß der beklagte Bürg, ehe er zahlt, könne, wann er will, einen Tag zur Stellung des Haupt-Schuldners begehren, nicht zwar zu dem Ende, daß er den ſelben Actione mandati contraria belange, weil vor der Bezahlung Regul-mäſſig diſe Action nicht Platz findet, wie kurtz hernach folgen wird, ſondern damit der Haupt-Schuldner ſeine Excep-

Exceptiones, welche er wider den Glaubiger hat, vorbringe, und ihne Bürgen defendire. Dann es iſt bekanntens Rechtens, daß, wann auch ein Stritt den dritten anbetrifft, der Beklagte begehren könne, daß ſolcher auch vor Gericht citirt werde; Ja der Richter ſelbſten, wann er merckt, daß auch dem dritten am Stritt-Handel gelegen iſt, kan ihm Amts halber den Stritt-Handel zu wiſſen thun, oder denen Partheyen auferladen, daß ſie ſolchem dritten den Stritt eröffnen, und ſattſame Zeugnuß beybringen ſollen, daß der Stritt mit deſſen Vorwiſſen und guten Willen fortgeſetzt werde, wie wir weitläuffiger ausgelegt haben bey dem 6. Tit. 3. Art. & ſeq. des Summariſchen Proceſs. Daß aber der mit dem Bürgen angefangene Stritt den Haupt-Schuldner angehe, kan gar kein Zweiffel ſeyn, weil der Bürg all jenes, was er in Nahmen des Haupt-Schuldners bezahlen und præſtiren muß, actione mandati contraria, oder auch nach der vom Glaubiger beſchehnen Ceſſion, mit der erſten Action zuruck fordern kan.

Wann man ſagen wolt, es ſeye nicht nöthig, daß der Bürg den Haupt-Schuldner citiren laſſe, weil er ſich mit dem Beneficio ordinis von der gar zu voreilig wider ihne angeſtellten Klag frey machen kan, Krafft deſſen, was bey dem erſten Art. geredt worden, daß der Glaubiger wider den Bürgen kein kräfftige Action habe, wann nicht zuvor der Haupt-Schuldner exequirt worden. Wir antworten obbeſagter maſſen, daß ſehr vile Caſus ſeyen, bey welchen das Beneficium ordinis oder excuſſionis nicht Platz hat, deren Berlich ſchier 100. erzehlt, und wir deren die meiſte alldort erleutert haben; Bey welchen allen der beklagte Bürg die wider ihne angeſtellte Klag ausſtehen muß, weilen jedoch die Ausſchlüſſung des Beneficii ordinis oder excuſſionis den Haupt-Schuldner von ſeiner Schuld nicht frey macht, daß er nicht nach der vom Bürgen beſchehnen Bezahlung entweders mit der urſpringlichen Action, ſo der Glaubiger abgetretten hat, oder Actione mandati contraria um allen Schaden und Intereſſe belangt werden kan, ſo laßt unſer Art. dem Bürgen gantz recht zu des Schuldners Citation, dann es kan ſeyn, daß der Haupt-Schuldner ſolche Exceptiones hab, wodurch er des Glaubigers Klag über den Hauffen werffen kan.

2. Was die Exceptiones reales, welche dem Haupt-Schuldner zu ſtehen, anbetrifft, ſtehen ſolche auch denen Bürgen zu, L. exceptiones 7. ff. de except. §. fine. Inſt. de replicat. aus Urſach, welche allda gegeben wird, weilen, was von denen Bürgen begehrt wird, anſcheinet, daß ſolches von dem Schuldner ſelbſten begehrt werde, dahero der beklagte Bürg, welcher des Haupt-Schuldners Exceptiones nicht wiſſen kan, deſſen Citation gantz billig begehrt, damit nicht jener indirecte beſchädigt werde, der an ſich ſelbſten nicht kan beſchädigt werden: Der Art. ſetzt ein Exempel mit der Exception beſchehner Bezahlung, wann nehmlich der Haupt-Schuldner die Schuld, für welche ein anderer Bürg geſtanden, bezahlt hat: Dann, wann der Glaubiger ſo unverſchamt iſt, daß er nichts deſtoweniger die Bezahlung vom Bürgen fodert, ſich einbildend, daß von der beſchehnen Bezahlung der Bürg nichts wiſſe, ſo begehrt der Bürg gantz recht, daß der Haupt-Schuldner wegen ſeines Intereſſe citirt werde, um die Bezahlung zu erweiſen, wie unſer Art. redet, daß er den Kläger gewährt, das iſt, bezahlt habe. Und obwohlen der Haupt-Schuldner ſelbſten vor Gericht nicht erſcheinen will, ſo kan nichts deſtoweniger doch der Bürg, wider Willen des Haupt-Schuldners ſich mit der Exception der beſchehnen Bezahlung beſchützen, L. omnes exceptiones. 9. ff. de except. Gomez de fidejuſſ. tom. 2. cap. 14. n. 9. Harprecht. ad §. fin. 6. Inſt. de replicat. Wo er n. 7. die Urſach beyſetzt, weil dem Bürgen nutzlicher iſt, nicht zahlen, als das Bezahlte zuruck forderen, weil viles unterlauffen kan, was die Actionem mandati contrariam unnutzlich machen kan, und ſonſten wegen des Proceſs-Verdrüßlichkeiten, und anderen Ungelegenheiten weniger iſt eine Actionem ad rem, als die Sach ſelbſten haben. L. minus eſt. 204. ff. de R. I.

Und diſes, was wir Exempel-weiß nach Innhalt unſers Art. von der Bezahlungs-Exception geſagt haben, hat auch Platz bey anderen Exceptionibus realibus: Es werden aber Exceptiones reales genannt, welche der Sach und der Obligation ankleben, die Sach ſelbſten betreffen, und aus der Sach ſelbſten den Urſprung nemmen. L. 7. in princ. ff. de except. Mynſing. ad §. fin. n. 4. & Harprecht ibidem. n. 70. Inſt. de fidejuſſ. Gomez dict. cap. 14. n. 9. Und ſolcher Exceptionen thut neben der Exception beſchehner Bezahlung, Novationis, Delegationis, Oblationis Solennis, & Judicialis, Acceptilationis, Confuſionis &c. Hering de benef. fidejuſſ. part. 4. cap. 27. n. 16. & ſeq. noch 22. erzehlen; Wir ſeynd nicht willens, alle und jede inſonderheit zu durchſuchen, damit unſer Werck nicht zu groß anwachſe; Genug iſt, hier kürtzlich erinneren, daß, gleichwie dem 3.

beklagten Bürgen frey ſtehet, die vom Haupt-Schuldner beſchehne Bezahlung auch wider Willen des Haupt-Schuldners einzuwenden, alſo auch in ſeinen Willen und Gewalt ſtehe, all übrige Exceptiones reales, welche dem Haupt-Schuldner zuſtehen, um den Glaubiger abzutreiben, einzuwenden: Und alsdann, damit ihme kein Schuld beygemeſſen werden kan, daß er dergleichen Exception, womit er ſich und den Haupt-Schuldner von der Zahlung hätte aushalffteren können, unterlaſſen habe, ſo thut er nach Verordnung unſers Art. ſehr wohl, wann er auf den Selbſt-Gelder einen Tag ausbringt.

4\. Eine merckwürdige Exception von diſer Regul, daß der beklagte Bürg die Citation des Haupt-Schuldners, um ihme beym Stritt beyzuſtehen begehren können, macht der 2. Art. 27. Tit. der Reformation de Anno 1588. Wann nehmlich der Bürg ſich auch als Selbſt-Schuldner verbunden hat, Krafft der Wort: Wer vor dem Rechten wird angeſprochen um Geld, des er Borg iſt, geſtehet er ſelb, daß er darzu Selbſt-Schuldner um das Geld ſeye, der mag keinen Gewähren darum ſtellen. Und deſſen iſt die Urſach, weilen jener, der ſich als Selbſt-Schuldner verbindet, in die Stell des erſten Haupt-Schuldners eintritt, gleichwie nun ſolcher keinen Authorem oder Anfänger anzeigen kan, der ihn defendiren muß, alſo auch hat unſer alter Art. judicirt, daß ein ſolcher Bürg, der ſich als Selbſt-Schuldner verbunden hat, eines ſolchen Beneficii nicht bedienen könne: Diſe Exception aber ſcheint, ſie ſeye in unſern Art. völlig aufgehebt, oder wenigiſt mercklich eingeſchränckt worden, welcher einen Unterſchied macht, ob der Haupt-Schuldner unter eben jenen Richter, wo der Bürg belangt wird, ſtehe, oder nicht? In erſten Fall, thut der Art. dem Richter ſimpliciter auferladen, daß er jenen citire um den Bürgen frey zuſtehen, macht auch keinen Unterſchied, ob der beklagte Bürg als bloſſer Bürg, oder auch als Selbſt-Schuldner verbunden ſey: Und gantz recht, dann obwohlen der Bürg, der ſich als Selbſt-Schuldner verbindet, Krafft des 1. Art. diſes Tituls das beneficium ordinis oder excuſſionis nicht hat, und Krafft des 3. Art. auch das beneficium der Epiſtel D. Adriani oder diviſionis nicht brauchen kan, wann er inſonderheit geſagt hat, daß er nicht allein Selbſt-Schuldner ſeyn, ſondern abſonderlich um die gantze Schuld hafften wolle. So iſt doch nirgends denen Bürgen, welche ſich auch als Haupt-Schuldner verſchrieben haben, die Actio mandati contraria benommen worden, es laßt alſo gantz wohl ein ſolcher Bürg, der ſich auch als Selbſt-Schuldner verbunnden hat, den Haupt-Schuldner vor Gericht citiren, weilen demſelben von darumen daran gelegen iſt, weilen, wie wir geſagt haben, er in Verlurſt-Fall der Actioni mandati contrariæ unterworffen iſt.

Wann aber der Haupt-Schuldner ſelbſten unter eben diſer Jurisdiction nicht ſtehet, worunter der beklagte Bürg iſt, alsdann iſt ein weiterer Unterſchied zu machen; Ob ein ſolcher Bürg ſich allein als bloſſer Bürg, oder auch als Selbſt-Schuldner verbunden habe? In letztern Fall, kan der Bürg nicht begehren, daß der Kläger oder Glaubiger des Haupt-Schuldners Gericht ſuchen ſoll: Und dahero kan ein ſolcher als Selbſt-Schuldner verſchriebner Bürgen nicht begehren, daß dem erſten Haupt-Schuldner eine Tags-Fahrt zum erſcheinen und den Bürgen zu defendiren anberaumt werde, unter deſſen doch kan der als Selbſt-Schuldner verbundene und beklagte Bürg die Bezahlungs-Exception, welche der Haupt-Schuldner hat, nichts deſtoweniger in ſeinen eignen Nahmen entgegen ſetzen, ausführen, und beweiſen: Aus der zu Anfang diſes Art. allegirten Urſach, weilen die Exceptiones reales auch wider Willen des Haupt-Schuldners Nutzen bringen; Wann aber ein bloſſer Bürg, der ſich als Selbſt-Schuldner nicht verbunden hat, beklagt wird, und der Haupt-Schuldner unter ein frembdes Gericht gehört, ſo muß der Caſus gerichtet werden nach Verordnung des 1. Art. das iſt, daß der beklagte Bürg ſagen kan, laß zuvor den Haupt-Schuldner exequiren, weil deine Action wider mich als bloſſen Bürgen nicht Platz hat, wann nicht zuvor der Haupt-Schuldner exequirt worden. Und aus diſem, was wir jetzt ſagen, werden etwelche merckwürdige Sachen herausgezogen. 5.

Das erſte iſt, wahr zu ſeyn, was wir oben bey dem 1. Art. geſagt haben, daß, obwohlen Krafft der Auth. præſente Cod. de fidejeſſ. Die Abweſenheit des Haupt-Schuldners das Beneficium ordinis oder excuſſionis aufhebt, welche einige aus denen Rechts-Gelehrten allein auf den Unterſchied der Gerichter einſchräncken, ſolche nach gemeinern Sentenz und Meynung auf weite Abweſenheit bey unterſchiedener Territorial-Jurisdiction zu verſtehen ſeye, wie dann auch der 1. Art. vom Haupt-Schuldner redet, der ſeinen Sitz auſſer Land genommen hat, daß folglich denen Worten unſers gegenwärtigen Art. Wäre aber derſelb Gelder unter des Bürgen Richters Gerichts-Zwang nicht: Die Wort beyzuſetzen, 6.

zuſetzen, oder ſtillſchweigend darunter zu verſtehen ſeyen, ſondern unter einem andern Gerichts-Zwang im Land ſeßhafft, daß alsdann, wann er ſich als Selbſt-Schuldner nicht verbunden hat, ſich des Beneficii ordinis oder excuſſionis bedienen könne, nach Verordnung des 1. Art. Es hindert auch nichts, daß villeicht der Glaubiger eine Incommodität habe, den Haupt-Schuldner, der inner Land in einer andern Territorial-Jurisdiction anſäſſig iſt, zu belangen, weilen ſolche von ſo groſſer Wichtigkeit nicht iſt, daß ſie das Beneficium ordinis oder excuſſionis aufheben ſolle, weil in unſern Vatter-Land eine ausbündige Juſtiz iſt, und dergleichen Difficultät oder Incommodität der höhere Richter leicht heben kan.

7. Das andere iſt, daß zu deme, daß der Bürg dem klagenden Glaubiger antworten müſſe, auch den Haupt-Schuldner gleichſam um die Eviction, und Defenſion nicht ſtehen könne, zwey Stuck neben einander erfordert werden, erſtlich daß er ſich als Selbſt-Schuldner verbunden hab, und andertens, daß der Haupt-Schuldner unter fremden Gerichts-Zwang ſeye, dann, wann ſowohl der Haupt-Schuldner als der Bürg unter einen Gerichts-Zwang ſitzen, ſo muß der Handel, der in einem Gericht ausgemacht werden kan, nicht zertheilet werden, welches die Urſach diſes Unterſchieds zu ſeyn anſcheinet, welchen unſer Art. wider die alte Reformation de Anno 1588. eingeführt hat: Dann gleichwie der Bürg, der ſich als Schuldner verbunden hat, dem Glaubiger wegen Abweſenheit des Haupt-Schuldners ſeine Klag nicht härter oder ſchwehrer machen kan, alſo auch in Gegenſpihl kan nicht ſchwehr fallen, wann der Haupt-Schuldner, der mit dem Bürgen unter einen Gerichts-Zwang ſitzt, citirt werden kan, damit nicht Stritt aus Stritt entſpringe, ſondern der Handel wegen der Bezahlungs-Exception gleichſam auf einen Streich und Sentenz ausgemacht werde.

8. Das dritte iſt, wahr zu ſeyn, daß der Bürg, der ſich als Selbſt-Schuldner verbunden hat, nichts deſtoweniger in dem Fall, da er als condemnirt für den Haupt-Schuldner bezahlt hat, die Actionem mandati contrariam um jenes zuruck zu forderen, was er bezahlt hat, in Salvo habe: Diſes wird geſchloſſen aus des Art. Worten: Was dann der Kläger, das iſt, der Glaubiger, dem Selbſt-Gelder mit dem Rechten aberhält, darum ſoll der Borg, wo der Selbſt-Gelder die Bezahlung ſelbſt nicht thut, ſtehn, uund gut ſeyn. Es præſupponirt alſo der Art. daß der Selbſt-Gelder dannoch hafften, wann ſchon der Borg ſich auch als Selbſt-Gelder verſchrieben hat, und diß ſchlagt ein in die Rechtliche Urſach, weilen, wie wir geſagt haben, die Novation niemahlen præſumirt wird, obwohlen nun der Bürg ſich als Selbſt-Schuldner verbunden hat, ſo iſt doch des erſten wahrhafften Haupt-Schuldners Obligation nicht aufgehebt, ſondern es iſt ſolcher zu des Glaubigers mehrerer Sicherheit auch des Bürgens neue Obligation darzugekommen.

9. Wann nicht viertens diſes ausdrucklich bedungen worden, daß des erſten Haupt-Schuldners Obligation durch des Bürgens, der ſich als Selbſt-Schuldner verſchrieben hat, Bürgſchafft gantz aufgehebt ſeyn ſoll, in welchem Fall ein ſolcher Bürg, der ſich als Selbſt-Schuldner verbunden hat, eigentlich kein Bürg iſt, ſondern ein Expromiſſor. L. ult. ff. ad maced. lib. ſi mulier. 22. ff. ad Vellej. lib. 7. §. 4. ff. de dolo malo. L. 4. §. 1. ff. de re Judic. & aliis locis. Wann nur ſothane Novation mit guten Willen und Conſens des Glaubigers geſchehen iſt, iſt alſo unter dem Bürgen der ſich als Selbſt-Schuldner verbunden hat, und unter ſolchen Novatorem ein groſſer Unterſchied: Jener macht den erſten Haupt-Schuldner nicht frey, ſondern drittet nur ſeiner Obligation bey: Und dahero wird er genennt ein Mit- oder Bey-Verſprecher, diſer aber, der die Obligation erneuert, der thut den Haupt-Schuldner von ſeiner Obligation frey machen, und dahero wird er Expromiſſor genennt, dem Bürgen oder Adpromiſſoren, der ſich auch als Selbſt-Schuldner verſchrieben hat, verbleibt die Actio mandati contraria wider der Haupt-Schuldner, dem Expromiſſori aber wird kein Action geſtattet, weil er ihm ſelbſten beymeſſen muß, daß er durch die Novation die Schuld des erſten Haupt-Schuldners auf ſich genommen hat;

Endlich fünfftens, was hier Exempel-weiß von der Bezahlungs-Exception geſagt worden, das hat auch Platz bey anderen Exceptionibus realibus, wie wir zuvor erinnert haben, alſo daß allzeit diſer Unterſchied, wovon unſer Articul redet, mit all diſen Umſtänden, welche wir vorgebracht haben, nicht allein bey der Bezahlungs-Exception, ſondern auch bey all anderen Exceptionibus realibus beobachtet werden muß, welches der geneigte Leſer bey ſich ergebenden Fall leicht appliciren kan.

10. Und diß wird in ſo weit erſtreckt, daß der Bürg dergleichen Exceptiones, ſo offt er will, und nöthig hat, auch wider Willen

len

len des Schuldners einwenden kan, wie wir oben ſchon geſagt haben, es iſt auch dem reuenden Schuldner nicht erlaubt, diſe Freyheit, und Nutzbarkeit dem Bürgen auf einige Weiß oder Pact zu benehmen. L. ult. ff. de pactis. L. uraneus §. penult. ff. de fidejuſſ. Wie Harprecht ad. §. fin. n. 9. Inſt. de replicat. mit einem armen Schuldner ein Exempel macht, der vor Gericht erſcheint, und bekennt, daß ihm das Geld erlegt worden, weilen die Exceptio non numeratæ pecuniæ, nicht bezahlten Gelds, durch die widrige des Schuldners Bekanntnuß dem Bürgen nicht kan benommen werden. Es hindert auch nichts, wann ſchon der Bürg ſich aller Rechts-Behelff verziehen hat, weil ein ſolche Verzicht ſich auf die Exceptiones reales, die dem Schuldner zuſtehen, nicht erſtreckt. Hering de fidejuſſ. cap. 27. n. 15. Aus Urſach, weilen die Verzicht, Stricti Juris ſeynd, auch ſolche nichts mit ſich bringen, was nicht ausdrucklich exprimirt worden; Es geziehmt ſich alſo, daß man ein ſolche Verzicht allein von jenen Rechts-Behelffen nehme, und verſtehe, welche denen verziehenden Bürgen Unmittelbahr, und nicht Mittelbahr durch die Perſohn eines anderen aus Verordnung des Geſatz, oder auch aus einen Contract zuſtehen. Zanger de except. part. cap. ult. n. 61. & 62. Und es liegt nichts daran, es mag ſolche real exception ſchon zur Zeit der beſchehnen Bürgſchafft verhanden geweſen ſeyn, oder der Schuldner ſolche erſt nach der Hand erhalten haben. L. defenſiones. Cod. de fidejuſſ. L. ſi confidejuſſoribus. ff. eod.

11. Ein anderes iſt zu ſagen von denen Perſonal-Actionen, welche nicht die Sach ſelbſten angreiffen, ſonder die Perſohn des Haupt-Schuldners. L. 7. in prinс. ff. de except. Gomez cit. cap. 14. n. 9. wie da iſt die exceptio ceſſionis. § fin. Inſt. de replic. die exceptio competentiæ. dict. L. 7. ff. de except. & L. 24. ff. de re Jud. Die exceptio reſtitutionis in integrum L. in cauſa 13. ff. de minor. L. 1. Cod. de fidejuſſ. die exceptio pacti de non petendo, Wann ſolches Pactum der Haupt-Schuldner auf ihn allein eingerichtet hat. L. niſi hoc 22. ff. de pactis. L. idem. 25. §. perſonale 1. ff. eod. Wann aber das Pactum auf die Sach eingericht worden, ſo nutzt ſolches auch dem Bürgen, und allen, denen daran gelegen iſt, daß die Obligation aufgehebt werde. L. 5. §. 5. de eod.

Endlich machen einige über die Real-Exceptiones eine allgemeine Regel, daß ſie ſo offt denen Bürgen nicht zuſtehen, ſo offt ihnen der Regreſs wider den Haupt-Schuldner durch die Actio mandati contraria nicht geſtattet wird, Krafft des Text. in L. 32. ff. de pactis. wo ſich Paulus der Worten bedienet, was geſagt worden, wann mit dem Beklagten pacirt worden, daß nichts begehrt werde, ſo ſtehe auch dem Bürgen diſe Exception zu, wegen der Perſohn des beklagten Perſohn, damit derſelbe ex mandato belangt werde. Wann alſo die Actio mandati nichtig iſt, vielleicht wann einer Schanckungs-Weiß Bürg ſtehet, ſo iſt zu ſagen, daß dem Bürgen diſe Exception nichts nutze. Wir haben oben mehrere Caſus, wo die Actio mandati contraria nicht Platz hat, erzehlt, wohin wir den Leſer anweiſen. 12.

Der ſiebende Articul.

Da ein Bauers Mann oder ein gemeiner ſchlechter Bürger, für jemand borgen würdet, ſolche Borgſchafft ſoll nichtig und Krafftloß ſeyn, es ſeyen dann hierum, da die Borgſchafft wichtig, vor der Obrigkeit, vor welcher der Glaubiger, daß die Borgſchafft ſoll aufgericht, gefertiget, oder eingeſchrieben werden, begehren thut, ordentliche Borgſchafft-Brieff aufgericht, oder in ring ſchätzigen Sachen die Borgſchafft mit genugſammer Erinnerung wie und was Geſtalt einer Bürg werden ſoll, in die Gerichts-Bücher mit allen Umſtänden, und welcher maſſen die Borgſchafft beſchehen, eingeſchrieben. Da auch ein Bürg ſein Erb-Recht, Leib-Geding, oder andere Gerechtigkeit, die er bey einem Guth hätte, oder auch ſeinen Herrn-Gunſt verpfänden, oder verſchreiben wolte, ſoll er das mit Bewilligung ſeines Grund-Herrn thun, auſſer deſſen Bewilligung ſonſten, ſo vil ſolch Erb-Recht, oder andere Gerechtigkeit betrifft, die Bürgſchafften nicht giltig ſeyn mögen. Und ſollen die gedachte Perſohnen von Bauren, und ſchlechten Bürgern nicht Macht haben, ſich diſer Einred, daß die Bürgſchafft vor Obrigkeit nicht

nicht aufgericht, zu verziehen, oder zu verſprechen, ſich deren nicht zu gebrauchen. Wie dann ſolche Verzicht, und Verſprechen ungiltig ſeyn, und welcher Glaubiger ſich ſolches Verſprechens, oder Verzicht wolte wider den Bürgen gebrauchen, derſelb um ſo vil von der Obrigkeit geſtrafft werden ſoll, als um wie vil die Bürgſchafft beſchehen iſt. Doch ſoll diſer Articul auf die Bürgſchafften, ſo auſſer Lands beſchehen, nicht gemeynt ſeyn.

Summaria.

1. Ob die Weiber Bürg ſtehen können?
2. *Item* die Bauern und gemeine Bürger?
3. Warum diſe bey denen Bürgſchafften auf gewiſſe *Solennitäten* angehalten werden, und nicht Kauff und Verkauff?
4. Was für ein Unterſchied ſeye zwiſchen der Bürgſchafft der Weiber und der ſchlechten und gemeinen Bauern und Burgern?
5. Welche Bauern genennt werden, und ob Baueren gebe, die zugleich Burger ſeynd?
6. Welche Bürger für ſchlechte und geringe Leuth gehalten werden?
7. Ob die Bürgſchafft der Bauern und gemeinen Bürger müſſe vor Gericht geſchehen, und darüber Brieff errichtet werden, wann die Summ groß iſt?
8. Welche Summ groß genennt werde?
9. Bey welchem Gericht die Bürgſchafft müſſe zum *Protocoll* gegeben, und die Brieff errichtet werden?
10. Ob diß ſeynd *Actus meræ facultatis*, und welche *Actus* genennt werden *meræ voluntatis*?
11. Weil die gemeine Leuth müſſen *certiorirt* werden, ob ſolche Unterweiſung von der Obrigkeit oder von jemand anderen geſchehen müſſe?
12. Was bey ſolcher *Certioration* unterlauffen müſſe, und darin begriffen ſey?
13. Ob eben jene *Certioration* ſeye, welche nothwendig iſt bey Verzicht der denen Bürgen zuſtehenden *Beneficien*?
14. Wann aus dem *Protocoll* oder Brieffen nicht bekannt iſt, daß die *Certioration* geſchehen, ob die Bürgſchafft ungiltig ſeye?
15. Ob die Erb-Rechte Güther ohne *Conſens* des Grund-Herrn bey der Bürgſchafft verpfändt, und das *utile dominium* in die *Execution* gezogen werden könne?
16. Ob ſich die gemeine Leuth diſer Verordnung, und denen zu ihren Nutzen eingeführten *Solennitäten* verzeichen können?
17. Was Rechtens, wann ſolche Verzicht Eydlich geſchehen?
18. und 21. Ob nicht der Glaubiger dem Bayeriſchen Recht nach geſtrafft werde, wann er die Verzicht begehrt, und zwar um die gantze Bürgſchaffts-Summa?
19. Wem diſe Straff zufalle, dem Bürgen, oder dem *Fiſco*?
20. Ob nicht der Glaubiger den Bürgen nichts deſtoweniger Krafft des Eyds zur Zahlung anhalten könne, obwohlen er dadurch [illegible] ſonder der *Fiſcum* auf ſich ziehe?
22. und 24. Wie vil *Caſus* noch ſeyen, bey welchen diſe Verordnung der Verzicht halber nicht Platz habe?
23. Der gemeinen Leuthen Bürgſchafft iſt von Rechtswegen nichtig, des Weibs aber nur durch die *Exception*, kan alſo durch Wiederhollung nicht beſtättiget werden?
25. Ob diſe Verordnung auch auf die Bürgſchafften *extendirt* werde, welche von gemeinen Leuthen auſſer Land geſchehen?
26. Wann für einen Bauern oder gemeinen Mann, der auſſer Gericht Bürgſchafft leiſtet, ein Edelmann weiterer Bürg wird, ob er die Gutthat diſes *Beneficii* habe?
27. Was iſt zu ſagen von einem Schad-loß-Bürgen?
28. Was vom Ruck-Bürgen? Wird die Meynung des *D. Rath* beſtritten?
29. Werden die *Objectiones* aufgelößt.
30. Ob ſolchem Edelmann die *actio mandati contraria* zuſtehe?
31. Dem Ruck-Bürgen eines Weibs gebührt die *actio mandati contraria*, warum nicht auch dem Ruck-Bürgen eines gemeinen Manns?

1\. Wir wiſſen, daß dem gemeinen Recht nach denen Weiberen durch das S. C. Vellejanum diſe Freyheit eingeraumt worden, daß ſie durch Bürgſchafft kräfftig nicht verbunden werden, wann ſie aber vom Glaubiger beklagt worden, können ſie ſich mit der Exception S. C. Vellejani beſchützen. tot. tit. Cod. & ff. de S. C. Vellejan. und diß von darum, damit ſie nicht wegen ihres Geſchlechts-Schwachheit leicht betrogen werden, und Schaden leiden. L. 2. §. verba ff. ad S. C. Vellej. Weſenbec. in paratit. ibidem n. 2. Dann weilen der Weiber Rath ſchwach, gebrechlich, unkräfftig, und unbeſtändig iſt, L. ſi pater 4. in fin. Cod. de ſponſal. & L. ſi mulier 12. Cod. ad S. C. Vellejan. Wie ſie meiſtens wider ſich ſelbſten handlen dicta L. ſi pater. 4. Cod. de ſponſal. Und weilen die Bürgſchafft den bloſſen Willen, und keinen Geld-Erlag erfordert, ſo bilden ſie ihnen ein, daß die Gefahr zu zahlen auf ſie ſo leicht nicht kommen werde, weßwegen unſere Recht, damit ſie ſolche Weiblicher Schwachheit begegnen, das Beneficium des S. C. Vellej. erdacht haben, wie über all die Rechts-Gelehrte bey dem tit. Cod. & ff. de S. C. Vellejan. lehren D. Balthaſ. ad hunc tit. reſolut. 7. n. 4. & ſeqq. vermeynt die Urſach zu ſeyn, daß

unſere Land-Recht denen Bauern ſchlechten Burgern, als geringen der Rechten unerfahrnen Leuthen, wegen der Bürgſchafft-Leiſtung eine gewiſſe Maaß und Geſatz vorgeſchrieben haben; welche Urſach unſers Darfürhaltens nicht genug iſt, weil aus vilen Texten unſerer Land-Recht erwieſen werden kan, daß des Geſatz-Gebers Meynung und Abſehen vilmehr geweſen, dergleichen Einſchränckung zum Nutzen des gemeinen Weeſens, als zum Nutzen der Privat-Leuthen einzuführen, damit nehmlich die Weiber, Kinder, und Nachkümling nicht durch dergleichen unbedachtſahme Bürgſchafften erarmen, und verderben, und dem gemeinen Weeſen überläſtig werden, gar offt auch nicht der Glaubiger eignen Schaden, und Untergang: Und dahero komt es, daß dergleichen ſchlechte Leuth weder einen Vergleich machen, weder compromittirn, weder Pfand, oder Hypothec geben, noch mehr andere Actus exercirn können, welche doch denen Weibern in ihren eignen Güthern, abſonderlich in bonis receptitiis nicht verbotten ſeynd. Es kan alſo aus der Schwachheit und Gebrechlichkeit kein ſtandhafftes Argument auf die ſchlechte Burger und Bauern gemacht werden, wie aus nachfolgenden erhellen wird.

2. Es iſt aber die Verordnung unſers Art. diſes Innhalts: Wann ein Bauer, oder ein ſchlecht gemeiner Burger für den andern Bürg ſtehet, daß ſolche Bürgſchafft nichtig und Krafft-loß ſeyn ſoll, wann ſie nicht auf ſolche Weiß geſchieht, wie bald hernach folgt. Es redet alſo unſer Art. von zweyfacher Gattung der Leuth, von Bauern, und gemeinen ſchlechten Burgern: Aus welchem ſich ergiebt, daß erſtlich, weilen die Bürgſchafft in Worten und bloſſer Einwilligung beſtehet, ſolche weder denen Bauern, noch andern gemeinen ſchlechten Leuthen den gemeinen Recht nach verbotten ſeye. D. Rath in contin. differ. jur. commun. & Bavar. aſſert. 66. Wann nur jenes beobachtet wird, woven wir in nachfolgenden mehrers reden werden.

3. Warum aber die Bauern, und ſchlecht gemeine Leuth bey denen Bürgſchfften auf gewiſſe Geſatz und Solennitäten eingeſchranckt werden, und nicht bey Kauff und Verkauff, wie wir bey dem 6. Tit. 1. und 2. Art. der Land-Recht ausgelegt haben, kan die Urſach aus der Weiber verbottnen Bürgſchafft genommen werden, weilen die Leuth leichter und geneigter ſeynd Bürgſchafft zu leiſten, als ihre eigne Sachen zu veräuſſeren, weil ſie allzeit die Hoffnung haben, daß ſie wegen der Bürgſchafft keinen Schaden oder Gefahr leiden werden, biß endlich, wie das Sprichwort lautet, das Schaden vor der Thür liegt; die Recht aber kommen jenen mehrers zu Hülff, auf was die Leuth leichter und geneigter ſeynd.

4. Folgt andertens, daß unter denen Bürgſchafften der Bauern und ſchlechten Burgern, und der Weibern ein groſſer Unterſchied ſeye, weilen der Weiber Bürgſchafften Krafft des S. C. Vellejani allein mittelſt der Exception umgeſtoſſen, und entkräfftet werden, die Bürgſchafften der Bauern, und gemeinen ſchlechten Burgern aber ſeynd von Rechtswegen an ſich ſelbſten null, nichtig und Krafft-loß.

Hernach drittens, daß das denen Weibern beſchehne Bürgſchaffts-Verbott alle Weiber, was Stands ſie ſeyen, ſchlecht, gemein, oder adelich, betreffe, weil bey allen eben eine Schwachheit und Gebrechlichkeit præſumirt wird, das Verbott aber welches dem mannlichen Geſchlecht geſchieht, allein auf die Bauern, und gemeine ſchlechte Burger, und alſo allein auf die ſchlechte Leuth eingeſchranckt wird.

5. Welche aber viertens Bauern genennt werden, das braucht keine Auslegung, weil ihre Beſchreibung die Bauern ſelbſten beſſer als andere wiſſen, und Bauern genennt werden jene, welche die Erden bemayren, oder die Erden zu bemayren, ihre Händ anlegen, alſo daß diſes Wort auf alle auf dem Land Wohnende zu erſtrecken lächerlich wäre. Weil nicht der Wohnungs-Ort, ſondern der Stand des Menſchen einen Bauern ausmacht; alſo iſt auch nicht abſurd, daß auch die Bauern Bürger ſeynd. Dann es iſt eine bekannte Sach, daß die Stadt Ingolſtatt in ihren Gerichts-Zwang etliche Dörffer habe, deren Innwohner Ingolſtädter Burger ſeynd, und dahero pflegt ſich die Ingolſtädter Gemeind zu ſchreiben, wir Burger und Bauern zu Ingolſtadt, und in vilen kleinen Städten und Märckten werden Burger gefunden, die wahrhaffte Bauern ſeynd, weil ſie allein von deren Aecker und Pflug, zu Zeiten zwar von eignen gar offt aber von fremden Aeckern leben, weil die Güther, welche ſie beſitzen, allein Erb-Güther oder dergleichen ſeynd, Grund-Herrn erkennen, und die jährlichen Gülten liefferen.

6. Fünfftens iſt eine gröſſere Beſchwehrnuß, welche Burger für gemeine und ſchlechte Perſohnen zu halten ſeynd? Welches wir der Richterlichen Erkanntnuß überlaſſen, und frey bekennen, daß ein gewiſſe Regul nicht könne geſetzt werden, nicht aus derſelben Reichthum, und Vermögen, weilen auch gar offt die Reiche ſo unerfahrn und ungeſchickt ſeynd, daß ſie von vilen Künſtlern und Handwercks-Leuthen,

Leuthen mit ihrer Vernunfft, weiß zu handlen, und Erfahrenheit übertroffen werden; Daß aber auch auf den bloſſen Vernunfft, und Abgetriebenheit ſolcher Leuth nicht zu ſehen ſeye, iſt Urſach, weil ſonſten auch denen Bauern etwas beſonderes zu zu laſſen wäre, zweilen wir vile Bauern gefunden haben, welche in Handel und Wandel, auch in Proceſſ-Sachen mehr als reiche Burger erfahren, und abgetrieben ſeynd, villeicht weilen ſie mit ihren Herren mehrere und ſchwehrere Proceſſ haben, als die gemeine Burger untereinander, es muß alſo der Richter beydes in reiffe Erwegung ziehen, ſowohl deren Burger Vermögen, als deren Vernunfft und Erfahrenheit, und abſonderlich, weſſen Ruffs und Glaubens ſie ſeyen, und ob ſie gemeiniglich für ſolche gehalten werden, die ihren Sachen geſcheid vorgeben können, abſonderlich, weil die Urſach des Verbotts, wie wir geſagt haben, nicht in der Privat-Leuthen bloſſen Nutzen, ſondern in dem Nutzen des gemeinen Weeſens beſtehet, damit nicht die Leuth durch unbehutſame Bürgſchafften erarmen, und ihre Famlien folglich dem gemeinen Weeſen mehr ſchädlich als nutzlich ſeynd, welches von Reichen nicht ſo faſt zu förchten iſt, als von Armen, welche zu Zeiten ihrer Vernunfft und Erfahrenheit mehr trauen, als wie Juſtinianus redet, darhinter iſt; Zu deme aber
7. wird erfordert, daß der Bauern und gemeinen Bürger Bürgſchafft giltig ſeye, daß ſie Gerichtlich geſchehe, mit dem Unterſchied, ob die Summ, um welche einer Bürg wird, groß oder klein ſeye? Bey einer groſſen Bürgſchafft muß vom Richter die Errichtung der Brieff geſchehen, ein kleinere Bürgſchafft aber muß allein protocollirt werden, wie wir in dem Summariſchen Proceſſ bey dem 2. Tit. 3. und 5. Art. de Transact. & compromiſſ. geſagt haben.

8. Welche Summ aber wird bey diſer Bürgſchaffts-Materi groß, und wichtig, oder klein ringſchätzig genennt? Diß entſcheidet unſer Art. nicht; Weilen aber in dem Summariſchen Proceſſ loc. cit. ausdrucklich zu finden, daß die Summ von 50. fl. oder darüber für ein groſſe und wichtige, und die Summ, welche unter 50. fl. iſt, für klein und ringſchätzig zu halten ſeye: So zweifflen wir nicht, daß des Geſatz-Gebers Intention conform ſeye, daß, was alldort bey der Transaction, und Compromiſſen verordnet wird, hier auch bey denen Bürgſchafften der gemeinen Leuthen Platz habe, weil ein Geſatz aus dem andern die Erfüllung empfangt, abſonderlich, weilen kein Urſach vorſcheinet, warumen bey denen Bürgſchafften der gemeinen Leuthen ein anders, als bey denen Verglichen und Compromiſſen hätte verordnet werden ſollen, wie wir dann auch diſe Auslegung bey dem 12. Art. 1. Tit. der Land-Recht applicirt haben, und D. Balthaſ. ad hunc Tit. reſol. 7. n. 11. beſtättiget, alſo geſprochen worden zu ſeyn.

Aber vor welchem Richter müſſen die Brieffſchafften erricht, oder der Bauern und gemeinen Bürgern Bürgſchafften zum Protocoll gegeben werden? Wir haben bey dem 2. Tit. 3. und 5. Art. des Summariſchen Proceſſ ausgeführt, daß bey denen Transactionen und compromiſſen die Errichtung der Brieff, oder Angebung zum Protocoll nothwendig vor ordentlicher Obrigkeit geſchehen müſſe, alſo eben diß ſcheint ſeye zu ſagen, auch von denen Bürgſchafften der Bauern und gemeinen Leuthen: Hernach iſt ein ausdrucklicher Text in der Lands- und Policey-Ordnung lib. 1. tit. 3. art. 5. wo inſonderheit denen Bauers-Leuthen und gemeinen Burgern in Städten und Märckten, die das Sigel-Recht nicht haben auferladen wird, daß ſie über ihre Contract und Händel vor ordentlicher Obrigkeit Brieff errichten laſſen ſollen, wird alſo gantz recht der Schluß gemacht, daß eben diß bey denen Bürgſchafften dergleichen Leuth alſo beobachtet werden müſſe, weilen die Bürgſchafft unter die verbales obligationes gezehlt wird, und ein wahrer Contract iſt, der durch das Verſprechen vollbracht wird; Deſſen doch ohnerachtet, ſchließt D. Balthaſ. loc. cit. n. 14 daß die Errichtung der Brieff, oder Angebung zum Protocoll vor jedwederen Richter, oder Obrigkeit, ſo einen Gerichts-Zwang hat, geſchehen könne: Aus Urſach, weilen diſe Actus meræ facultatis, und voluntatis Jurisdictionis ſeynd, und alſo vor jedem Richter expedirt werden können, und diſe Meynung beſtättiget er aus unſern Art. In den Worten: Vor der Obrigkeit, vor welcher der Glaubiger, daß die Borgſchafft aufgericht, gefertiget, oder eingeſchrieben werden ſoll, begehren thut. Wir aber 10.
ſtehen hierüber an, dann, das Bürgſchafft leiſten, über die Bürgſchafft die Brieff Errichtung begehren, oder ſolche protocolliren actus meræ facultatis und liberæ voluntatis ſeyn ſollen, daß können wir auf keine Weiß zu laſſen, weilen Actus meræ facultatis jene allein genennt werden, welche allein in mero facto beſtehen, und welche ein jeder dem natürlichen und Völcker-Recht nach nach Gefallen freywillig verrichten oder unterlaſſen kan, wie ein Exempel iſt in §. riparum 4. & ſeq. Inſt. de R.

D. L. nemo igitur 4. & L. ſeq. ff. de R. D. Wann aber nachgehends eine rechtliche Verordnung darzu kommt, und ſolchen Actum meræ voluntatis in gewiſſe Schrancken ſetzt, ſo iſt er kein Actus meræ & liberæ facultatis mehr. L. 1. ff. de Legibus. Berlich. lib. 2. concluſ. 3. n. 8. & ſeq. Oder wie D. Rath. in theſi de uſucap. & præſcript. cap. 4 theſ. 6. redet, daß jenes meræ facultatis zu ſeyn geſagt werde, was einer ohne eintzige Obligation oder Verbindnuß aus natürlichen oder Völcker-Recht einem jeden nach Gefallen zugelaſſen wird, dergleichen in der That diſe Verordnung über die Bürgſchafften der Bauern und gemeinen Burger, und über die hierüber verfaſſende Brieff oder zu begehren ſtehende Protocollirung nicht iſt; Dann, gleichwie, das Kauffen, Vermüthen, Vertauſchen, Schencken, Vergleichen, Compromittiren &c. einen jeden zwar dem natürlichen und Völcker-Recht nach frey ſtehet, und ſeiner Natur und Qualität nach ein Actus meræ facultatis iſt, wann jedoch einer dergleichen Act ſchlieſſen will, ſo muß er jenes beobachten, was aus Verordnung und Gutthat des Rechts zu des Acts Giltigkeit erfordert wird: Daß ein ſolcher Act meræ facultatis, und voluntariæ Jurisdictionis zu ſeyn niemahlen geſagt werden kan; Und fürwahr weilen unſere Land-Recht bey allen Contracten und Acten befehlen, daß die Verbrieffung oder Protocollirung derſelben vor ordentlicher Obrigkeit geſchehen müſſe, Krafft des citirten Text in der Policey-Ordnung, und in gleicher Verordnung über die Verglich und Compromiſſ mit ausdrucklichen Worten die Obrigkeitliche Authorität ſonderheitlich erforderen, warumen bey der Bürgſchafft allein das Widerſpiel verordnet ſeyn ſolle, erfindet ſich kein erdenckliche Urſach: Beſonders, weilen eben gleiche Beweg-Urſach bey denen Börgſchafften der gemeinen Leuthen obwaltet, welche obſchwebt bey denen Verglichen und Compromiſſen, damit nehmlich nicht die gemeine ſchlechte und unerfahrne Leuth leichten zu des gemeinen Weeſens Untergang zum Verderben, und Schaden eingeführt werden, wie wir alldort mit mehrern ausgeführt haben, weilen fremden Richtern und Obrigkeiten ſolcher Leuthen Stand und Beſchaffenheiten nicht ſo, wie der ordentlichen Obrigkeit bekannt ſeyn kan, Die oben zum Widerſpiel angeführte Wort unſers Art. hindern unſers Erachtens nichts; Dann ertweders ſeynd ſie alſo zu verſtehen, daß, wann der Haupt-Schuldner, der einen Bürgen geſtellt hat, und der Bürg ſelbſt unter zerſchiedener Obrigkeit ſtehet, daß dem Glaubiger frey ſtehe, entweders bey des Haupt-Schuldners Richter, oder bey des Bürgen Richter die Bürgſchafft zu rechtfertigen, weilen, was diſen Act betrifft, ein jeder geſagt werden kan, der ordinari Richter zu ſeyn, der erſte, das iſt, des Haupt-Schuldners, in Anſehung des loci contractus, der andere nehmlich des Bürgens, wegen des Domicilii: Oder villeicht hat ein ſolcher Bürg mehrere ordinari Richter, aus welchen daß der Glaubiger einen erwählen könne, ſonſten kein Zweiffel iſt; Daß aber um diſen Art. welcher für dergleichen gemeine Leuth ſo ſorgfältig iſt, genug ſeyn ſolle ein jedwedere vor einem jeden Bauern-Richter beſchehene Protocollirung, oder Brieffſchafft-Errichtung, daß wird mir gewiß niemand bereden, weil die Text und Urſachen, ſo zum Widerſpiel beygebracht worden, gar zu klar und ſtringirend ſeynd. Leſe, was wir in gleichem geſchrieben haben bey dem 2. Tit. 1. Art. n. 132. wo wir weitläuffig ausgeführt haben, daß auch die Inſinuation der übermäßigen Schanckung nach unſern Land-Recht vor ordentlicher Obrigkeit geſchehen müſſe, Krafft der alldort angeführten Urſachen, welch alle auch in gegenwärtigen Caſu wegen Inſinuation der Bürgſchafft der gemeinen Leuten Platz haben.

Der Art. ſetzet bey, daß dergleichen 11
ſchlechte und gemeine Leuth müſſen certiorirt werden; Müſſen alſo wegen diſer Certioration zwey Stuck unterſucht werden; Erſtlich, von wem ſolche geſchehen müſſe, und andertens, was zu ſolcher Certioration erfordert werde? Was das erſte anbelangt, vermeynen wir, des Geſatz-Gebers Abſehen ſeye, daß ſolche Certioration vom Richter oder Obrigkeit ſelbſten geſchehen müſſe, vor welchem die Bürgſchafft geſchloſſen wird; Dann obwohlen bey Adelichen Perſohnen weiblichen Geſchlechts der Art. 12. 13. und 14. Tit. 1. der Land-Recht, daß eine eignen Unterweiſer zulaßt, es geſchieht doch diſes allein von darumen, weil die Adeliche Perſohnen ihre Bürgſchafften nicht Gerichtlich ſondern auſſer Gericht unter eigner Errichtung der Brieffſchafften, und deren Sieglung ſchlieſſen, und alſo nöthig iſt, daß ſie ein beſondere Perſohn gebrauchen, der die Stell eines Anweiſers oder Auslegers vertrittet. Aber, weilen unſer Art. allein von denen Bürgſchafften gemeiner Leuthen redet, welche beſagter maſſen Gerichtlich geſchehen muß, ſo liegt dem Richter ſelbſten die Certioration ob; Dann die Errichtung der Brieff, oder die Protocollirung hat, der muß auch beſorgen, daß ein und das andere Recht-mäßig geſchehe, keines aber geſchieht Recht-mäßig, wann die Certioration unterlaſſen worden: Und dahero kommt es, daß beſagter Art. 12. Tit. 1. der

Land-

Land-Recht ausdrucklich verordnet, daß unter Burgern und Bauern die Certioration geſchehen müſſe, entweders vor denen Gerichteren, oder in Städten und Märckten vor Burgerlicher Obrigkeit, welches wieder ein Argument an Handen giebt, daß zu dergleichen Act Giltigkeit die ordentliche Obrigkeit nothwendig, und die Fremde nicht erklecklich ſeye, welche von dem Stand und Beſchaffenheit der Bürgen keine Wiſſenſchafft haben. Dann wie wird ein fremder Richter unterſuchen, und erkennen können, was bey der Certioration, wie kurtz hernach folgen wird, erfordert wird, wann er des zu certiorirn ſtehenden Perſohn, noch deſſen Vermögen weißt? Dann wir vermeynen,

12. Damit wir auf das andere kommen, daß jenes hauptſächlich bey der Certioration zu unterſuchen ſeye, ob der der Bürg nicht ſonſten mit Schulden genug beladen ſeye, wie ſein Vermögen beſtehe, und beſchaffen, und ob ſolcher für die Bürgſchaff erklecklich ſeye, ob nicht die Bürgſchafft gereiche zu Schaden des Weibs und Kinder des Bürgens, ob ein ſolcher gemeiner Bürg ſo fähig ſeye, daß er begreiffe, was die Bürgſchafft ſagen wolle, und in wem ſelbe beſtehe? Weilen, wie wir oben geſagt haben, dergleichen unerfahrne Leuth die Gefahr, in welche ſie ſich durch die Bürgſchafft ſtecken, entweders ſelten verſtehen, oder ihnen vorbilden, daß ſie nur zum Schein Bürg werden, und was dergleichen mehr iſt, ſo ein geſcheider, und beſcheidner Richter erinnern muß, damit nicht die gemeine Leuth durch ihre unbedachtſame Leichtſinigkeit mit des gemeinen Weeſens Schaden mit Untergang der Kinder und Famili eingeführt werden, welch alles von einem fremden Richter, dem des Bürgen Perſohn, und Vermögens Stand unbe-

13. kannt iſt, nicht geſchehen, und beobachtet werden kan. Doch iſt zu mercken, daß diſer Art. nicht rede von der Certioration, welche nothwendig iſt zur Verzicht deren denen Bürgen zu ſtehenden Beneficien, das iſt, des Beneficii ordinis & excuſſionis, des Beneficii diviſionis, und cedendarum actionum; Zumahlen, wie wir in vorhergehenden genugſam ausgelegt haben, wegen Verzicht diſer Beneficien ein ſonderheitliche Verzicht erfordert wird, es muß die Bürgſchafft von fürnehmen, oder ſchlechten Leuthen geſchehen: Hier aber wird allein gehandlet von der Certioration, welche gemeinen Leuthen geſchehen, muß nicht bey dem Act der Verzicht, ſondern bey dem Act der Bürgſchaffts-Leiſtung, aus welchem klar erhellet, was für einen Sorgfalt unſere Bayriſchen Land-Recht. Weilen bey denen fürnehmeren Perſohnen bey dem Act der Bürgſchafft kein Certioration nöthig iſt, ſondern allein bey gemeinen Leuthen, für das gemeine Volck gehabt haben, damit ſie nicht zum Schaden des gemeinen Weeſens durch die unbedachtſame Bürgſchafften um das Ihrige kommen. Diſem Schaden und Untergang nun vorzubiegen haben unſere Land-Recht auch bey dem Act der Bürgſchafft die Certioration für nöthig eingeführt, welche doch die gemeine Leuth bey andern zu Zeiten weit wichtigern Contracten, das iſt, bey Kauff und Verkauff und dergleichen nicht nöthig haben, wir wiederholen alſo unſer vorige Meynung, daß, damit der Sorgfalt des Geſaz genug geſchehen könne, die Vollziehung des Burgſchaffts Contracts, deſſen Protocollirung, oder Errichtung der Brieffſchafften mit einem jedwederen, ſondern dem ordentlichen Richter oder Obrigkeit zuſtehe; Welches das Wort ſelbſten mit ſich bringt, deſſen ſich unſere Statuten bedienen, der Obrigkeit, dann obwohlen ſie nicht beyſetzen, der ordentlichen Obrigkeit, ſo muß doch ſolches alſo verſtanden werden, weil ein fremder Richter des Borgen Obrigkeit nicht iſt.

Was iſt aber Rechtens, wann die 14.
Bürgſchafft kundbar iſt, und ſolche vor ordentlicher Obrigkeit entweders protocollirt, oder darüber offentliche Brieffſchafften errichtet worden, nichts aber von der beſchehnen Certioration weder aus dem Protocoll noch aus der Brieffſchafften Urkund etwas zu erheben iſt, obwohl deßwegen die Bürgſchafft nichtig und ungiltig ſeye? Und wir vermeynen, daß die Bürgſchafft giltig und kräfftig ſeye, weil die Præſumption iſt, daß jenes, was Gerichtlich geſchieht, und alſo die Certioration auf ſolche Weiß, wie der Art. erfordert, unterworffen ſeye, welche Præſumption unſers Erachtens für die ordentliche wohl beſtellte Gerichter und Dicaſterien zwar leichtlich zugelaſſen werden kan, nicht aber für jedwederen fremden und villeicht kleinen Bauern-Richter. Iſt alſo allzeit ſicherer, diſe Bürgſchaffts-Materi allzeit auf die ordentliche Obrigkeit einzuſchräncken, als dem Geſpött jedwederen Jurisdiction auszuſetzen.

Wir haben ſchon oben einmahl ge- 15.
ſagt, daß die Bürgſchafft auf zweyerley Weiß geſchehen könne, entweders durch bloſſes Verſprechen; Oder auch zu mehrerer Sicherheit des Glaubigers mit bedingten Pfand, oder General, oder Special-Hypothec, welches unſer Art. genehmet, und deßwegen diſe Clauſul beyſetzet, daß, wann der Bürg ſein Erb-rechtes-

oder Leib-Rechts oder dergleichen Guth, welches er beſitzt wegen der Bürgſchafft verbinden oder verhypothecirn will, ſolches thun müſſe mit Conſens des Grund-Herrns, auſſer deſſen Bewilligung ein ſolche Bürgſchafftliche Verbündnuß, ſo vil diſe Erb- oder Leib-Rechte oder dergleichen Güther betrifft, unkräfftig und ungiltig iſt: Die Urſach iſt klar, weilen auch bey anderen Contracten die Verhypothecirung ſolcher Güther ohne Conſens der Grund-Herrn nicht zugelaſſen wird: Unterdeſſen doch, weilen Krafft deſſen, was wir im Summariſchen Proceſs bey dem 4. Art. 11. Tit. geſagt haben, die Erb-Recht, Leib-Recht veranleite Freyſtifft, oder Herrn-Gunſt der Execution unterworffen ſeynd, ſo zweifflen wir nicht, daß nicht eben ſolche Execution auch ohne Conſens des Grund-Herrns bey Bürgſchafftlichen Schulden Platz habe; weil kein Urſach darunter ſteckt, warum ein jeder Baur Krafft des Anlehens-Contracts, Vermüthung, Kauff und Verkauff, Tauſch, oder jedwederen anderen Contracts ſich an ſeiner Perſohn auch zu diſer Würckung verbinden könne, daß die Execution in ſeiner Gerechtigkeit wider des Grund-Herrn Willen geſchehen könne, und warum nicht eben diſes auch bey dem Bürgſchafftliche Contract Platz haben ſolle? Es ſeynd alſo die Wort unſers Art. daß die Borgſchafften nicht giltig ſeyn mögen, allein zu verſtehen auf die Verpfändung und Hypothecirung; nicht aber auf die Perſonal Verbindung, wie wir anderſtwo diſe Materi zum Uberfluß erklärt haben.

16. Aber eine höchere Frag iſt, ob die Baurn, und gemeine Burger ſich diſer zu ihren Nutzen eingeführten Verordnung, daß die Bürgſchafftliche Obligation Krafftloß ſeye, wann ſie nicht vor ordentlicher Obrigkeit, oder Richter (wie wir ausgelegt haben) geſchehen iſt, begeben können? Was die ſimple Verzicht anbetrifft, iſt unſer Art. klar, daß dergleichen gemeine einfeltige Leuth den Gewalt nicht haben, ſich diſer Exception zu begeben, daß die Bürgſchafft Gerichtlich nicht geſchehen ſeye; Krafft der Wort: Und ſollen die gedachte Perſohnen von Baurn und Bürgern nicht Macht haben, ſich diſer Einred, daß die Borgſchafft vor Obrigkeit nicht aufgericht, zu verzeihen, oder verſprechen, ſich deren nicht zugebrauchen. Und wir halten darfür, daß diß auch dem gemeinen Recht conform ſeye, dann, weilen dergleichen gemeine einfeltige und unerfahrne Leuth eben ſo leicht zur Verzicht eingeleithet werden können, wie ſie zur Bürgſchafft eingeführt werden, ſo muß in ihren Gewalt nicht ſtehen, diſe heylſamſte des Rechts Verordnung durch die Verzicht gleich wider zu zernichten, und zu entkräfften, oder vilmehr zu verachten. L. doli exceptio. §. ſi verſum ff. de novationibus; Es hindert auch nichts, wann man ſagt, daß diſe Verordnung zum Nutzen und Favor ſolcher Leuthen geſchehen ſeye, folglich die gemeine Regul Platz habe, daß jeder ſich des zu ſeinen Nutzen eingeführten Favors verziehen könne: Dann hierauf wird geantwortet, daß diſe Verordnung vilmehr den Favor und Nutzen des gemeinen Weeſens zum Entzweck habe, wie wir zuvor geſagt haben, als diſer Privat-Leuthen, weilen dem gemeinen Weeſen daran gelegen iſt, damit nicht ſolche Leuth durch dergleichen unbedachtſame Bürgſchafften ins Verderben geſtirtzt werden: Hernach iſt diſe Verordnung, daß die Bürgſchafften ſolcher gemeiner, einfeltigen, und unerfahrnen Leuthen Gerichtlich geſchehen ſollen, gleichſam die Subſtanz und weſentlichen Solennität des Acts ſelbſten, deſſen Veränderung in dem Gewalt der Privat-Menſchen nicht iſt, L. jus publicum ff. de pactis. Et L. nemo poteſt. ff. de Legat 1. abſonderlich, weil unſer Art. den von dergleichen Perſohnen auſſer Gegricht beſchehnen Bürgſchaffts-Act nichtig, Krafft-loß und ungiltig erklärt, welchen keine Verzicht giltig machen kan. Tyraquell de primogen. quæſt. 24. n. 5. vid. Gomez. tom. 2. cap. 13. de fidejuſſ. n. 17. Wo er diſen Sentenz mit mehreren Urſachen und Rechts-Stellen beſtättiget. Theſaurus deciſ. 222. n. 2.

Was iſt aber Rechtens, wann dergleichen Verzicht mit einem Eyd beſtättiget worden? D. Balthaſ. reſol. 7. n. 17. 17. thut diſe Frag hin und wider diſputirn, und ſchließt endlich, daß die beſchwohrne Bürgſchafft dem Geiſtlichen-Recht nach gehalten werden müſſe, welches zweiffelhafftig iſt, dann die mehriſte Rechts-Gelehrte ſeynd der Meynung, daß ein hauptſächlich zu Favor des gemeinen Weeſens verbottner Act eydlich nicht könne bekräfftiget werden, wie zu leſen iſt bey Covar. in cap. quamvis part. 1. §. 1. per totum de pactis in 6. Daß aber diſes denen gemeinen Leuthen, um anderſt nicht als vor Gericht Bürg zuſtehen, beſchehne Verbott mehr zu Favor des gemeinen Weeſens, als diſer Privat-Leuthen ergangen ſeye, haben wir in vorgehenden ſchon etlichmahlen angeführt, obwohlen es auch indirectè zu deren Privat-Nutzen gereicht.

Uns aber kommt vor diſer Stritt ſeye 18. von keiner Erhebligkeit, weil unſer Art.

ein

ein ſolche Clauſul beyſetzt welche denen Glaubigern indereċtè einen Zaum anwürfft, damit ſie nicht ſo leicht die Verzicht diſes Beneficii verlangen oder begehren werden, weil in dem Vers. Wie dann neben der Nullität der Verzicht auch diß verordnet wird, daß der Glaubiger, welcher aus ſolcher Verzicht wider den Bürgen ein Prætenſion macht, in ſo weit beſtrafft werden muß, ſo groß die Summ iſt, für welche die Bürgſchafft mit dem Verzicht geleiſtet worden iſt. Aus welcher Verordnung ein jeder geſcheider Leſer leicht abnemmen wird, daß ſie nicht, auſſer zu Auſchlieſſung des eydlichen Gewalts beygeſetzt worden ſeye, dann zu Verbiettung der ſimplen Verzicht, wäre diſe Clauſul bey zu ſetzen nicht nöthig geweſen, weilen in der freyen Willkur eines jedwederen Weltlichen-Geſatz-Gebers iſt, ſolche Verzicht zu zernichten und zu entkräfften, weilen aber der Eyd der Verordnung des Weltlichen Geſatz-Gebers nicht unterworffen iſt, und alſo die Canoniſten die Spanniſche, und Luſitaniſche Statuten, welche in ſich enthalten, daß in diſen Königreichen die unter einem Eyd beſchloſſne Contraċt unkräfftig ſeyn ſollen, und der Notarius der darüber ein Inſtrument errichtet, ſeines Ambts entſetzt wird, für unkräfftig und null erklären, wie zu ſehen iſt bey Arrio Pinell. ad lib. 2. Cod. de reſcind. vendit part. 3. n. Deßwegen haben unſere Bayriſche Statuten diſe Manier erfunden, daß der Glaubiger, der dergleichen Verzicht von ſolchen unerfahrnen Leuthen ihme aus bringt, und ſich ſolcher Verzicht bedienen will, um eben ſo vil gehalten ſeyn ſolle, waß die Bürgſchafft ausmacht; Es mag nun die Verzicht ſimpel hin oder mit einem Eyd geſchehen, ſo wird der Glaubiger, der hieraus einen Nutzen ſchöpffen will in der That nichts gewinnen, als einen leeren Fiſch-Zug, und iſt der Hoff-Räth, und des Geſatz-Gebers geſcheidiſter Rath-Schluß geweſen, welche, damit ſie die Beſchwernuſſen wegen jenen Fragen; ob der Contraċt, der den Burgerlichen Recht nach nichtig iſt, mittelſt des Eyds könne giltig gemacht werden? Item ob durch ein Statutum oder Gewohnheit jedwederer beſchwohrner Contraċt könne aufgehoben werden? Auf daß geſcheidiſte eingerathen haben, damit vilmher aus Forcht der Straff als Krafft des Geſatz ſolche Verzichten indireċtè verhindert werden.

19. Wegen diſer Clauſul doch ſeynd noch 3. Puncten zu unterſuchen; Der erſte iſt, ob diſe Straff dem Bürgen, welcher die eydliche Verzicht abgelegt hat, oder dem Fiſco zufalle? Das ſolche dem Bürgen zu falle, will von darum anſcheinen, weilen wie wir geſagt haben, des Geſatz-Gebers Abſehen iſt, damit nicht die gemeine Leuth durch die unbeſonnene Bürgſchafften ausgeſaugt, und in Armuth geſtürtzt werden. Uns aber kommt vor wahrhaffter zu ſeyn, daß diſe Straff dem Fiſco zu falle, nicht allein von darum, weilen Regul-mäßig Jure regalium die Straffen dem Fiſco zu gehören, ſonder hauptſächlich deßwegen, weilen der Bürg, der auſſer Gericht-Bürg ſtehet, und ſich der Verordnung diſes Art. verziehet, mehr als der Glaubiger ſelbſt ſich wider das Geſatz verſündiget, daß er alſo nicht würdig iſt, daß er wegen ſeinen eignen Verbrechen einen Nutzen haben ſoll: Es thut ihn auch die Unerfahrenheit oder Schwachheit des Verſtands nicht entſchuldigen, weilen nach Verordnung unſers Art. wegen der Gefahr Gerichtlich certiorirt werden muß; Muß ihm alſo ſelbſt beymeſſen, warum er die Certioration nicht hat zugelaſſen, und ſich mit Fleiß der Gefahr ausgeſetzt hat. Gewiß, wann des Geſatz-Gebers Abſehen geweſt wäre, daß diſe Straff dem Bürgen zufallen ſolle, ſo wäre die Sach mit einem Wort ausgemacht geweſen, mit Vermelden, daß der Bürg an ſtatt der dem Glaubiger geſetzte, Straff von ſeiner Obligation frey ſeyn ſoll welches doch nicht geſchehen iſt.

Der andere Punct iſt, ob Krafft des 20.
Eyds jener, der ſich alſo verzieht, nichts deſto weniger zur Zahlung könne angehalten werden, wann ſchon dem Glaubiger nach der Hand das Geld weggenommen wird, welches der Bürg bezahlt hat, und dem Fiſco zugeeignet wird? Und wir antworthen, daß in ſolchen Fall zuvor diſe zwey Fragen müſſen ausgemacht werden, ob ohneracht deſſen, was wir geſagt haben daß diſe Verordnung unſers Art. mehr um Nutzen des gemeinen Weeſens, als der Privat-Perſohnen eingeführt worden, nichts deſtoweniger die beſchwohrne Verzicht giltig ſeye? Und andertens, ob die beſchwohrne Verzicht jenen Contraċt welchen das Weltliche Geſatz zernichtet, giltig mache? Jedwedere Frag brauchte ein weitläuffige Unterſuchung, weil uns aber vorkommt, daß unſer Geſatz-Geber habe darfür gehalten, daß weder der Nutz des gemeinen Weeſens, noch die Zernichtung des Contraċts genugſam Krafft und Stärcke habe, die Kräfften des Eyds umzuſtoſſen, deßwegen iſt nothwendig zu ſagen, daß der Glaubiger das Recht habe, vom beſchwohrnen Bürgen die Zahlung zu forderen, dann obwohlen er aus ſolcher Bezahlung keinen Nutzen hat, weil er alſo gleich das Geld dem Fiſco geben muß, welches er vom Bürgen einnimt, nichts deſto weniger ſeynd die Leuth ſo boßhafft, daß ſie aus Neid von anderen erpreſſen, was

ſie

ſie ſelbſten nicht behalten können, allein, damit ſie dem anderen Schaden; Es wäre zwar beſſer verordnet worden, wann ſowohl der Glaubiger als Bürg gleicher Geſtalten wären beſtrafft worden, weil ein jeder geſündiget hat, da der Bürg wider die Verordnung die Verzicht abgelegt, und der Glaubiger aus der verbottnen Verzicht einen Nutzen, oder wenigſt die Schadloßigkeit geſucht hat.

21. Der dritte Punct iſt, daß diſe Straff dem Glaubiger geſetzt worden, nicht wegen geſorgten verbottnen Verzicht, ſonder wegen verbottner Forderung, Krafft der Wort unſers Art. Und welcher Glaubiger ſich ſolches Verſprechens, oder Verzichts wolte wider den Bürgen gebrauchen: Woraus erhellet, daß die Verzicht der Urſach der Straff nicht, ſonder die Forderung der Bezahlung, ſo lang alſo der Glaubiger den Bürgen um die Bezahlung nicht ankomme, und beklagt, ſo vermeynen wir, er ſey von der Straff frey; Ja wir bereden uns, daß der Glaubiger allzeit vom Proceſs abſtehen könne, weil anſcheint des Art. Abſehen zu ſeyn, daß allein vom Glaubiger jenes abgenommen werden ſoll, was er wegen ſolch nichtigen Bürgſchafft bekommt, und nicht das einem ſonſt ſehr Betrangten, der vom Bürgſchaffts-Beneficio ausgeſchloſſen iſt, durch die Verwürckung der Straff ein weiterer Betrangnuß zugeſchoben werden ſoll. Unter deſſen iſt aus diſem Art. zu mercken, daß ein dopplete Nullität bey einer ſolchen Bürgſchafft der gemeinen Leuthen unterlauffe, erſtlich durch die auſſer Gericht beſchehne Bürgſchafft, und zweytens durch die Verzicht: Die erſte Nullität iſt enthalten in dem erſten zwey Zeilen des Art. und die andere in den letzten.

22 Was iſt aber zu ſagen, können nicht ſolch gemeine Leuth diſes Beneficium auf andere Weiß ohne die Verzicht verliehren? Zum Exempel, wie wir haben in 1. Tit. der Land-Recht 14. Art. Wann ein ſolch gemeine Perſohn entweders eine Schanckung für eine Bürgſchafft empfangen hat, oder ſich öffters zu zwey oder mehrmahlen für ein eintzige Schuld verbunden hat; die Urſach zu zweifflen iſt, weilen auch ein Weib in dergleichen Fällen Bürg ſtehend kräfftig gehalten iſt, dahero die alte Vers alſo lauten:

> Caſibus in denis mulier ſpondendo tenetur,
> Pro libertate, pro dote renuntiat; etſi
> Decipiat, pretium expiat, caveatque ſecundo
> Debenti, ſi ſuccedit, ſi debita cæpit,
> Si minor eſt credens, ſi commoda propria geſſit.

Wir wolln's klärer geben, wann zum Exempel ein Bauer oder Bürger zu ſeinen Nutzen ſich verobligirt: Wann das Geſchäfft, worin er Bürg worden, ihn ſelbſt betrifft: Krafft des Text. in L. aliquando 13. & in L. ſi mulier. 36. ff. ad S. C. Vallejan. Wann er kaufft, vertauſcht, oder einen anderen Contract ſchließt, nicht ſo vil für ſeinen, als des andern Nutzen, weil er die Sach ſo gleich dem dritten übergiebt, Krafft des L. 4. & 5. ff. ad S. C. Vallejan. Wann er Betrugs halber für den anderen Bürg ſtehet, da er wuſte, daß er nicht gehalten ſeye: Krafft des Text in L. ſi decipiendi. 30. ff. eod. L. 2. & L. ſi mulier 23. eod. Wann nach zwey Jahren er nach der erſten Bürgſchafft ſich wieder verbindet. L. ſi mulier 32. Cod. ad S. C. Vellej. Wann er für die Bürgſchafft den Werth empfangen hat, L. 23. Cod. ad S. C. Vellejan. Wann er um den Werth der Freyheit Bürg geſtanden, welchen er dem Herrn der einen Mann mittiert bezahlt L. veterum 24. Cod. eod. wann er um das Heyrath-Guth Bürg ſtehet L. ſi dotarem 12. Cod. eod. und was noch mehr dergleichen Caſus ſeyn können, welche der Leſer ſelbſt unterſuchen mag.

23. Unter deſſen haben wir ſchon oben geſagt, daß abſonderlich diß zu beobachten ſeye, daß unter der Bürgſchafft eines Weibs, und Bürgſchafft eines gemeinen Bauerns, oder Bürger ein groſſer Unterſchied ſeye; Weilen ein Weib von Rechtswegen der Bürgſchafft halber erhalten iſt, und allein mit Hülff der Exception S. C. Vellejan. von der Obligation frey wird; Die Bürgſchafft aber eines gemeinen Bauerns oder Burgers von Rechtswegen nichtig iſt: Gleichwie nun eines Weibs für den Mann beſchehne Bürgſchafft, welche von Rechtswegen nichtig iſt, wann ſie 100. mahl wiederholt wird, nicht beſtättiget werden kan, auth. ſi qua. Cod. ad S. C. Vallej. Novel. 134. cap. 8, Alſo auch die Bürgſchafft gemeiner Leuthen, welche von Rechts-wegen nichtig iſt, kan durch öfftere Wiederholung keine Kräfften erhalten, und alſo iſt auch von anderen Fällen zu reden, dann ſo lang die Nullität nicht aufgehebt, und der Act nicht auf andere Arth beſtättigt wird, ſo lang hat die in diſem Art. geſetzte Regul, daß die von ſolchen gemeinen Leuthen auſſer Gericht beſchehne Bürgſchafft nicht giltig ſeye Platz.

24. Man wird fragen, was dann dergleichen Actus für eine Beſtättigung zu geben könne? Wir antworten zum Exempel, wann das Geld, um welches ein gemeine Perſohn Bürg worden, zu ſeinen Nutzen verwendet worden. auth. ſi qua mulier. Cod.

Cod. ad S. C. Vellej. oder, wann ſolcher Bürg des Haupt-Schuldners Erb wird, obwohlen in diſen beyden Fällen billig gegeſagt werden muß, daß der Bürg vilmehr in eignen Nahmen verbunden werde, als nur als ein Bürg, und folglich diſer Caſus zu unſern Art. nicht gehöre.

25. Letztlich ſetzt unſer Art. bey, daß deſſen Verordnung auf die Bürgſchafften nicht zu erweiteren ſeye, welche von gemeinen Leuthen auſſer Land geſchehen; Die Urſach iſt an ſich ſelbſten klar, weilen bey allen Contracten, was deren Giltigkeit betrifft, die Solennitäten müſſen beobachtet werden, welche erfordert werden am Orth, wo die Contract geſchloſſen werden, Gail. 2 obſer. 122. n. 2. & ſeq. Aber aus deme folget hingegen, daß, wann ein Frembder in Bayern Bürg wird, oder ihme eine Bürgſchafft in Bayern ſucht, er die erforderliche Stuck unſers Art. genau beobachten müſſe.

26. Zum Beſchluß ſetzt D. Rath in concontin. differ. Jur. Civil. & Bavar. aſſert. 69. diſen Caſum, wann für einen auſſer Gericht Bürg ſtehenden Bauern oder Burger ein Edel-Mann der ein fürnehmer Burger Bürgſchafft leiſtet, ob auch ſolcher das Beneficium diſes Art. habe? Diſe Frag aufzulöſen iſt zu wiſſen, daß D. Rath de profidejuſſore rede, welchen wir oben bey dem 1. Art. diſes Tit. n. 17. mit dem D. Hering und anderen einen Ruck-Borgen genennt haben: Dann wann ein Edelmann, oder fürnehmer Burger mit dem Bauern und gemeinen Burger Bürg worden, er mag hernach zu gleich, das iſt, zu einer Zeit, oder nach der Hand als Mit-Bürg die Bürgſchafft præſtirt haben, ſo iſt gewiß, daß er das Beneficium diſes Art. nicht hab, weilen des jedwederen Obligation nehmlich des Edelmanns, des ſchlechten, oder fürnehmen Burgers beſonder iſt, und keine von der anderen abhangt; Obwohlen nun unſer Art. die Bürgſchafft eines gemeinen Menſchen unkräfftig macht, ſo wird doch nicht entkräfftet die Bürgſchafft eines Edelmanns, oder fürnehmen Bürgers, wann beyde zugleich Haupt-Mit-Bürgen ſeynd, daß alſo die Frag allein vom erſten Haupt-Ruck-Bürgen, und vom nachfolgenden Ruck-Bürgen zu verſtehen iſt, welche gewiß nicht ein kleine Beſchwernuß hat; Diſe aufzulöſen, muß der geneigte Leſer zuruck auf den 1. Art. n. 17. & ſeq. wenden, wo wir geſagt haben, daß unter dem Schad-loß Bürgen, und Ruck-Bürgen (Obwohlen dergleichen Wort bey mehrern Rechts-Gelehrten confundirt, und für gleichſtimmig genommen werden:) Ein groſſer Unterſchied ſeye; Dann ein Schad-loß Bürg iſt eigentlich, der ſich dem erſten Haupt-Bürgen um ſelben Schad-loß zu halten verbindet, wann er an ſtatt des Haupt-Schuldners wegen ſeiner Bürgſchafft Schaden leidet, ein Ruck-Bürg aber verbindet ſich dem Glaubiger zu mehrerer Sicherheit, wann geſchieht, daß der Haupt-Bürg nicht zahlen kan, welches die gemeine Arth der Obligation der Ruck-Bürgen iſt.

Was den Schad-loß-Bürgen anbetrifft, der hat das Beneficium diſes Art. nicht nöthig; Aus Urſach, weilen, da der Haupt-Bürg durch ſeine auſſer Gericht beſchehne Bürgſchafft nicht gehalten iſt, ſo iſt ja auch des Schad-loß-Bürgen ſeine Obligation erloſchen, oder beſſer zu ſagen, kan niemahlen giltig werden, weil ſie in der That mit diſer Condition behafft iſt, wann der Haupt-Bürg Schaden leidet, welchen er aus ſeiner nichtigen Obligation nicht leiden kan. 27.

Ein anderes iſt zu ſagen von einem Ruck-Borgen, weil ein ſolcher ſich dem Glaubiger obligirt, daß alſo recht zu ſeyn anſcheinet, daß, obwohlen die Obligation des Haupt-Bürgen wegen Mangel der Solennitäten nichtig iſt, und zerfallet, nichts deſtoweniger des Edl-Manns oder fürnehmen Burgers Obligation, welche keinen Mangel an denen Solemnitäten hat, giltig ſeye; Das Wiederſpihl reſolvirn D. Rath. und nach ihme D. Balthaſ. loc. cit. Krafft des Text in L. ſi mulier 16. §. ſi ab ea 1. ff. ad S. L. Vellejan. wo nachfolgende Wort enthalten: Wann von dem Weib, welche wider das S. conſultum Bürg geſtanden, ich einen Bürg empfangen, ſo antwortet Gajus Caſſius, alſo endlich iſt dem Bürgen die Exception zu geben, wann er vom Weib erbetten worden: Julianus aber vermeynt, daß dem Bürgen die Exception zu geſtatten ſeye, wann er ſchon wider das Weib die Actionem mandati nicht hat, weil der Rath die gantze Obligation verwirfft: Dann, was das Geſatz von des Weibs-Bürgſchafft ſagt, daß die gantze Obligation verworffen ſeye, warum ſoll nicht eben diſes, ſagt D. Rath. von der Baurn Bürgſchafft nach unſern Statuten können geſagt werden? Abſonderlich damit nicht ſonſten durch die Bürgſchafft der Adelichen die Verordnug eludirt werde, und denen Baurn nichts nutze, daß ſie wegen ihrer Borgſchafft nicht gehalten ſeyen, wann ſie Actione mandati contraria von den Ruck-Bürgen könnten belangt werden. Diſem Argumentum aber kan widerſetzt werden, daß von darumen Krafft des L. 16. die Bürgſchafft deſſen, der für des Weibs-Bürgſchafft Ruck-Bürg worden, nicht gelte, weilen der Rath die gantze Obligation verwirfft, in unſern Art. aber iſt nichts ſolches verordnet zu finden, wo- 28.

raus könnte geſchloſſen werden, daß auch bey denen Bürgſchafft der Bauren und gemeynen Leuthen, wann ein giltige Ruck-Bürgſchafft darzu gekommen, die gantze Obligation, das iſt, des Baurns oder gemeynen Burgers, und zu gleich auch des rechtmäßig dazu gekommenen Bürgers verworffen werde; Ergò. Ja es ſcheint daß das Wiederſpihl aus nachfolgenden erwieſen werden könne: Dann wir vermeynen, daß vor allem gewiß ſeye, daß, obwohlen Baurn, und gemeinen Burger Bürgſchafft kein Burgerliche Obligation gebehre, weilen ſolche das Geſatz völlig verwirfft, doch wegen des Baurns oder Burgers Conſens ein natürliche Obligation entſpringe, es wird aber von denen Rechts-Gelehrten die allgemeine Regul geſetzt, daß ein Bürg nicht allein bey einer kräfftigen, oder auch unkräfftigen Obligation, das iſt, bey einer natürlichen Obligation ſeyn könne. Zum Exempel, wann der Sohn mit ſeinem Vatter, oder ein Knecht mit ſeinem Herrn, oder auch mit einem anderen Fremden contrahirt, wie deßwegen ausdruckliche Text verhanden ſeynd in §. in omnibus Inſt. de fidejuſſ. lib. 2. lib. 6. §. 2. lib. 16. §. 3. lib. 60. lib. 70. §. 3. ff. de fidejuſſ. lib. 13. ff. de condict. indeb. lib. 14. in fine ff. de pign. lib. 9. & lib. 10. ff. ad S. C. Maced. & aliis locis. Alſo daß in dem Fall, da einer für eine Dochter bey dem Vatter oder für einen Knecht bey dem Herrn, und Fremden Bürg worden, kräfftig gehalten iſt, und zur Zahlung angehalten werden kan. L. cùm fidebeat. 35. ff. de fidejuſſ. Laiman de pact. & contract. cap. 29. n. 1. Harprecht ad §. n. 4. Inſt. de fidejuſſ. Aus Urſach, weil ein ſolcher Bürg eben darum angenommen wird, daß er die Obligation, wann ſie villeicht nicht kräfftig genug iſt, mit ſeiner Bürgſchafft beſtercke, und durch ſeinen Glauben giltig mache, weilen bey Bürgſchafften diſes hauptſählich verhandlet wird, daß, was der Perſohn eines abgehet, durch die andere Perſohn erfüllt werde, und dahero ſagt Harprecht, loc. cit. n. 5. daß ein ſolcher Bürg von darumen billig zur Zahlung angehalten werde, weilen er ihme ſelbſten den Schaden zumeſſen muß, welchen er aus ſolch ſeiner Obligation empfindet weilen er ſich von der Bürgſchafft hätte enthalten können, und weilen beym Sohn und Knecht ein Fehler an der Perſohn iſt, welcher die Obligation unkräfftig machet, nicht aber beym Bürgen, ſo liegt dem Bürger, welcher keinen Fehler hat, die Bezahlung billig ob, welch alles ſich auf unſer vorgeſetzten Caſum gar ſchön ſchickt, weilen der Mangel beym Baurn, und geringen Burger, der die Obligation unkräfftig macht, ein Mangel an der Perſohn iſt (dann wegen der Unerfahrenheit und Schwäche des Verſtands wird derſelben Bürgſchafft zernichtet) welcher Mangel in der adelichen Perſohn, die für einen Baurn oder ſchlächten Burger Bürg ſtehet, ſich nicht zeigt, alſo iſt gleichfalls zu ſagen, daß der Edl-Mann ihm ſelbſten zumeſſen muß, daß er des anderen unkräfftige Obligation durch Bürgſchafft auf ſich genommen habe

Man wird ſagen, daß unter unſern 29.
Caſum, und des D. Rath. Caſum, ein Unterſchied ſeye; Dann wir reden vom Bürgen, der zu dem Haupt-Schuldner gekommen, weilen wir ſetzen, daß ein Knecht oder Sohn ein Schuld gemacht hab; D. Rath. aber redet vom Weib, ſo Bürg ſtehet, für welche der dritte als Ruck-Bürg kommet; Wir antworten, diß ſeye zwar wahr, wir aber finden fürwahr kein Urſach, warum ein Bürg, der für einen natürlicher Weiß Verobligirten Bürg ſtehet, ſolle kräfftig gehalten ſeyn, und nicht auch, der für einen unkräfftig Verobligirten Bürg Bürgſchafft geleiſtet hat, weil wir wiſſen, daß ein Bürg nicht allein für die Haupt-Schuld, ſonder auch für eine Bürgſchafft als Bürg ſtehen könne: Und alſo daß ein Bürg für den Bürg ſeyn könne. L. Græce 8. §. fin. & L. ſi plures 27. § ult. ff. de fidejuſſ. Schneidew. ad §. in omnibus n. 6. Inſt. eodem. Wann alſo ein Bürg für einen ſolchen Haupt-Schuldner, der nur naturaliter verbunden iſt, kräfftig gehalten iſt, warum nicht auch jener, der für den unkräfftig verobligirten Bürgen Bürg worden iſt? Zum Exempel, gemeiniglich wird geſagt, daß, wann ein Pupill, der verſtehet, was er thut, ohne Authorität des Vormunders contrahirt, wenigiſt naturaliter obligirt werde, Krafft des Text in L. ſi pupillus 31. ff. ad L. falicem L. cùm illud 25. §. 1. ff. quando dies leg. ced. alſo daß um ſolche Obligation einer Bürg ſeyn kan. L. Marcellus 25. ff. de fidejuſſ. Der kräfftig verbunden wird, L. Pupillus 19. ff. de oblig. & act. L. quod Pupillus 41. ff. de condict. indeb. warum alſo iſt nicht eben diß zu ſagen, wann ein ſolcher Pupill nicht zwar als Haupt-Schuldner contrahirt, ſonder nur Bürgſchafft geleiſt hat? Weiters wird man ſagen, daß villeicht D. Rath., wann er noch lebete, gern zulaſſete, daß jener, der für eines Pupillen Bürgſchafft Bürg worden, kräfftig verobligirt ſeye, weil ein ſolcher Ruck-Bürg wider den Pupillen die Actionem mandati contrariam nicht haben kan, weilen, wie bekannt iſt, des Pupillen jedwedere Obligation ſie mag ein Haupt-Schuld,

Schuld, oder ein Bürgſchafft betreffen, wann ſie ohne Authorität des Vormunders geſchehen iſt, nichtig iſt; Wann alſo alle Contract unnutzlich ſeynd, ſo iſt auch der Contract mandati und die daraus entſpringende Actio mandati contraria unnutzlich, wegen welcher D. Rath. loc. cit. ſehr ſorgfeltig iſt, damit nicht ſonſten durch die Ruck-Bürgſchafften der Baurn (wie ſeine Wort lauten) die Verordnung eludirt werde, und ihnen nichts nutze, daß ſie um die Bürgſchafft nicht gehalten ſeyen, wann ſie Actione mandati contraria von denen Ruck-Bürgen kräfftig könnten belangt werden. In der That thut diſer Einwurff ſtarck anhalten, wann man ſetzt, daß der Bürgſchafft-leiſtende Baur vom adelichen Ruck-Bürgen Actione mandati contraria belangt werden könne, weilen wahrhafft die Verordnung unſers Art. aus dem Grund eludirt wurde, weil jenes, was directè nicht geſchehen kan, durch die Colluſſion des Haupt-Schuldners, und des Ruck-Bürgens gar leicht umgekehrt werden kan.

30. Dir aber geneigter Leſer laſſe ich über auseinander zu ſcheiden, ob nicht gantz recht könne geſagt werden, daß ein adelicher Ruck-Bürg Krafft diſes unſers Art. die Actionem mandati contrariam nicht habe, aus Urſach, weilen die Actio mandati contraria nicht entſpringen kan, wo keine Obligation des mandati entſpringt, weil die Obligation die Mutter der Action iſt, wann alſo kein Mutter verhanden iſt, ſo iſt auch keine Dochter. Uns aber kommt vor gar zu gewiß zu ſeyn, daß eben darumen, weilen unſere Statuten Krafft diſes Art. der Baurn und gemeinen Leuthen Bürgſchafften, und zwar zum Beſten des gemeinen Weeſens, damit ſie nicht ſo leicht um das Ihrige kommen, verbotten haben, um ſo mehr auch verbotten haben das Mandatum um die Bürgſchafft von einem anderen in ſeinen Nahmen kräfftig zu leiſten. Die Urſach der Urſach iſt, dann denen Baurn wird die Bürgſchafft verbotten wegen ihrer Unerfahrenheit, weil ſie nicht begrieffen, daß ſie ſo leicht wegen der Bürgſchafft um das Ihrige kommen können; aber noch vil weniger verſtehen ſie, daß ſie durch des anderen Beſtellung um in ſeinen Nahmen Bürgſchafft zu leiſten per Actionem mandati contrariam (welche ihnen als ein Monſtrum vorkommt) in die alte Pfitzen einfallen, und zur Zahlung angehalten werden können.

31. Man wird weiters einwenden, daß aus dem Text des L. ſi mulier 16. §. ſi ab eo. ff. ad S. C. Vellej. aus des Caji Caſſii reſolution genugſam erhelle, daß ein Weib, die über ihre Bürgſchafft einen Ruck-Bürgen gegeben hat, Actione mandati contraria verbunden ſeye, wann ſie den anderen gebetten hat, oder was eins iſt, befolchen hat, daß er für ſie Ruck-Bürg werde, dann ſonſten ein ſolcher Ruck-Bürg das Beneficium S. C. Vellej. nicht nöthig hätte. Wir aber antworten hierauf, daß unter des Weibs Ruck-Bürgen und unter der Baurn und gemeynen Ruck-Bürgen ein groſſer Unterſchied ſeye. Dann des Weibs-Bürgſchafft (welche wenig iſt für einen Frembden geſchehen iſt) iſt von Rechtswegen giltig; Aber die Bürgſchafft eines Baurns iſt von Rechtswegen null und nichtig, kan alſo der Baur einen anderen nicht bitten, oder, was eins iſt, nicht befelchen, daß einer mit ſeiner Bürgſchafft den nichtigen Act zu des Baurns, und des gemeinen Weeſens Schaden bekräfftigen möge, damit nicht indirectè zugelaſſen werde, wie kurtz zuvor geſagt worden, was directè verbotten iſt. Unter deſſen wird ich mich diſem Mann von groſſer Authorität, der einſtens mein Profeſſor geweſen, auf jedwedern Guthbefinden, leichtlich unterwerffen; Gewiß, der für einen Bürgſchafft-leiſtenden Baurn Bürg wird, weil er weiſt, daß ſein Obligation nichtig ſey, der dunckt uns er ſchencke, daß ihme um die Verordnung diſes Art. zu eludirn wider den Baurn kein Regreß zu geſtattet werden ſoll; Dann er muß ihm ſelbſten beymeſſen, daß er Bürg worden, und unſers Erachtens geſchenckt habe, weil er ſolches leicht hätte bleiben laſſen können. Aus diſem, was über unſern Art. weitläuffig gered worden, wird ein jeder leichtlich ein und den anderen Unterſchied zwiſchen dem gemeinen, und unſern Land-Recht hier aus führen können, dem wir gern die Mühe überlaſſen.

Der achte Articul.

Würdet jemand Borg, der mag den Schuldner, für den er Borg worden, nicht zu jeder Zeit beklagen, daß er ihne der Borgſchafft wider ledig mache, ſonder er ſoll ein gebührende Zeit (wo keine beſtimmt worden) nach Ermäßigung des Richters in der Borgſchafft ſtehen, und bleiben.

bleiben. Wo aber der Schuldner in der Zeit, die beſtimmt worden, die Schuld nicht bezahlte, oder zum verderben hauſete, oder der Borg eine lange Zeit in der Borgſchafft geſtanden, als dann mag der Borg ihne wohl beklagen, daß er ihne von der Borgſchafft ledig mache.

Summaria.

1. und 10. Wann die Bürgſchafft von Rechtswegen ausloͤſche? Und was Rechtens, wann ſie auf gewiſſe Zeit, oder unter *Condition*, oder auf gewiſſen Tag beſchloſſen worden?
2. Wann kein gewiſſe Zeit benennt worden, wie lang ſie daure?
3. Der lang in der Bürgſchafft ſtehet, ob er die Befreyung begehren koͤnne?
4. Ob nicht ein anderes ſeye lang im Verſprechen, und lang in der Bürgſchafft geſtanden zu ſeyn?
5. Ob die Bürgen eines Chur-Fürſtlichen Beamten gehalten ſeyen, ſo lang in der Bürgſchafft zu ſtehen, biß der Beamte ſtirbt oder vom Amt kommt?
6. Was Rechtens, wann der Schuldner anfangt daß Seinige durchzujagen, alſo daß der Bürg Gefahr leidet?
7. Oder aus waß für anderen Urſachen der Bürg die Befreyung von der Bürgſchafft begehren koͤnne?
8. Was Rechtens wann der Bürg verreiſen will?
9. Oder zwiſchen ihm, und dem Schuldner Haupt-Feyndſchafft entſtanden iſt?
11. Ob der Bürg ein *Action* zu der Befreyung noͤthig habe, wann die Bürgſchafftliche *Obligation* durch die Bezahlung *Compenſation*, *Delegation*, oder *Succeſſion* aufgegoben worden?
12. Ob der Bürg um ſich frey zu machen noͤthig habe, daß der Haupt-Schuldner ihm Geld beyſchaffe?
13. Wann mehrer Bürgen ſeynd, ob die Befreyung, ſo von einem begehrt worden, auch dem anderen nutze?
14. Wann der Bürg für zwey Schuldner einer Sach Bürg worden, ob er wider beyde um die Befreyung handlen koͤnne, wann einer anfangt, daß Seinige durchzujagen.

UNter anderen, was in vorgehenden von der Actione mandati contraria bey gebracht worden, haben wir geſagt, daß der Bürg nicht klagen koͤnne wider den Haupt-Schuldner, ehe er des Glaubiger bezahle, oder ſonſt ihne befridiege, und den Schuldner frey macht. L. ſi pro ea 10. Cod. mandati lib. 14. in princ. lib. 22. in princ. & §. 1. ff. mandati Gail 2. obſer. 29. in princ. & ſeqq. Gomez var. reſol. lib. 2. cap. 13. n. 10. Damit nicht der Schuldner betrogen werde, wann er nach Gefallen des Bürgen, der vom Glaubiger noch nicht belangt worden, um die Befreyung koͤnnte beklagt, und in Schaden eingeführt werden, weilen er einen anderen Bürgen ſo leicht und geſchwind nicht auftreiben koͤnnt. Gail. loc. cit. n. 1. und Manz. de fidejuſſ. cap. 6. n. 142. erzehlen zwar die Rechts-Gelehrt mehrerere Exceptiones von diſer Regul, unſer Art. aber drey oder vier, welche wir kürtzlich durchſuchen, und etwelche, ſo oͤffters fürfallen, beyrucken werden.

1. Die erſte iſt, da bey der Bürgſchfft bedungen worden, daß ſie nicht laͤnger als auf eine gewiſſe beſtimmte Zeit gelten ſolle. Gail loc. cit. vers 4. fallit. Gomez loc. cit. n. 10. vers quartus: Aus Urſach, weil die Pacta müſſen gehalten werden, und in diſem Fall, hat der Bürg die Actionem mandati contrariam um zu begehren ihn von der Bürgſchafft frey zu machen, nicht noͤthig, weil nach verſtrichner Zeit die Bürgſchafft von Rechtswegen ausloͤſchet: Leſe, was unten bey dem letzten Art. diſes Tituls geſagt wird, eben eins iſt, wann die Bürgſchafft unter einer Condition, oder auf einen Tag geſchehen iſt, dann ſolchen Falls kan der Bürg die Befreyung nicht begehren, weil vor Erfüllung der Condition, oder erſcheinten Tag kein Obligation entſprungen iſt, wo aber kein Oblgation iſt, dort iſt auch keine Befreyung, dann der Schulder mit Condition, iſt kein Schuldner, auch der Glaubiger mit Condition kan eigentlich keine Glaubiger genennt werden, L. debitor ff. de V. S. Gail. loc. cit. n. 7. Obwohlen unter beyden Obligationen der Unterſchied iſt, daß der Ausgang der Condition gantz ungewiß iſt, der Tag aber gewiß kommen wird; wobon wir kurtz hernach weiters reden werden.

2. Wann aber andertens, kein Zeit für die Bürgſchafft benennt worden, ſo iſt in des Bürgen Willkur nicht, daß er ſo gleich wider von der Bürgſchafft abweichen, und um die Befreyung klagen koͤnne, ſondern es liegt ihm ob, daß er eine gewiſſe Zeit in der Bürgſchafft bleibe, welches unſer Art. des Richters Ermaͤßigung überlaßt, dann er muß nach überlegten allen Umſtaͤnden die zulaͤngliche Zeit moderiren und ausſtecken, wodurch der Haupt-Schuldner nicht übereylet wird, um einen anderen Bürgen zu ſuchen und zu ſtellen, ſich auch der Bürg nicht beklagen koͤnne, daß er wegen

wegen Bürgſchaffts-Verlängerung gröſſern Schaden oder Gefahr leide. Einige vermeynen es ſeyn 2. Jahr genug: Andere aber erforderen 10. Jahr, weil 10. Jahr bey anderen Actibus für das Ziehl langer Zeit gehalten wird.

Und dahero drittens kommt unſer Art. mit dem gemeinen Recht übereins, daß einer nicht gehalten ſeye ewig in der Bürgſchafft zu verharren, ſondern die Befreyung begehren könne, wann der Schuldner die Bezahlung gar zu lang verſchiebt. L. Lucius 38. §. 1. ff. mandati. Gail. loc. cit. n. 2.

3. Und das heißt lang in der Bürgſchafft ſtehen, wann der Schuldner von Tag zu Tag, von Jahr zu Jahr die Bezahlung verſchiebt, Afflict. in deciſ. Neap. deciſ. 241. n. 4. wo er ſagt, jenes nicht lang ſeyn ſeye, nicht abzumeſſen von Länge der Obligation, ſondern aus der Verweilung des Haupt-Schuldners, der die Bezahlung verſchiebt.

4. Und dahero iſt auch ein anderes lang geſtanden zu ſeyn im Verſprechen, und lang geſtanden zu ſeyn in der Obligation: Zum Exempel, wann einer um Gewehrſchafft Bürg geſtanden, der kan, wann die Sach noch nicht vindicirt worden, um die Befreyung nicht klagen, wann ſchon die Bürgſchafft lang gedaurt hat, Gail. loc. n. 7. & Gomez dict. n. 10. vers. ſecundo infero. Weil ein ſolche Verſprechung conditionirt iſt, nehmlich, wann die Sach vindicirt wird, dahero wann ſchon der Bürg, da die Sach noch nicht vindicirt worden, lang in Verſprechen ſtehet, ſo kan er doch nicht geſagt werden, daß er lang in der Obligation geſtanden, weil die Obligation erſt von der Eviction als Ausgang der Condition abhanget: Alſo auch wann einer für einen Vormunder oder Curatoren Bürg geſtanden, der kan auch um die Befreyung ehender nicht handlen, auſſer nach geendigten Vormundſchafft oder Curatell, weil erſt nach abgelegten Rechnungen erhellet, ob der Vormunder oder Curator dem Pupillen oder Minderjährigen verobligirt ſeye, und alſo ob der Bürg allein in Verſprechen, oder in der Obligation geſtanden ſey. Gomez loc. cit. vers. tertio infero. Eben diſes iſt zu ſagen von denen Bürgen unſerer Churfürſtlichen Beamten: Dann es iſt bekannt, daß keiner zu einem Amt gelaſſen werde, der nicht für ſeine Amtierung zwey oder mehrere taugliche Bürgen ſtellet, welche zu Zeiten biß zu des Beamten Todt in der Bürgſchafft zu verbleiben angehalten werden, weil vor dem Todt der Beamten man nicht wiſſen kan, ob ſie nicht im Reſt hafften, weilen ſie die Rechnungen gantz behänd untereinander vermiſchen können, da ſie mit neuen Einkünfften die alte Reſt verdecken; Auf welche Streich die Churfürſtliche Cammer ſo leicht nicht kommt, biß die Larffen durch den Todt abfallt, und das Geſchwör bey der Unterſuchung gefunden wird, alſo daß nicht allein das arme Weib und Kinder, ſondern auch die Bürgen die Händ ober den Kopf zuſammen ſchlagen, und die Knie des Fürſten abmathen, alſo daß einſtens im Hoff-Rath gezweifflet worden, ob, weilen auf ſolche Weiß die Bürgen unwiſſend in ein Obligation verfallen, abſonderlich wann denen Beamten alle Jahr, wie gewöhnlich iſt, über die getreulich abgelegte Rechnungen, und bezahlten Reſt Quittungen ertheilt werden, ſie gehalten ſeyen in der Bürgſchafft zu verbleiben, biß der Beamte vom Amt abkommt oder ſtirbt?

Oder ob nicht aus eben diſer Urſach, 5.
weilen durch Hinterhaltung oder Vertuſchung der Reſten ſo vile Betrügereyen geſchehen, die Bürgen, welche lang genug zum Exempel 10. Jahr lang in der Bürgſchafft geſtanden, billig und mit Recht die Befreyung begehren können? Abſonderlich, weil unſer Art. die Wort braucht, daß jener die Befreyung begehren könne, der lang in der Borgſchafft geſtanden, welche Wort anſcheinen, daß ſie mit ſich bringen, daß die lange Zeit von der Verſprechung anzurechnen genug ſeye (dann die Bürgſchafft ſelbſten iſt ein Verſprechen) und nicht von Zeit der Obligation oder offenbarten Hinterreſts. Dann was wird alsdann nutzen die Actio um Befreyung von der Bürgſchafft, wann der Fiſcus mit dem Sack verſehen erſcheinet, und vom Bürgen, da der Beamte villeicht nicht im Stand zu zahlen iſt, wie wir öffters geſehen haben, von denen Bürgen die Bezahlung heraus preßt? Deſſen doch ohnerachtet iſt den 12. Febr. 1661. in Hoff-Rath beſchloſſen worden, daß die Bürgen nicht anzuhören ſeyen, welche um Befreyung von der Bürgſchafft zur Zeit ſich gemeldet haben, wo der Beamte noch nicht als ein Reſtant erwiſcht, und condemnirt worden iſt, aus vor bemelter Urſach, weil eine ſolche Bürgſchafft conditionirt iſt, und alſo ſo lang ſuſpendirt bleibt, biß der Beamte ein Reſtant wird, weilen wegen einer conditionirten Bürgſchafft die Actio zur Befreyung allein wegen Verlauff langer Zeit auch längſter Zeit nicht geſtattet wird. Gail. 2. obſ. 29. n. 7. Mant. de tacit. & ambig. convent. lib. 16. tit. 22. n. 27. Menoch. de arbit. Jud. lib. 2. cent. 1. caſ. 41. Gomez loc. cit. cap. 13. n. 10. Molin de Iuſt. & Jure tract. 2. diſput. 546. n. 8. Welches uns ſehr hart zu ſeyn vorkommt,

wir thun aber nichts weiters beyſetzen, weilen zu jetziger Zeit alle Bürgſchafften aufgehebt worden, und ein jeder Beamter an ſtatt der Sicherheit dem Lands-Fürſten ein gewiſſe Summa Geld erlegen muß, welche er, da er vom Amt abkommt, oder ſeine Erben nach deſſen Todt vom Nachfolger im Amt wider empfangen, unter ſolcher Zeit aber von denen Einkünften ſeines Amts für das Intereſſe 5. per cento einziehen, welche Verordnung gantz billig wäre, wann nicht indirectè die Arme, welche an der Treu zu Zeiten denen Reichern nichts nachgeben, aus Mangel der Mittel von denen Aemteren ausgeſchloſſen wurden, oder gewiß Urſach nemmeten, von denen armen Baurn und Unterthanen jenes, was ſie unter dem Nahmen der Bürgſchafft dem Fürſten erlegt haben, durch unerlaubte Weiß heraus zu preſſen.

6. Die vierte Exception iſt, wann der Haupt-Schuldner nach und nach anfangt zu verderben, oder ſeine Mittel durchzujagen, und in ein ſolche Prodigalität verfallet, daß der Bürg in Gefahr ſtehet. L. 30. Cod. mandati. L. Lucius 38. in fine. ff. eod. vers. tertius Caſus. Damit nicht der der Bürg durch ſein Amt Schaden leide, weilen er nicht gehalten iſt, ſo lang zuzuwarten, biß all des Schuldners Güther durchgejagt worden ſeynd: Wie redet Gail. loc. cit. n. 8. Es iſt doch nicht ein jedwere kleine Prodigalität oder Durchjagung um die Befreyung zu begehren genug, ſondern, wie wir geſagt haben; ein ſolche, wegen welcher der Bürg in Gefahr ſtehet. Idem Gail. loc. cit. Und wann der Haupt-Schuldner ſchon zur Zeit der Bürgſchafft ein Schlemmer und Durchjager geweſen, ſo kommt man dem Bürgen nicht zu hilff, ſondern muß ihm ſelbſten zumeſſen, daß er wiſſentlich für einen ſolchen Verſchwender Bürg geſtanden, und ſich ſelbſt der Noth und Gefahr ausgeſetzt hat. Wer alſo um die Befreyung von der Bürgſchafft klagen will, der muß entweders probiren, daß die Prodigalität und Verſchwendung erſt nach der Bürgſchafft entſtanden, oder zu Anfang nur gering und klein geweſen, nach der Hand aber erſt über Hand genommen habe. Idem D. Gail. loc. cit. n. 11. Manz de fidejuſſ. cap. 6. n. 160. & ſeq. Gleichwie auch, wann der Verſchwender nach geringer Verſchwendung wider häußlich wird, da die Gefahr des Bürgen weicht, auch die Actio um die Befreyung zu begehren erlöſcht, wie wider Hering. de fidejuſſ. cap. 25. n. 64. Mant. de ambig. & tacit. convent. dict. lib. 16. tit. 22. n. 20. Menoch. de arbit. Jud. lib. 2. cent. 1. caſu 41. n. 16. gantz gut ſchlüſſen, wann nur die Beſſerung ernſtlich und dauerhafft iſt.

Diſen Exceptionen doch werden noch andere beygeſetzt, als fünfftens, wann 7.
der Bürg vom Glaubiger belangt, und zur Zahlung condemnirt worden, lib. ſi pro ea. 10. Cod. mandati. cap. ult. X. de fidejuſſ. lib. fidejuſſ. 45. ff. eod. lib. ſi mandatur. 45. §. ſed ſi 4. ff. mandati. Gail. loc. cit. n. 12. Eben diß iſt zu ſagen, wann der Haupt-Schuldner beklagt, und zur Zahlung durch den Sentenz verfällt worden, dann in jedwederen Caſu ſtehet der Bürg in der Gefahr, in Anſehung deſſen er wider den Schuldner um die Befreyung klagen kan. Gomez loc. cit. n. 10. vers. ſecundus Caſus. Item wann der Bürg wegen Saumſaal des Haupt-Schuldners in Kercker eingelegt worden; Aus Urſach, weilen die Einlegung eine Gattung der Execution iſt; Wann alſo der bloß durch den Sentenz Condemnirte die Action hat wider den Haupt-Schuldner die Befreyung von der Bürgſchafft zu begehren, ſo hat ſolche noch vil mehr der, ſo der würckliche Execution unterworffen iſt. Manz loc. cit. n. 171. in gleichen, wann einer nicht condemnirt worden, ſondern nächſtens condemnirt werden ſoll, geſetzt, wann in dem Proceſs ſchon concludirt, und zum Sentenz ſubmittirt worden, weilen auch alsdann der Bürg in der Gefahr ſtehet, welche ihme Erlaubnuß macht, den Haupt-Schuldner um die Befreyung zu belangen; Idem Gail. loc. cit. n. 13. Mant. de tacit. & ambig. convent. lib. 16. tit. 22. n. 11. Eben eins iſt, wann der Bürg oder auch der Haupt-Schuldner ſelbſten wegen eines Inſtrumenti quarentigiati, oder welches ſonſten Krafft eines Statuti die würckliche Execution nach ſich zieht, belangt werden kan. Gail. loc. cit. n. 12. Gomez loc. cit. n. 10. vers. ex ſupra dictis. Maut. loc. cit. n. 10. Obwohlen diß von anderen nicht will zugelaſſen werden, weilen der Bürg, wann er entweders ſelbſten ein Bürgſchäfftliche Obligationem quarentigiatam auf ſich genommen, oder dem Haupt-Schuldner, der ein Inſtrumentum quarentigiatum von ſich geſtellt hat, Bürg geſtanden, von Anfang hat wiſſen können, daß der Proceſs mit der Execution kan angefangen werden. Manz loc. cit. n. 197. Und dahero vermeynen einige, daß auch beym Bürgen, der de Judicio ſiſti. & Judicatum ſolvi verbunden iſt, die Actio um Befreyung keinen Platz habe, weilen ein ſolcher Bürg hat wiſſen können, und müſſen, daß er einer abſonderlichen Execution

cution unterworffen ſeye. Idem Manz loc. cit. n. 170. leſe doch, was wir vom Bürgen, der pro Judicio ſiſti, & Judicatum ſolvi Bürg worden, bey dem 1. Art. diſes Tituls geſagt haben. Wann aber der Bürg beklagt und condemnirt worden, aber vom Sentenz appellirt hat, ſo kan er um Befreyung nicht handlen, weilen er in der That für einen Condemnirten nicht gehalten wird, weil die Appellation die Kräfften des Sentenz ſuſpendirt. Idem Manz loc. cit. n. 12.

8. Sechſtens, wann der Bürg verreiſen will, und Geſchäfft halber lang ausbleiben wird, dann diß wird für ein gerechte Urſach erkennt, daß er die Befreyung von der Bürgſchafft begehren kan, damit er nicht unter der Zeit in eine Gefahr verfalle. Idem Gail. loc. cit. n. 15. Manz n. 173. Welches auch bey einen Studenten Platz hat, der Studirens halber auf eine Univerſität verreiſet, Gail. ibidem n. 15. und bey einen jedwederen Bürgen, der aus einer nothwendigen, oder nutzlichen Urſach ein weite Reiß zu thun hat. Manz loc. cit. n. 176.

9. Sibentens, wann unter dem Haupt-Schuldner und dem Bürgen ſchwehre und Haupt-Feindſchafften ohne des Bürgen Verſchulden entſtehen; Dann ein ſolcher Bürg hat eine rechtmäßige Urſach zu beförchten, daß ihme nicht der Schuldner einen Schaden zufüge Manz loc. cit. n. 77. wir haben geſagt, ohne Verſchulden des Bürgens, dann, wann ihm die Urſach der Feindſchafft kan zu gemeſſen werden, ſo verdient er nicht, daß er durch ſein Verbrechen ſeinen Handel beſſer machen ſolle.

10. Achtens, gleichwie wir oben geſagt haben, daß die Bürgſchafft erlöſche, wann ſie auf eine gewiſſe Zeit bedingt worden, alſo auch, wann unter dem Haupt-Schuldner, und dem Bürgen bedingt worden, daß der Bürg aus keinen Vorwand die Befreyung begehren könne, ſondern in der Obligation verharren müſſe, biß die Schuld vom Haupt-Schuldner bezahlt worden, alsdann hat die Actio zur Befreyung nicht Platz. L. ſi pro ea 10. Cod. mandati. Welches wir allein von diſer unſers Art. Verordnung verſtehen, welche von einer langen Bürgſchaffts-Verbleibung redet. Dann deßwegen allein unſers Darfürhaltens hat die Actio um Befreyung nicht Platz, wann zu Anfang der Bürgſchafft beſagter maſſen ein anderes bedungen worden. Wann aber der Haupt-Schuldner um die Befreyung von der Bürgſchafft zu begehren aus eigner Schuld, oder Verbrechen die Urſach geben hat: Zum Exempel, wann er wider den unſchuldigen Bürgen Haupt-Feindſchafften angefangen hat, wann er ein übermäßige Verſchwendung und Prodigalität unternommen, oder dergleichen begangen hat, wodurch er ſich der Bürgſchafft unwürdig gemacht hat, ſo ſcheint uns auf keine Weiß recht zu ſeyn, daß der Bürg von Begehrung der Freyheit von der Bürgſchafft verhindert werde, und der boßhaffte Schuldner aus ſeinen Verbrechen Hilff haben ſolle.

Neuntens wird von Recht wegen die 11.
Actio um Befreyung wider den Haupt-Schuldner ausgelöſcht, wann der Bürg bezahlt, oder der ſchuldige Geld Gerichtlich depoſitirt, oder mit Conſens des Glaubigers in ſeinen Nahmen einen anderen obwohlen nicht ſo düchtigen delegirt, und alſo in der That die Bürgſchäfftliche Obligation novirt, oder die Bürgſchafftliche Schuld mit dem Glaubiger compenſirt hat: Auß Urſach, weilen in diſen Fällen, wie wir oben ausgelegt haben, dem Bürgen die Actio mandati contraria zuſtehet, daß alſo die Actio um Befreyung von der Bürgſchafft nicht nöthig iſt. L. accepta. Cod. de uſuris L. obſignata. Cod. de ſolut. Franc. de fidejuſ. cap. 5. n. 593. & 594. Ingleichen, wann die Sach, warum die Obligation iſt, zu Grund gegangen. L. Stichus 33. ff. de V. O. L. ſi certas 37. ff. de ſolut. Item per Confuſionem. Wann der Glaubiger und Schuldner ein anderer, oder einer beyde erbet. L. Granius 71. ff. de fidejuſſ. L. debitori 7. Cod. de pactis. L. debitori 50. ff. de fidejuſſ. Wann jedoch das Erben vom Glaubiger ſtandhafft, und keiner Reſtitution unterworffen iſt, lib. non videtur 51. ff. de R. I. Auch Univerſal iſt, dann die Particular Erbſchafft macht keine völlige Confuſionem oder Vermiſchung der Güther aus, ſondern nur zum Theil, in welchem einer Erb iſt. Eben eins iſt, wann der dritte, wie geſagt worden, dem Glaubiger und Schuldner zugleich nicht zwar als Erb, ſondern auf andere Weiß ſuccedirt: Zum Exempel, wann beyder Güther confiſcirt worden. L. Uraneus 21. ff. de fidejuſſ. §. ſi ſic itaque 15. Inſt. de act. Weil niemand ihm ſelbſten kan ſchuldig ſeyn: Item. Wann der Glaubiger des Bürgen, oder der Bürg des Glaubigers Erb iſt, dann durch die Confuſion wird zwar die Bürgſchäfftliche Obligation aufgehebt, nicht aber die Haupt-Obligation wider den Haupt-Schuldner. L. generaliter 5. ff. de fidejuſſ. L. ſi duo 93. §. fin. ff. de ſolut. Item die Schanckung, Præſcription, Erſcheinung des Tags, oder Erfüllung der Condition, und dergleichen,

worü

worüber können geleſen werden, die Rechts-Gelehrte abſonderlich ad Principium tit. Inſt. quib. mod. tollit. oblig. und Gomez tom. 2. cap. 13. n. 20.

12. Die Action aber, wovon wir reden, welche um Befreyung von der Bürgſchafft zuſtehet, muß nicht alſo angeſtellt werden, daß der Haupt-Schuldner dem Bürgen Geld ſchaffen ſolle, um den Glaubiger zu bezahlen, weilen mehrer andere Gattungen ſeynd, ſich frey machen, welche in des Haupt-Schuldners Willen und Gewalt ſtehen. Zum Exempel, wann er einen anderen Bürgen ſtellt, einen Expromiſſorem aufbringt, oder Pfand giebt, und dergleichen; Er muß alſo allein die Befreyung begehren, und die Sorg dem Schuldner und Glaubiger, wegen der Arth der Befreyung überlaſſen, weil dem Bürgen allein an der Entlaſſung gelegen iſt, nicht aber wie er entlaſſen werde: Diß doch iſt gewiß, daß, wann der Schuldner unnutzlich eine Verweilung macht, er auch, nachdem er zur Entlaſſung condemnirt worden, um das Intereſſe moræ gehalten ſeye: Aus Urſach, weil die Actio mandati contraria durch dergleichen Condemnation dem Bürgen entſpringt, unter welchen begriffen iſt, wie wir oben geſagt haben, aller Schaden und Intereſſe. L. ſi quis ab alio §. ult. ff. de re Jud. L. qui patitur, ff. mandati.

13. Zu End diſes Art. wird gefragt, wann mehrere Bürgen ſeynd, welche doch nicht alle die Entlaſſung begehren, ſondern nur einer. Zum Exempel, der wahr nimmt, daß der Haupt-Schuldner wegen ſeiner Verſchwendung dem Verderben zu eile, ob der für ihn gefällter Sentenz auch den übrigen Bürgen nutze? Hierauf antwortet Hering de fidejuſſ. cap. 25. n. 41. Daß ſothane Befreyung allein dem Begehrenden nutze, nicht auch ſeinen Mit-Bürgen, Krafft des Text in lib. fidejuſſ. 23. ff. de pactis. wo Paulus ausdrucklich ſagt, daß eines Bürgens-Bedingnuß denen übrigen Mit-Bürgen nichts helffe, aus Urſach, weilen die Recht denen Wachtenden geſchrieben ſeynd, er ſagt auch, nichts daran gelegen zu ſeyn, wann ſchon ſcheinet, denen Mit-Bürgen daran gelegen zu ſeyn, damit nicht der andere durch die Entlaſſung ſich von der gemeinſammen Obligation frey mache, aus Urſach, weilen ihme diß von Rechts wegen erlaubt iſt, der ſich aber ſeines Rechts bedient, der fugt dem anderen kein Unrecht zu, und der kan vergwißt ſeyn, thut recht, wann er ſich von der Ungewißheit entzieht. Abſonderlich aber hat diſer Sentenz Platz, wann mehrere Mit-Bürgen ſich des Beneficii diviſionis verziehen haben, dann ſolchen Falls weicht das Intereſſe, welches die Mit-Bürgen wegen gemeinſammer Obligation forderen können. Idem Hering loc. cit. circa fine n. 41.

Was iſt aber Rechtens, wann hingegen ein Bürg für zwey Correos, deren jeder als Haupt-Schuldner verbunden iſt, Bürg worden, ob der Bürg, wann einer aus ſelben Verſchwenderiſch lebet, und verdirbt, wider jeden derſelben um die Entlaſſung klagen könne? P. Lud. Molin. de contract. 2. diſput. 546. n. 10. Wo er ſagt, wann ein Bürg für zwey Correos debendi Bürg worden, und einer aus ihnen anfangt ſeine Güther durchzujagen, daß er wider deren jedwederen klagen könne, um ihme von der Bürgſchafft zu entlaſſen; Setzt doch bey, daß diß wahr ſeye, wann deßwegen dem Bürgen ein Gefahr zu ſtoſſet; Was iſt aber Rechtens, wann der andere aus denen Mit-Schuldneren häußlich lebt, und reich iſt, alſo daß der Bürg durch das Beneficium excuſſionis ſich Schad-loß halten kan? Es ſcheint, daß ſolchem die Actio wider den häußlichen Mit-Schuldner, der zahlen kan, nicht zu geſtatten ſeye. 14

Der neunte Articul.

OB gleich ein Selbſt-Schuldner, auf ein gewiſſe Zeit zu bezahlen ſchuldig iſt, und der Glaubiger ihme länger Zahlungs-Friſten giebt ohne Vorwiſſen des Borgens, ſo iſt doch der Borg ſeiner Borgſchafft deßhalben nicht ledig, es hätte dann der Borg in Borgſchafft ausgetragen, daß nach Erſcheinung der geſetzten Zeit, der Glaubiger die Schuld einforderen, und länger nicht warten ſoll, dann er gedencke alsdann nicht länger Borg zu bleiben; In ſolchem Fall, wo der Glaubiger länger Friſten giebt, iſt die Borgſchafft erloſchen.

Summa-

Summaria.

1. Ob die Bürgen von der Bürgſchafft frey werden durch Verlängerung der beſtimmten Zahl-Friſten, welche der Glaubiger ohne deren Vorwiſſen geſtattet hat?
2. Was über diſe Frag die Bayriſche Recht verordnen?
3. Wann der Glaubiger dem Schuldner ausdrucklich bedeuttet, daß er ihm nicht länger borgen wolle, nachgehends ein weitere Friſt zulaßt, ob nicht hiedurch ein *Novation* geſchehe?
4. Ob der Bürg auch um die Zinnß gehalten ſey, welcher unter denen verlängerten Friſten verfallen ſeynd?
5. Wann einer für einen Fürſtlichen Beamten auf eine gewiſſe Zeit Bürg wird, ob er nach verfloſſener Zeit von der Bürgſchafft frey werde, obwohlen die *Adminiſtration* des Amts auf mehrere Jahr verlängert worden?
6. Was iſt zu ſagen, wann einer Bürg worden für einen Zoller, *Admodiateur* Bürg worden?
7. Was Rechtens, wann einer für einen *Privat* Beſtändner Bürg worden?
8. Wann ein Bürg der neuen Friſten-Bewilligung beygewohnt hat, und ſich nicht widerſetzt hat, wann er ſchon zuvor *proteſtirt* hat, daß er nach verfloſſnen Termin nicht mehr gehalten ſeyn wolle, ob er nicht erachtet werde, neue Bürgſchafft geleiſt zu haben?

IN dem vorgehenden Art. haben wir mehrere Caſus gehört, bey welchen die Bürgſchafft entweders von Rechts wegen ausgelöſcht wird, oder dem Bürgen, wann ſchon er dem Glaubiger kein Genügen geleiſtet hat, die Actio um
2. die Entlaſſung zu ſtehet: Jetzt in diſem letzten Art. wird jene bekannte und unter denen Rechts-Gelehrten ſehr ſtrittige Frag ergriffen, ob durch Verlängerung des zur Zahlung geſetztens Termins, welche der Glaubiger ohne Wiſſen und Willen der Bürgen zugelaſſen hat, die Bürgen von der Bürgſchafft loß werden? Uber diſe Frag werden gefunden ſo vil Meynungen, und Unterſchied, ſo vil ſchier Köpf ſeynd, alſo daß kaum einen aus denen Rechts-Gelehrten eröffnet hab, bey welchen nicht zerſchiednen Sentenz gleichwie an einer geſprengten eydlich zerſchiedene Farben gefunden hab. D. Balthaſar theilt hauptſächlich diſe Authores in 3. Theil ab, in jene, welche durch die dem Haupt Schuldner ohne Conſens der Bürgen beſchehne Termins-Verlängerung vermeynen, daß die Bürgen frey werden, unter welchen der Principal iſt. D. Gail. lib. 1. obſer. 91. n. 22. Wo er ein allgemeine Regul ſetzt, daß die verlängerte Zeit nicht könne genennt werden eben die vorige Zeit beſtimmte Zeit, wann der dritte darunter einen Schaden leidet. In jene, welche ſagen, daß nehmlich die Bürgen durch Verlängerung des Termins auf keine Weiß von der Bürgſchafft frey werden, ſondern nichts deſtoweniger auch nach verfloßnen erſten Zahlungs-Termin ſo lang verbunden bleiben, biß der Glaubiger vollſtändig zu frieden geſtellt worden iſt. Gomez var. reſol. tom. 2. cap. 13. n. 19. Gabriel. commun. concluſ. lib. 3. de fidejuſſ. concluſ. 3. Und endlich die einen Unterſchied machen: Ob nehmlich der Bürg zu Anfang ohne Benahmſung einer gewiſſen Zeit ſimpl hin Bürg worden, oder aber ſich allein auf eine gewiſſe Zeit zum Exempel auf ein oder zwey Jahr verbunden habe. Mynſing. cent. 6. obſ. 35. Fachinæus controv. Jur. lib. 2. cap. 88. Berlich. part. 2. concluſ. 25. n. 18. Die Rechts-Text, und Urſachen aller diſer Meynungen durchſucht fleißig D. Balthaſ. loc. cit. reſolut. 9. per totum. Wohin wir den Leſer anweiſen, damit wir die Suppen nicht zweymahlen aufkochen. Iſt alſo allein noch übrig, daß wir unterſuchen, was dißfalls unſer Art. verordnet.

Und vor allem iſt kein Zweiffel, daß 4.
nicht unſer Art. die abſchlägige Meynung halte, daß nehmlich jener, der für einen allein auf gewiſſe Zeit verbundenen Schuldner ſimpel hin Bürg wird, nicht frey werde, wann ſchon der Glaubiger nach verfloßnen erſten Termin dem Schuldner ohnwiſſend des Bürgens weitern Zahlungs-Termin zu laßt, deſſen bringt drey Urſachen bey D. Rath. in contin. differ. Jur. commun. & Bavor aſſert. 70. Die erſte iſt, weilen ein bekannte Sach iſt, daß ein ſimpel hin geſtelter Bürg auf allen Fall gehalten ſey, biß der Glaubiger vollſtändig befriediget iſt. L. quæro. 54. ff. locati. & L. ſi quis. 36. §. ſi nummos ff. de fidejuſſ. Die andere Urſach iſt, weilen die Verlängerung der Zahlungs-Zeit, welche der Glaubiger dem Haupt-Schuldner zulaßt, nicht ſoll erweitert werden wider den Willen des Zulaſſenden, des Zulaſſers Intention aber iſt geweſen, allein dem Schuldner eine Zeit zugeſtatten, nicht aber den Bürgen von der Bürgſchafft frey zu laſſen. Die dritte Urſach iſt, daß nach heutigen Recht kein Novation eingeführt werde, wann ſolches die Partheyen nicht ausdrucklich verabhandlet haben. L. fin. Cod. de novan. welche Expreſſion in gegenwärtigen Stritt-Sach nicht ſupponirt wird. D. Rath ſetzet bey noch die vierte ſubtile Urſach, ſagend, daß der Bürg für einen auf ein gewiſſe Zeit, und um ein gewiſſes Geld verbundenen Schuld-

Schuldner, in der That zwey Stuck verſpreche, nehmlich, daß er wolle verbunden ſeyn zur Bezahlung des ſchuldigen Geld-Quanti, und andertens zur Zahlung in gewiſſer Zeit; Obwohlen nun der Glaubiger, der dem Schuldner die Zahlungs-Zeit verlängert, den Bürgen von der Obligation, welche er zu vor auf gewiſſe Zeit zur Zahlung gehabt hat, befreyet, weilen die dem Haupt-Schuldner zu gegebne Guththat, auch dem Bürgen zu ſtatten kommt, ſo wird er doch von der Obligation nicht frey, welche er wegen der Bürgſchafft zu Bezahlung, gewiſſen Geld-Quanti auf ſich genommen hat: Aber damit wir die Wahrheit bekennen, ſcheinet, daß diſe Urſach nicht vil heiſſe, wann wir mit ſehr vilen Rechts-Gelehrten ſagen, daß der erſte Termin zu Limitirung, Aufhebung, oder Endigung der Obligation geſetzt worden, dann ſolchen Falls iſt diſe Abſönderung, welche D. Rath unter der Obligation und Zahlung, und unter der Obligation um den Termin zu beobachten macht, gantz unnutzlich, weilen nach verfloßnen Termin die gantze Bürgſchafftliche Obligation erlöſchen thut:

Es hanget alſo die gantze Subſtanz von deme ab, daß erkennt werde, ob der vorige Termin um die Obligation aufzuheben geſetzt, und für alſo geſetzter vom Bürgen gehalten worden ſeye, oder nicht? Welches zu erforſchen ſich die Rechts-Gelehrte ſehr abmatten: Die Sach aber macht unſer Art. klar und leicht, da er ausdrucklich verordnet, daß ein ſimpel hin geſtellter Bürg auch wegen des verlängerten Termin gehalten ſeye, wann er nicht ſeiner Bürgſchafft diſe Erklärung ausdrucklich beygeſetzt hat, daß er nach der Zeit nicht mehr gehalten ſeyn wolle. Es hätte dann der Bürg aufgetragen, daß er nach Verſcheinung der geſetzten Zeit, nicht länger Bürg zu bleiben gedencke, woraus wir ſchlieſſen, daß, wann ein ſolche Erklärung abgehet, der Bürg für einen ſimpel hin geſtellten Bürgen gehalten werde, alſo daß durch die vom Glaubiger dem Haupt-Schuldner beſchehne Friſten Verlängerung der Bürg verbunden verbleibe: Und diſer Meynung ſcheinen zu ſeyn, Mynſing. cent. 6. obſ. 53. Hartm. lib. 2. tit. 30. obſer. 6. n. 4. & ſeqq. Fachin. L. 2. controv. cap. 83. Daß alſo allzeit die Præſumption wider den Bürgen iſt, welcher ſich bey ſeiner Bürgſchafft nicht klärer und deutlicher erklärt hat, daß er biß zu vollſtändiger Bezahlung des Glaubigers habe verbunden bleiben wollen.

3. Und diß wird in ſo weit erſtreckt wann ſchon der Glaubiger dem Schuldner ausdrucklich bedeutet hat, daß er ihm kein weiters Credit mehr geben wolle, hat ihme das Geld aufgekündt, und ſagen laſſen, daß er ihme nicht weiters borgen wolle. Dann obwohlen anſcheint, daß durch dergleichen Aufkündung die alte Obligation vilmehr geendiget worden, und durch Zulaſſung neuer Friſt auf des Schuldners Anſuchen, auch ein neue Obligation entſproſſen ſeye, doch, weilen die Novation, wie wir kurtz zu vor geſagt haben, nicht præſumirt wird, muß geſagt werden, daß die alte Obligation verbleibe, wann nicht ausdrucklich unter den Partheyen bedungen worden, daß die alte Obligation für erloſchen gehalten werde, und durch die Verlängerung der Friſt eine Novation gemacht werde. Gail. Lib. 2. Obſerv. 30. n. 4. Wo er auch diſes beyſetzt, daß, wann in der erſten Obligation Bürgen gegeben worden, und bey der anderen erneuerten Obligation wider andere aufs neue, alle verbunden ſeyen, und erinnert daß diß in praxi fleißig zu beobachten ſeye, weilen vile Bürgen aus Irrwohn, es ſeye eine Novation geſchehen, ſehr betrogen werden. vid. etiam theſaurus deciſ. 225. in fine.

Jenes aber hat keine difficultät, daß, 4.
wann die Obligation des Bürgen ſich auf die dem Haupt-Schuldner zur Zahlung geſetzten Termin erſtreckt, ſolche nicht allein die Haupt-Schuld, ſonder auch die ſowohl im erſten, als auch in dem verlängerten Termin verfallne Zinnß in ſich begreiffe, und auf ſolche erſtrecke: Aus Urſach, weilen die Zinnß mit dem Capital gehen. D. Rath loc. cit. aſſert. 70. Gleich wie in Gegenſpiehl der Bürg, der ſeine Obligation auf den erſten dem Schuldner einberaumten Termin ausdrucklich eingeſchränckt, und ſich vorbehalten hat, weiters nicht gehalten zu ſeyn, ſowohl wegen dem Capital, als wegen vorfallenden weitern Zinnßen frey iſt, obwohlen er von denen verfallnen Zinnßen nicht befreyet wird, weil diſe ſchon einmahl ſich vertagt haben, und zwar inner jener Zeit, auf welche ſich der Bürg ſimpel hin verbunden zu haben præſupponirt wird; Die Urſach iſt, weilen jedes Jahrs Zinß beſondere Schulden ſeynd, die alſo verfallen ſeynd inner dem geſetzten Termin, liegen dem Bürgen ob, nicht aber jene, ſo nach verfloßner Friſt weiters verfallen. Manz. loc. cit. n. 113.

Hier thut mit Gelegenheit D. Balthaſar eine ſchöne Frag bey rucken, von denen 5.
Fürſtlichen Beamten, und deren Bürgen: Dann wir haben oben bey dem vorgehenden Art. geſagt, daß ein Bürg eines Beamten die Befreyung von der Bürgſchafft aus der Urſach nicht begehren könne, weil er lang in der Bürgſchafft geſtanden, weil ein ſolche Bürgſchafft conditionirt iſt, wann nehmlich nach abgelegten Rechnungen der Beamte als ein Reſtant erfunden wird, und dem Fürſten wegen ſeiner Anticirung

rung verbunden iſt. Hier aber n. 2. ſcheint, daß D. Balthaſar ſchlieſſen wolle, daß, wann einer für einen auf 5. Jahr verobligirten Beamten Bürg worden, des Bürgen Obligation nach verfloßnen 5. Jahren erlöſche, welches unſern vorigen principien ausdrucklich contrar iſt; Was iſt Rechtens, wann der Beamte inner 5. Jahren kein Reſtant geweſen, erlöſcht wohl des Bürgen Obligation, ehe ſie anfangt? Und warum ſoll ein für einen Privaten auf gewiſſe Friſt verbundener Bürg an die verlängerte Friſt gehalten ſeyn, und nicht auch ein Bürg für einen Beamten, dem der Fürſt das Amt länger anvertraut hat? Weilen ja die Bürgen für Privat-Leuth nicht beſſer ſeyn ſollen, als die Bürgen für das gemeine Weeſen. Es allegirt zwar D. Balthaſar den Colerum de proceſs. execut. part. 1. cap. 10. n. 352. Welcher aldort ein Exempel von ihm ſelbſten beybringt, daß er für einen Beamten auf gewiſſe Zeit des Jahrs Bürg worden, und ſagt, daß nach Umlauff ſolcher Zeit die Bürgſchafft ſich geendet habe, alſo daß er ſolche nach dem das Amt länger angelaſſen worden, wiederholen müſſen, und ſetzt die Urſach bey, daß die Zeit des Jahrs nicht anberaumt worden, um die Bezahlung zu verſchieben, ſonder die Obligation zu endigen. Weilen aber Krafft unſers Art. niemahlen præſumirt wird, daß der Termin um die Obligaion zu endigen bedungen werde, wann nicht der Bürg auf eine gewiſſe Zeit zum Exempel auf ein oder zwey Jahr ſich allein verobligirt hat, mit der Erklärung, daß nach ſolcher Zeit er nicht mehr gehalten ſein wolle, der Colerus aber gedenckt nichts von ſolcher Erklärung in ſeiner Facti ſpecie, dahero wir hier denen Beamten nichts beſonders zueignen: Sonder vermeynen, daß, wann einer für einen Beamten auf ein gewiſſe Zeit zum Exempel auf ein oder zwey Jahr, Bürg worden, dem hernach das Amt auf mehrere Jahr anvertraut worden, der Bürg von ſeiner Obligation nicht frey werde, wann nicht bey der erſten Bürgſchafft ausdrucklich proteſtirt hat, daß nach geendigten erſten Termin eines oder zwey Jahren nicht mehr verbunden bleiben wolle, und alſo, wann ſolche Proteſtation oder Erklärung unterlaſſen worden, iſt die Wiederholung der Bürgſchafft nicht nöthig: Dann die Regul unſers Art. iſt allgemein für alle Bürgen, und dahero unſers Erachtens zu dem Ende gemacht worden, damit der Rechts-Gelehrten Strittigkeiten auf einmahl aufgehoben werden. Welch Pragmatiſche dem Vatterland vom Durchleuchtigſten Geſatz-Geber ertheilte Sanction ſchon vor längſt gewunſchen hat Joannes Köppen deciſ. 40. n. 3. poſt princip.

6. Jenes aber, was wir von denen Fürſtlichen Beamten geſagt haben, iſt nicht zuverſtehen von denen Zollnern, wie ſie in L. ſi cùm Hermes. 7. Cod. de locat. & conducta genennt werden, welche meiſtens die Zoll und Mauthen auf gewiſſe Jahr um ein gewiſſes Stuck Geld auf- und über ſich nehmen, und um Haltung des Contracts-Bürgen ſtellen: Wie vor wenig Jahren in unſern Vatter-Land alle Zoll und Mauthen zu Waſſer und Land denen Meiſtbiettenden um Jährliche gewiſſe Summa Geld verlaſſen worden, dann ein ſolcher Ubernehmer, wann er für ein, zwey, oder mehr Jahr Bürgen geſtellt hat, iſt unter obgeſetzter Regul unſers Art. nicht begriffen, Krafft des Text in L. ſi cùm Hermes. 7. Cod. wo diſe Wort zu finden, wann, da Hermes die Zoll auf 5. Jahr veradmodirte, du Bürg worden biſt, und da nach verfloßner ſolcher Zeit der Hermes bey der Admodiation als tauglich weiters gelaſſen wurde, du nicht eingewilliget, ſondern dir deine Caution ruckzugeben begehrt haſt, ſo wird der zuſtehende Richter wiſſen, daß ſich nicht geziehme, dich wegen der Gefahr der weitern Zeit anzuhalten. Wann D. Balthaſ. und Colerus loc. cit. von dergleichen Beamten als Admodiatoren reden, ſo wiederſprechen wir ihnen nicht, weil der allegirte Text an ſich ſelbſten klar iſt, deſſen iſt auch die Urſach, weilen bey ſolcher Admotiation gleichſam ſo vil Obligations als vil der Zahl nach beſondere Jahr ſeynd: Iſt ſich alſo nicht zu bewunderen, wann ein auf gewiſſe Jahr verbundener Bürg, nach deren Umlauff nicht mehr gehalten iſt, weilen anſcheint, daß auf jedes Jahr ein beſondere Admodiation geſchehen ſeye:

Und dahero, was in dicta L. ſi cum 7.
Hermes 7. Cod. locat. vom Zollner verordnet wird, in L. item quæritur. 13. §. qui impleto II. ff. locati auch gefunden wird verordnet zu ſeyn von einem Privat-Conductore oder Vermüther, der in der Poſſeſſion bleibt, weil ein ſolcher præſumirt wird, den Contract wiederholt zu haben, und folglich ſeine neue Verbindnuß auf die vorige Pfand, und Bürgen ſich nicht erſtrecke. D. Rath. loc. cit. aſſert. 72. Ein anderes iſt zu ſagen vom Beamten, dem das Amt nicht verpachtet, ſonder aus gegebnen Gewalt überlaſſen wird; Dann obſchon zu Anfang ſolches Amt allein auf ein gewiſſe Zeit eingeſchränckt worden, wann jedoch der Bürg in ſeiner Obligation nicht ausdrucklich ſich erklärt hat, daß er über ſolche Zeit nicht verbunden ſeyn wolle, ſo verbleibt die Bürgſchafftliche Obligation weilen allein die Verſtreichung der Zeit ſolche nicht aufhebt, wann nicht zu Anfang der Bürgſchafft diſe Proteſtation und Erklärung beygeſetzt worden.

8. Was iſt aber Rechtens, wann der Bürg eines Beamten, oder eines Privat-Menſchen, wann dem Schuldner nach der vorigen Friſt eine weitere geſtattet wird, zu gegen geweſen, und nicht darwieder proteſtirt hat, ob er deßwegen erachtet werde, die Bürgſchafft erneuert, oder verlängert zu haben, wann er ſchon zuvor ausdrucklich proteſtirt hat, daß er nach verfloßner Zeit nicht mehr gehalten ſeyn wolle? Und aus eben jener Urſach antwortten wir mit Nein: weilen die Verlängerung in der That ein neue Obligation macht, in welche der Bürg ohne ſeinen Willen weiters nicht kan eingemiſcht werden: Es hilfft auch nichts, wann man ſagt, warum der Bürg nicht proteſtirt habe, wodurch er die Sach hätte leichtlich verhindern können. Dann hierauf wird geantwortet, daß der Bürg den unter dem Glaubiger und Schuldner durch die Verlängerung neu gemachten Actum weder ſtillſchweigend, noch proteſtirend habe verhindern können: So lang nun iſt er nicht mehr gehalten, ſo lang er nicht für deſſen Sicherheit ausdrucklich durch neuen Willen, und Verſprechen Bürg worden iſt.

Unterdeſſen iſt diſes wahr, daß, wann der Haupt-Schuldner ſchon vor verſtrichnen erſten Termin erwieſen wird, nicht mehr in Stand zu zahlen geweſen zu ſeyn, der Bürg durch weitere Termins-Zulaſſung von der Bürgſchafft nicht frey werde, Krafft deſſen, was wir zuvor geſagt haben, weil in der That des Bürgen Obligation zu zahlen ſchon zur Zeit angefangen, wo er noch in der Obligation geſtanden iſt.

Des XV. Tituls

Von Pfandung, und Pfand-Recht.

Erſter Articul.

Es ſoll kein Richter, noch Beamter, auch weder Schergen, noch ander ihre Diener jemand pfändten, noch pfändten heiſſen, es ſey dann ertheilt, oder mit dem Gericht alſo herkommen, daß der, den man zu pfändten begehrt, der Schuld bekänntlich, oder wiſſentlich ſchuldig worden ſey?

Summaria.

1. Was für eine Reichs-*Conſtitution* von Pfandung obhanden?
2. Wie vilerley Gattungen der jeblichen Pfandungen in unſern Vatter-Land ſeyen?
3. Wie vilerley Unterthanen es gebe?
4. Was für ein Unterſchied ſeye unter der Pfandung, welche vom Richter bey der *Execution* geſchieht, und unter jener, welche von einem *Privaten* geſchieht zu Beybehaltung und Beſchützung ſeines Rechts?
5. Ob wegen einer *liquiden*, einer bekennten und *notoriſchen* Schuld nach dem Bayriſchen Recht die Gerichtliche Pfandung Platz habe?
6. Ob ſolche vor angefangenen Stritt Platz habe?
7. In wem die Pfandung und der Arreſt unterſchieden ſey?
8. Ob diſe Pfandung ein *Jus reale* und *Hypothec* zu eigne?
9. Ob die Gerichts-Diener pfänden können aus eigner Macht, oder allein auf Befehl des Richters?
10. Wann der Richter die Pfandung unrecht fürnimmt, ob er ein *Spolium* begehe?
11. Ob die Pfandung allein geſchehen könne bey einer einbekennten und kundbaren Schuld, oder auch bey andern Schulden?

1. Diſer Titul wird überſchrieben von Pfandung und Pfand-Rechten. Hier reden wir von der Rechts-Pfandungs-Conſtitution nicht; Weilen ſolche allein unter Fürſten, Standlen und Edelleuthen Platz hat, ſo dem Reich ohnmittelbar unterworffen ſeynd, welche meiſtens wegen perturbirter Jurisdictions, oder Beſitz

Beſitz eines Rechts zum Exempel, zu fiſchen, zu jagen, Vögel zufangen ꝛc. mit verſammleten Volck zu Waffen greiffen, und den gemeinen Frieden brechen, welchen zu erhalten zwar mehrere Mittel in denen Reichs-Conſtitutionen erfunden und eingeführt worden, abſonderlich aber diſe Conſtitution, welche Pfandungs-Conſtitution genennt wird, wovon einen gantzen Tractat Gailius geſchrieben hat. Welcher, wann der Leſer Luſt hat, durchleſen werden kan.

2. In unſern Vatter-Land iſt diſe Conſtitution nicht nöthig, wegen der höchſten Lands-Obrigkeit der Fürſten, welcher unter allen Unterthanen des Lands dergleichen Exceſſ ſehr ſcharff verbiettet: Aber in unſern Vatterland giebts andere und hauptſächliche zwey jebliche und gebräuchige Pfandungs-Gattungen. Die erſte iſt, welche meiſtens von Bauern und Burgern geſchieht, wann die Nachbarn ein ander durch unterſchiedliches Vieh, Ochſen und Roß in denen Gärten, Wieſen Aeckern, oder auch durch Fuhren und dergleichen Schaden zu fügen, dann ſolchen Falls nimmt der beſchädigte Theil zum Zeichen des zugefügten Schadens ein oder das andere aus denen ſchädlichen Stuck Vieh, oder etwas vom Wagen, und bringts vor Gericht, wo der beklagte Theil um jenes condemnirt wird, was der Kläger Schaden gelitten hat, und nach Ermäßigung des Richters nach Beſchaffenheit des Frevels, und anderer Umſtänd wird ſolcher beſtrafft, wovon wir in nachfolgenden ein mehrers ſehen werden, abſonderlich bey dem 27. Tit. 7. und 8. Art. der Land-Recht.

3. Die andere Pfandungs-Gattung iſt, welche denen Herrn über ihre Unterthanen zuſtehet, die Unterthanen aber, wovon wir hier reden, ſeynd zweyerley: Als erſtlich, welche des andern ſimplen oder niedern Jurisdiction unterworffen ſeynd; Und andertens, welche ihren Grund-Herrn mit der Jurisdiction nicht untergeben ſeynd, ſondern allein wegen ihrer beſitzenden Gütheren. Der des andern Gerichts-Herr iſt, der kan ſeine ungehorſame nnd wiederſpenſtige Unterthanen durch Pfandung und Arreſtirung zu Verrichtung ihrer Dienſt und Schuldigkeiten auch zum Gehorſam anhalten; Und diſe Pfandung iſt in der That eine Würckung der Execution. Obwohlen nun denen Grund-Herrn, die kein Jurisdiction haben, ſondern wegen denen Gütheren, ſo ſie andern zum Bauen überlaſſen, und nach Unterſchied der zuſtehenden Gerechtigkeiten Erb- oder Leib-Recht, veranleite Frey-Stifft oder Herrn-Gunſt, und noch anderſt genennt werden, kein Jurisdiction über ihre Unterthanen, das iſt, Beſitzer der Güther zuſtehet, und folglich keine Execution verfügen können, nichts deſto weniger doch iſt denen Sack- und Grund-Herrn wegen in unſern Vatterland obwaltender uralten Gewohnheit diß geſtattet und zu gelaſſen, daß ſie ihre Unterthanen ſo vil ihre Præſtationes betrifft, pfänden können: Wovon hauptſächlich handlet der 40. und letzte Art. der erklärten Lands-Freyheit. und 2. und 3. Art. diſes Tituls. Es wird auch eine andere Pfandung genannt, wann für die Execution einer ſchuldigen Sach vom Richter-Pfand weggenommen werden. Und diſe Pfandungen ſeynd von denen vorigen ſehr unterſchieden, weil durch diſe auf ſolche Weiß, wie folgen wird, die Recht einer Real Pfand-Obligation eingeführt werden, in denen vorigen aber nichts als das Recht der Sicherheit, und Verwahrung erworben wird. Und dahero kommt 4.
es, daß die Uberſchrifft unſers Art. in zwey Theilen beſtehet, von Pfandungen, und Pfand-Rechten. Die Pfandungen ſeynd eigentlich jene Ergreiffungen, welche geſchehen zu Beſchützung eines Rechts, und ziehen kein Jus reale nach ſich. Zum Exempel. Wann ein Bauer das Vieh auf denen Wieſen und in denen Gärten fangt, und aufbehaltet; wann er denen Fuhr-Leuthen, welche über ſeinen Grund einen ungewöhnlichen Weeg machen, und fahren, Hand anlegt, und ſelbe nicht entlaſſet, biß ſie vom Wagen etwas zum Zeichen des Schadens hergeben, wodurch er bey Gericht den Schaden erweiſen kan ꝛc. Dann dergleichen Pfandung thun dem Pfänder kein Jus reale zu eignen, ſondern allein verbinden den Beſchädigten, daß er vor des Orts ordentlicher Obrigkeit erſcheinen, und nach Beſchaffenheit des Verbrechen den Schaden erſetzen, und Straff geben müſſe: Ein anderes iſt bey der Pfandung, die vom Richter geſchieht für die Execution der geſprochnen Sach, oder liquiden Schuld, weil eine ſolche Pfandung das Jus reale einer Hypothec gebehret, wie bey dem letzten Art. diſes Tituls wir ein mehrers ſagen werden, und daß mehrere ſchon von denen Gattungen der Pfand und Hypothecen bey Auslegung des Gandt-Proceſſ ausgelegt haben: Es wird alſo die Auslegung diſes Tituls kürtzer ſeyn, und wir werden um alles beſſer zu faſſen alle und jede Art. der Ordnung nach durchlauffen. Bey dem 1. Art. nun erhellet, daß darin die Red ſeye von der wahren und Gerichtlichen Pfandung, welche vom Richter und ordentlicher Obrigkeit bey Execution geſprochner Sach liquid kundbar oder eingeſtandener Schuld durch die Soldaten und Gerichts-Diener geſchieht, welches die formal Wort unſers Art. ſeynd. Dann obwohlen dem gemeinen Recht nach mit der Execution niemahlen anzufangen iſt. L. 1. Cod. de execut. rei

rei Jud. L. ne quidquam §. ubi decretum. ff. de re Jud. Alſo daß, wann ſchon über die ſtrittige Sach die Unterweiſung vorgegangen, der Stritt aber noch nicht aus, oder der Sentenz durch die Appellation ſuſpendirt iſt, alles in vorigen alten Stand muß gelaſſen werden, und nichts neues kan angefangen werden. L. un. ff. nihil nov. appell. & L. un. Cod. in integr. reſtit. poſtul. ne quid &c.

5. So laßt doch unſer Art. die Pfandung zu, wann bey Gericht die Sach dahin kommen, daß der Beklagte die Schuld bekennt, oder ſolche ſonſten liquid und kundbar iſt, welches unter dem gemeinen, und unſern Land-Recht ein mercklicher Unterſchied iſt. diff.

Doch ſeynd aus diſem Art. etwelch wenige Puncten zu mercken, erſtlich daß der Art. von der Gerichtlichen Pfandung rede, mit welchem diſe Pfandung von der Pfandung unterſchieden iſt, welche geſchieht von denen Bauern und Privat-Leuthen wegen andern Urſachen, wie wir oben geſagt haben, wegen zugefügten Schaden in Wiſen Aeckern, Gärten, Saamen und Weiden ꝛc. und welche geſchieht von denen Grund-Herrn wider ihre halsſtärrige ungehorſame und wiederſpenſtige Unterthanen, die ihre Gülten und andere herrſchafftliche Schuldigkeiten nicht abführen ꝛc. Weilen meiſtens diſe Art zu verfahren nicht Gerichtlich iſt.

6. Andertens, daß unſer Art. præſupponire, daß der Stritt ſchon angefangen ſeye, aus welchem geſchloſſen wird, daß vor erweckten Stritt die Pfandung nicht geſchehen ſoll, in welchem der andere Unterſchied beſtehet unter der Bauern Pfandungen, von welchen wir zuvor geredt haben, und diſen Gerichtlichen Pfandungen, weilen die Bauern und Privat-Leuth die Pfand nehmen zur Prob, damit nicht die Schadende ſich der Jurisdiction, wo ſie geſchad haben, entziehen, und den Beſchädigten auslachen, hier aber wird durch die Pfandung gehandlet von der Authorität der Gerichts, damit jenes exequirt weden könne, was unter der Unterſuchung liegt.

Und dahero drittens wird die Pfandung verbotten, auſſer der Stritt iſt ſchon in dem Stand, daß die Schuld liquid, kundbar, und bekannter daliegt.

7. Weßwegen viertens unter der Pfandung nicht geſchehen kan, auſſer bey bekennten liquiden und kundbaren Schulden, ein Arreſt aber auch bey liquiden, und von den Schuldnern noch nicht einbekennten Schulden, da der Kläger einen glaubwürdigen Schein, und Anzeig ſeiner Anforderung macht. Krafft des 8. Art. 19. Tit.

Und eben diß iſt fünfftens die Urſach geweſen, daß in dem Gandt-Proceſſ Tit. 2. bey dem 24. Art. wir denen Arreſten kein real Pfand-Recht und Hypothec zugeeignet haben, obwohlen wir ein Hypothec denen Gerichtlichen Pfandungen auf ſeine Art nicht wiederſprochen haben: Die Urſach iſt, weil die Arreſt auch bey illiquiden Schulden erkennt werden, wie wir bey dem 19. Tit. 8. Art. mit mehrern ſagen werden, aber nach unſern Art. können die Pfandungen nicht zugelaſſen werden, auſſer bey liquiden einbekennten, und kundbaren Schulden.

Sechſtens wird man einwenden, daß 8. aus deme, daß wir auch bey dem 2. Tit. 24. Art. des Gandt-Proceſſ geſagt haben, zwar klar ſeye, daß die Pfand, welche für die Execution der geſprochnen Sach abgenommen werden, ein Hypothec zu eignen, weil aber unſer Art. nicht redet von der Pfandung, welche geſchieht wegen geſprochner Sach, ſondern allein welche geſchieht noch würcklich unter fürwährenden Stritt, ſo ſcheinet, daß ſolche Pfandung mehrers Sicherheit willen geſchehe, als zu Erwerbung einer Hypothec, wie wir alldort von denen, ſo ex primo decreto immittirt worden, geſagt, und mit mehrern ausgeführt haben in ſemicent. 1. controv. 17. per totum. Wir aber antworten, daß wir nicht zweifflen, daß nicht dergleichen Pfand, von welchen der Art. redet, ein wahre Hypothec einraumen: Dann obwohlen der Art. præſupponirt, daß zur Zeit des genommenen Pfands der Stritt noch nicht geendet worden ſeye, nichts deſtoweniger doch wir zu deme, daß währenden Proceſſ gepfändet werden kan, ausdrucklich erfordert, daß die Schuld kundbar und einbekennt ſeye: Bey kundbaren und einbekennten Sachen aber hat der Richter nicht anders zu thun, als condemniren und exequiren, dahero ſagen wir gantz recht, daß durch dergleichen Pfand der Glaubiger ein wahrhafftes real Pfand-Recht, und Hypothec erhalte, als wann er das Pfand aus einer Execution geſprochner Sach erhalten hätte.

Sibentens iſt die Frag, ob denen Schergen, Amt-Leuthen, Frohn-Botten erlaubt ſeye eigenmächtig ohne Vorwiſſen des Richters dergleichen Pfandungen zu nehmen? 9. Die Urſach zu zweifflen iſt, weil der Articul disjunctivè redet, von der Pfandung des Richters, oder von Pfandung der Schergen, Amt-Leuthen und Frohn-Botten, welches abſurd zu ſeyn anſcheinet, daß ein ſolcher Gerichts-Diener einem villeicht nur perſonal Glaubigern, zu Præjudiz ander dergleichen Glaubiger ein Hypothec und Jus reale durch ſein Factum promittiren könne. Und wir antworten, daß diß der Verſtand unſers Art. nicht ſeye, daß die Pfandung dergleichen geringen Leuthen nach Gefallen

ſo

zu gelaſſen ſeye, ſondern daß der Richter die Pfandung durch ſolche Gericht-Diener fürnehmen laſſen könne, weil diß ihr Amt iſt, daß ſie die Gerichtlichen Befehl exequiren ſollen, dann was einer durch die Gerichts-Diener thut, ſcheint, daß er ſelbſt thue. Und dahero redet der Art. allein von denen Gerichts-Dienern, welche auf Heiſſen der Obrigkeit pfänden.

10. Wann aber achtens der Richter ſelbſt ungerechter Weiß pfänden laßt, der begehrt ein Spolium, wie enthalten iſt in der heil. Reichs Pfand-Ordnung de Anno 1441. und wann einige Pfandung von Privat-Leuthen unternommen werden, ſo ſeynd ſolche dem gemeinen Recht nach ſo gehäßig, daß ſie beſtrafft werden mit vierfacher Erſetzung, und Verlurſt der Action. Krafft der Authent. ut non fiant pignorationes in princip. Novell. 52.

11. Man wird letztlich fragen, ob die Pfandung ſimpliciter in jenem Caſu Platz habe, wann die Schuld liquid, kundbar, und eingeſtanden iſt, oder auch in andern Fällen? Die Urſach zu zweifflen iſt, weil unſer Art. disjunctivè zwey Caſus ſetzt, bey welchen man zur Pfandung ſchreitt. Erſtlich wann es alſo ertheilt: Oder andertens der Beklagte der Schuld bekäntlich, oder wiſſenlich ſchuldig iſt, welches zerſchiedene Caſus zu ſeyn ſcheinen. Wir aber antworten, daß die Wort: Es ſeye dann ertheilt zu verſtehen ſeyen von der geſprochnen Sach, das iſt, wann nicht wegen der Schuld geſprochen worden: Wann nun die Pfandung geſchehen kan, wann die Schuld kundbar oder eingeſtanden iſt, ſo kan ſo mehr geſchehen, wann die Schuld zugeſprochen worden, weil der Sentenz notoriſch macht, daß alſo in der That eins iſt, als wann der Art. ſagte, daß die Pfandung niemahlen geſchehen ſolle, auſſer bey zugeſprochner, oder einbekennter, oder ſonſt kundbarer Schuld.

Der anderte Articul.

Doch ſollen die Burger, Städt, und Märckt, die aus alten Gebrauch ihre Pfänder haben, dieſelb in allen den Rechten, als ſie die bißher gehabt, füran auch haben.

Summaria.

1. Was für ein *Privilegium* ſeye, welches Otto König in Ungarn denen Bayriſchen Ständen und Städten wegen des Pfand-Rechts gegeben?
2. Was beſonders die Stadt München wegen des Pfand-Rechts habe?
3. Ob diſes *Privilegium* allein verſtanden werde von Pfandung bey einer *liquiden* eingeſtandenen und kundbaren Schuld.
4. und 6. Ob diſes *Privilegium* denen Städten allein für die Burger gegeben worden, oder auch für die Innwohner und Frembde?
5. Ob die Edel-Leuth Landſaſſen und Fürſtlich Beamte nicht von diſer Pfandung frey ſeyen?

1. Diſen Art. zu verſtehen iſt zu wiſſen, daß unter andern Privilegien, welche von Ottone König in Ungarn im Anno 1311. denen Bayriſchen Ständen verliehen worden, auch diſes enthalten ſeye, welches einigen Städten und Märckten mit Pfändung gegeben worden, mit diſen Formal-Worten: Wir wollen auch, ſagt der Text, ob jemand in unſeren Bau-Städten, oder Märckten einen Burger icht gelten ſolle, der ſoll einen Botten mit unſers Richters Botten zu demſelben ſenden, und ſein Geld fordern. Stehet er ihm dann des Gelds ohn Laugnen, ſo ſoll er ihn ſeines Gelds in 14. Tägen verrichten, thät er das nicht, ſo ſoll er ihm Pfand geben, und antworten von ſeinem Unterthan, wo ihn das der Burger weiſet. Thät er das nicht, ſo ſoll ihm unſer *Vicedomb*, oder Richter einem Pfänder geben, der ihm Pfand geb für ſein Geld. Laugnet man aber dem Burger der Geld, ſo ſoll ihm der Mann einen unverzogenen Tag geben auf 14. Tag, und auf den Tag ein unverzogen Recht thun. Geſcheh deß nicht, ſo mag aber unſer *Vicedomb*, oder Richter demſelben Pfand heiſſen antworten für ſein Geld. Und das iſt die erſte Clauſul des Ottomaniſchen Privilegii, ſo vil die in denen Städten und Märckten wohnende Burger betrifft, aus deſſen Innhalt erhellet, was für ein genaue und ſchnelle Juſtiz diſer Friſt denen Burgern erſprochen habe, welche von denen Unterthanen in denen dem Fürſten zugehörigen Provintzen etwas zu fordern haben, daß nehmlich man bey einer einbekennten oder erwieſenen Schuld alſo gleich zur Bezahlung oder Pfändung ſchreitten, bey einer ſtrittigen Schuld aber inner 14. Tag die Juſtiz adminiſtriren ſolle. Welches unſers Erachtens

ſie ſelbſten nicht behalten können, allein, damit ſie dem anderen Schaden; Es wäre zwar beſſer verordnet worden, wann ſowohl der Glaubiger als Bürg gleicher Geſtalten wären beſtrafft worden, weil ein jeder geſündiget hat, da der Bürg wider die Verordnung die Verzicht abgelegt, und der Glaubiger aus der verbottnen Verzicht einen Nutzen, oder wenigſt die Schadloßigkeit geſucht hat.

21. Der dritte Punct iſt, daß diſe Straff dem Glaubiger geſetzt worden, nicht wegen geſorgten verbottnen Verzicht, ſonder wegen verbottner Forderung, Krafft der Wort unſers Art. Und welcher Glaubiger ſich ſolches Verſprechens, oder Verzichts wolte wider den Bürgen gebrauchen: Woraus erhellet, daß die Verzicht der Urſach der Straff nicht, ſonder die Forderung der Bezahlung, ſo lang alſo der Glaubiger den Bürgen um die Bezahlung nicht ankommt, und beklagt, ſo vermeynen wir, er ſey von der Straff frey; Ja wir bereden uns, daß der Glaubiger allzeit vom Proceſs abziehen könne, weil anſcheint des Art. Abſehen zu ſeyn, daß allein dem Glaubiger jenes abgenommen werden ſoll, was er wegen ſolch nichtigen Bürgſchafft bekommt, und nicht das einem ſonſt ſehr Betrangten, der vom Bürgſchaffts-Beneficio ausgeſchloſſen iſt, durch die Verwürckung der Straff ein weiterer Betrangnuß zugeſchoben werden ſoll. Unter deſſen iſt aus diſem Art. zu mercken, daß ein dopplete Nullität bey einer ſolchen Bürgſchafft der gemeinen Leuthen unterlauffe, erſtlich durch die auſſer Gericht beſchehne Bürgſchafft, und zweytens durch die Verzicht: Die erſte Nullität iſt enthalten in dem erſten zwey Zeilen des Art. und die andere in den letzten.

22 Was iſt aber zu ſagen, können nicht ſolch gemeine Leuth diſes Beneficium auf andere Weiß ohne die Verzicht verliehren? Zum Exempel, wie wir haben in 1. Tit. der Land-Recht 14. Art. Wann ein ſolch gemeine Perſohn entweders eine Schanckung für eine Bürgſchafft empfangen hat, oder ſich öffters zu zwey oder mehrmahlen für ein eintzige Schuld verbunden hat; die Urſach zu zweifflen iſt, weilen auch ein Weib in dergleichen Fällen Bürg ſtehend kräfftig gehalten iſt, dahero die alte Vers alſo lauten:

> Caſibus in denis mulier ſpondendo tenetur,
> Pro libertate, pro dote renuntiat; etſi
> Decipiat, pretium expiat, caveatque ſecundo
> Debenti, ſi ſuccedit, ſi debita cæpit,
> Si minor eſt credens, ſi commoda propria geſſit.

Wir wollens klärer geben, wann zum Exempel ein Bauer oder Bürger zu ſeinen Nutzen ſich verobligirt: Wann das Geſchäfft, worin er Bürg worden, ihn ſelbſt betrifft: Krafft des Text. in L. aliquando 13. & in L. ſi mulier. 36. ff. ad S. C. Vallejan. Wann er kaufft, vertauſcht, oder einen anderen Contract ſchließt, nicht ſo vil für ſeinen, als des andern Nutzen, weil er die Sach ſo gleich dem dritten übergiebt, Krafft des L. 4. & 5. ff. ad S. C. Vallejan. Wann er Betrugs halber für den anderen Bürg ſtehet, da er wuſte, daß er nicht gehalten ſeye: Krafft des Text in L. ſi decipiendi. 30. ff. eod. L. 2. & L. ſi mulier 23. eod. Wann nach zwey Jahren er nach der erſten Bürgſchafft ſich wieder verbindet. L. ſi mulier 32. Cod. ad S. C. Vellej. Wann er für die Bürgſchafft den Werth empfangen hat, L. 23. Cod. ad S. C. Vellejan. Wann er um den Werth der Freyheit Bürg geſtanden, welchen er dem Herrn der einen Mann mittirt bezahlt L. veterum 24. Cod. eod. wann er um das Heyrath-Guth Bürg ſtehet L. ſi dotarem 12. Cod. eod. und was noch mehr dergleichen Caſus ſeyn können, welche der Leſer ſelbſt unterſuchen mag.

Unter deſſen haben wir ſchon oben geſagt, daß abſonderlich diß zu beobachten ſeye, daß unter der Bürgſchafft eines Weibs, und Bürgſchafft eines gemeinen Bauerns, oder Bürger ein groſſer Unterſchied ſeye; Weilen ein Weib von Rechtswegen der Bürgſchafft halber erhalten iſt, und allein mit Hülff der Exception S. C. Vellejan. von der Obligation frey wird; Die Bürgſchafft aber eines gemeinen Bauerns oder Burgers von Rechtswegen nichtig iſt: Gleichwie nun eines Weibs für den Mann beſchehne Bürgſchafft, welche von Rechtswegen nichtig iſt, wann ſie 100. mahl wiederholt wird, nicht beſtättiget werden kan, auth. ſi qua. Cod. ad S. C. Vallej. Novel. 134. cap. 8. Alſo auch die Bürgſchafft gemeiner Leuthen, welche von Rechts-wegen nichtig iſt, kan durch öfftere Wiederholung keine Kräfften erhalten, und alſo iſt auch von anderen Fällen zu reden, dann ſo lang die Nullität nicht aufgehebt, und der Act nicht auf andere Arth beſtättigt wird, ſo lang hat die in diſem Art. geſetzte Regul, daß die von ſolchen gemeinen Leuthen auſſer Gericht beſchehne Bürgſchafft nicht giltig ſeye Platz. 23.

Man wird fragen, was dann dergleichen Actus für eine Beſtättigung zu geben könne? Wir antworten zum Exempel, wann das Geld, um welches ein gemeine Perſohn Bürg worden, zu ſeinen Nutzen verwendet worden. auth. ſi qua mulier. Cod. 24.

Cod. ad S. C. Vellej. oder, wann ſolcher Bürg des Haupt-Schuldners Erb wird, obwohlen in diſen beyden Fällen billig geſagt werden muß, daß der Bürg vilmehr in eignen Nahmen verbunden werde, als nur als ein Bürg, und folglich diſer Caſus zu unſern Art. nicht gehöre.

25. Letztlich ſetzt unſer Art. bey, daß deſſen Verordnung auf die Bürgſchafften nicht zu erweiteren ſeye, welche von gemeinen Leuthen auſſer Lend geſchehen; Die Urſach iſt an ſich ſelbſten klar, weilen bey allen Contracten, was deren Giltigkeit betrifft, die Solennitäten müſſen beobachtet werden, welche erfordert werden am Orth, wo die Contract geſchloſſen werden, Gail. 2 obſer. 122. n. 2. & ſeq. Aber aus deme folget hingegen, daß, wann ein Frembder in Bayern Bürg wird, oder ihme eine Bürgſchafft in Bayern ſucht, er die erforderliche Stuck unſers Art. genau beobachten müſſe.

26. Zum Beſchluß ſetzt D. Rath in concontin. differ. Jur. Civil. & Bavar. aſſert. 69. diſen Caſum, wann für einen auſſer Gericht Bürg ſtehenden Bauern oder Burger ein Edel-Mann der ein fürnehmer Burger Bürgſchafft leiſtet, ob auch ſolcher das Beneficium diſes Art. habe? Diſe Frag aufzulöſen iſt zu wiſſen, daß D. Rath de profidejuſſore rede, welchen wir oben bey dem 1. Art. diſes Tit. n. 17. mit dem D. Hering und anderen einen Ruck-Borgen genennt haben: Dann wann ein Edelmann, oder fürnehmer Burger mit dem Bauern und gemeinen Burger Bürg worden, er mag hernach zu gleich, das iſt, zu einer Zeit, oder nach der Hand als Mit-Bürg die Bürgſchafft præſtirt haben, ſo iſt gewiß, daß er das Beneficium diſes Art. nicht hab, weilen des jedwederen Obligation nehmlich des Edelmanns, des ſchlechten, oder fürnehmen Burgers beſonder iſt, und keine von der anderen abhangt; Obwohlen nun unſer Art. die Bürgſchafft eines gemeinen Menſchen unkräfftig macht, ſo wird doch nicht entkräfftet die Bürgſchafft eines Edelmanns, oder fürnehmen Bürgers, wann beyde zugleich Haupt-Mit-Bürgen ſeynd, daß alſo die Frag allein vom erſten Haupt-Ruck-Bürgen, und vom nachfolgenden Ruck-Bürgen zu verſtehen iſt, welche gewiß nicht ein kleine Beſchwernuß hat; Diſe aufzulöſen, muß der geneigte Leſer zuruck auf den 1. Art. n. 17. & ſeq. wenden, wo wir geſagt haben, daß unter dem Schad-loß Bürgen, und Ruck-Bürgeu (Obwohlen dergleichen Wort bey mehrern Rechts-Gelehrten confundirt, und für gleichſtimmig genommen werden:) Ein groſſer Unterſchied ſeye; Dann ein Schad-loß Bürg iſt eigentlich, der ſich dem erſten Haupt-Bürgen um ſelben Schad-loß zu halten verbindet, wann er an ſtatt des Haupt-Schuldners wegen ſeiner Bürgſchafft Schaden leidet, ein Ruck-Bürg aber verbindet ſich dem Glaubiger zu mehrerer Sicherheit, wann geſchieht, daß der Haupt-Bürg nicht zahlen kan, welches die gemeine Arth der Obligation der Ruck-Bürgen iſt.

Was den Schad-loß-Bürgen anbetrifft, der hat das Beneficium diſes Art. nicht nöthig; Aus Urſach, weilen, da der Haupt-Bürg durch ſeine auſſer Gericht beſchehne Bürgſchafft nicht gehalten iſt, ſo iſt ja auch des Schad-loß-Bürgen ſeine Obligation erloſchen, oder beſſer zu ſagen, kan niemahlen giltig werden, weil ſie in der That mit diſer Condition behafft iſt, wann der Haupt-Bürg Schaden leidet, welchen er aus ſeiner nichtigen Obligation nicht leiden kan. 27.

Ein anderes iſt zu ſagen von einem Ruck-Borgen, weil ein ſolcher ſich dem Glaubiger obligirt, daß alſo recht zu ſeyn anſcheinet, daß, obwohlen die Obligation des Haupt-Bürgen wegen Mangel der Solennitäten nichtig iſt, und zerfallet, nichts deſtoweniger des Edl-Manns oder fürnehmen Burgers Obligation, welche keinen Mangel an denen Solemnitäten hat, giltig ſeye; Das Wiederſpihl reſolvirn D. Rath. und nach ihme D. Balthaſ. loc. cit. Krafft des Text in L. ſi mulier 16. §. ſi ab ea 1. ff. ad S. L. Vellejan. wo nachfolgende Wort enthalten: Wann von dem Weib, welche wider das S. conſultum Bürg geſtanden, ich einen Bürg empfangen, ſo antwortet Gajus Caſſius, alſo endlich iſt dem Bürgen die Exception zu geben, wann er vom Weib erbetten worden: Julianus aber vermeynt, daß dem Bürgen die Exception zu geſtatten ſeye, wann er ſchon wider das Weib die Actionem mandati nicht hat, weil der Rath die gantze Obligation verwirfft: Dann, was das Geſatz von des Weibs-Bürgſchafft ſagt, daß die gantze Obligation verworffen ſeye, warum ſoll nicht eben diſes, ſagt D. Rath. von der Baurn Bürgſchafft nach unſern Statuten können geſagt werden? Abſonderlich damit nicht ſonſten durch die Bürgſchafft der Adelichen die Verordnug eludirt werde, und denen Baurn nichts nutze, daß ſie wegen ihrer Borgſchafft nicht gehalten ſeyen, wann ſie Actione mandati contraria von den Ruck-Bürgen könnten belangt werden. Diſem Argumentum aber kan widerſetzt werden, daß von darumen Krafft des L. 16. die Bürgſchafft deſſen, der für des Weibs-Bürgſchafft Ruck-Bürg worden, nicht gelte, weilen der Rath die gantze Obligation verwirfft, in unſern Art. aber iſt nichts ſolches verordnet zu finden, wo- 28.

raus könnte geſchloſſen werden, daß auch bey denen Bürgſchafft der Bauren und gemeynen Leuthen, wann ein giltige Ruck-Bürgſchafft darzu gekommen, die gantze Obligation, das iſt, des Baurns oder gemeynen Burgers, und zu gleich auch des rechtmäßig dazu gekommenen Bürgers verworffen werde; Ergò. Ja es ſcheint daß das Widerſpihl aus nachfolgenden erwieſen werden könne: Dann wir vermeynen, daß vor allem gewiß ſeye, daß, obwohlen Baurn, und gemeinen Burger Bürgſchafft kein Burgerliche Obligation gebehre, weilen ſolche das Geſatz völlig verwirfft, doch wegen des Baurns oder Burgers Conſens ein natürliche Obligation entſpringe, es wird aber von denen Rechts-Gelehrten die allgemeine Regul geſetzt, daß ein Bürg nicht allein bey einer kräfftigen, oder auch unkräfftigen Obligation, das iſt, bey einer natürlichen Obligation ſeyn könne. Zum Exempel, wann der Sohn mit ſeinem Vatter, oder ein Knecht mit ſeinem Herrn, oder auch mit einem anderen Fremden contrahirt, wie deßwegen ausdruckliche Text verhanden ſeynd in §. in omnibus Inſt. de fidejuſſ. lib. 2. lib. 6. §. 2. lib. 16. §. 3. lib. 60. lib. 70. §. 3. ff. de fidejuſſ. lib. 13. ff. de condict. indeb. lib. 14. in fine ff. de pign. lib. 9. & lib. 10. ff. ad S. C. Maced. & aliis locis. Alſo daß in dem Fall, da einer für eine Dochter bey dem Vatter oder für einen Knecht bey dem Herrn, und Fremden Bürg worden, kräfftig gehalten iſt, und zur Zahlung angehalten werden kan. L. cùm fidebeat. 35. ff. de fidejuſſ. Laiman de pact. & contract. cap. 29. n. 1. Harprecht ad §. n. 4. Inſt. de fidejuſſ. Aus Urſach, weil ein ſolcher Bürg eben darum angenommen wird, daß er die Obligation, wann ſie villeicht nicht kräfftig genug iſt, mit ſeiner Bürgſchafft beſtercke, und durch ſeinen Glauben giltig mache, weilen bey Bürgſchafften diſes hauptſählich verhandlet wird, daß, was der Perſohn eines abgehet, durch die andere Perſohn erfüllt werde, und dahero ſagt Harprecht, loc. cit. n. 5. daß ein ſolcher Bürg von darumen billig zur Zahlung angehalten werde, weilen er ihme ſelbſten den Schaden zumeſſen muß, welchen er aus ſolch ſeiner Obligation empfindet weilen er ſich von der Bürgſchafft hätte enthalten können, und weilen beym Sohn und Knecht ein Fehler an der Perſohn iſt, welcher die Obligation unkräfftig machet, nicht aber beym Bürgen, ſo liegt dem Bürgen, welcher keinen Fehler hat, die Bezahlung billig ob, welch alles ſich auf unſer vorgeſetzten Caſum gar ſchön ſchickt, weilen der Mangel beym Baurn, und geringen Burger, der die Obligation unkräfftig macht, ein Mangel an der Perſohn iſt (dann wegen der Unerfahrenheit und Schwäche des Verſtands wird derſelben Bürgſchafft zernichtet) welcher Mangel in der adelichen Perſohn, die für einen Baurn oder ſchlächten Burger Bürg ſtehet, ſich nicht zeigt, alſo iſt gleichfalls zu ſagen, daß der Edl-Mann ihm ſelbſten zumeſſen muß, daß er des anderen unkräfftige Obligation durch Bürgſchafft auf ſich genommen habe.

Man wird ſagen, daß unter unſern 29. Caſum, und des D. Rath. Caſum, ein Unterſchied ſeye; Dann wir reden vom Bürgen, der zu dem Haupt-Schuldner gekommen, weilen wir ſetzen, daß ein Knecht oder Sohn ein Schuld gemacht hab; D. Rath. aber redet vom Weib, ſo Bürg ſtehet, für welche der dritte als Ruck-Bürg kommet; Wir antworten, diß ſeye zwar wahr, wir aber finden fürwahr kein Urſach, warum ein Bürg, der für einen natürlicher Weiß Verobligirten Bürg ſtehet, ſolle kräfftig gehalten ſeyn, und nicht auch, der für einen unkräfftig Verobligirten Bürg Bürgſchafft geleiſtet hat, weil wir wiſſen, daß ein Bürg nicht allein für die Haupt-Schuld, ſonder auch für eine Bürgſchafft als Bürg ſtehen könne: Und alſo daß ein Bürg für den Bürg ſeyn könne. L. Græce 8. §. fin. & L. ſi plures 27. § ult. ff. de fidejuſſ. Schneidew. ad §. in omnibus n. 6. Inſt. eodem. Wann alſo ein Bürg für einen ſolchen Haupt-Schuldner, der nur naturaliter verbunden iſt, kräfftig gehalten iſt, warum nicht auch jener, der für den unkräfftig verobligirten Bürgen Bürg worden iſt? Zum Exempel, gemeiniglich wird geſagt, daß, wann ein Pupill, der verſtehet, was er thut, ohne Authorität des Vormunders contrahirt, wenigiſt naturaliter obligirt werde, Krafft des Text in L. ſi pupillus 31. ff. ad L. falicem L. cùm illud 25. §. 1. ff. quando dies leg. ced. alſo daß um ſolche Obligation einer Bürg ſeyn kan. L. Marcellus 25. ff. de fidejuſſ. Der kräfftig verbunden wird, L. Pupillus 19. ff. de oblig. & act. L. quod Pupillus 41. ff. de condict. indeb. warum alſo iſt nicht eben diß zu ſagen, wann ein ſolcher Pupill nicht zwar als Haupt-Schuldner contrahirt, ſonder nur Bürgſchafft geleiſt hat? Weiters wird man ſagen, daß villeicht D. Rath., wann er noch lebete, gern zulaſſete, daß jener, der für eines Pupillen Bürgſchafft Bürg worden, kräfftig verobligirt ſeye, weil ein ſolcher Ruck-Bürg wider den Pupillen die Actionem mandati contrariam nicht haben kan, weilen, wie bekannt iſt, des Pupillen jedwedere Obligation ſie mag ein Haupt-Schuld,

Schuld, oder ein Bürgſchafft betreffen, wann ſie ohne Authorität des Vormunders geſchehen iſt, nichtig iſt; Wann alſo alle Contract unnutzlich ſeynd, ſo iſt auch der Contract mandati und die daraus entſpringende Actio mandati contraria unnutzlich, wegen welcher D. Rath. loc. cit. ſehr ſorgfeltig iſt, damit nicht ſonſten durch die Ruck-Bürgſchafften der Baurn (wie ſeine Wort lauten) die Verordnung eludirt werde, und ihnen nichts nutze, daß ſie um die Bürgſchafft nicht gehalten ſeyen, wann ſie Actione mandati contraria von denen Ruck-Bürgen kräfftig könnten belangt werden. In der That thut diſer Eeinwurff ſtarck anhalten, wann man ſetzt, daß der Bürgſchafft-leiſtende Baur vom adelichen Ruck-Bürgen Actione mandati contraria belangt werden könne, weilen wahrhafft die Verordnung unſers Art. aus dem Grund eludirt wurde, weil jenes, was directè nicht geſchehen kan, durch die Colluſſion des Haupt-Schuldners, und des Ruck-Bürgens gar leicht umgekehrt werden kan.

30. Dir aber geneigter Leſer laſſe ich über auseinander zu ſcheiden, ob nicht gantz recht könne geſagt werden, daß ein adelicher Ruck-Bürg Krafft diſes unſers Art. die Actionem mandati contrariam nicht habe, aus Urſach, weilen die Actio mandati contraria nicht entſpringen kan, wo keine Obligation des mandati entſpringt, weil die Obligation die Mutter der Action iſt, wann alſo kein Mutter verhanden iſt, ſo iſt auch keine Dochter. Uns aber kommt vor gar zu gewiß zu ſeyn, daß eben darumen, weilen unſere Statuten Krafft diſes Art. der Baurn und gemeinen Leuthen Bürgſchafften, und zwar zum Beſten des gemeinen Weeſens, damit ſie nicht ſo leicht um das Ihrige kommen, verbotten haben, um ſo mehr auch verbotten haben das Mandatum um die Bürgſchafft von einem anderen in ſeinen Nahmen kräfftig zu leiſten. Die Urſach der Urſach iſt, dann denen Baurn wird die Bürgſchafft verbotten wegen ihrer Unerfahrenheit, weil ſie nicht begrieffen, daß ſie ſo leicht wegen der Bürgſchafft um das Ihrige kommen können; aber noch vil weniger verſtehen ſie, daß ſie durch des anderen Beſtellung um in ſeinen Nahmen Bürgſchafft zu leiſten per Actionem mandati contrariam (welche ihnen als ein Monſtrum vorkommt) in die alte Pfitzen einfallen, und zur Zahlung angehalten werden können.

Man wird weiters einwenden, daß aus dem Text des L. ſi mulier 16. §. ſi ab eo. ff. ad S. C. Vellej. aus des Gaji Caſſii reſolution genugſam erhelle, daß ein Weib, die über ihre Bürgſchafft einen Ruck-Bürgen gegeben hat, Actione mandati contraria verbunden ſeye, wann ſie den anderen gebetten hat, oder was eins iſt, befolchen hat, daß er für ſie Ruck-Bürg werde, dann ſonſten ein ſolcher Ruck-Bürg das Beneficium S. C. Vellej. nicht nöthig hätte. Wir aber antworten hierauf, daß unter des Weibs Ruck-Bürgen und unter der Baurn und gemeynen Ruck-Bürgen ein groſſer Unterſchied ſeye. Dann des Weibs-Bürgſchafft (welche wenig iſt für einen Fremden geſchehen iſt) iſt von Rechtswegen giltig: Aber die Bürgſchafft eines Baurns iſt von Rechtswegen null und nichtig, kan alſo der Baur einen anderen nicht bitten, oder, was eins iſt, nicht befelchen, daß einer mit ſeiner Bürgſchafft den nichtigen Act zu des Baurns, und des gemeinen Weeſens Schaden bekräfftigen möge, damit nicht indirectè zugelaſſen werde, wie kurtz zuvor geſagt worden, was directè verbotten iſt. Unter deſſen wird ich mich diſem Mann von groſſer Authorität, der einſtens mein Profeſſor geweſen, auf jedwedern Gutbefinden, leichtlich unterwerffen; Gewiß, der für einen Bürgſchafftleiſtenden Baurn Bürg wird, weil er weiſt, daß ſein Obligation nichtig ſey, der dunckt uns er ſchencke, daß ihme um die Verordnung diſes Art. zu eludirn wider den Baurn kein Regreſs zu geſtattet werden ſoll: Dann er muß ihm ſelbſten beymeſſen, daß er Bürg worden, und unſers Erachtens geſchenckt habe, weil er ſolches leicht hätte bleiben laſſen können. Aus diſem, was über unſern Art. weitläuffig gered worden, wird ein jeder leichtlich ein und den anderen Unterſchied zwiſchen dem gemeinen, und unſern Land-Recht hier aus führen können, dem wir gern die Mühe überlaſſen. 31.

Der achte Articul.

Würdet jemand Borg, der mag den Schuldner, für den er Borg worden, nicht zu jeder Zeit beklagen, daß er ihne der Borgſchafft wider ledig mache, ſonder er ſoll ein gebührende Zeit (wo keine beſtimmt worden) nach Ermäßigung des Richters in der Borgſchafft ſtehen, und bleiben.

bleiben. Wo aber der Schuldner in der Zeit, die beſtimmt worden, die Schuld nicht bezahlte, oder zum verderben hauſete, oder der Borg eine lange Zeit in der Borgſchafft geſtanden, als dann mag der Borg ihne wohl beklagen, daß er ihne von der Borgſchafft ledig mache.

Summaria.

1. und 10. Wann die Bürgſchafft von Rechtswegen auslöſche? Und was Rechtens, wann ſie auf gewiſſe Zeit, oder unter *Condition*, oder auf gewiſſen Tag beſchloſſen worden?
2. Wann kein gewiſſe Zeit benennt worden, wie lang ſie daure?
3. Der lang in der Bürgſchafft ſtehet, ob er die Befreyung begehren könne?
4. Ob nicht ein anderes ſeye lang im Verſprechen, und lang in der Bürgſchafft geſtanden zu ſeyn?
5. Ob die Bürgen eines Chur-Fürſtlichen Beamten gehalten ſeyen, ſo lang in der Bürgſchafft zu ſtehen, biß der Beamte ſtirbt oder vom Amt kommt?
6. Was Rechtens, wann der Schuldner anfangt daß Seinige durchzujagen, alſo daß der Bürg Gefahr leidet?
7. Oder aus waß für anderen Urſachen der Bürg die Befreyung von der Bürgſchafft begehren könne?
8. Was Rechtens wann der Bürg verreiſen will?
9. Oder zwiſchen ihm, und dem Schuldner Haupt-Feundſchafft entſtanden iſt?
11. Ob der Bürg ein *Action* zu der Befreyung nöthig habe, wann die Bürgſchafftliche *Obligation* durch die Bezahlung *Compenſation*, *Delegation*, oder *Succeſſion* aufgehoben worden?
12. Ob der Bürg um ſich frey zu machen nöthig habe, daß der Haupt-Schuldner ihm Geld beyſchaffe?
13. Wann mehrer Bürgen ſeynd, ob die Befreyung, ſo von einem begehrt worden, auch dem anderen nutze?
14. Wann der Bürg für zwey Schuldner einer Sach Bürg worden, ob er wider beyde um die Befreyung handlen könne, wann einer anfangt, daß Seinige durchzujagen.

UNter anderen, was in vorgehenden von der Actione mandati contraria bey gebracht worden, haben wir geſagt, daß der Bürg nicht klagen könne wider den Haupt-Schuldner, ehe er des Glaubiger bezahle, oder ſonſt ihne befridiege, und den Schuldner frey macht. L. ſi pro ea 10. Cod. mandati lib. 14. in princ. lib. 22. in princ. & §. 1. ff. mandati Gail 2. obſer. 29. in princ. & ſeqq. Gomez var. reſol. lib. 2. cap. 13. n. 10. Damit nicht der Schuldner betrogen werde, wann er nach Gefallen des Bürgen, der vom Glaubiger noch nicht belangt worden, um die Befreyung könnte beklagt, und in Schaden eingeführt werden, weilen er einen anderen Bürgen ſo leicht und geſchwind nicht auftreiben könnt. Gail. loc. cit. n. 1. und Manz. de fidejuſſ. cap. 6. n. 142. erzehlen zwar die Rechts-Gelehrt mehrerere Exceptiones von diſer Regul, unſer Art. aber drey oder vier, welche wir kürtzlich durchſuchen, und etwelche, ſo öffters fürfallen, beyrucken werden.

1. Die eſte iſt, da bey der Bürgſchfft bedungen worden, daß ſie nicht länger als auf eine gewiſſe beſtimmte Zeit gelten ſolle. Gail loc. cit. vers 4. fallit. Gomez loc. cit. n. 10. vers quartus: Aus Urſach, weil die Pacta müſſen gehalten werden, und in diſem Fall, hat der Bürg die Actionem mandati contrariam um zu begehren ihn von der Bürgſchafft frey zu machen, nicht nöthig, weil nach verſtrichner Zeit die Bürgſchafft von Rechtswegen auslöſchet: Leſe, was unten bey dem letzten Art. diſes Tituls geſagt wird, eben eins iſt, wann die Bürgſchafft unter einer Condition, oder auf einen Tag geſchehen iſt, dann ſolchen Falls kan der Bürg die Befreyung nicht begehren, weil vor Erfüllung der Condition, oder erſcheinten Tag kein Obligation entſprungen iſt, wo aber kein Oblgation iſt, dort iſt auch keine Befreyung, dann der Schulder mit Condition, iſt kein Schuldner, auch der Glaubiger mit Condltion kan eigentlich keine Glaubiger genennt werden, L. debitor ff. de V. S. Gail. loc. cit. n. 7. Obwohlen unter beyden Obligationen der Unterſchied iſt, daß der Ausgang der Condition gantz ungewiß iſt, der Tag aber gewiß kommen wird; wovon wir kurtz hernach weiters reden werden.

2. Wann aber andertens, kein Zeit für die Bürgſchafft benennt worden, ſo iſt in des Bürgen Willkur nicht, daß er ſo gleich wider von der Bürgſchafft abweichen, und um die Befreyung klagen könne, ſondern es liegt ihm ob, daß er eine gewiſſe Zeit in der Bürgſchafft bleibe, welches unſer Art. des Richters Ermäßigung überlaßt, dannn er muß nach überlegten allen Umſtänden die zulängliche Zeit moderiren und ausſtecken, wodurch der Haupt-Schuldner nicht übereylet wird, um einen anderen Bürgen zu ſuchen und zu ſtellen, ſich auch der Bürg nicht beklagen könne, daß er

wegen

wegen Bürgſchaffts-Verlängerung gröſſern Schaden oder Gefahr leide. Einige vermeynen es ſeyn 2. Jahr genug: Andere aber erforderen 10. Jahr, weil 10. Jahr bey anderen Actibus für das Ziehl langer Zeit gehalten wird.

Und dahero drittens kommt unſer Art. mit dem gemeinen Recht überein, daß einer nicht gehalten ſeye ewig in der Bürgſchafft zu verharren, ſondern die Befreyung begehren könne, wann der Schuldner die Bezahlung gar zu lang verſchiebt. L. Lucius 38. §. 1. ff. mandati. Gail. loc. cit. n. 2.

3\. Und das heißt lang in der Bürgſchafft ſtehen, wann der Schuldner von Tag zu Tag, von Jahr zu Jahr die Bezahlung verſchiebt, Afflict. in deciſ. Neap. deciſ. 241. n 4. wo er ſagt, jenes nicht lang ſeyn ſeye, nicht abzumeſſen von Länge der Obligation, ſondern aus der Verweilung des Haupt-Schuldners, der die Bezahlung verſchiebt.

4\. Und dahero iſt auch ein anderes lang geſtanden zu ſeyn im Verſprechen, und lang geſtanden zu ſeyn in der Obligation: Zum Exempel, wann einer um Gewehrſchafft Bürg geſtanden, der kan, wann die Sach noch nicht vindicirt worden, um die Befreyung nicht klagen, wann ſchon die Bürgſchafft lang gedaurt hat, Gail. loc. n. 7. & Gomez dict. n. 10. vers. ſecundo infero. Weil ein ſolche Verſprechung conditionirt iſt, nehmlich, wann die Sach vindicirt wird, dahero wann ſchon der Bürg, da die Sach noch nicht vindicirt worden, lang in Verſprechen ſtehet, ſo kan er doch nicht geſagt werden, daß er lang in der Obligation geſtanden, weil die Obligation erſt von der Eviction als Ausgang der Condition abhanget: Alſo auch wann einer für einen Vormunder oder Curatoren Bürg geſtanden, der kan auch um die Befreyung ehender nicht handlen, auſſer nach geendigten Vormundſchafft oder Curatell, weil erſt nach abgelegten Rechnungen erhellet, ob der Vormunder oder Curator dem Pupillen oder Minderjährigen verobligirt ſeye, und alſo ob der Bürg allein in Verſprechen, oder in der Obligation geſtanden ſey. Gomez loc. cit. vers. tertio infero. Eben diſes iſt zu ſagen von denen Bürgen unſerer Churfürſtlichen Beamten: Dann es iſt bekannt, daß keiner zu einem Amt gelaſſen werde, der nicht für ſeine Amtierung zwey oder mehrere taugliche Bürgen ſtellet, welche zu Zeiten biß zu des Beamten Todt in der Bürgſchafft zu verbleiben angehalten werden, weil vor dem Todt der Beamten man nicht wiſſen kan, ob ſie nicht im Reſt hafften, weilen ſie die Rechnungen gantz behänd untereinander vermiſchen können, da ſie mit neuen Einkünfften die alte Reſt verdecken; Auf welche Streich die Churfürſtliche Cammer ſo leicht nicht kommt, biß die Larffen durch den Todt abfallt, und das Geſchwär bey der Unterſuchung gefunden wird, alſo daß nicht allein das arme Weib und Kinder, ſondern auch die Bürgen die Händ oder den Kopf zuſammen ſchlagen, und die Knie des Fürſten abmathen, alſo daß einſtens im Hoff-Rath gezweifflet worden, ob, weilen auf ſolche Weiß die Bürgen unwiſſend in ein Obligation verfallen, abſonderlich wann denen Beamten alle Jahr, wie gewöhnlich iſt, über die getreulich abgelegte Rechnungen, und bezahlten Reſt Quittungen ertheilt werden, ſie gehalten ſeyen in der Bürgſchafft zu verbleiben, biß der Beamte vom Amt abkommt oder ſtirbt? Oder ob nicht aus eben diſer Urſach, 5.
weilen durch Hinterhaltung oder Vertuſchung der Reſten ſo vile Betrügereyen geſchehen, die Bürgen, welche lang genug zum Exempel 10. Jahr lang in der Bürgſchafft geſtanden, billig und mit Recht die Befreyung begehren können? Abſonderlich, weil unſer Art. die Wort braucht, daß jener die Befreyung begehren könne, der lang in der Borgſchafft geſtanden, welche Wort anſcheinen, daß ſie mit ſich bringen, daß die lange Zeit von der Verſprechung anzurechnen genug ſeye (dann die Bürgſchafft ſelbſten iſt ein Verſprechen) und nicht von Zeit der Obligation oder offenbaren Hinterreſts. Dann was wird alsdann nutzen die Actio um Befreyung von der Bürgſchafft, wann der Fiſcus mit dem Sack verſehen erſcheinet, und vom Bürgen, da der Beamte villeicht nicht im Stand zu zahlen iſt, wie wir öffters geſehen haben, von denen Bürgen die Bezahlung heraus preßt? Deſſen doch ohnerachtet iſt den 12. Febr. 1661. in Hoff-Rath beſchloſſen worden, daß die Bürgen nicht anzuhören ſeyen, welche um Befreyung von der Bürgſchafft zur Zeit ſich gemeldet haben, wo der Beamte noch nicht als ein Reſtant erwiſcht, und condemnirt worden iſt, aus vor bemelter Urſach, weil eine ſolche Bürgſchafft conditionirt iſt, und alſo ſo lang ſuſpendirt bleibt, biß der Beamte ein Reſtant wird, weilen wegen einer conditionirten Bürgſchafft die Actio zur Befreyung allein wegen Verlauff langer Zeit auch längſter Zeit nicht geſtattet wird. Gail. 2. obſ. 29. n. 7. Mant. de tacit. & ambig. convent. lib. 16. tit. 22. n. 27. Menoch. de arbit. jud. lib. 2. cent. 1. caſ. 41. Gomez loc. cit. cap. 13. n. 10. Molin de Inſt. & Jure tract. 2. diſput. 546. n. 8. Welches uns ſehr hart zu ſeyn vorkommt,

 wie

wir thun aber nichts weiters beyſetzen, weilen zu jetziger Zeit alle Bürgſchafften aufgehebt worden, und ein jeder Beamter an ſtatt der Sicherheit dem Lands-Fürſten ein gewiſſe Summa Geld erlegen muß, welche er, da er vom Amt abkommt, oder ſeine Erben nach deſſen Todt vom Nachfolger im Amt wider empfangen, unter ſolcher Zeit aber von denen Einkünften ſeines Amts für das Intereſſe 5. per cento einziehen, welche Verordnung gantz billig wäre, wann nicht indirectè die Arme, welche an der Treu zu Zeiten denen Reichern nichts nachgeben, aus Mangel der Mittel von denen Aemteren ausgeſchloſſen wurden, oder gewiß Urſach nemmeten, von denen armen Baurn und Unterthanen jenes, was ſie unter dem Nahmen der Bürgſchafft dem Fürſten erlegt haben, durch unerlaubte Weiß heraus zu preſſen.

6. Die vierte Exception iſt, wann der Haupt-Schuldner nach und nach anfangt zu verderben, oder ſeine Mittel durchzujagen, und in ein ſolche Prodigalität verfallet, daß der Bürg in Gefahr ſtehet. L. 30. Cod. mandati. L. Lucius 38. in fine. ff. eod. vers. tertius Caſus. Damit nicht der der Bürg durch ſein Amt Schaden leide, weilen er nicht gehalten iſt, ſo lang zuzuwarten, biß all des Schuldners Güther durchgejagt worden ſeynd: Wie redet Gail. loc. cit. n. 8. Es iſt doch nicht ein jedwere kleine Prodigalität oder Durchjagung um die Befreyung zu begehren genug, ſondern, wie wir geſagt haben, ein ſolche, wegen welcher der Bürg in Gefahr ſtehet. Idem Gail. loc. cit. Und wann der Haupt-Schuldner ſchon zur Zeit der Bürgſchafft ein Schlemmer und Durchjager geweſen, ſo kommt man dem Bürgen nicht zu hilff, ſondern muß ihm ſelbſten zumeſſen, daß er wiſſentlich für einen ſolchen Verſchwender Bürg geſtanden, und ſich ſelbſt der Noth und Gefahr ausgeſetzt hat. Wer alſo um die Befreyung von der Bürgſchafft klagen will, der muß entweders probiren, daß die Prodigalität und Verſchwendung erſt nach der Bürgſchafft entſtanden, oder zu Anfang nur gering und klein geweſen, nach der Hand aber erſt über Hand genommen habe. Idem D. Gail. loc. cit. n. 11. Manz de fidejuſſ. cap. 6. n. 160. & ſeq. Gleichwie auch, wann der Verſchwender nach geringer Verſchwendung wider häußlich wird, da die Gefahr des Bürgen weicht, auch die Actio um die Befreyung zu begehren erlöſcht, wie wider Hering. de fidejuſſ. cap. 25. n. 64. Mant. de ambig. & tacit. convent. dict. lib. 16. tit. 22. n. 20. Menoch. de arbit. Jud. lib. 2. cent. 1. caſu 41. n. 16. gantz gut ſchlüſſen, wann nur die Beſſerung ernſtlich und daurhafft iſt.

Diſen Exceptionen doch werden noch 7.
andere beygeſetzt, als fünfftens, wann der Bürg vom Glaubiger belangt, und zur Zahlung condemnirt worden, lib. ſi pro ea. 10. Cod. mandati. cap. ult. X. de fidejuſſ. lib. fidejuſſ. 45. ff. eod. lib. ſi mandatur. 45. §. ſed ſi 4. ff. mandati. Gail. loc. cit. n. 12. Eben diß iſt zu ſagen, wann der Haupt-Schuldner beklagt, und zur Zahlung durch den Sentenz verfällt worden, dann in jedwederen Caſu ſtehet der Bürg in der Gefahr, in Anſehung deſſen er wider den Schuldner um die Befreyung klagen kan. Gomez loc. cit. n. 10. vers. ſecundus Caſus. Item wann der Bürg wegen Saumſaal des Haupt-Schuldners in Kercker eingelegt worden; Aus Urſach, weilen die Einlegung eine Gattung der Execution iſt; Wann alſo der bloß durch den Sentenz Condemnirte die Action hat wider den Haupt-Schuldner die Befreyung von der Bürgſchafft zu begehren, ſo hat ſolche noch vil mehr der, ſo der würckliche Execution unterworffen iſt. Manz loc. cit. n. 171. in gleichen, wann einer nicht condemnirt worden, ſondern nächſtens condemnirt werden ſoll, geſetzt, wann in dem Proceſs ſchon concludirt, und zum Sentenz ſubmittirt worden, weilen auch alsdann der Bürg in der Gefahr ſtehet, welche ihme Erlaubnuß macht, den Haupt-Schuldner um die Befreyung zu belangen; Idem Gail. loc. cit. n. 13. Mant. de tacit. & ambig. convent. lib. 16. tit. 22. n. 11. Eben eins iſt, wann der Bürg, oder auch der Haupt-Schuldner ſelbſten wegen eines Inſtrumenti quarentigiati; oder welches ſonſten Krafft eines Statuti die würckliche Execution nach ſich zieht, belangt werden kan. Gail. loc. cit. n. 12. Gomez loc. cit. n. 10. vers. ex ſupra dictis. Maut. loc. cit. n. 10. Obwohlen diß von anderen nicht will zugelaſſen werden, weilen der Bürg, wann er entweders ſelbſten ein Bürgſchäfftliche Obligationem quarentigiatam auf ſich genommen, oder dem Haupt-Schuldner, der ein Inſtrumentum quarentigiatum von ſich geſtellt hat, Bürg geſtanden, von Anfang hat wiſſen können, daß der Proceſs mit der Execution kan angefangen werden. Manz loc. cit. n. 197. Und dahero vermeynen einige, daß auch beym Bürgen, der de Judicio ſiſti. & Judicatum ſolvi verbunden iſt, die Actio um Befreyung keinen Platz habe. weilen ein ſolcher Bürg hat wiſſen können, und müſſen, daß er einer abſonderlichen Execution

cution unterworffen ſeye. Idem Manz loc. cit. n. 170. leſe doch, was wir vom Bürgen, der pro Judicio ſiſti, & Judicatum ſolvi Bürg worden, bey dem 1. Art. diſes Tituls geſagt haben. Wann aber der Bürg beklagt und condemnirt worden, aber vom Sentenz appellirt hat, ſo kan er um Befreyung nicht handlen, weilen er in der That für einen Condemnirten nicht gehalten wird, weil die Appellation die Kräfften des Sentenz ſuſpendirt. Idem Manz loc. cit. n. 12.

8. Sechſtens, wann der Bürg verreiſen will, und Geſchäfft halber lang ausbleiben wird, dann diß wird für ein gerechte Urſach erkennt, daß er die Befreyung von der Bürgſchafft begehren kan, damit er nicht unter der Zeit in eine Gefahr verfalle. Idem Gail. loc. cit. n. 15. Manz n. 173. Welches auch bey einen Studenten Platz hat, der Studirens halber auf eine Univerſität verreiſet, Gail. ibidem n. 15. und bey einen jedwederen Bürgen, der aus einer nothwendigen, oder nutzlichen Urſach ein weite Reiß zu thun hat. Manz loc. cit. n. 176.

9. Sibentens, wann unter dem Haupt-Schuldner und dem Bürgen ſchwehre und Haupt-Feindſchafften ohne des Bürgen Verſchulden entſtehen; Dann ein ſolcher Bürg hat eine rechtmäßige Urſach zu beförchten, daß ihme nicht der Schuldner einen Schaden zufüge Manz loc. cit. n. 77. wir haben geſagt, ohne Verſchulden des Bürgens, dann, wann ihm die Urſach der Feindſchafft kan zu gemeſſen werden, ſo verdient er nicht, daß er durch ſein Verbrechen ſeinen Handel beſſer machen ſolle.

10. Achtens, gleichwie wir oben geſagt haben, daß die Bürgſchafft erlöſche, wann ſie auf eine gewiſſe Zeit bedingt worden, alſo auch, wann unter dem Haupt-Schuldner, und dem Bürgen bedingt worden, daß der Bürg aus keinen Vorwand die Befreyung begehren könne, ſondern in der Obligation verharren müſſe, biß die Schuld vom Haupt-Schuldner bezahlt worden, alsdann hat die Actio zur Befreyung nicht Platz. L. ſi pro ea 10. Cod. mandati. Welches wir allein von diſer unſers Art. Verordnung verſtehen, welche von einer langen Bürgſchaffts-Verbleibung redet. Dann deßwegen allein unſers Darfürhaltens hat die Actio um Befreyung nicht Platz, wann zu Anfang der Bürgſchafft beſagter maſſen ein anderes bedungen worden. Wann aber der Haupt-Schuldner um die Befreyung von der Bürgſchafft zu begehren aus eigner Schuld, oder Verbrechen die Urſach geben hat: Zum Exempel, wann er wider den unſchuldigen Bürgen Haupt-Feindſchafften angefangen hat, wann er ein übermäßige Verſchwendung und Prodigalität unternommen, oder dergleichen begangen hat, wodurch er ſich der Bürgſchafft unwürdig gemacht hat, ſo ſcheint uns auf keine Weiß recht zu ſeyn, daß der Bürg von Begehrung der Freyheit von der Bürgſchafft verhindert werde, und der boßhaffte Schuldner aus ſeinen Verbrechen Hilff haben ſolle.

Neuntens wird von Recht wegen die Actio um Befreyung wider den Haupt-Schuldner ausgelöſcht, wann der Bürg bezahlt, oder der Schuldige Geld Gerichtlich depoſitirt, oder mit Conſens des Glaubigers in ſeinen Nahmen einen anderen obwohlen nicht ſo düchtigen delegirt, und alſo in der That die Bürgſchäfftliche Obligation novirt, oder die Bürgſchafftliche Schuld mit dem Glaubiger compenſirt hat: Auß Urſach, weilen in diſen Fällen, wie wir oben ausgelegt haben, dem Bürgen die Actio mandati contraria zuſtehet, daß alſo die Actio um Befreyung von der Bürgſchafft nicht nöthig iſt. L. accepta. Cod. de uſuris L. obſignata. Cod. de ſolut. Franc. de fidejuſſ. cap. 5. n. 593. & 594. Jngleichen, wann die Sach, warum die Obligation iſt, zu Grund gegangen. L. Stichus 33. ff. de V. O. L. ſi certas 37. ff. de ſolut. Item per Confuſionem. Wann der Glaubiger und Schuldner ein anderer, oder einer beyde erbet. L. Granius 71. ff. de fidejuſſ. L. debitori 7. Cod. de pactis. L. debitori 50. ff. de fidejuſſ. Wann jedoch das Erben vom Glaubiger ſtandhafft, und keiner Reſtitution unterworffen iſt, lib. non videtur 51. ff. de R. I. Auch Univerſal iſt, dann die Particular Erbſchafft macht keine völlige Confuſionem oder Vermiſchung der Güther aus, ſondern nur zum Theil, in welchem einer Erb iſt. Eben eins iſt, wann der dritte, wie geſagt worden, dem Glaubiger und Schuldner zugleich nicht zwar als Erb, ſondern auf andere Weiß ſuccedirt: Zum Exempel, wann beyder Güther confiſcirt worden. L. Uraneus 21. ff. de fidejuſſ. §. ſi ſic itaque 15. Inſt. de act. Weil niemand ihm ſelbſten kan ſchuldig ſeyn: Item. Wann der Glaubiger des Bürgen, oder der Bürg des Glaubigers Erb iſt, dann durch die Confuſion wird zwar die Bürgſchäfftliche Obligation aufgehebt, nicht aber die Haupt-Obligation wider den Haupt-Schuldner. L. generaliter. 5. ff. de fidejuſſ. L. ſi duo 93. §. fin. ff. de ſolut. Item die Schanckung, Præſcription, Erſcheinung des Tags, oder Erfüllung der Condition, und dergleichen, 11.

worü

worüber können geleſen werden, die Rechts-Gelehrte abſonderlich ad Principium tit. Inſt. quib. mod. tollit. oblig. und Gomez tom. 2. cap. 13. n. 20.

12. Die Action aber, wovon wir reden, welche um Befreyung von der Bürgſchafft zuſtehet, muß nicht alſo angeſtellt werden, daß der Haupt-Schuldner dem Bürgen Geld ſchaffen ſolle, um den Glaubiger zu bezahlen, weilen mehrer andere Gattungen seynd, ſich frey machen, welche in des Haupt-Schuldners Willen und Gewalt ſtehen. Zum Exempel, wann er einen anderen Bürgen ſtellt, einen Expromiſſorem aufbringt, oder Pfand giebt, und dergleichen; Er muß alſo allein die Befreyung begehren, und die Sorg dem Schuldner und Glaubiger, wegen der Arth der Befreyung überlaſſen, weil dem Bürgen allein an der Entlaſſung gelegen iſt, nicht aber wie er entlaſſen werde: Diß doch iſt gewiß, daß, wann der Schuldner unnutzlich eine Verweilung macht; er auch, nachdem er zur Entlaſſung condemnirt worden, um das Intereſſe moræ gehalten ſeye: Aus Urſach, weil die Actio mandati contraria durch dergleichen Condemnation dem Bürgen entſpringt, unter welchen begriffen iſt, wie wir oben geſagt haben, aller Schaden und Intereſſe. L. ſi quis ab alio §. ult. ff. de re Jud. L. qui patitur. ff. mandati.

13. Zu End diſes Art. wird gefragt, wann mehrere Bürgen ſeynd, welche doch nicht alle die Entlaſſung begehren, ſondern nur einer. Zum Exempel, der wahr nimmt, daß der Haupt-Schuldner wegen ſeiner Verſchwendung dem Verderben zu eile, ob der für ihn gefällter Sentenz auch den übrigen Bürgen nutze? Hierauf antwortet Hering de fidejuſſ. cap. 25. n. 41. Daß ſothane Befreyung allein dem Begehrenden nutze, nicht auch ſeinen Mit-Bürgen, Krefft des Text in lib. fidejuſſ. 23. ff. de pactis. wo Paulus ausdrucklich ſagt, daß eines Bürgens-Bedingnuß denen übrigen Mit-Bürgen nichts helffe, aus Urſach, weilen die Recht denen Wachtenden geſchrieben ſeynd, er ſagt auch, nichts daran gelegen zu ſeyn, wann ſchon ſcheinet, denen Mit-Bürgen daran gelegen zu ſeyn, damit nicht der andere durch die Entlaſſung ſich von der gemeinſamnen Obligation frey mache, aus Urſach, weilen ihme diß von Rechts wegen erlaubt iſt, der ſich aber ſeines Rechts bedient, der fugt dem anderen kein Unrecht zu, und der kan vergwiſſt ſeyn, thut recht, wann er ſich von der Ungewißheit entzieht. Abſonderlich aber hat diſer Sentenz Platz, wann mehrere Mit-Bürgen ſich des Beneficii diviſionis verziehen haben, dann ſolchen Falls weicht das Intereſſe, welches die Mit-Bürgen wegen gemeinſammer Obligation forderen können. Idem Hering loc. cit. circa fine n. 41.

Was iſt aber Rechtens, wann hingegen ein Bürg für zwey Correos, deren jeder als Haupt-Schuldner verbunden iſt, Bürg worden, ob der Bürg, wann einer aus ſelben Verſchwenderiſch lebet, und verdirbt, wider jeden derſelben um die Entlaſſung klagen könne? P. Lud. Molin. de contract. 2. diſput. 546. n. 10. Wo er ſagt, wann ein Bürg für zwey Correos debendi Bürg worden, und einer aus ihnen anfangt ſeine Güther durchzujagen, daß er wider deren jedwederen klagen könne, um ihme von der Bürgſchafft zu entlaſſen; Setzt doch bey, daß diß wahr ſeye, wann deßwegen dem Bürgen ein Gefahr zu ſtoſſet; Was iſt aber Rechtens, wann der andere aus denen Mit-Schuldneren häußlich lebt, und reich iſt, alſo daß der Bürg durch das Beneficium excuſſionis ſich Schad-loß halten kan? Es ſcheint, daß ſolchem die Actio wider den häußlichen Mit-Schuldner, der zahlen kan, nicht zu geſtatten ſeye. 14

Der neunte Articul.

OB gleich ein Selbſt-Schuldner, auf ein gewiſſe Zeit zu bezahlen ſchuldig iſt, und der Glaubiger ihme länger Zahlungs-Friſten giebt ohne Vorwiſſen des Borgens, ſo iſt doch der Borg ſeiner Borgſchafft deßhalben nicht ledig, es hätte dann der Borg in Borgſchafft ausgetragen, daß nach Erſcheinung der geſetzten Zeit, der Glaubiger die Schuld einforderen, und länger nicht warten ſoll, dann er gedencke alsdann nicht länger Borg zu bleiben; In ſolchem Fall, wo der Glaubiger länger Friſten giebt, iſt die Borgſchafft erloſchen.

Summa-

Summaria.

1. Ob die Bürgen von der Bürgſchafft frey werden durch Verlängerung der beſtimmten Zahl-Friſten, welche der Glaubiger ohne deren Vorwiſſen geſtattet hat?
2. Was über diſe Frag die Bayriſche Recht verordnen?
3. Wann der Glaubiger dem Schuldner ausdrucklich bedeuttet, daß er ihm nicht länger borgen wolle, nachgehends ein weitere Friſt zulaßt, ob nicht hiedurch ein *Novation* geſchehe?
4. Ob der Bürg auch um die Zinnß gehalten ſey, welcher unter denen verlängerten Friſten verfallen ſeynd?
5. Wann einer für einen Fürſtlichen Beamten auf eine gewiſſe Zeit Bürg wird, ob er nach verfloſſener Zeit von der Bürgſchafft frey werde, obwohlen die *Adminiſtration* des Amts auf mehrere Jahr verlängert worden?
6. Was iſt zu ſagen, wann einer Bürg worden für einen Zoller, *Admodiateur* Bürg worden?
7. Was Rechtens, wann einer für einen *Privat* Beſtänder Bürg worden?
8. Wann ein Bürg der neuen Friſten-Bewilligung beygewohnt hat, und ſich nicht widerſetzt hat, wann er ſchon zuvor *proteſtirt* hat, daß er nach verloffnen Termin nicht mehr gehalten ſeyn wolle, ob er nicht erachtet werde, neue Bürgſchafft geleiſt zu haben?

In dem vorgehenden Art. haben wir mehrere Caſus gehört, bey welchen die Bürgſchafft entweders von Rechts wegen ausgelöſcht wird, oder dem Bürgen, wann ſchon er dem Glaubiger kein Genügen geleiſtet hat, die Actio um
1. die Entlaſſung zu ſtehet: Jetzt in diſem letzten Art. wird jene bekannte und unter denen Rechts-Gelehrten ſehr ſtrittige Frag ergriffen, ob durch Verlängerung des zur Zahlung geſetztens Termins, welche der Glaubiger ohne Wiſſen und Willen der Bürgen zugelaſſen hat, die Bürgen von der Bürgſchafft loß werden? Uber diſe Frag werden gefunden ſo vil Meynungen, und Unterſchied, ſo vil ſchier Köpf ſeynd, alſo daß kaum einen aus denen Rechts-Gelehrten eröffnet hab, bey welchen nicht zerſchiednen Sentenz gleichwie an einer geſprengten eydlich zerſchiedene Farben gefunden hab. D. Balthaſar theilt hauptſächlich diſe Authores in 3. Theil ab, in jene, welche durch die dem Haupt-Schuldner ohne Conſens der Bürgen beſchehne Termins-Verlängerung vermeynen, daß die Bürgen frey werden, unter welchen der Principal iſt. D. Gail. lib. 1. obſer. 91. n. 22. Wo er ein allgemeine Regul ſetzt, daß die verlängerte Zeit nicht könne genennt werden eben die vorige Zeit beſtimmte Zeit, wann der dritte darunter einen Schaden leidet. In jene, welche ſagen, daß nehmlich die Bürgen durch Verlängerung des Termins auf keine Weiß von der Bürgſchafft frey werden, ſondern nichts deſtoweniger auch nach verfloßnen erſten Zahlungs-Termin ſo lang verbunden bleiben, biß der Glaubiger vollſtändig zu frieden geſtellt worden iſt. Gomez var. reſol. tom. 2. cap. 13. n. 19. Gabriel. commun. concluſ. lib. 3. de fidejuſſ. concluſ. 3. Und endlich die einen Unterſchied machen: Ob nehmlich der Bürg zu Anfang ohne Benahmſung einer gewiſſen Zeit ſimpl hin Bürg worden, oder ober ſich allein auf eine gewiſſe Zeit zum Exempel auf ein oder zwey Jahr verbunden habe. Mynſing. cent. 6. obſ. 35. Fachinæus controv. Jur. lib. 2. cap. 88. Berlich. part. 2. concluſ. 25. n. 18. Die Rechts-Text, und Urſachen aller diſer Meynungen durchſucht fleißig D. Balthaſ. loc. cit. reſolut. 9. per totum. Wohin wir den Leſer anweiſen, damit wir die Suppen nicht zweymahlen aufkochen. Iſt alſo alleinnoch übrig, daß wir unterchſuchen, was dißfalls unſer Art. verordnet.

Und vor allem iſt kein Zweiffel, daß nicht unſer Art. die abſchlägige Meynung halte, daß nehmlich jener, der für einen allein auf gewiſſe Zeit verbundenen Schuldner ſimpel hin Bürg wird, nicht frey werde, wann ſchon der Glaubiger nach verfloßnen erſten Termin dem Schuldner ohnwiſſend des Bürgens weitern Zahlungs-Termin zu laßt, deſſen bringt drey Urſachen bey D. Rath. in contin. differ. Jur. commun. & Bavor. aſſert. 70. Die erſte iſt, weilen ein bekannte Sach iſt, daß ein ſimpel hin geſtelter Bürg auf allen Fall gehalten ſey, biß der Glaubiger vollſtändig befriediget iſt. L. quæro. 54. ff. locati. & L. ſi quis. 36. §. ſi nummos ff. de fidejuſſ. Die andere Urſach iſt, weilen die Verlängerung der Zahlungs-Zeit, welche der Glaubiger dem Haupt-Schuldner zulaßt, nicht ſoll erweitert werden wider den Willen des Zulaſſenden, des Zulaſſers Intention aber iſt geweſen, allein dem Schuldner eine Zeit zugeſtatten, nicht aber den Bürgen von der Bürgſchafft frey zu laſſen. Die dritte Urſach iſt, daß nach heutigen Recht kein Novation eingeführt werde, wann ſolches die Partheyen nicht ausdrucklich verabhandlet haben. L. fin. Cod. de novan. welche Expreſſion in gegenwärtigen Stritt-Sach nicht ſupponirt wird. D. Rath ſetzet bey noch die vierte ſubtile Urſach, ſagend, daß der Bürg für einen auf ein gewiſſe Zeit, und um ein gewiſſes Geld verbundenen 2.

Schuldner, in der That zwey Stuck verſpreche, nehmlich, daß er wolle verbunden ſeyn zur Bezahlung des ſchuldigen Geld-Quanti, und andertens zur Zahlung in gewiſſer Zeit; Obwohlen nun der Glaubiger, der dem Schuldner die Zahlungs-Zeit verlängert, den Bürgen von der Obligation, welche er zu vor auf gewiſſe Zeit zur Zahlung gehabt hat, befreyet, weilen die dem Haupt-Schuldner zu gegebne Guththat, auch dem Bürgen zu ſtatten kommt, ſo wird er doch von der Obligation nicht frey, welche er wegen der Bürgſchafft zu Bezahlung, gewiſſen Geld-Quanti auf ſich genommen hat: Aber damit wir die Wahrheit bekennen, ſcheinet, daß diſe Urſach nicht vil heiſſe, wann wir mit ſehr vilen Rechts-Gelehrten ſagen, daß der erſte Termin zu Limitirung, Aufhebung, oder Endigung der Obligation geſetzt worden, dann ſolchen Falls iſt diſe Abſönderung, welche D. Rath unter der Obligation und Zahlung, und unter der Obligation um den Termin zu beobachten macht, gantz unnutzlich, weilen nach verfloßnen Termin die gantze Bürgſchafftliche Obligation erlöſchen thut:

Es hanget alſo die gantze Subſtanz von deme ab, daß erkennt werde, ob der vorige Termin um die Obligation aufzuheben geſetzt, und für alſo geſetzter vom Bürgen gehalten worden ſeye, oder nicht? Welches zu erforſchen ſich die Rechts-Gelehrte ſehr abmatten: Die Sach aber macht unſer Art. klar und leicht, da er ausdrucklich verordnet, daß ein ſimpel hin geſtellter Bürg auch wegen des verlängerten Termin gehalten ſeye, wann er nicht ſeiner Bürgſchafft diſe Erklärung ausdrucklich beygeſetzt hat, daß er nach der Zeit nicht mehr gehalten ſeyn wolle. Es hätte dann der Bürg aufgetragen, daß er nach Verſcheinung der geſetzten Zeit, nicht länger Bürg zu bleiben gedencke, woraus wir ſchlieſſen, daß, wann ein ſolche Erklärung abgehet, der Bürg für einen ſimpel hin geſtellten Bürgen gehalten werde, alſo daß durch die vom Glaubiger dem Haupt-Schuldner beſchehne Friſten Verlängerung der Bürg verbunden verbleibe: Und diſer Meynung ſcheinen zu ſeyn, Mynſing. cent. 6. obſ. 53. Hartm. lib. 2. tit. 30. obſer. 6. n. 4. & ſeqq. Fachin. L. 2. controv. cap. 83. Daß alſo allzeit die Præſumption wider den Bürgen iſt, welcher ſich bey ſeiner Bürgſchafft nicht klärer und deutlicher erklärt hat, daß er biß zu vollſtändiger Bezahlung des Glaubigers habe verbunden bleiben wollen.

3. Und diß wird in ſo weit erſtreckt wann ſchon der Glaubiger dem Schuldner ausdrucklich beditten hat, daß er ihm kein weiters Credit mehr geben wolle, hat ihme das Geld aufgekündt, und ſagen laſſen, daß er ihme nicht weiters borgen wolle. Dann obwohlen anſcheint, daß durch dergleichen Aufkündung die alte Obligation vilmehr geendiget worden, und durch Zulaſſung neuer Friſt auf des Schuldners Anſuchen, auch ein neue Obligation entſproſſen ſeye, doch, weilen die Novation, wie wir kurtz zu vor geſagt haben, nicht præſumirt wird, muß geſagt werden, daß die alte Obligation verbleibe, wann nicht ausdrucklich unter den Partheyen bedungen worden, daß die alte Obligation für erloſchen gehalten werde, und durch die Verlängerung der Friſt eine Novation gemacht werde, Gail. Lib. 2. Obſerv. 30. n. 4. Wo er auch diſes beyſetzt, daß, wann in der erſten Obligation Bürgen gegeben worden, und bey der anderen erneuerten Obligation wider andere aufs neue, alle verbunden ſeyen, und erinnert daß diß in praxi fleiſſig zu beobachten ſeye, weilen vile Bürgen aus Irrwohn, es ſeye eine Novation geſchehen, ſehr betrogen werden. vid. etiam theſaurus deciſ. 225. in fine.

Jenes aber hat keine difficultät, daß, 4.
wann die Obligation des Bürgen ſich auf die dem Haupt-Schuldner zur Zahlung geſetzten Termin erſtreckt, ſolche nicht allein die Haupt-Schuld, ſonder auch die ſowohl in erſten, als auch in dem verlängerten Termin verfallne Zinnß in ſich begreiffe, und auf ſolche erſtrecke: Aus Urſach, weilen die Zinnß mit dem Capital gehen. D. Rath loc. cit. aſſert. 70. Gleich wie in Gegenſpiehl der Bürg, der ſeine Obligation auf den erſten dem Schuldner einberaumten Termin ausdrucklich eingeſchränckt, und ſich vorbehalten hat, weiters nicht gehalten zu ſeyn, ſowohl wegen dem Capital, als wegen vorfallenden weitern Zinnßen frey iſt, obwohlen er von denen verfallnen Zinnßen nicht befreyet wird, weil diſe ſchon einmahl ſich vertagt haben, und zwar inner jener Zeit, auf welche ſich der Bürg ſimpel hin verbunden zu haben præſupponirt wird; Die Urſach iſt, weilen jedes Jahrs Zinß beſondere Schulden ſeynd, die alſo verfallen ſeynd inner dem geſetzten Termin, liegen dem Bürgen ob, nicht aber jene, ſo nach verfloßner Friſt weiters verfallen. Manz. loc. cit. n. 113.

Hier thut mit Gelegenheit D. Baltha- 5.
ſar eine ſchöne Frag bey rucken von denen Fürſtlichen Beamten, und deren Bürgen: Dann wir haben oben bey dem vorgehenden Art. geſagt, daß ein Bürg eines Beamten die Befreyung von der Bürgſchafft aus der Urſach nicht begehrn könne, weil er lang in der Bürgſchafft geſtanden, weil ein ſolche Bürgſchafft conditionirt iſt, wann nehmlich nach abgelegten Rechnungen der Beamte als ein Reſtant erfunden wird, und dem Fürſten wegen ſeiner Amtie-

rung

rung verbunden iſt. Hier aber n. 2. ſcheint, daß D. Balthaſar ſchlieſſen wolle, daß, wann einer für einen auf 5. Jahr verobligirten Beamten Bürg worden, des Bürgen Obligation nach verfloßnen 5. Jahren erlöſche, welches unſern vorigen principien ausdrucklich contrar iſt; Was iſt Rechtens, wann der Beamte inner 5. Jahren kein Reſtant geweſen, erlöſcht wohl des Bürgen Obligation, ehe ſie anfangt? Und warum ſoll ein für einen Privaten auf gewiſſe Friſt verbundener Bürg an die verlängerte Friſt gehalten ſeyn, und nicht auch ein Bürg für einen Beamten, dem der Fürſt das Amt länger anvertraut hat? Weilen ja die Bürgen für Privat-Leuth nicht beſſer ſeyn ſollen, als die Bürgen für das gemeine Weeſen. Es allegirt zwar D. Balthaſar den Colerum de proceſs. execut. part. 1. cap. 10. n. 352. Welcher aldort ein Exempel von ihm ſelbſten beybringt, daß er für einen Beamten auf gewiſſe Zeit des Jahrs Bürg worden, und ſagt, daß nach Umlauff ſolcher Zeit die Bürgſchafft ſich geendet habe, alſo daß er ſolche nach dem das Amt länger angelaſſen worden, wiederholen müſſen, und ſetzt die Urſach bey, daß die Zeit des Jahrs nicht anberaumt worden, um die Bezahlung zu verſchieben, ſonder die Obligation zu endigen. Weilen aber Krafft unſers Art. niemahlen præſumirt wird, daß der Termin um die Obligation zu endigen bedungen werde, wann nicht der Bürg auf eine gewiſſe Zeit zum Exempel auf ein oder zwey Jahr ſich allein verobligirt hat, mit der Erklärung, daß nach ſolcher Zeit er nicht mehr gehalten ſein wolle, der Colerus aber gedenckt nichts von ſolcher Erklärung in ſeiner Facti ſpecie, dahero wir hier denen Beamten nichts beſonders zueignen: Sonder vermeynen, daß, wann einer für einen Beamten auf ein gewiſſe Zeit zum Exempel auf ein oder zwey Jahr, Bürg worden, dem hernach das Amt auf mehrere Jahr anvertraut worden, der Bürg von ſeiner Obligation nicht frey werde, wann nicht bey der erſten Bürgſchafft ausdrucklich proteſtirt hat, daß nach geendigten erſten Termin eines oder zwey Jahren nicht mehr verbunden bleiben wolle, und alſo, wann ſolche Proteſtation oder Erklärung unterlaſſen worden, iſt die Wiederholung der Bürgſchafft nicht nöthig: Dann die Regul unſers Art. iſt allgemein für alle Bürgen, und dahero unſers Erachtens zu dem Ende gemacht worden, damit der Rechts-Gelehrten Strittigkeiten auf einmahl aufgehoben werden. Welch Pragmatiſche dem Vatterland vom Durchleuchtigſten Geſatz-Geber ertheilte Sanction ſchon vor längſt gewunſchen hat Joannes Köppen deciſ. 40. n. 3. poſt princip.

6. Jenes aber, was wir von denen Fürſtlichen Beamten geſagt haben, iſt nicht zuverſtehen von denen Zollnern, wie ſie in L. ſi cùm Hermes. 7. Cod. de locat. & conducta genennt werden, welche meiſtens die Zoll und Mauthen auf gewiſſe Jahr um ein gewiſſes Stuck Geld auf- und über ſich nehmen, und um Haltung des Contracts-Bürgen ſtellen: Wie vor wenig Jahren in unſern Vatter-Land alle Zoll und Mauthen zu Waſſer und Land denen Meiſtbiettenden um Jährliche gewiſſe Summa Geld verlaſſen worden, dann ein ſolcher Ubernehmer, wann er für ein, zwey, oder mehr Jahr Bürgen geſtellt hat, iſt unter obgeſetzter Regul unſers Art. nicht begriffen, Krafft des Text in L. ſi cùm Hermes. 7. Cod. wo diſe Wort zu finden, wann, da Hermes die Zoll auf 5. Jahr veradmodirte, du Bürg worden biſt, und da nach verfloßner ſolcher Zeit der Hermes bey der Admodiation als tauglich weiters gelaſſen wurde, du nicht eingewilliget, ſondern dir deine Caution ruckzugeben begehrt haſt; ſo wird der zuſtehende Richter wiſſen, daß ſich nicht geziehme, dich wegen der Gefahr der weitern Zeit aufzuhalten. Wann D. Balthaſ. und Colerus loc. cit. von dergleichen Beamten als Admodiatoren reden, ſo wiederſprechen wir ihnen nicht, weil der allegirte Text an ſich ſelbſten klar iſt, deſſen iſt auch die Urſach, weilen bey ſolcher Admotiation gleichſam ſo vil Obligations als vil der Zahl nach beſondere Jahr ſeynd: Iſt ſich alſo nicht zu bewunderen, wann ein auf gewiſſe Jahr verbundener Bürg, nach deren Umlauff nicht mehr gehalten iſt, weilen anſcheint, daß auf jedes Jahr ein beſondere Admodiation geſchehen ſeye:

Und dahero, was in dicta L. ſi cum Hermes 7. Cod. locat. vom Zollner verordnet wird, in L. item quæritur. 13. §. qui impleto II. ff. locati auch gefunden wird verordnet zu ſeyn von einem Privat-Conductore oder Vermüther, der in der Poſſeſſion bleibt, weil ein ſolcher præſumirt wird, den Contract wiederholt zu haben, und folglich ſeine neue Verbindnuß auf die vorige Pfand, und Bürgen ſich nicht erſtrecke. D. Rath. loc. cit. aſſert. 72. Ein anderes iſt zu ſagen vom Beamten, dem das Amt nicht verpachtet, ſonder aus gegebnen Gewalt überlaſſen wird; Dann obſchon zu Anfang ſolches Amt allein auf ein gewiſſe Zeit eingeſchränckt worden, wann jedoch der Bürg in ſeiner Obligation nicht ausdrucklich ſich erklärt hat, daß er über ſolche Zeit nicht verbunden ſeyn wolle, ſo verbleibt die Bürgſchafftliche Obligation weilen allein die Verſtreichung der Zeit ſolche nicht aufhebt, wann nicht zu Anfang der Bürgſchafft diſe Proteſtation und Erklärung beygeſetzt worden. 7.

8. Was iſt aber Rechtens, wann der Bürg eines Beamten, oder eines Privat-Menſchen, wann dem Schuldner nach der vorigen Friſt eine weitere geſtattet wird, zu gegen geweſen, und nicht darwieder proteſtirt hat, ob er deßwegen erachtet werde, die Bürgſchafft erneuert, oder verlängert zu haben, wann er ſchon zuvor ausdrucklich proteſtirt hat, daß er nach verfloßner Zeit nicht mehr gehalten ſeyn wolle? Und aus eben jener Urſach antworten wir mit Nein: weilen die Verlängerung in der That ein neue Obligation macht, in welche der Bürg ohne ſeinen Willen weiters nicht kan eingemiſcht werden: Es hilfft auch nichts, wann man ſagt, warum der Bürg nicht proteſtirt habe, wodurch er die Sach hätte leichtlich verhindern können. Dann hierauf wird geantwortet, daß der Bürg den unter dem Glaubiger und Schuldner durch die Verlängerung neu gemachten Actum weder ſtillſchweigend, noch proteſtirend habe verhindern können: So lang nun iſt er nicht mehr gehalten, ſo lang er nicht für deſſen Sicherheit ausdrucklich durch neuen Willen, und Verſprechen Bürg worden iſt.

Unterdeſſen iſt diſes wahr, daß, wann der Haupt-Schuldner ſchon vor verſtrichnen erſten Termin erwieſen wird, nicht mehr in Stand zu zahlen geweſen zu ſeyn, der Bürg durch weitere Termins-Zulaſſung von der Bürgſchafft nicht frey werde, Krafft deſſen, was wir zuvor geſagt haben, weil in der That des Bürgen Oblipation zu zahlen ſchon zur Zeit angefangen, wo er noch in der Obligation geſtanden iſt.

Des XV. Tituls

Von Pfandung, und Pfand-Recht.

Erſter Articul.

Es ſoll kein Richter, noch Beamter, auch weder Schergen, noch ander ihre Diener jemand pfändten, noch pfändten heiſſen, es ſey dann ertheilt, oder mit dem Gericht alſo herkommen, daß der, den man zu pfändten begehrt, der Schuld bekänntlich, oder wiſſentlich ſchuldig worden ſey?

Summaria.

1. Was für eine Reichs-*Conſtitution* von Pfandung obhanden?
2. Wie vilerley Gattungen der jeblichen Pfandungen in unſern Vatter-Land ſeyen?
3. Wie vilerley Unterthanen es gebe?
4. Was für ein Unterſchied ſeye unter der Pfandung, welche vom Richter bey der *Execution* geſchieht, und unter jener, welche von einem *Privat*en geſchieht zu Beybehaltung und Beſchützung ſeines Rechts?
5. Ob wegen einer *liquiden*, einer bekennten und *notori*ſchen Schuld nach dem Bayriſchen Recht die Gerichtliche Pfandung Platz habe?
6. Ob ſolche vor angefangenen Stritt Platz habe?
7. In wem die Pfandung und der Arreſt unterſchieden ſey?
8. Ob diſe Pfandung ein *Jus reale* und *Hypothec* zu eigne?
9. Ob die Gerichts-Diener pfänden können aus eigner Macht, oder allein auf Befehl des Richters?
10. Wann der Richter die Pfandung unrecht fürnimmt, ob er ein *Spolium* begehe?
11. Ob die Pfandung allein geſchehen könne bey einer einbekennten und kundbaren Schuld, oder auch bey andern Schulden?

1. Diſer Titul wird überſchrieben von Pfandung und Pfand-Rechten. Hier reden wir von der Rechts-Pfandungs-Conſtitution nicht; Weilen ſolche allein unter Fürſten, Standlen und Edelleuthen Platz hat, ſo dem Reich ohnmittelbar unterworffen ſeynd, welche meiſtens wegen perturbirter Jurisdictions, oder

Beſitz eines Rechts zum Exempel, zu fiſchen, zu jagen, Vögel zufangen ꝛc. mit verſammleten Volck zu Waffen greiffen, und den gemeinen Frieden brechen, welchen zu erhalten zwar mehrere Mittel in denen Reichs-Conſtitutionen erſunden und eingeführt worden, abſonderlich aber diſe Conſtitution, welche Pfandungs-Conſtitution genennt wird, wovon einen gantzen Tractat Gailius geſchrieben hat. Welcher, wann der Leſer Luſt hat, durchleſen werden kan.

2. In unſern Vatter-Land iſt diſe Conſtitution nicht nöthig, wegen der höchſten Lands-Obrigkeit der Fürſten, welcher unter allen Unterthanen des Lands dergleichen Exceſſ ſehr ſcharff verbiettet: Aber in unſern Vatterland giebts andere und hauptſächliche zwey jebliche und gebräuchige Pfandungs-Gattungen. Die erſte iſt, welche meiſtens von Bauern und Burgern geſchieht, wann die Nachbarn ein ander durch unterſchiedliches Vieh, Ochſen und Roß in denen Gärten, Wieſen Aeckern, oder auch durch Fuhren und dergleichen Schaden zu fügen, dann ſolchen Falls nimmt der beſchädigte Theil zum Zeichen des zugefügten Schadens ein oder das andere aus denen ſchädlichen Stuck Vieh, oder etwas vom Wagen, und bringts vor Gericht, wo der beklagte Theil um jenes condemnirt wird, was der Kläger Schaden gelitten hat, und nach Ermäßigung des Richters nach Beſchaffenheit des Frevels, und anderer Umſtänd wird ſolcher beſtrafft, wovon wir in nachfolgenden ein mehrers ſehen werden, abſonderlich bey dem 27. Tit. 7. und 8. Art. der Land-Recht.

3. Die andere Pfandungs-Gattung iſt, welche denen Herrn über ihre Unterthanen zuſtehet, die Unterthanen aber, wovon wir hier reden, ſeynd zweyerley: Als erſtlich, welche des andern ſimplen oder niedern Juriſdiction unterworffen ſeynd; Und andertens, welche ihren Grund-Herrn mit der Juriſdiction nicht untergeben ſeynd, ſondern allein wegen ihrer beſitzenden Gütheren. Der des andern Gerichts-Herr iſt, der kan ſeine ungehorſame und wiederſpenſtige Unterthanen durch Pfandung und Arreſtirung zu Verrichtung ihrer Dienſt und Schuldigkeiten auch zum Gehorſam anhalten; Und diſe Pfandung iſt in der That eine Würckung der Execution. Obwohlen nun denen Grund-Herrn, die kein Juriſdiction haben, ſondern wegen denen Gütheren, ſo ſie andern zum Bauen überlaſſen, und nach Unterſchied der zuſtehenden Gerechtigkeiten Erb-oder Leib-Recht, veranleite Frey-Stifft oder Herrn-Gunſt, und noch anderſt genennt werden, kein Juriſdiction über ihre Unterthanen, das iſt, Beſitzer der Güther zuſtehet, und folglich keine Execution verfügen können, nichts deſtoweniger doch iſt denen Sack-und Grund-Herrn wegen in unſern Vatterland obwaltender uralten Gewohnheit diß geſtattet und zu gelaſſen, daß ſie ihre Unterthanen ſo vil ihre Præſtationes betrifft, pfänden können: Wovon hauptſächlich handlet der 40. und letzte Art. der erklärten Lands-Freyheit. und 2. und 3. Art. diſes Tituls. Es wird auch eine andere Pfandung genannt, wann für die Execution einer ſchuldigen Sach vom Richter-Pfand weggenommen werden. Und diſe Pfandungen ſeynd von denen vorigen ſehr unterſchieden, weil durch diſe auf ſolche Weiß, wie folgen wird, die Recht einer Real Pfand-Obligation eingeführt werden, in denen vorigen aber nichts als das Recht der Sicherheit, und Verwahrung erworben wird. Und dahero kommt 4.
es, daß die Uberſchrifft unſers Art. in zwey Theilen beſtehet, von Pfandungen, und Pfand-Rechten. Die Pfandungen ſeynd eigentlich jene Ergreiffungen, welche geſchehen zu Beſchützung eines Rechts, und ziehen kein Jus reale nach ſich. Zum Exempel. Wann ein Bauer das Vieh auf denen Wieſen und in denen Gärten fangt, und aufbehaltet, wann er denen Fuhr-Leuthen, welche über ſeinen Grund einen ungewöhnlichen Weeg machen, und fahren, Hand anlegt, und ſelbe nicht entlaſſet, biß ſie vom Wagen etwas zum Zeichen des Schadens hergeben, wodurch er bey Gericht den Schaden erweiſen kan ꝛc. Dann dergleichen Pfandung thun dem Pfänder kein Jus reale zu eignen, ſondern allein verbinden den Beſchädigten, daß er vor des Orts ordentlicher Obrigkeit erſcheinen, und nach Beſchaffenheit des Verbrechen den Schaden erſetzen, und Straff geben müſſe: Ein anderes iſt bey der Pfandung, die vom Richter geſchieht für die Execution der geſprochnen Sach, oder liquiden Schuld, weil eine ſolche Pfandung das Jus reale einer Hypothec gebehret, wie bey dem letzten Art. diſes Tituls wir ein mehrers ſagen werden, und daß mehrere ſchon von denen Gattungen der Pfand und Hypothecen bey Auslegung des Gandt-Proceſſ ausgelegt haben: Es wird alſo die Auslegung diſes Tituls kürtzer ſeyn, und wir werden um alles beſſer zu faſſen alle und jede Art. der Ordnung nach durchlauffen. Bey dem 1. Art. nun erhellet, daß darin die Red ſeye von der wahren und Gerichtlichen Pfandung, welche vom Richter und ordentlicher Obrigkeit bey Execution geſprochner Sach liquid kundbar oder eingeſtandener Schuld durch die Soldaten und Gerichts-Diener geſchieht, welches die formal Wort unſers Art. ſeynd. Dann obwohlen dem gemeinen Recht nach mit der Execution niemahlen anzufangen iſt. L. 1. Cod. de execut. rei

rei Jud. L. ne quidquam §. ubi decretum. ff. de re Jud. Alſo daß, wann ſchon über die ſtrittige Sach die Unterweiſung vorgegangen, der Stritt aber noch nicht aus, oder der Sentenz durch die Appellation ſuſpendirt iſt, alles in vorigen alten Stand muß gelaſſen werden, und nichts neues kan angefangen werden. L. un. ff. nihil nov. appell. & L. un. Cod. in integr. reſtit. poſtul. ne quid &c.

5. So laßt doch unſer Art. die Pfandung zu, wann bey Gericht die Sach dahin kommen, daß der Beklagte die Schuld bekennt, oder ſolche ſonſten liquid und kundbar iſt,
diff. welches unter dem gemeinen, und unſern Land-Recht ein mercklicher Unterſchied iſt.

Doch ſeynd aus diſem Art. etwelch wenige Puncten zu mercken, erſtlich daß der Art. von der Gerichtlichen Pfandung rede, mit welchem diſe Pfandung von der Pfandung unterſchieden iſt, welche geſchieht von denen Bauern und Privat-Leuthen wegen andern Urſachen, wie wir oben geſagt haben, wegen zugefügten Schaden in Wiſen Aeckern, Gärten, Saamen und Weiden &c. und welche geſchieht von denen Grund-Herrn wider ihre halsſtärrige ungehorſame und wiederſpenſtige Unterthanen, die ihre Gülten und andere herrſchafftliche Schuldigkeiten nicht abführen &c. Weilen meiſtens diſe Art zu verfahren nicht Gerichtlich iſt.

6. Andertens, daß unſer Art. præſupponire, daß der Stritt ſchon angefangen ſeye, aus welchem geſchloſſen wird, daß vor erweckten Stritt die Pfandung nicht geſchehen ſoll, in welchem der andere Unterſchied beſtehet unter der Bauern Pfandungen, von welchen wir zuvor geredt haben, und diſen Gerichtlichen Pfandungen, weilen die Bauern und Privat-Leuth die Pfand nehmen zur Prob, damit nicht die Schadende ſich der Jurisdiction, wo ſie geſchad haben, entziehen, und den Beſchädigten auslachen, hier aber wird durch die Pfandung gehandlet von der Authoritat der Gerichts, damit jenes exequirt weden könne, was unter der Unterſuchung liegt.

Und dahero drittens wird die Pfandung verbotten, auſſer der Stritt iſt ſchon in dem Stand, daß die Schuld liquid, kundbar, und bekannter daliegt.

7. Weßwegen viertens unter der Pfandung nicht geſchehen kan, auſſer bey bekennten liquiden und kundbaren Schulden, ein Arreſt aber (auch bey liquiden, und von den Schuldnern noch nicht einbekennten Schulden, da der Kläger einen glaubwürdigen Schein, und Anzeig ſeiner Anforderung macht. Krafft des 8. Art. 19. Tit.

Und eben diß iſt fünfftens die Urſach geweſen, daß in dem Gandt-Proceſſ Tit. 2. bey dem 24. Art. wir denen Arreſten kein real Pfand-Recht und Hypothec zugeeignet haben, obwohlen wir ein Hypothec denen Gerichtlichen Pfandungen auf ſeine Art nicht wiederſprochen haben: Die Urſach iſt, weil die Arreſt auch bey illiquiden Schulden erkennt werden, wie wir bey dem 19. Tit. 8. Art. mit mehrern ſagen werden, aber nach unſern Art. können die Pfandungen nicht zugelaſſen werden, auſſer bey liquiden einbekennten, und kundbaren Schulden.

Sechſtens wird man einwenden, daß 8.
aus deme, daß wir auch bey dem 2. Tit. 24. Art. des Gandt-Proceſſ geſagt haben, zwar klar ſeye, daß die Pfand, welche für die Execution der geſprochnen Sach abgenommen werden, ein Hypothec zu eignen, weil aber unſer Art. nicht redet von der Pfandung, welche geſchieht wegen geſprochner Sach, ſondern allein welche geſchieht noch würcklich unter fürwährenden Stritt, ſo ſcheinet, daß ſolche Pfandung mehrers Sicherheit willen geſchehe, als zu Erwerbung einer Hypothec, wie wir alldort von denen, ſo ex primo decreto immittirt worden, geſagt, und mit mehrern ausgeführt haben in ſemicent. 1. controv. 17. per totum. Wir aber antworten, daß wir nicht zweifflen, daß nicht dergleichen Pfand, von welchen der Art. redet, ein wahre Hypothec einraumen: Dann obwohlen der Art. præſupponirt, daß zur Zeit des genommenen Pfands der Stritt noch nicht geendet worden ſeye, nichts deſtoweniger doch wir zu deme, daß währenden Proceſſ gepfändet werden kan, ausdrucklich erfordert, daß die Schuld kundbar und einbekennt ſeye: Bey kundbaren und einbekennten Sachen aber hat der Richter nicht anders zu thun, als condemniren und exequiren, dahero ſagen wir gantz recht, daß durch dergleichen Pfand der Glaubiger ein wahrhafftes real Pfand-Recht, und Hypothec erhalte, als wann er das Pfand aus einer Execution geſprochner Sach erhalten hätte.

Sibentens iſt die Frag, ob denen Schergen, Amt-Leuthen, Frohn-Botten erlaubt 9.
ſeye eigenmächtig ohne Vorwiſſen des Richters dergleichen Pfandungen zu nehmen? Die Urſach zu zweifflen iſt, weil der Articul disjunctivè redet, von der Pfandung des Richters, oder von Pfandung der Schergen, Amt-Leuthen und Frohn-Botten, welches abſurd zu ſeyn anſcheinet, daß ein ſolcher Gerichts-Diener einem villeicht nur perſonal Glaubigern, zu Præjudiz ander dergleichen Glaubiger ein Hypothec und Jus reale durch ſein Factum promittiren könne. Und wir antworten, daß diß der Verſtand unſers Art. nicht ſeye, daß die Pfandung dergleichen geringen Leuthen nach Gefallen

zu

zu gelaſſen ſeye, ſondern daß der Richter die Pfandung durch ſolche Gericht-Diener fürnehmen laſſen könne, weil diß ihr Amt iſt, daß ſie die Gerichtlichen Befehl exequiren ſollen, dann was einer durch die Gerichts-Diener thut, ſcheint, daß er ſelbſt thue. Und dahero redet der Art. allein von denen Gerichts-Dienern, welche auf Heiſſen der Obrigkeit pfänden.

10. Wann aber achtens der Richter ſelbſt ungerechter Weiß pfänden laßt, der begehrt ein Spolium, wie enthalten iſt in der heil. Reichs Pfand-Ordnung de Anno 1441. und wann einige Pfandung von Privat-Leuthen unternommen werden, ſo ſeynd ſolche dem gemeinen Recht nach ſo gehäßig, daß ſie beſtrafft werden mit vierfacher Erſetzung, und Verlurſt der Action. Krafft der Authent. ut non fiant pignorationes, in princip. Novell. 52.

11. Man wird letztlich fragen, ob die Pfandung ſimpliciter in jenem Caſu Platz habe, wann die Schuld liquid, kundbar, und eingeſtanden iſt, oder auch in andern Fällen? Die Urſach zu zweifflen iſt, weil unſer Art. disjunctivè zwey Caſus ſetzt, bey welchen man zur Pfandung ſchreitt. Erſtlich wann es alſo ertheilt: Oder anderens der Beklagte der Schuld bekäntlich, oder wiſſentlich ſchuldig iſt, welches zerſchiedene Caſus zu ſeyn ſcheinen. Wir aber antworten, daß die Wort: Es ſeye dann ertheilt zu verſtehen ſeyen von der geſprochnen Sach, das iſt, wann nicht wegen der Schuld geſprochen worden: Wann nun die Pfandung geſchehen kan, wann die Schuld kundbar oder eingeſtanden iſt, ſo kan ſo mehr geſchehen, wann die Schuld zugeſprochen worden, weil der Sentenz notoriſch macht, daß alſo in der That eins iſt, als wann der Art. ſagte, daß die Pfandung niemahlen geſchehen ſolle, auſſer bey zugeſprochner, oder einbekennter, oder ſonſt kundbarer Schuld.

Der anderte Articul.

Doch ſollen die Burger, Städt, und Märckt, die aus alten Gebrauch ihre Pfänder haben, dieſelb in allen den Rechten, als ſie die bißher gehabt, füran auch haben.

Summaria.

1. Was für ein *Privilegium* ſeye, welches Otto König in Ungarn denen Bayriſchen Ständen und Städten wegen des Pfand-Rechts gegeben?
2. Was beſonders die Stadt München wegen des Pfand-Rechts habe?
3. Ob diſes *Privilegium* allein verſtanden werde von Pfandung bey einer *liquiden* eingeſtandenen und kundbaren Schuld.
4. und 6. Ob diſes *Privilegium* jenen Städten allein für die Burger verliehen worden, oder auch für die Innwohner und Fremde?
5. Ob die Edel-Leuth, Landſaſſen und Fürſtlich Beamte nicht von diſer Pfandung frey ſeyen?

1. Diſen Art. zu verſtehen iſt zu wiſſen, daß unter andern Privilegien, welche von Ottone König in Ungarn im Anno 1311. denen Bayriſchen Ständen verliehen worden, auch diſes enthalten ſeye, welches einigen Städten und Märckten mit Pfändung gegeben worden, mit diſen Formal-Worten: Wir wollen auch, ſagt der Text, ob jemand in unſeren Bau-Städten, oder Märckten einen Burger icht gelten ſolle, der ſoll einen Botten mit unſers Richters Botten zu demſelben ſenden, und ſein Geld fordern. Stehet er ihm dann des Gelds ohn Laugnen, ſo ſoll er ihn ſeines Gelds in 14. Tägen verrichten, thät er das nicht, ſo ſoll er ihm Pfand geben, und antworten von ſeinem Unterthan, wo ihn das der Burger weiſet. Thät er das nicht, ſo ſoll ihm unſer *Vicedomb*, oder Richter einem Pfänder geben, der ihm Pfand geb für ſein Geld. Laugnet man aber dem Burger der Geld, ſo ſoll ihm der Mann einen unverzogenen Tag geben auf 14. Täg, und auf den Tag ein unverzogen Recht thun. Geſcheh deß nicht, ſo mag aber unſer *Vicedomb*, oder Richter demſelben Pfand heiſſen antworten für ſein Geld. Und das iſt die erſte Clauſul des Ottonianiſchen Privilegii, ſo vil die in denen Städten und Märckten wohnende Burger betrifft, aus deſſen Innhalt erhellet, was für ein genaue und ſchnelle Juſtiz diſer Fürſt denen Burgern erſprochen habe, welche von denen Unterthanen in denen dem Fürſten zugehörigen Provintzen etwas zu fordern haben, daß nehmlich man bey einer einbekennten oder erwieſenen Schuld alſo gleich zur Bezahlung oder Pfändung ſchreitten, bey einer ſtrittigen Schuld aber inner 14. Täg die Juſtiz adminiſtriren ſolle. Welches unſers Erachtens

tens gantz gerecht und ſehr löblich wäre, wann es noch heut zu Tag beobachtet wurde, indeme auch die Summariſche Proceſſ in vile Jahr dauren.

Die andere Clauſul iſt, wann ein Burger klagt um ſein Geld hinter einem Dienſtmann, oder einem anderen Edelmann, die ſollen darum das Recht vor uns thun, oder an den Städten, da ſie es vor haben gethan. Welches für ſich ſelbſten klar iſt, daß nehmlich die Burger, welche eine Forderung wider einen Edellmann, oder Beamten haben, ſolchen Beamten haben, ſolchen beklagen müſſen vor dem Fürſten ſelbſten, oder an jenem Ort, wo ſie von Alters hero das Forum erhalten haben. Zum Exempel bey denen Regierungen, welche den Fürſtin repræſentiren, wovon kurtz hernach.

Die dritte Clauſul iſt, wann der Burger ſeinen Gelder in der Stadt findet, daß er ihn darinn um ſein Geld wohl verbietten mag: Und diſe Clauſul ſchlagt näher ein in unſern Art. wann man das Wort verbietten für pfändten nehmen will, obwohlen daſſelbe vilmehr zu verſtehen iſt von Arreſtirung.

Die vierte Clauſul iſt, es ſollen auch zweyen Aus-Mann, der einer dem anderen gelten ſoll, die nicht Burger ſeyn, einer dem andern in der Stadt nicht verbietten, und ſollen das Recht nehmen, da die es von Recht dulten ſollen. Welches ein Exception von der dritten Clauſul iſt, das iſt, daß in Fällen, welche die Burger ſelbſt nicht angehen, ſondern Fremde betreffen, das Recht der Arreſtirung oder Pfändung in Städten und Märckten nicht Platz haben ſoll. Und wegen diſem Ottonianiſchen Privilegio iſt es mit der Zeit ſo weit kommen, daß die fürnehmere Stätt ihnen eigne Pfänder aufgeſtellt haben, welche der Burger auswärtige Schuldner, ſo in Städten erwiſcht worden, mit Pfand oder Arreſt ſo lang aufhalteten, biß ſie ihre Glaubiger bezahlten und zu frieden ſtelleten.

2. Ja wir haben in der Münchneriſchen Pfand-Ordnung geleſen, daß diſe Stadt das Recht gehabt habe, wegen der Burger ihre Activ-Schulden nicht allein die in der Stadt betrettne Fremde zu pfänden, ſondern auch ihre Pfänder auſſer die Stadt in die Pfleg, Hoffmarch und andere Herrſchafften zu ſchicken, und Pfand einzuholen, ſo vil zu Bezahlung der Burgerlichen Prætenſionen nöthig waren, alſo daß, obwohlen das Ottonianiſche Privilegium ausdrucklich die Edelleuth ausnehmete, doch die Münchneriſche Verordnung ſo aus denen uralten Privilegien herausgenommen worden, auch die Edelleuth ſelbſten der Pfandung unterwerffete, welche Gewohnheit ohne Zweiffel in Abgang kommen, weilen, wie wir kurtz hernach ſagen, das Widerſpiel in der erklärten Lands-Freyheit ausdrucklich verordnet wird. Und obwohlen die Herrn Hoff-Räth den Durchläuchtiſten Geſatz-Geber beſtens erinnert haben, daß, weilen ſo vil Mißbräuch an einigen Orten bey dergleichen Pfänd- und Arreſtirungen eingeſchlichen, räthlicher wäre, wann die privilegia der Städt und Märckten abgefordert, durchſucht, und auf die Wag der Juſtiz gelegt wurden. So hat doch der Durchläuchtigiſte Fürſt nicht eingewilliget, ſondern über diſes Recht in der alten Reformation de Anno 1588. enthaltnen Art. von Wort zu Wort in diſe neue Edition einverleiben laſſen, deſſen iſt ja die Urſach geweſen, weil diß Falls bey zerſchiedenen Orten auch zerſchiedene Gewohnheiten und Obſervanzien haben Recht-mäßig eingeführt ſeyn können, welche dem Fürſten ſelbſten, oder auch ſeinen Regierungen noch allzeit zu durchſuchen, und zu corrigiren überbleiben. Eben diſer Art. wovon wir hier handlen, wird ſchon wiederholt in dem libello conſtitut. Bavar. de Anno 1384. cap. 17. von den Pfanden zu München. Wo geſagt wird, wir wollen auch, daß die Burger zu München, und die Stadt ihren Pfänder haben ſollen, in allem dem Rechten, als ſie ihn biſher gehabt haben. Aus welchem erhellet, daß obwohlen das Ottonianiſche privilegium allein gegeben worden iſt denen Ständen Unterlands Bayern, welche dem König Ottoni im Ungariſchen Krieg ein nahmhafftes Stuck Geld vorgeſchoſſen haben, doch die Stadt München diſes Privilegium auch ſchon zur ſelben Zeit, wo ſolches denen Städten vom Ottone gegeben worden, in weit beſſerer Form gehabt hab, welches mittler Zeit ohne Zweiffel auch auf die übrige Städt Ober-Lands Bayern kommen iſt, wie auf ſie die andere Ottonianiſche Privilegia gekommen zu ſeyn, wir anderſtwo geſagt und erwieſen haben.

Wir aber vermeynen diſes gewiß zu ſeyn, daß, obwohlen denen Städten und Märckten diſes Privilegium der Pfandung beſtättiget worden, nichts deſtoweniger ſeynd die Burger bey denen Pfandungen an die in dem 1. Art. enthaltene Verordnung gebunden, das iſt, daß ſie nicht pfänden können, auſſer bey liquiden einbekennten und kundbaren, auch zu geſprochnen Schulden: Aus Urſach, weilen das Privilegium diß Falls denen Städten und Märckten kein mehrers Recht zu eignen, als welches der ordentlichen Obrigkeit zuſtehet, der ordentlichen Obrigkeit aber iſt die Pfandung nicht erlaubt, auſſer 3.

auſſer bey geſprochnen, einbekennten, und kundbaren, und liquiden Schulden, alſo kan ſie auch denen Städten und Märckten anderſt nicht erlaubt ſeyn, dann die Privilegia werden nicht gegeben, daß ſie anderen zu Schaden gehen, ſondern daß ſie in der Billigkeit und Juſtiz gegründet ſeyn ſollen; Dann das Haupt-Fundament diſes denen Burgern gnädigſt ertheilten Privilegii iſt diſes geweſen, damit nicht die Burger von ihren Handtierungen gehindert werden, wann ſie um ein jedwedere kleine Schuld die Fremde vor ihren Gericht belangen müſſen, abſonderlich weilen die Bauers-Leuth der Burgern Arbeit faſt Täglich nöthig haben, und alſo hart wäre, wann für jeden Caſu ſie auslauffen, und der Bauern Obrigkeit ſuchen, zu Hauß daß Ihrige verſaumen, und unnöthige Gerichts-Köſten machen müſſen; Es iſt alſo diſe Gewohnheit nicht zu verwerffen, wordurch denen Städten und Märckten zugelaſſen wird, daß ſie für der Burger Forderungen die in denen Städten und Flecken betrettne Fremde, und ihre Sachen aufhalten und pfänden können.

4. Wir haben geſagt, wegen der Burger Forderungen, dann, wann zwey Fremde untereinder ein Prætenſion haben, ſo hat in denen Städten und Märckten die Pfandung nicht Platz, Krafft der ausdrucklichen Worten des Ottonianiſchen Privilegii: Es ſollen auch zwyen Aus-Mann ꝛc. ſondern der Kläger muß den Richter des Klagenden ſuchen, damit nicht ſonſten alle Gerichts-Ordnung verkehrt wurde. Aber unter dem Wort der Aus-Männer der Fremden wie wir ſie genennt haben, ſeynd jene nicht enthalten, welche auſſer Land anſäßig, Ausländer oder Gäſt ſeynd, wie ſie Art. 6. Tit. 19. genennt werden. Dann jene, wie wir alldort ſehen werden, wann ſie inner Land erwiſcht worden, können nicht allein in Städten und Märckten, ſondern auch vor allen und jedwederen Richter aufgehalten, arreſtirt, und gepfänd werden.

5. Abſonderlich aber ſeynd die Edl-Leuth, Land-Saſſen, und Beamte oder Fürſtliche Miniſtri ſowohl ihrer Perſohn nach, als auch mit ihren Sachen und mittlen von Burgerlichen Aufenthalt, Arreſtir- und Pfandung frey, Krafft des 7. Art. 19. Tit. der Land-Recht. Weil dergleichen privilegirte Perſohnen keinen anderen Richter haben, als den Lands-Fürſten, oder die Regirungen, Krafft des 7. Art. Part. 1. der erklärten Lands-Freyheit.

6. Ob aber diſes denen Städten und Märckten für die Burger ertheilte Privilegium auch denen Innſaſſen, Beyſitzern, die das Burger-Recht nicht haben, zuſtehe, kan in Zweiffel gezogen werden? Unſer Art. und der 7. Art. 19. Tit. der Land-Recht ſagt, daß die Sach auf die alte Obſervanz remittiren, wir haben gar offt geſehen, daß dergleichen Arreſtir- und Pfandungen nicht allein zu Favor der Burger, ſondern auch der Innſäſſen oder Beyſitzern, nehmlich der Hoff-Räthen geſchehen ſeyen, alſo daß diſes Privilegium mehrers ein Local, als Perſonal allein auf die Burger eingeſchränckte Privilegium genennt werden muß, obwohlen, damit wir die Wahrheit bekennen in der Münchneriſchen Pfandungs-Ordnung wegen der Beyſitzer Forderungen nichts gefunden haben, ſondern allein wegen der Burger Forderungen, daß alſo, was zu Favor der Burgern verordnet worden, auch zu Favor der Beſitzer unſers Erachtens ſo leicht nich kan extendirt werden, wann jedoch die Gewohnheit ſich auf die Innſäſſen, ſo das Burger-Recht nicht haben, erſtreckt, ſo getrauen wir uns ſolche anzufechten, Krafft deſſen, was ſchreibt Georg. Everhard. vol. 1. conſ. act. per totum. mehrers iſt zu ſehen bey dem 7. Art. 9. Tit. der Land-Recht.

Der dritte Articul.

Es ſoll auch ein jeglicher Grund-Herr, aus den dreyen Ständen, Macht haben, auf ſeinem Guth, oder um ſein Gült, ſie ſey ein oder mehr Jahr angeſtanden, oder um ſeines Guths-Recht, ohne Fronbotten zu pfänden, vermög der Lands-Freyheit. Und die Pfand über die Land-Gerichtiſche Grund führen oder tragen laſſen, ihme ſelbſt ohne Nachtheil und Schaden.

Summaria.

1. Welchen das Pfand-Recht geſtattet werde? Ob auch dem Grund-Herrn?
2. Ob die Welt-Geiſtliche, Kirchen, Spittähler ꝛc. welche keine Lands-Stånd ſeynd, das Pfand-Recht haben?
3. Ob die Adeliche, die des 60ten Frey-Brieff nicht fåhig ſeyd?
4. Ob die Ståde und Mårckt, welche keine Ban-Stadt, oder Ban-Mårckt ſeynd?
5. Was Rechtens, wann ſie durch rechtmåſſige Gewohnheit und *Obſervanz* das Pfand-Recht erworben haben?
6. Ob alle Burger wegen ihren Grund-herrlichen Forderungen diſes Recht haben?
7. Ob wegen der Gült allein die Pfandung Platz habe, oder für alle Grund-herrliche Forderungen?
8. Was unter dem Nahmen des Guths-Berichts enthalten ſeye?
9. Es müſſen aber diſe Forderungen *liquid* ſeyn?
10. Ob diſe *privilegirte* Pfandung zuſtehe allein wegen der Gült für ein oder mehr Jahr?
11. Muß die Pfandnug nach Maß der Schuld eingericht werden?
12. Ob der Grund-Herr, der kein *Jurisdiction* hat, durch ſeine Dienerſchafft pfånden könne, oder ob ſolche Pfandungen durch den Frou-Botten geſchehen müſſen?
13. Ob das genommene Pfand über des anderen *Jurisdictions*-Bezirck könne geführt oder getragen werden?
14. Ob nicht in des Grund-Herrn freyen Gewalt ſtehe, ob er pfånden, oder den ordentlichen Richter angehen wolle?
15. Was Rechtens, wann er den Weeg ordentlich *Proceſs* ergriffen obs ihne nach der Kriegs-Befeſtigung reuen könne?
16. Ob der Grund-Herr diſes *Privilegium* verliehre, wann er ſolches nicht braucht?

Diſer Art. iſt ſehr abgeåndert worden von jenem, der in der Reformation de Anno 1588. geweſen, dann alldort iſt dem Grund-Herrn wegen ſeinen Forderungen das Pfand-Recht geſtattet geweſen, in diſem aber ſeynd vile Einſchranckungen enthalten, welche wir kürtzlich auslegen werden.

1. Die erſte iſt, das vor Altem einem jeden Herrn, wie geſagt worden, daß Pfand-Recht zu geſtanden ſeye, Aber in unſern Art. wird ſolches allein denen Grund-Herrn geſtattet; Woraus folgt, daß jene, die anderer Urſach halber das Jus Dominii haben, das Pfand-Recht nicht haben. Wann mann alſo ſetzt, daß ein anderer ein Sach, deſſen du wahrer Herr biſt, ungerechter Weiß innhabe, ſo biſt du nicht berechtiget, ſolche zu ergreiffen und zu pfånden ohne ein Spolium zu begehren, alſo der ein Pfand, Hypothec, Nutzen, oder Nutz-Nieſſung, oder ein anderes Recht, oder Dienſtbarkeit in einer fremden Sach hat, weil er kein Grund-Herr iſt, ihme mit der Pfandung nicht helffen kan: Alſo einer, der ein bloſſer Locator commodans, oder deponens &c. iſt, obwohl er ein vollſtåndiger Herr iſt, der hat das Pfand-Recht nicht, weilen diſes Privilegium allein dem Grund-Herrn um ſeine Forderungen, wie bald hernach folgen wird, und nicht für die Perſonal-Schuldigkeit geſtattet wird, wie mehrere Exempel könnten beygebracht werden.

2. Die andere iſt, daß das Pfand-Recht nicht allen Grund-Herrn, wie der 3. Art. der Reformation de Anno 1588. zulaßt, ſondern allein jenen Grund-Herrn gebühre, welche denen 3. Land-Stånden der Prålaten Adelichen und Stådten einverleibt ſeynd, Krafft der Wort, ein jeglicher Grund-Herr aus den dreyen Stånden, aus welchem folget, das die Welt-Geiſtliche, die Pfarrer, Kirchen, Spittåhler, und andere milde Stifftungen, welche im Land ſehr vile Grund-Güther und dergleichen haben, item die Beamte, welche nicht unter die Lands-Stånd gerechnet werden, die Baurn und andere Privat-Leuth, wann ſie ſchon eigne Grund-Güther beſitzen, wegen ihren Grund-Herſchafftlichen Forderungen nicht pfånden können, weil diſer Gewalt allein denen Lands-Stånden eingeraumt worden und alſo nöthig iſt, daß wegen Abgang diſer Qualitåt die Herrſchafftliche Forderungen mittelſt ordinari Weeg Rechtens müſſen getriben werden, wie dann bey unſern Land-Gerichtern keine Proceſs mehr als diſe vorkommen.

Drittens ſchrånckt diſes Privilegium 3.
D. Balthaſar allein auf jene Adeliche und Land-Saſſen ein, welche des 60ten Freyheits-Brieffs, das iſt der Edelmånnniſchen Privilegien fåhig ſeynd. Vid. reſol. 1. ad tit. 15. n. 20. circa finem. Mir kommt daß diſer gute Mann in diſem anſtoſſe, weil unſer Art. von diſer Einſchranckung nichts ſagt, ſondern allein von denen 3. Lands-Stånden redet, welchen auch die Edl-Leuth und Land-Saſſen beygezehlt werden, wann ſie ſchon der Edlmanns-Freyheit, wie wir an ſeinem Ort reden werden, nicht fåhig ſeynd: Dann diſe Edl-Leuth und Land-Saſſen werden minder auf die Landſchaffts-Tåg beruffen, und legen ihre Pflicht ab, als wie die übrige Adeliche,

liche, damit ſie wahrhafft Lands-Ständ können genennt werden, es hindert auch nichts daß ſie über ihre einſchichtige in Land Gerichtlichen Diſtricten gelegene Unterthanen, weil ſie des 60. Freyheit-Brieffs nicht fähig ſeynd, kein Jurisdiction haben, dann diſer Mangel nimmt ihnen das Pfand-Recht nicht, weilen auch die Prälaten und Burger wegen ihren Herrſchafftlichen Forderungen pfänden können, obwohlen ſie auf dergleichen einſchichtigen Güthern gar kein Jurisdiction haben, weil diſe privilegirte Pfandung kein Jurisdictions-Würckung, ſondern ein Land-Ständerey iſt, welche, wie wir geſagt haben, auch denen Land-Saſſen, die des 60. Frey-Brieffs nicht fähig ſeynd, nicht abgeſchlagen werden kan.

4. Viertens wird diſes Privilegium eingeſchränckt, daß es allein denen Städten und Märckten zuſtehe, welche das Recht der Land-Ständerey haben, den Ban-Städten, und Ban-Märckten, welches zuverſtehen, iſt zu wiſſen daß einige Frey-Herrn Familien, ja auch Prälaten, und Clöſter Ort haben, wie die alte Privilegien reden, die das Marckt-Recht haben, alſo daß die Innwohner Burger genennt werden und ihren Burgerlichen Magiſtrat halten, der einen alten Schatten ſupperaneæ antiquæ Jurisdictionis hat, nach Unterſchied der Orten bey geringen Sachen, wo entzwiſchen die übrige Jurisdiction bey des Orts Herrſchafft verbleibt; Diſe Burger für wahr haben wegen ihren Grundherrlichen Forderungen das Recht zu pfänden nicht, weil dergleichen Märckt denen Lands-Ständen nicht beygezehlt werden, ſondern in all ſolchen Gerechtigkeiten von ihren Herrſchafften ausgeſchloſſen werden, werden von ihren Herrſchafften vertretten. Wie dann auch im Reich geſchicht, wo ſehr vile mächtigere Ständ die übrige unterdruckt, und von der Reichs-Imediatät gebracht haben, worüber am Kayſerlichen Cammer-Gericht ſehr vile Proceſs liegen, weil ſolche Burger den Nahmen der Burger nicht verdienen, auch zu denen Land-Tägen nicht beruffen werden, oder etwas immediatè beytragen, ſo haben ſie alſo diſes allein auf die Lands-Ständ eingeſchränckte Privilegium nicht.

5. Und dahero fünfftens iſt zu mercken, daß zwiſchen der Pfandung, welche Krafft des vorgehenden Art. geſtattet wird, und welche Krafft diſes unſers Art. zugelaſſen wird, ein groſſer Unterſchied ſeye, der erſte gründet ſich in der alten Gewohnheit, der andere aber in dem denen Lands-Ständen ſonderheitlich geſtatteten Privlegio: Bey der erſteren Pfandung hat Platz die Regul, daß ſo vil præſcribirt, als vil beſeſſen worden; Es hindert alſo nichts, daß nicht auch ein Herrſchafftlicher Marckt, das iſt, der nicht denen Lands-Ständen einverleibt iſt, ſondern einem beſonderen Herrn ohnmittelbar unterworffen iſt, aus einer alten Gewohnheit könne das Pfand-Recht erhalten haben: Hieraus aber folgt nicht, daß dergleichen Burger nach Innhalt diſes Art. um ihre Grund-herrliche Sprüch und Forderungen das Pfand-Recht haben; Die Urſach iſt, weil diſe Pfandung aus einem Perſonal-Privilegio entſpringt, welches denen Ständen ſonderheitlich gegeben worden, deſſen dergleichen Burger als in der That Bauern, ſo der Qualität der Land-Standſchafft beraubt ſeynd, unfähig ſeynd. Und dahero haben wir bey dem vorigen Art. gern zugelaſſen, daß in ein oder anderen Ort durch ein rechmäßige Gewohnheit und Obſervanz eingeführt werden könne, daß das Pfand-Recht an einem Ort nicht allein für die Unterthanen, ſondern auch für Frembde zuſtehe, und in der That vil mehr ein Jus locale, als daß es denen Innwohnern eigen ſeye. Aber zu dem Privilegio diſer Pfandung, wovon gegenwärtiger Art. handlet, wird erfordert, diſe Perſönliche Qualität, daß die Innwohner des Orts denen Land-Ständen einverleibt ſeyen.

6. Man wird fragen, ob alſo in denen den Lands-Stand repræſentirenden Städten und Märckten allen darin wohnenden Burgern das Pfand-Recht für ihre Grund-herrliche Sprüch und Forderungen zuſtehe? Die Urſach zu zweifflen iſt, weilen anſcheint, daß die Stadt oder der Marckt den Lands-Stand repræſentire, und nicht die Burger inſonderheit, daß alſo denen Städten und Märckten zwar ins gemein in denen zur Stadt oder Marckt oder Gemeind gehörigen Güthern, nicht aber in denen Güthern, ſo Privat-Burgern gehören, diſes Privilegium geſtattet worden. Aber der Brauch erweiſt das Widerſpihl, alſo daß ein jeder Burger von dem Bürgerlichen Lands-Stand, und alſo diſes Privilegii fähig iſt: Damit aber ſie ſolches auch denen in übrigen Städten und Märckten Wohnenden zum Exempel, denen Hoff-Räthen, Fürſtlichen Beamten, und dergleichen Perſohnen mittheilen können, finde kein Urſach, weil, wie geſagt worden, diſes Privilegium Perſonal iſt, und ſich über zum Burgerlichen Stand gehörige Perſohnen nicht erſtreckt.

7. Nach diſem nun wollen wir auch kürtzlich das übrige noch beyſetzen; Erſtlich daß diſes Pfand-Recht nicht allein Platz habe bey der Gült, ſondern auch bey allen Herrſchafftlichen Forderungen, wie geſagt

wird in 40. Art. Part. 2. der erklärten Lands-Freyheit. Um allen Guths-Bericht. Was aber unter dem Nahmen des Guths-Berichts enthalten werde, das iſt zu entnemmen aus dem 21. Tit. 1. Art. der Land-Recht.

8. Und obwohlen andertens in erſt allegirten 1. Art. ſonderheitlich von dem Anfall, Abfarth, und Abſchleiff nichts geſagt wird, weilen doch Krafft des 11. Art. 21. Tit. auch diſe Recht unter dem Wort des Guths-Recht, oder Guths-Bericht enthalten werden, und in dem Gandt-Proceſs Krafft des 9. Art. 2. Tit. vor anderen ein Vorrecht haben, ſo kan kein Zweiffel ſeyn, daß nicht der Grund-Herr auch wegen diſen Forderungen das Pfand-Recht habe, wann anderſt der Pfänder einem der Land-Ständen incorporirt iſt.

9. Es geziemt ſich doch drittens, daß die Gült oder jedwere andere Forderung gewiß und liquid ſeye. Dict. art. 40. part. 2. der erklärten Lands-Freyheit, Krafft der Wort um ihr unlaugbar Gült: Aus Urſach, weil bey jeder Pfändung, wie wir bey dem 1. Art. diſes Tituls geſagt haben, erfordert wird, daß die Schuld liquid, einbekennt, geſprochne Sach, oder ſonſt kundbar ſeye, weil es eine Gattung gleichſam einer Execution iſt, welche allzeit ein liquide Sach erfordert.

10. Viertens hat diſe privilegirte Pfandung nicht allein Platz wegen der Gült eines Jahrs, ſondern auch welche für mehr Jahr ausſtändig iſt, Krafft der Wort: Sie ſeyen ein oder mehr Jahr angeſtanden. Oder wie der 40. Art. Part. 2. der erklärten Lands-Freyheit, noch mit kräfftigeren Worten ausdruckt: Sie ſeyn ein oder mehr Jahr, vil oder mehr angeſtanden.

Aus diſem aber fünfftens entſpringt ein merckwürdige Controvers, ob diſes alſo ſimpliciter, und ohne Ausnahm, ſo vil die auſſtändige Gülten, und andere Herrſchafftliche Forderungen betrifft, zu verſtehen ſeye? Die Urſach zu zweifflen iſt diſe, weil in dem 9. Art. 2. Tit. des Gandt-Proceſs §. doch wo fern ausdrucklich verordnet wird, daß ein jeder Grund-Herr, der ohne rechtmäſſige und genugſame Urſach die jährliche Gülten über 3. Jahr nicht hat eingetriben, das Gült-Privilegium verliehrt, alſo daß er für einen privilegirten Glaubiger weiters nicht als für die Gült eines Jahrs, wegen denen übrigen Auſſtänden aber für einen Privat-Glaubiger gehalten wird; Nun iſt obbeſagter maſſen gewiß, daß dem Grund-Herrn wegen Privat-Forderungen zum Exempel wann er ſeinem Bauern Geld, Getreyd, oder dergleichen etwas geliehen hat, das Pfand-Recht nicht zuſtehe, alſo auch bey diſen Auſſtänden nicht, welche wie wir in dem Gandt-Proceſs ausgelegt haben, durch 3. jährige Gedult zu einer ſimplen Schuld worden. Wann man entgegen ſetzen will, daß bemelter Art. in dem Gandt-Proceſs allein zu verſtehen ſeye, vom der Verrangs-Freyheit, nicht vom Verlurſt des Pfand-Rechts. So antworten wir, diſes ſcheint uns ſehr zweiffelhafftig zu ſeyn, weilen der Art. ſonderheitlich ſagt, daß er ſein Freyheit auf die übrige Jahrs-Gülten verlohren: Wann ſie alſo nicht mehr für Grund-Herrſchafftliche Forderungen erkennt werden, ſo können ſie auch, ſo vil das Pfand-Recht betrifft, nicht mehr für privilegirt gehalten werden. Uns kommt vor dißfalls ſeye ein Unterſchied zu machen, ob ein ſolcher Grund-Unterthan, wider welchen die Pfandung fürgenommen wird, dem Gandt-Proceſs unterworffen geweſen oder nicht? Wann er dem Gand-Proceſs nicht unterworffen iſt, weil er keine mehrere Glaubiger hat, als ſeinen Grund-Herrn, ſo ſcheint gewiß zu ſeyn, daß der Herr das Pfand-Recht habe, wann er ſchon vile Jahr die Gülten nicht erhalten hat, wann er aber dem erarmeten Unterthanen, der mit Schulden beladen, und ſchon auf der Gandt iſt, über 3. Jahr geborgt hat, ſo ſcheint uns, er habe das Privilegium des Vorrangs und des Pfand-Rechts verlohren: Die Urſach des Unterſchieds unter beyden Fall iſt klar, weil in dem erſten C. ſu keinem kein Præjudiz zugehet, iſt alſo kein Urſach vorhanden, warum dem Herrn als Lands-Stand ſein Privilegium ſoll geſchwächt werden. In dem anderen Caſu aber geſchieht denen Mit-Glaubigern ein Præjudiz, denen der Herr durch ſeine Pfandung ihr Recht nicht umkehren kan, ich hab von einem gehört, daß bey der Regierung Burckhauſen alſo geſprochen worden ſeyen, ob aber wahr ſey, daß alſo geſprochen worden, iſt mir nicht bekannt.

Sechſtens, muß ſothane Pfandung, nach Beſchaffenheit der Schuld abgemeſſen werden, zum Exempel, wann ein Bauer Jährlich für Gült 10. fl., oder 10. Schaff Getreyd liefferen muß, ſo iſt die Pfandung höher nicht zu erſtrecken, die Urſach iſt an ſich ſelbſten klar, weil auch mit der Execution mehr nicht kan weggenommen werden, als die Schuld ausmacht. 11.

Sibentens hat ein Zweiffel ſeyn können, ob nicht ein jeder Grund-Herr, der kein Jurisdiction hat, ſchuldig ſeye, durch die Fron-Botten und Gerichts-Diener des jenigen Richters, unterdeſſen Bezirch 12.

das

das Guth oder dergleichen liegt, die Pfandung fürnemmen zu laſſen; Aber unſer Art. ſagt, und entſchlüßt, daß die Fron-Botten oder Gerichts-Diener nicht nöthig ſeyen, ſondern ein Prälat, oder ein anderer Grund-Herr, der ein Land-Stand iſt, wann er ſchon gar kein Jurisdiction hat, die Pfandung entweders durch ſich ſelbſt, und in eignen Nahmen, oder durch ſeine Dienſt-Botten fürnemmen laſſen könne, wie gantz recht auslegt D. Rath loc. cit. aſſert. 74. Und daß in Krafft des Privilegii, welches wegen der Grund-Herrſchafft vil mehr ein Retentions als Executions-Recht zulaßt.

13. Es kan auch achtens nicht verhindert werden, daß er ſein genommenes Pfand über eines jedwederen anderen Jurisdictions-Bezirch und Territorium übertragen und überführen laſſen könne, weil nichts Frembdes, ſondern ſein Eignes führt, wie gleich folgen wird.

Es redet zwar der Art. allein von der Land-Gerichtiſchen Jurisdiction, wir aber ſehen nicht, warum nicht eben diß von denen Jurisdictions-Bezirchen der Land-Ständ zu ſagen ſeyn ſolle, aus eben der Urſach, weil ein ſolcher Pfänder ſich ſeines Rechts bedient, und alſo niemand ein Præjudiz zu fügt.

14. Was iſt aber Rechtens, wann wir ſetzen, daß ein aus dergleichen befreyten Grund-Herrn ſolch ſein Pfand-Recht nicht gebraucht, ſondern ſeinen Unterthanen wegen der Gült, und anderen Herrſchafftliche Forderungen vor der ordentlicher Obrigkeit belangt hat? Und wir antworten, daß diſes Privilegium zu pfänden, denen Lands-Ständen ſolcher Geſtalten gegeben worden, daß ſie ſich deſſen bedienen können, oder nicht. Diß ergibt ſich aus der Uberſchrifft unſers Art. daß ein Grund-Herr auf ſeinem Guth pfänden mög. Mercke das Wort mög, welches anzeigt den freyen Willen. Item aus des Art. Worten: Es ſoll ein jedwederer Grund-Herr Macht haben, das iſt, Gewalt und Erlaubnuß haben wegen ſeinen Forderungen zu pfänden. Eben diß iſt enthalten in Art. 40. Part. 2. der erklärten Lands-Freyheit, wo geſagt wird, daß die Pfandung ihnen vergunnet worden. Iſt alſo in derſelben Willen und Gewalt, ob ſie ſich ihres Rechts bedienen oder vor den ordentlichen Richter gehen wollen, weil an ſich ſelbſt klar iſt, daß der ordentlichen Obrigkeit durch diſe privilegirte Zulaſſung die ordinari Jurisdiction nicht benommen worden. Und aus diſem 15.
folgt erſtlich, daß wann einer aus denen Lands-Ständen die Pfandung nicht brauchen, ſondern den ordentlichen Proceſs ergreiffen will, und ergriffen hat, er nachgehends ihme nicht mehr reuen könne, Krafft des Sprüchworts, daß, wann man einen Weeg erwählt hat, der Regreſs zum anderen nicht geſtattet werde, abſonderlich, wann der privilegirte Grund-Herr mit ſeinem Unterthanen den Litem conteſtirt hat, weil durch die Kriegs-Befeſtigungen unter den ſtreittenden Partheyen ein Quaſi-Contract geſchloſſen wird.

Folgt andertens, daß obwohlen ein 16.
ſolcher Lands-Stand durch 10. oder 30. Jahr ſich diſes Pfand-Recht wider ſeine Unterthanen niemahlen bedient hat, doch nicht könne geſagt werden, daß er diſe Freyheit durch das nicht Brauchen verlohren habe, weilen ſolcher Freyheit niemahlen præſcribirt wird, und lehret Gail. lib. 2. obſerv. 60. n. 9.

Auſſer drittens, es wäre der ordendliche Richter durch ſeyn Verbott, und des Land-Stands Geduld und Nachgebung in die Quaſi-Poſſeſſion geſetzt worden, und hätte in 30. oder 40. Jahren Rechtmäſſig præſcribirt, wie hievon länger redet. D. Balthaſ. cit. reſol. 1. n. 27. & ſeqq. Wohin wir den Leſer anweiſen.

Der vierte Articul.

ES ſoll kein Herrſchafft ſeinen Bau-Mann, Freyſäſſen, oder der auf der Vogtey geſeſſen, höher, oder um mehrer pfänden, noch nöthen, dann ungefehrlich um ſo vil er ihme dem Herrn, zu rechter Herrn-Gült ſchuldig iſt, und auf das Ziehl, darauf er zahlen ſoll, und mit dem Pfanden ſoll er gefahren allermaſſen in folgenden zechenten, eilfften, und zwölfften Articulen, der Pfand halben, ſo durch Gerichts-Hand genommen werden, geordnet iſt, doch wann der Herr laßt austreſchen, ſo vil als ſein Treyd-Gült, der Mäſſerey nach, treffen thut, und zwiſchen ihnen richtig iſt, ſoll es für kein Pfand gehalten werden, noch der Grund-Herrſchafft ſchuldig ſeyn, ſolch Getreyd für Gericht zubringen, und als ein Pfand zu rechtfertigen.

Summaria.

1. Ob nicht die Pfandung eine Arth der *Execution* ſeye?
2. Wie villerley Unterthanen es gebe, und welche Bau-Männer Freyſäſſen, und Schutz und Schirmbs-Verwandte genennt werden?
3. Warum die Herrn, die das Pfand-Recht brauchen, um drey Stuck gehalten ſeyen?
4. Was für ein Unterſchied ſeye, unter der Pfandung des Gerichts-Herrns, und des Grund-Herrns?
5. Ob der Grund-Herr gehalten ſeye, das genommene Pfand zur ordendlichen Obrigkeit zubringen, damit es geſchätzt, und dem Meiſtbiettenden Verkaufft werde?
6. Was vom Gerichts-Herrn zu ſagen ſeye?
7. Ob der Gerichts-Herr wie der Grund-Herr ſo vil Getreyd an Bezahlungs ſtatt wegnemmen könne ohne offendlichen Verkauff, ſo vil ihm für den Vogthaber gebühret?
8. Was Rechtens, wann beyde Herrn zuſammen kommen, wer dem anderen weichen müſſe?

Wann ein Articul, welcher aus unſern alten Articlen aus der Reformation de Anno 1588. entnommen, und in unſere neue Bayriſche Conſtitution überſetzt worden, obſcur iſt, ſo kan gewiß diſer der Principaliſte genennt werden, weilen jenes, was beygeſetzt worden, die Sach noch obſcurer machet, als ſie zuvor geweſſen. Auf viles Nachſinnen hab ich keinen Grund gefunden, auf welchen ſicheren Fuß hätte ſetzen können. Ich wird doch ſagen, was mir wahrſcheinlich vorkommen wird, und laſſe jedem ſein Urthl frey. Es iſt alſo aus vorermelten zu præſupponirn, daß die Pfandung zweyfach geſchehen könne, entweder von Obrigkeits wegen, wovon in 1. Art. gehandlet wird, oder Krafft des denen Städten und Märcken für ihre Burger zuſtehenden Privilegii wovon der 2. Art. handlet, oder endlich Krafft des denen Land-Ständen wegen der Gült oder anderen Herrſchafftlichen Forderung ertheilten Privilegii, wovon der 3. Art. handlet. Diß alles kommt uns vor, daß in diſem Art. unter einander vermiſcht ſeye, welches zu unterſuchen D. Rath und D. Balthaſ. unterlaſſen haben.

1. Nach diſem nun ſagen wir erſtlich, daß bey jedwederer Pfandung, es mag Obrigkeitlich oder Krafft der zuſtehenden Privilegien geſchehen, iſt allzeit die Manier zu beobachten, daß das Pfand die Schuld nicht überſteige: Aus Urſach, welche wir oben beygebracht haben, weil die Pfandung allzeit eine Gattung der Execution iſt, welche über die Quantität der Schuld nicht geſchehen ſoll.

2. Andertens ſagen wir, daß aus der Uberſchrifft des Text offenbahr ſeye, daß unſer Art. nicht allein von denen bloſſen Grund-Unterthanen und dergleichen rede, weil er das Wort braucht der Hinterſäſſen, welches ſolche Unterthanen anzeigt, welche einer Jurisdiction unterworffen ſeynd, wie die Unterthanen. Vehner. in verb. Unterthan. Et verbo Hinterſäſſen. ex Gilman. tom. 1. ſymphor. part. 2. vol. 6. n. 102. Diß wird aus unſern Art. beſtätiget, wo gefunden wird das Wort Herrſchafft. Welches ſowohl den Gerichts als Grund-Herrn anzeigt, und biß um ſo mehr auch hier, weil 3. Gattungen der Unterthanen zuſamen geſetzt werden, die Bau-Männer, das iſt die Grund Unterthanen und dergleichen, die Freyſäſſen, welche eigendlich ſeynd und genennt werden, die unter Obrigkeitliche-Schutz ſeynd, und kein Burger-Recht haben; Gemeinniglich aber heißt man ſie, die Schutz-Verwandte, vid. Beſold. in Theſaur. pract. verbo Schutz und Schirms-Verwandte, und die Vogtey Unterthanen, welche eigendlich dem Gerichts-Herrn unterworffen ſeynd.

3. Seynd dahero drittens alle Herrn, ſo das Pfland-Recht haben, um 3. Stuck gehalten; Erſtlich daß ihre Prætenſion wahr und gerecht ſeye, Krafft der Wort: zu rechter Herrn-Gült. Oder wie der 40. Art. part. 2. der erklärten Lands-Freyheit ſagt, um ihr unlaugbare Gült; Andertens daß dergleichen Præſtation ſchon verfallen ſey, Krafft der Wort, und auf das Ziehl, darauf er zahlen ſoll. Und drittens, daß die Pfandung die Schuld nicht überſteigen ſoll: Die Urſach ſowohl des anderen des dritten Stucks iſt diſe, weilen mehr an Geld oder Zeit zu begehrn verbotten iſt. Tot. tit. Inſt. de plus pet.

4. Weiters ſagen wir viertens, daß unter der Pfandung des Gerichts und Grund-Herrns ein Unterſchied ſeye, dann da der Art. anſcheint, daß er vom pfändenden Gericht-Herrn rede, ſetzt er ausdrucklich bey, daß die Pfandung müſſe gerechtfertiget werden nach Innhalt des 10. 11. und 12. Art. das iſt, daß die genommene Pfand, wann ſie nicht inner 14. Tägen durch geleiſte Caution, oder beſchehne Bezahlung ausgelöſt werden, durch den Gandt-Proceſs dem Meiſtbiettenden ſollen Verkaufft werden: Ein andere Verordnung

nung iſt wegen dem wegen ſeiner Gült und anderen Herrſchafftlichen Forderungen Pfand nemmenden Grund-Herrn obhanden, dann er kan in ſeines Unterthans Stadl hineingehen, und Treſcher beſtellen, welche ſo vil Austreſchen, als vil der Unterthan dem Grund-Herrn für die Treyd-Gült kundbar ſchuldig iſt; Der Art. ſetzt die Urſach bey, weilen ſothane Ergreiffung für eine Pfand-Nemmung nicht zu halten iſt, weil der mit an ſich Ziehung, was man ihm ſchuldig iſt, erachtet wird, daß er ſolches mehr zur Zahlung empfange, als Krafft des Pfand-Rechts, welches er auch ohne Ausgebung eines Gewalts thun kan, weil ſolches denen Lands-Ständen aus einen ſonderbahren Privilegio geſtattet worden; Und daß diß der Verſtand diſes Art. ſeye, hat einſtens einer aus meinen Collegiis nicht unglaublich darfür gehalten. Doch unſers Erachtens iſt unſer Art. anderſt zuverſtehen; und zwar mit diſem Unterſchied, ob ein Lands-Stand wegen der Gült, und anderen Herrſchafftlichen Forderungen die Sach ſelbſt pfänden wolle, welche ihm der Unterthan ſchuldig iſt, oder in Ermanglung deſſen eine andere Sach? Zum Exempel, ein Bayr iſt ſeinem Herrn für Gült 10. Schaff Getreyd ſchuldig, wann der Herr das Getreyd ſelbſt gepfändet hat, der thut in der That, wie der Art. ſagt, nicht pfänden, ſonder empfangt ein ihm ſchuldige Sach zu Bezahlung, und iſt alſo nicht gehalten, das Getreyd zur ordendlichen Obrigkeit zu überführen, daß es in Ermanglung der Auslöſung vergandt, und dem Meiſtbiettenden verkaufft werde.

5. Wann aber der Baur, wie gar offt geſchieht, zu vor den Stadl ausgelehrt hat, ehe der Herr zum pfänden kommen, ſo kan zwar der Herr wegen der Gült und anderen ſeinen Forderungen ein oder anderes Stuck Viech pfänden, er muß aber ſolches der ordentlichen Obrigkeit zu führen, das Krafft der oballegirten Art. die Pfandung unterſucht, und das Pfand verkaufft werde: Die Urſach iſt an ſich ſelbſten klar, damit der Unterthan durch die Pfandung nicht beſchädigt werde: Dann wann der Herr das Getreyd pfändet, gehört ihm der Werth zue, ſo theur es ihmer kan verkaufft werden; iſt alſo nicht nöthig, daß das Getreyd vergandtet, und dem Meiſtbiettenden verkaufft werde. Wann aber ein andere Sach anſtatt des Getreyds gepfändet wird, weil ſolche Sach man nicht ſchuldig iſt, ſo iſt recht, daß ſie offentlich feil gebotten und verkaufft werde, damit dem Grund-Herrn aus dem erlöſten Geld der billige Werth des Getreyd bezahlt, der Reſt aber dem Unterthanen zuruck geſtelt werde: Dann obwohlen unſere Statuten denen Lands-Ständen die Pfandung zulaſſen, ſo laſſen ſie doch die Schätzung der Sach nicht zu, damit nicht, wie die Æſopiſche Fablen lauten, daß der Wolff ein gantzes Kalb zu ſeinen Nutzen um einen Heller ſchätzet, und diſe Arth iſt von denen Lands-Ständen, auch bey anderen herrſchafftlichen Forderungen, welche in paarn Geld beſtehen, zu beobachten. Zum Exempel der Titius iſt mir für Beſtand-Geld 50. fl. ſchuldig, hat aber kein Geld, oder geſtelt ſich kein Geld zu haben (wie diſes Geſchlecht ihr Geld zu verſtecken und zu verbergen argliſtig genug iſt, daß man 1000. Inventurn machen muß, biß biß man an paaren Geld etwas weniges findet) ſo iſt kein Zweiffel, daß nicht ich um diſe 50. fl. andere Pfand nemmen kan, welche doch zur ordentlichen Obrigkeit überbracht werden müſſen, damit ſie, wann ſie nicht ausgelöſt werden, dem Meiſtbiettenden verkaufft werden.

Und haben auch dißfalls die Gerichts- 6.
Herrn nicht beſonders, dann wann man ſetzt, daß ein Gerichts-Unterthan für die jährliche Scharwerck ex Pacto dem Herrn 8. fl. ſchuldig ſeye, um welche die Scharwerck gemeiniglich in unſern Vatter-Land geſchätzt werden, ſo kan der Vogt-Herr bey nicht beſchehender Bezahlung, pfänden, aber in der That muß er hierinnfalls, weil er ordentliche Obrigkeit iſt, verfahren nach Innhalt der oben Allegirten 3. Art. weil er dißfalls nicht beſſer iſt, als ein Land-Stand, der wegen ſeiner Gült ein andere Sach gepfändet hat.

Was iſt aber zu ſagen, wann der Ge- 7.
richts-Herr, wie an ſehr villen Orthen der Brauch iſt, von ſeinen Vogtey Unterthanen, der einen anderen Grund-Herrn hat, welcher ein Lands-Stand iſt, auch die Vogtey Gült forderen könne, welche in Getreyd beſtehet, das iſt, den Vogtey-Haaber, ob er wohl auch ſich ſelbſt, wie wir vom Grund-Herrn geſagt haben, durch Pfändung des Haabers bezahlt machen könne, alſo daß vilmehr darfür gehalten wird, er habe den Haaber zur Bezahlung empfangen, als gepfändet? Die Urſach zu zweifflen iſt, weil anſcheint, daß der Art. diſes Privilegium allein denen Grund-Herrn zulaſſe, aber führwahr es kan kaum in Zweiffel gezogen werden, daß nicht auch eben diſes Privilegium dem Gerichts oder Vogt-Herr zu ſtatten komme, aus Urſach: Weilen erſtlich die Vogtey-Gült auch genennt wird ein Herrn-Gült Art. 9. Tit. 2. des Gand-Proceſſ. Und in

in diſem Art. andertens, weil ja der Vogt-Herr, der das Pfand-Recht hat, nach Intention des Rechts nicht ſchlechter ſeyn ſoll, als der Grund-Herr, dem das Pfand-Recht allein ex Privillegio zuſtehet. Drittens weilen gleichfalls die Pfändung wegen einer Vogtey Gült vilmehr eine Bezahlung, als Compenſation iſt. Entlich viertens, weil dem Vogt-Herrn die Herrn oder Vogtey-Gült gebührt, wie hoch ſie immer verkaufft werden kan; Iſt alſo nicht nöthig, daß ſie offentlich vergandtet werde, weil der Herr ſelbſt das Getreyd behalten kan, und nicht ſchuldig iſt daſſelbe zu verkauffen.

Was iſt aber Rechtens, wann der Grund-Herr, und der Vogt-Herr bey der Pfändung zu ſammen kommen, wer muß dem anderen weichen? Hierüber iſt der Schluß in dict. tit. 2. Art. 9. vers. die Vogtey-Gült des Gand-Proceſs. Wo in dem Fall, da beyde nicht können bezahlt werden, dem Grund-Herrn der Vorrang vor dem Vogt-Herrn geſtattet wird, wohin wir den Leſer anweiſſen. 1.

Der fünffte Articul.

WEr eigen, oder Lehen innhat, und würdet darum angeſprochen, er aber ſagt, daß es ſein Pfand ſeye, hat er Brieff oder Hand-Veſt darum oder kan mit zweyen beweiſen, daß es ſein Pfand ſeye, ſo mag er damit gefahren, wie recht iſt. hat aber jemand anderer zu demſelbigen Pfand auch Gerechtigkeit, und begehrt von dem Innhaber des Pfands die Summa, darum ihm ſolches Pfand geſetzt, zu benennen, das ſoll der Innhaber zuthun ſchuldig ſeyn.

Summaria.

1. Wann einer ein ſtrittige Sach erweißt ein Pfand zu ſeyn, ob er ohneracht des anderen *Proteſtation* mit dem Pfand verfahren könne, wie Rechtens iſt?
2. Muß alſo das Pfand erwieſen ſeyn durch Zeugen, oder Brieff, obwohlen dem gemeinen Recht nach das Pfand durch bloſſen *Conſens* gemacht wird?
3. Die Zeugen und Brieff aber werden zur *Subſtanz* des Pfand nicht erfordert, ſonder nur zu deſſen Prob?
4. Wann einer eine Sach zweyen verpfändt, ob dem letztern Glaubiger frey ſtehe, dem erſten die Schuld anzubietten, und das Pfand an ſich zu ziehen, und ob der erſte Glaubiger gehalten ſey, die *Quantit*ät der Schuld zu *ſpecificir*n?
5. Wann der erſte Glaubiger die Auslöſung nicht annimmt, ob nicht der andere das Geld *depoſitir*n, und alſo ihm das Pfand erwerben könne?
6. Was iſt aber Rechtens, wann er zu erſt das Pfand beſeſſen hat?
7. Ob ein jeder fremder Beſitzer einen mit *Hypothec* bedäckten Glaubiger zuruck treiben könne, Wann er ſelben würcklich zufrieden ſtellen will?
8. Was Rechtens wann eine Sach zweyen zu einer und nicht zerſchiedner Zeit verpfändet worden?
9. Was Rechtens, wann einer aus ſolch beyden Glaubigern die gantze Sach beſitzt, ob er nicht durch Anbiettung der Bezahlung die Sach vom Pfand frey mache?
10. Wann jedwederen Glaubiger die Sach *in ſolidum* verbunden iſt, ob nicht jener vorgehe, der zu erſt klagt hat, und das Pfand erhalten hat?
11. In wem das Pfand-Recht kräfftiger ſey, als die *Hypothec*?
12. Ob allein der nachgehende Glaubiger, der mit dem Pfand bedecht iſt, oder ein jedwedere anderer, der ein Recht an ſolche Sach ſucht, wann er die Bezahlung anbiettet, vorgezogen werde?
13. Ob auch der bloſſe gemein Glaubiger diß Recht habe?
14. Wann der Lehen-Herr oder Grund-Herr ſeine Gerechtigkeit an einem Lehen oder Grund-Guth verpfändt oder ver*hypothecir*t, oder der *Vaſall*, oder Baur mit Anbiettung der Bezahlung den Glaubiger austreiben könne?
15. Und was iſt zu ſagen von dem, der den Nutzen, oder Nutzniessung hat?

ZU Anfang diſes Tituls haben wir bey Auslägung der Uberſchriefft geſagt, daß zwey Puncten in diſem Titul zuſammen geſetzt werden, nehmlich die Pfändung, und das Pfand-Recht: In denen vier vorgehenden Art. haben wir die Pfandungs-Recht nach Nothdurff unſers Vatter-Lands genugſam ausgelegte: Jetzt greifft diſer Art. die Pfand-Recht an, welches der andere ſo weitläuffige und verwürte Theil der Uberſchriefft iſt, daß die Fürnemſte Rechts-Gelehrte nicht allein von der gantzen Subſtanz diſer Materi, ſonder auch über jedwederen Theil gantze Bücher zuſammen geſchrieben haben, als von denen Pfanden, und Hypothecen, und

und zwar deren ſtillſchweigenden, und ausdrucklich, Prætoriis, Gerichtlichen, und bedungenen, item welche Sachen können verpfänd werden: In welchen Fällen ſtillſchweigend ein Pfand erworben wird: Was unter einer General Pfands-Verſchreibung begrieffen ſeye: In welchen Fällen, wann die Haupt Obligation gehoben iſt, doch das Pfand bleibt, und hingegen: In welchen Fällen das Pfand frey wird, wann doch die gantze Haupt-Schuld bleibt: Wer dem anderen am Pfand oder Hypothec vorgehe: Wann der Glaubiger das Pfand verkauffen könne und dergleichen? An welch alles wir keine Hand anlegen werden, auſſer in ſo weit uns die Articul die Materi werden an Handen geben, und uns zur Explication verbinden werden.

1. Ubrigens ſetzt diſer Art. einen ſonderbahren Caſum; Wann nehmlich einer ein eignes, oder Lehen-Guth beſitzt, und ein anderer macht ihme eine Difficultät, der Beſitzer aber widerſetzt, die Sach ſeye ihme verſetzt worden, ob er ſich deßwegen von der Difficultät des anderen befreyen könne? Und es antwortet der Art. Wann er mit Brieffen oder zwey Zeugen probirn kan, daß die ſtrittige Sach ſein Pfand ſeye, daß er, ohnerachtet des anderen Einwendung mit dem Pfand verfahren könne, wie recht iſt. Aus welchen Worten nothwendig einige Stuck ausgeführt werden müſſen.

2. Das erſte iſt, daß jener, der eine fremde Sach als ein Pfand beſitzt, vor allem den Titul ſeines Beſitz erweiſen müſſe.

Welches andertens abſonderlich wahr iſt, wann bekannt iſt, daß die Sach dem anderen liquid zugehöre, dann, weilen das jus Dominii ſtärcker als all anderes Recht iſt, ſo muß ja jener weichen, der allein die Sach als ein bloſſes Pfand beſitzt, wann er den Titul mit rechtmäßigen Proben nicht darthun kan.

Drittens, lieget in ſolchen Fall jenem, der das Pfand vorgibt, ob, daß er deſſen Verpfändung, wie Rechtens iſt, entweders mit Brieff oder mit Zeugen liquid erweiſe.

Wir haben viertens geſagt, durch Brieff, oder Zeugen, aus welchem folgt, daß jede Geſtalt der Proben genug ſeye, wie dann auch D. Rath. in diſſert. Jur. de contin. controv. Jur. commun. & Bavar. aſſert. 75. Diſer Meynung iſt, daß dem gemeinen Recht nach die bloſſe Einwilligung zu Bedingung eines Pfands nöthig ſeye, oder ein für ein Hypothec angenommenes Pfand durch bloſſen Conſens vollbracht, oder durch die würckliche Behändigung hergeſtellt werde. L. 1. in princ. & L. ſi rem alienam 9. §. 2. ff. de pign. act.

Hierüber aber wird man alſo gleich ein wenden, daß in nachfolgenden Art. 3.
ausdrucklich verordnet ſeye, daß kein Hypothec aufgericht werden könne, auſſer ſchriefftlich, wie kurtz hernach wir weitläuffiger auslägen werden: Bey dem Pfand ſelbſten aber wird die Einhändigung, und der Beſitz des Pfands anſtatt der Brieff gehalten, wie in Art. 3. Tit. 16. geſagt wird. Ehe wir auf das vorgeſtelte Argument antworten, iſt zu ſupponirn, daß unſer Art. unter der Hypothec und dem Pfand einen Unterſchied mache, daß eigentlich eine Hypothec ſeye, wann dem anderen eine unbewegliche oder bewegliche Sach (weil dißfalls kein Unterſchied iſt) verhypothecirt oder verpfänd wird, ſolche Sach aber dem Glaubiger zur Sicherheit nicht zu Handen geſtelt, ſonder vom Schuldner behalten wird, gleichwie hingegen ein Pfand iſt, wann eine unbewegliche oder bewegliche Sach dem anderen zur Sicherheit in Beſitz gegeben wird, obwohlen einige darfür halten, daß gemeiniglich das Pfand allein in einer beweglichen Sach beſtehe. Wir antworten nun, daß die Verordnung des 3. Art. 16. Tit. klar wahr ſeye, daß bey einer Hypothec zur Subſtanz und deſſen Giltigkeit die ſchriefftliche Urkund erfordert werde, wie wir gleich hören werden, bey einem Pfand aber die Einhändigung an ſtatt der Brieffen ſeye: In diſem Art. aber handlen wir nicht, was zur Subſtanz einer Hypothec oder Pfands erfordert werde, ſonder allein, wie jeder Contract erwieſen werden ſolle, und dahero wird beyde Arth zu probirn durch Brieffſchafften und Zeugen gantz recht zugelaſſen, dann wann man præſupponirt, daß über Errichtung einer Hypothec ein Inſtrument errichtet, nachgehends aber verlohren worden ſeye, ſo iſt kein Zweiffel, daß nicht eben diß durch Zeugen erwieſen werden könne, damit man nach unſern Art. mit dem Pfand verfahren könne, gleichwie hingegen, wann einer ohne rechtmäßiges Inſtrument mit bloſſen Conſens, und mit Einhändigung ein Pfand giebt, der das Pfand annimmt, zwar der rechtmäßige Beſitzer iſt, weil er kein Inſtrument nöthig hat, nichts deſtoweniger doch auf Contradiction des Gegentheils eben jenes, daß er das Pfand würcklich in ſeine Händ empfangen habe, erweiſen muß, und diß zwar durch Brieff, oder rechtmäßige Zeugen: Und alſo iſt unſer Art. in diſen Puncten zu verſtehen, wann nehmlich dem Beſitzer des Pfands das Recht des Pfands ſtrittig gemacht wird.

4. Nun auf den anderen Haupt-Puncten diſes Art. zu kommen, wird gefragt, wann deren Pfands-Beſitzer nicht das Pfand-Recht ſelbſten ſtrittig gemacht wird, ſonder ein ander in eben diſer verpfändten Sach ein Recht prætendirt, und deßwegen begehrt, daß der Beſitzer die Zahl, um welche ihm die Sach verpfänd iſt, anzeigen ſoll, ob er ſchuldig ſey die Zahl zu eröffnen, und der Art. antwortet mit Ja; Welches beſſer zu verſtehen, ſo ſcheint daß diß die Materi ſey des L. ſi pignus 1. & L. prior 5. Cod. qui pot. in pig. aus welchen erhellet, daß, wann einer eine Sach zweyen verſetzt, dem letzteren Glaubiger frey ſtehe, dem erſteren die Bezahlung der Schuld anzubietten, und das Pfand zu ſich zu nehmen, Krafft der Wort L. 1. der daß Pfand das erſt das nach der Hand, nach dem erſten Glaubiger empfangen hat, der kan ſein Recht alſo befeſtigen, wann er dem erſten Glaubiger die Schuld bezahlt hat, oder da er die Bezahlung angebotten, und diſer ſolchen nicht angenommen hat, das Geld obſignirt, und depoſitirt, auch nicht zu ſeinen Nutzen verwendet hat. Faſt gleiche Wort haltet in ſich L. 5. Welche ſagt; Der erſtere Glaubiger zwar kan nicht angehalten werden, dir, der du für das anderemahl die Sach als ein Pfand erhalten haſt, die Bezahlung anzubietten, aber wann du ihm die Schuld bezahlſt, ſo bekräfftigeſt dein Pfand-Recht. Dann obwohlen der Art. von dem Fall redet, da ein anderer bey deinem Pfand auf ein Gerechtigkeit hat. Und alſo inſonderheit von zweyen, die in einer Sach zu unterſchiedlicher Zeit das Pfand-Recht erwerben, kein Meldung thut, ſo iſt doch wahrſcheinlich genug, daß diß die Intention des Geſatz-Gebers geweſen, weil die Wort vom dritten, der in eben ſelbiger Sach ein Gerechtigkeit hat, ſonder der in eben diſem Pfand ein Recht hat, reden, welches nichts anders ſeyn kan, als das Pfand-Recht, welches in eben einer Sach mehrern bedungen werden kan; Und alſo haben diſen ſchon in der alten Reformation enthaltenen Art., obwohlen er nicht ſo weitläuffig extendirt geweſen, die zu Unterſuchung der neuen Statuten verordnete Herrn Hoff-Räth verſtanden.

Diſe Sach doch leidet einige Abſätz welche um diſen Art. zu verſtehen, wir mit wenigen auslegen werden: Wir ſagen alſo, daß erſtlich aus obbemelten zwey Geſatzen klar ſey, daß der letztere Glaubiger das Recht habe, dem erſten Glaubiger durch die Bezahlung das Pfand auszulöſen: Dann obſchon, wann zu unterſchiedlichen Zeiten beſonders die Sach mehrern verſetzt worden, jener vergehet, der zu vor Geld dargeliehen hat, und ſein Recht hat. L. 2. 7. & 8. Cod. qui pot. in pign. So wird doch dem nachfolgenden Glaubiger diſe Freyheit geſtattet, daß er nach hinausgelöſten erſten Glaubiger das Pfand ihm allein erwerben, und ſein Recht, wie die vorgemelte Text reden, confirmirn könne.

5. Es liegt auch andertens nichts daran, wann der erſte mit Pfand bedeckte Glaubiger die Bezahlung nicht annehmen will, weil in ſeinem Gewalt nicht ſtehet, die Bezahlung durch ſeine Weigerung zu verhindern, ſonder es kan der letztere Glaubiger das Geld vor Gericht depoſitirn, und alſo das vorige Pfand, oder Hypothec zu befeſtigen, und dahero begehrt er Krafft unſers Art. gantz recht vom erſten Glaubiger, er ſoll ihm ſeine Forderung getreulich anzeigen.

6. Diß doch 3. iſt alſo wahr, wann keiner aus beyden Glaubiger, die mit Pfand oder Hypothec verſehen ſeynd, in Beſitz iſt, dann, wann villeicht der erſte mit Pfand, oder Hypothec bedeckte Glaubiger die ihm verpfändte oder verhypothecirte Sach beſitzt, ſo iſt in ſeinem Gewalt (wann er will) den letztern Glaubiger in der That erworben, auszulöſen, und die verpfändte Sach von ſeiner Forderung zu befreyen. L. prior. 5. Cod. qui pot. inpign.

7. Und diß iſt 4to nicht wunderlich, weil auch ein jedwederer anderer frembder Beſitzer den mit Hypothec bedeckten Glaubiger abtreiben kan, wann er ihm die Bezahlung anbiettet. L. Paulus reſpondit. §. qui pignoris jure. ff. quibus mod. pign. vel hypoth. ſolvant. Wo ausdrucklich geſagt wird, der eine Sach als ein Pfand fordert, der kan von der Vindication vertrieben werden, wann der Beſitzer der Sach er mag ſeyn wer er will, die Bezahlung anbietten will; Setzt auch die Urſach bey, dann man muß um das Recht des Beſitzers nicht fragen, weil das Pfand-Recht nach beſchehner Bezahlung weichet.

8. Wir haben 5to von einer zweyen zu unterſchiedlichen Zeiten verobligirten Sach geredet: Was iſt aber Rechtens, wann eine Sach zweyen in einer Stund verobligirt worden? Es ſcheinet, daß jeder für ſeinen Theil das Pfand abgetheilt habe: Und dahero iſt des jedwederen Hypothec eine beſondere und ſeparirte Hypothec, und iſt keinen Theil erlaubt, durch Anbiettung der Bezahlung dem anderen ſein Recht umzukehren.

9. Wann nicht villeicht 6to einer aus diſen Glaubigeren die gantze Sach beſitzt, dann ſolchen Falls, wann er den anderen bezahlen will, kan er die Sach von deſſen Pfand-

Recht

Recht frey machen, dann wann diß ein jeder fremder Beſitzer thun kan. L. Paulus warum nicht auch jener, der in der beſitzenden Sach zum Theil, obwohlen gantz ſeparat das Pfand-Recht hat.

10. Oder 7mo wann unter ihnen bedungen worden, daß jedem mit Pfand verſehnem Glaubiger die Sach in ſolidum verbunden ſeyn ſolle; Daß in diſem Fall hat der jedwedere Glaubiger wider den Schuldner, und fremden Beſitzer, um den Beſitz der verpfändten Sach abzuforderen eine Actionem realem, unter ihnen Glaubigern aber hat die Actio Hypothecaria nicht ſtatt: Und dahero, wann einer aus ihnen zuvor klagt, und vom Schuldner oder Fremden den Beſitz erhalten hat, der gehet dem anderen auf ſolche Weiß, wie folgt, vor, weilen der Beſitzer allzeit beſſers Recht hat. Perez ad tit. Cod. qui pot. in pign. Wo er diſe Materie weitläuffig auslegt.

11. Und aus dem, was wir bißhero geſagt haben, erhellet. 8. daß das Pfandt-Recht, welches mit Einhändigung der Sach vollbracht wird, kräfftiger ſeye, als ein Hypothec, welche aufgericht wird, in einer in des Schuldners Handen verbleibenden Sach, nicht zwar zu diſer Würckung, daß der mit Pfand verſehne Glaubiger, der die Sach beſitzt, wann er der Letztere iſt, vorgezogen werde dem mit Hypothec bedeckten Glaubiger, der in Beſitz der Hypothec nicht iſt, weilen der, welcher an der Zeit vorgehet, auch allzeit mit dem Recht vorgehet wie wir bey dem nachfolgenden Art. reden werden: Aber zu dem Ende, daß der mit Pfand bedeckte Glaubiger, der die Sach beſitzt, den anderen mit einer Hypothec verſehnen Glaubiger, da er ihme die Quantität der Schuld anbiettet, durch die Bezahl- oder Depoſitirung abtreiben, und ſein Pfand-Recht kräfftiger machen könne, obwohlen wir frey bekennen, daß auch diſes Recht dem Jüngeren mit Pfand bedeckten, oder mit einer Hypothec verſehnen Glaubiger zuſtehe, obſchon er den Beſitz der Sach nicht erhalten hat, wie wir erwieſen haben aus dem L. 1. & L. 5. Cod. qui pot. in pign.

12. Wann man ſagen will, daß unſer Art. nicht allein vom Jüngeren mit Pfand oder Hypothec bedeckten Glaubiger zu verſtehen ſeye, ſondern auch von einem jedwederen anderen, der in einer verpfändten Sach ein Recht mit Fug anſpricht, weil der Art. das General-Wort braucht: Hat aber jemand zu demſelbigen Pfand auch Gerechtigkeit, und begehrt von dem Innhaber des Pfands die Summa, darum ihme ſolches Pfand geſetzt zu benennen, daß ſoll der Innhaber zu thun ſchuldig ſeyn. Mit ſolchem will ich nicht vil ſtreitten wann man ſupponirt, der dritte habe ein ſolches Recht, wodurch des anderen Hypothec kan ausgeſchloſſen werden: Zum Exempel, wann einer in einer dem anderen obligirten, oder verhypothecirten Sach das jus dominii hat, dann ein ſolcher kan ſeyn eigne dem anderen verhypothecirte Sach vindicirn, weil ein fremde Sach weder verobligirt, noch verpfändt werden kan. tot. tit. Cod. ſi aliena res pignori data ſit. L. qui filios. Cod. quæ res pign. Mozz. de de pign. & hypoth col. 2. n. 2. & ſeq. Und die Actio re vindicatoria vor all anderen Real oder Perſonal-Actionen gehet: Es hat auch ein ſolcher nicht nöthig zu begehrn, daß ihme die Summa benennt werde, weil er ſeine Sach ohne Entgeld zu ſich zieht, und dem mit Hypothec bedeckten Glaubiger den Regreſs an den Schuldner überlaßt: Hernach, wann man ſetzt, daß ein dritter ſchon zu vor eben diſe Sach aus einer rechtmäßigen Urſach in Beſitz bekommen habe, gewiß ein ſolcher, wann er ſchon kein mit einer Hypothec bedeckter Glaubiger iſt, hat das Recht, zu begehrn, daß ihme die Summ, um welche die Sach nachgehends verſetzt worden iſt, benennet werde, weil er jure poſſeſſionis & retentiones die freue That, dem mit Hypothec bedeckten Glaubiger das ſchuldige Geld anzubietten, und alſo ſeine Poſſeſſion zu beſtättigen dict. L. Paulus reſpondit. 12. §. qui pignoris jure 5. ff. quibus mod. pign. vel hypoth. &c. L. mulier. 12. ff. qui pot. in pign. wo geſagt wird, daß ein rechtmäßiger Beſitzer einer den anderen verpfändten Sach könne demſelben das geborgte Geld anbietten, und die Abtrettung der Action erwerben. Ein gleicher Text iſt in L. ſi fundus. ib. §. in vindicatione pignoris 2. ff. de pign. & hypoth. wo geſagt wird, daß die Actio Hypothecaria wider den dritten der Sach Beſitzern disjunctivè zuſtehe, daß er die Sach zuruck ſtelle, oder das Geld zahle. Dahero ein jeder Beſitzer gantz billig begehrt, daß ihme die Schuld benennt werde, damit er ſich bedencken könne, ob er die Sach hergeben, oder vilmehr mit Bezahlung des Gelds ſeine Poſſeſſion beſtärcken wolle.

Wann man aber ſetzt, daß des Titii 13.
bloſſer Gemein-Glaubiger von ſeinem mit Hypothec bedeckten Glaubiger zu wiſſen verlange die Summa der Schuld, ſo finden wir ſolches zu thun keine Urſach: Weilen, wie wir geſagt haben, er keine Forderung hat, wodurch er dem mit Pfand verſehnen Glaubiger ſeyn Recht verkehren könte, dann ein bloſſer Gemein-Glaubiger kan ihme, da er dem mit Hypothec bedeckten Glaubiger zahlen will, ſeyn Recht nicht beſtättigen, noch in deſſen Stell eintretten, wann nicht zwiſchen dem Gemein-Glaubi-

ger, und dem Haupt-Schuldner, oder dem mit Hypothec begabten Glaubiger ſonderheitlich bedungen worden, daß er deſſen, ſo er zahlt hat, Pfand-Recht erwerbe. L. 1. Cod. de his qui in prior. credit. &c. Oder zur Zeit der Bezahlung vom Richter erhalten hat, daß er in die Stell deſſen, ſo bezahlt worden, eingeſetzt, und ihme deſſen Hypothec zugeeignet werde. L. 2. Cod. eod. & L. 11. Cod. de fidejuſſ.

14. Was iſt aber zu ſagen, wann zum Exempel ein anderer in einer dem dritten verpfänden Sach ein anderes Recht hat, welches der Verpfändung nicht entgegen ſtehet: Zum Exempel ein Lehen-Herr, ein Grund-Herr oder dergleichen ſeine Gerechtigkeit verpfändet oder verhypothecirt, welches er auſſer allen Zweiffel thun kan, Krafft deſſen, was lehret. Mozz. ad tit. de pign. & hypoth. vol. 2. n. 26. Kan wohl der Lehen-Trager, oder Grund-Unterthan, da er den mit Hypothec verſehnen Glaubiger bezahlen will, denſelben auflöſen? Die Urſach zu zweifflen iſt, weilen der jüngere Glaubiger, der die letztere Hypothec erwirbt, durch die dem erſten mit Hypothec bedeckten Glaubiger beſchehne Bezahlung ſelben fortſchicken kan; alſo um ſo mehr ein Vaſall oder Grund-Unterthan, weil er in dem Lehen- oder Grund-Guth ein mehrers Recht zu haben anſcheint, als der Jüngere mit Hypothec bedeckte Glaubiger; Dann er hat nichts als ein Pfand oder Hypothec-Recht, diſer aber hat das jus Dominii utile, welches ja ſtärcker, und von mehrern Kräfften ſeyn muß; Uns aber kommt vor, daß weder der Vaſall noch der Grund-Unterthan berechtiget ſeye, daß ſie Krafft der Verordnung unſers Art. von dem mit Pfand oder Hypothec bedeckten Glaubiger die Anzeig der Schuld begehren, oder ihn wider ſeinen Willen durch die Bezahlung der Schuld zu Abtrettung ſeines Pfand oder Hypothec-Rechts anhalten können, die Urſach ergiebt ſich aus dem, was oben geſagt worden, weilen das Dominium directum van dem dominio utili, gantz unterſchiedlich iſt; Und ob wohlen weder der Vaſall noch der Grund-Unterthan ſein Recht ohne Conſens des Lehen- oder Grund-Herr wenigſt nach unſern Land-Rechten nicht verpfänden können, ſo ſtehet doch dem Herrn allzeit frey, ſein Recht ohne Einwilligung des Vaſallen oder Grund-Unterthans nach Gefallen zu veräuſſeren oder zu beſchwehren. Und weilen die Veräuſſerung des Dominii directi, oder deſſen Beſchwehrung dem Vaſallen oder Grund-Unterthanen als eine gantz beſondere Sach keinen Schaden bringt, noch ihme ſein Recht mehr bekräfftiget, oder ſchwächet, ſo ſehen wir nicht, daß ſie berechtiget ſeyn ſollen, daß ſie durch die Bezahlung den Glaubiger auslöſen können.

Eben diſes iſt zu ſagen von jenem, der in frembden Grund einen Uſum fructum, uſum und habitation, oder ein anderes jus reale hat, dann deren ohneracht hat der Eigenthums-Herr ſeine Sach zu veräuſſeren, und zu verobligirn freyen Gewalt, welchen der Nutz-Nieſſer nicht verhinderen kan, ich finde auch nirgend verordnet zu ſeyn, daß ein Nutz-Nieſſer den mit Hypothec bedeckten Glaubiger durch Bezahlung des geliehnen Gelds von ſeinen Recht entſetzen könne: Aus Urſach, weilen das Eigenthums-Recht, und das Nutz-Nieſſungs-Recht gantz beſondere Recht ſeynd, das Recht der Auflöſung aber ſtehet denen Glaubigern in zerſchiedenen Sachen nicht, ſonder allein in eben einer Sach zu, und wie der Art. ſagt, wann jemand zu demſelbigen Pfand auch Gerechtigkeit hat. 15.

Ob aber der Nutz-Nieſſer ſein Recht dem anderen verpfänden könne, iſt zu leſen bey Mozz. loc. cit. Unſer Abſehen iſt nicht, dißfalls weiters hinaus zu lauffen.

Welcher Geſtalten aber, und in wie weit jener, mit deſſen Geld der ältere mit Hypothec bedeckter Glaubiger aufgelöſt worden, in deſſen Fuß-Stapffen eintrette, haben wir bey dem 2. Tit. 19. Art. Vers Item wiederum, des Gand-Proceſs ausgelegt, wohin wir den Leſer anweiſen.

Der ſechſte Articul.

Werſetzt jemand dem anderen zu einem ſonderbaren oder Special-Pfand ein Guth, das Eigen oder Lehen iſt, und daſſelbig Pfand dannoch in ſeiner Gewalt behält, und jenem, dem er es verſetzt hat, allein mit Geding, und nicht mit würcklicher Einantwortung unterthänig gemacht, dem ſoll der Pfänder, oder Verſetzer, glaubwürdig Brieff und Urkund darum geben, und ſonſten die Verpfändung nicht kräfftig ſeyn. Da er auch hernach ſolch Pfand verkauffte, ſoll er es deme, welchem er es verſchrieben hat, daß ers verkaufft hab, zu kund thun, auch mit dem Käuffer

Käuffer handlen, deme welcher das Unterpfand auf dem Guth hat, einen Schein zu geben, daß er die Schuld, darum das Guth verpfänd iſt, auf ſich genommen hab, und daſſelb noch fürohin, wie zuvor, ohne Neuerung, und das darum der erſte Haupt-Schuldner, der Schuld, ehe ſie würcklich bezahlt, nicht ledig ſeye, ſein des Glaubigers Unterpfand ſeyn, und bleiben ſoll; Der Geſtalt, wo der Glaubiger alsbalden das Pfand klagen wolte, der Innhaber ihne nicht möge zuvor an den Verkäuffer weiſen; Thäte er aber ſolches nicht, ſoll er deßhalben der Gebühr nach geſtrafft werden, und darzu dem, welchem das Guth verſetzt iſt, allen Schaden, da er deßhalben einen erlitten, erſtatten.

Summaria.

1. Was für ein Unterſchied ſeye unter dem Pfand, und einer *Hypothec*?
2. Ob zu Aufrichtung einer *Hypothec* dem Bayeriſchen Land-Recht nach *pro forma & ſolennitate Actus* die Brieffſchaffeen erfordert werden?
3. Welche Brieffſchafften *authen*tiſch genennt werden?
4. Wann einer vor 10. Jahren ein *Hypothec* bedungen hat, aber erſt heut Brieff darüber hat errichten laſſen, ob er denen *Hypothecen* weichen müſſe, welche unter ſolcher Zeit errichtet worden ſeynd?
5. Ob die jenige *Hypothecar*-Glaubiger vorgezogen werden, welchen der Herr unter der Zeit ein *Hypothec* bedungen, da zuvor ſein Anwald ein *Hypothec* aufgericht, ſolche aber der Herr erſt nach der Hand *approbirt* hat?
6. Ob bey Ver*hypothec*irung eines Lehen, oder Grundherrſchafftlichen Guths neben des Herrn *Conſens* auch deſſelben Verbrieffung erfordert werde?
7. Ob die ohne Brieff vor errichteten Bayeriſchen *Statu*ten bedungene *Hypothecen* giltig ſeyen?
8. Wann der Mann unter *Hypothec* ſeiner Güther das Heyrath-Guth verſichert, ob die Heyraths-Brieff ein genugſammes *Inſtrument* ſeyen?
9. Ob die in denen Heyraths-Brieffen beſchehne Ver*hypothec*irung der Burger weichen müſſe denen vor Gericht aufgerichten *Hypothec*-Brieffen?
10. und 20. Ob die Verbrieffung bey der *General* wie auch bey der *Special-Hypothec* erforderlich ſey?
11. Der Schuldner kan die *Hypothec* verkauffen doch alſo, daß auf der Sach das *Onus* verbleibt, es mag der Glaubiger einwilligen oder nicht, und diß dem gemeinen Recht nach?
12. Ob nicht deßwegen in Bayern ein anderes verordnet ſeye, und was?
13. Wann der Schuldner dem Glaubiger die Veräuſſerung nicht kund than, ob ſolche nichtig ſeye?
14. In was für eine Straff der Schuldner verfalle, wann er die Anzeig unterlaßt?
15. Was Rechtens, Wann der Schuldner die mit *Hypothec* verhaffte Sach für frey verkauffe?
16. Wann ohne Vorwiſſen des Glaubigers eine *ſpecialiter* verpfändte Sach veräuſſert wird, ob dem neuen Beſitzer das *Beneficium excuſſionis* und *ordinis* abgeſchlagen werde?
17. und 18. Was iſt aber Rechtens, wann der Glaubiger in die Veräuſſerung einwilliget, und zwar formlich?
19. Ob auch bey Veräuſſerung einer *General-Hypothec* des Glaubigers *Conſens* erfordert werde, zu deme, damit der neue Beſitzer die *Exception ordinis* einwenden könne?

Bißhero haben wir geſagt, wie das Pfand-Recht und Hypothec durch Brieffliche Urkunden und Zeugen erwieſen werden könne, und müſſe: Jetzt in diſem Art. wird von Aufrichtung der Pfand und Hypothecen gehandlet, unter welch beyden, wie wir in vorgehenden Art. ſattſam ausgelegt haben, ein groſſer Unterſchied iſt, weil ja ein anderes iſt das Pfand oder Hypothec probiren, und erweiſen, daß Recht-mäßig das Pfand oder
1. Hypothec errichtet worden.

Vor allem aber iſt hier der vorige Unterſchied unter einem Pfand, und Unterpfand zu wiederhollen, ein Pfand wird genennt, welches dem Glaubiger zu Handen gegeben wird, ein Unterpfand oder Hypothec aber, wird genennt, wann die verhypothecirte Sach in des Schuldners Beſitz und Handen verbleibt.

Von den Pfanden wird in nachfolgenden gehandlet, und ſonderheit Tit. 16. von Aufrichtung der Hypothec aber hier in diſem Art. in welchem die Regul geſetzt wird, obwohlen dem gemeinen Recht nach zu Aufrichtung einer Hypothec nichts Schrifftliches erfordert wird, ſondern ſolche mit bloſſen Conſens errichtet werden kan. L. 1. in princ. & lib. ſi rem alienam 9 §. 2 ff. de pign. act. lib. contrahitur ff. de pign. & hypoth. Mozz de contract. tit. de pign. rubr. de de ſubſtan. n. 6. Rath in contin. differ. Jur. commun. & ſtatut. aſſert. 7). lit. A.

So muß doch dem Bayeriſchen Land-Recht nach wann einer dem anderen ein 2.
Eigen, oder Lehen-Guth für ein Special-Hypothec verſchreibt, nichts deſtoweniger doch ſolches in ſeinem Gewalt zuruck be-

haltet, und dem anderen, welchem das Guth verſchrieben worden, allein, wie der Art. redet, mit Geding, und nicht mit der Einantwortung unterthänig macht, ein ſolcher Schuldner dem Glaubiger authentiſche Brieff und Inſtrument darüber aufrichten laſſen, ſonſten iſt die Errichtung der Hypothec unkräfftig. Es wird alſo pro forma & ſolennitate Actûs die Aufrichtung der Briefflichen Urkunden erfordert, welche Form und Solennität wanns unterlaſſen worden, iſt die bedungne Hypothec null und nichtig. Diß wird beſtättiget im 20. und 21. Art. 2. Tit. des Gandt-Proceſs. Wo gleichfalls geſagt wird, daß die Errichtung der Hypothecen, welche nicht nach der allda vorgeſchriebnen Form und Arth geſchehen ſeynd, ſo vil das verſchriebne Unterpfand betrifft, gantz ung gar ungiltig, und ohne alle Freyheit eines Unterpfands ſeyn ſollen.

3. Diß aber auszulegen, welche Brieffſchaften authentiſch oder glaubwürdig ſeyen, muß man zuruck gehen auf jenes, was wir bey dem Cit. 20. und 21. Art. 2. Tit. des Gandt-Proceſs geſagt haben. Wo 1. verordnet wird, daß der Bauern und Land-Leuth ihre Hypothec-Verſchreibungen vor ihres jeden Obrigkeit aufgerichtet werden müſſen, daß alſo ein Obrigkeitliches Inſtrument nöthig iſt, welches wann abgehet, ſo iſt auch die Hypothec ſelbſten nichtig, und bleibt dem Glaubiger nichts als ein bloſſe Perſonal-Schuld Obligation. Wann aber zwey Adeliche, Räth, und Fürſtliche Beamte, Doctores, Licenciaten, und die Patricii in denen fürnehmeren Städten über ihre Hypothec bedingungen Brieff errichtet, unterſchriben und beſiglet haben, diſe werden für authentiſch gehalten, alſo daß ſie eben den Glauben haben, wie die Obrigkeitlich errichtete Brieff, wie wir alldort weitläuffiger ausgelegt haben. Aber drey andere Privat-Leuth, allein die Bauers-Leuth ausgenommen, ſeynd berechtiget, daß ſie auch ihre Pfand- oder Hypothec-Brieff vor Notari und Zeugen, und anderen Sigel-mäßigen Perſohnen aufrichten können, doch alſo, daß ſolche Brieffſchafften bey dem Concurs der Glaubiger denen Obrigkeitlich errichteten Brieffſchafften nachgehen müſſen, wie wir alldort weitläuffiger ausgelegt haben: Und in diſem iſt unter dem gemeinen, und unſern Land-Recht ein Unterſchied, weil dem gemeinen Recht nach zu Aufrichtung einer Hypothec, es mag ſolche eingeantwortet werden, oder nicht, die Errichtung der Brieffſchafften nicht erforderlich iſt, wie doch ſolche nach Beſchaffenheit der Perſohnen Krafft unſers Art. allzeit erfordert wird, welches unter die Unterſchied zu notiren iſt. diff.

4. Und aus diſem ſchließt gantz wohl D. Rath loc. cit. daß, wann eine Sach vor 10. Jahren dem Titio verhypothecirt, und hierüber erſt heut die Brieff errichtet worden, der Titius all anderen Hypothecen, ſo entzwiſchen Recht-mäßig verſchrieben worden, nachgehen müſſe.

Wann man einwenden will, daß die nach der Hand erfolgte Brieff-Errichtung zuruck zu ziehen ſeye, auf die Zeit der bedungnen Hypothec. So wider ſetzt D. Rath gantz recht, daß ſolche Zuruckziehung zu Præjudiz anderer, welche unter der Zeit rechtmäßige Hypothecen erhalten haben, nicht zuzulaſſen ſeyen, weil der zu Anfang ohne geziemende Form und Solennität beſchehne Actus von Rechts wegen null und nichtig geweſen, wo er ſonderheitlich aus Socino. und Barhol. lehret, daß ein Act niemahlen zuruck gezogen werde, wann bekannt iſt, daß zu Anfang an der Sach, oder Perſohn es ermanglet habe.

Man wird widerſetzen, wann zu Anfang in dem Contract der Hypothec bedungen worden, daß die Brieff erſt nach 10. Jahr darüber errichtet werden ſollen, ſo ſcheint der Contract ſeye mit Bedingnuß geſchloſſen, und alſo, daß ein ſolcher Hypothecar-Glaubiger nach Umlauff 10. Jahren denen übrigen vorgehe, die unter ſolcher Zeit in eben diſer Sach mit einer Hypothec ſich verſehen haben, weil ein conditionirter Contract allzeit zuruck gezogen wird auf den Anfang, wo er beſchloſſen worden, und nicht wo die Conditio erfüllt worden. Wir aber antworten, daß ſolcher Contract mehr in diem, das iſt, auf eine Zeit, als unter einer Condition beſchloſſen ſeye, und weilen er ohne Form und Solennität des Geſatz beſchloſſen worden, ſo iſt er vom Recht wegen null und ungiltig geweſen, wir mögen ſetzen, daß er unter Condition oder in diem geſchloſſen worden: Wann alſo erſt nach 10. Jahren die Brieff-Errichtung erfolgt, ſo wird darfür gehalten, daß vom ſelben Tag ein neuer Contract beſchloſſen worden, welcher, weil er der letztere iſt, ſo muß er denen vorigen Hypothecen billig weichen.

5. D. Rath hat noch einen anderen gantz conformen Caſum, dann er ſetzt, daß ein Procurator die Sach ſeines Herrens dem anderen mit Condition verhypothecirt habe, wann der Herr es wird approbirt haben: Nun wird gefragt, wann des

Herrn

Herrn Approbation erfolgt erſt nach etlich Monath, inner welchen der Herr ſelbſt eben diſe Sach auch anderen verhypothecirt hat, ob der erſte vom Anwald contrahirte mit der Hypothec verſehne Glaubiger nach des Herrn erfolgter Approbation denen unter der Zeit gemachten Hypothecen vorgehe? Und wir antworten nach denen Principien unſerer Land-Recht gantz wohl, daß, wann der erſte Hypothecer-Glaubiger wegen ſeiner bedungenen Hypothec keine authentiſche Brieff erhalten hat, die Glaubiger, welche unter der Hand vom Herrn ſelbſten ein mit rechtmäßigen Brieffen bekräfftigte Hypothec erworben haben, vorgehen, weil der Abgang der Brieffſchafften, welche aufrichten zulaſſen villeicht der Anwald keinen Gewalt gehabt hat, des erſten Glaubigers Hypothec gäntzlich entkräfftet: Ja D. Rath vermeynt, daß, obwohlen ein ſolcher Pfand-oder Hypothec-Contract, der mit bloſſen Einwilligen beſchloſſen worden, gelte, doch der erſte Hypothecar-Glaubiger nicht vorgezogen werde, denen Nachgefolgten vom Herrn ſelbſten mit Hypothecen bedeckten Glaubigern, weilen die erfolgte Approbation zu Præjudiz der entzwiſchen erfolgten Glaubiger nicht kan zuruck gezogen werden: Diß aber erfordert eine weitere ſorgfältige Unterſuchung, welche wir dem geneigten Leſer überlaſſen.

6. Weiters iſt zu beobachten, daß, obwohlen unſer Art. allein in genere vom Hypothecs-Contract redet, welcher durch den Schuldner ſelben mit authentiſchen Gerichtlichen Brieffen, oder anderen nach Beſchaffenheit der Perſohnen obbeſagter maſſen erforderlichen requiſitis bedeckt worden, jedoch in dem 20. und 21. Art. 2. Tit. des Gandt-Proceſs in dem Fall, wo ein Lehen-oder Grund-Herrſchafftliches Guth verhypothecirt wird, auch der Conſens des Herrn erfordert werde: Ja, wann der Lehen-oder Grund-Herr über den Vaſallen, oder Bauern die Jurisdiction hat, ſo erhalten die vom Schuldner ſelbſten, oder vor ordentlicher Obrigkeit, oder vor Notari und Zeugen oder anderen Sigel-mäßigen Perſohnen errichtete Brieffſchafften lediglich keine Krafft und Giltigkeit, weil der Lehen-oder Grund-Herr dißfalls der ordentliche Richter iſt. Zum Exempel wann man ſetzt, ein Burger habe ein Lehen-oder Grundherrliches Guth auſſer der Stadt unter der Jurisdiction des Titii, von welchem er das Lehen-oder Grund-herrliches Guth hat, gelegen, ein ſolcher Burger thut unſern Art. nicht genug, wann er bey Verhypothecirung des Lehen-oder Grundherrlichen Guths, beſorget, daß vor der Burgerlichen Obrigkeit, oder vor Notari und Zeugen das Inſtrument erricht werde, weil diſe Inſtruments-Errichtung der ordentlichen Lehen, oder Grund-herrliche Obrigkeit zu ſtehet, und der bloſſe Conſens des Lehen-oder Grund-Herrn nicht genug iſt, ſondern es wird ausdrucklich erfordert die Verbrieffung des Lehen-oder Grund-Herrn, welche mit eigner Hand-Unterſchrifft, und Siglung gefertiget worden iſt, Dict. Art. 20. Tit. 2. des Gandt-Proceſs. Und Art. 3. Tit. 9. dann Art. 7. Tit. 12. der Land-Recht. Doch mit dem Unterſchied, daß der Lehen-Herr in des Vaſallen Lehen-Sachen, wie wir an citirten Orten geſagt haben, allzeit die ordinari Jurisdiction habe, der Grund-Herr aber anderſt nicht als etwann Jure reali oder perſonali: Zum Exempel, da das Grund-herrliche Guth in ſeiner Hoff-March liegt, oder er in den einſchichtigen Güthern der Jurisdiction fähig iſt.

D. Rath ſetzt diſer Regul, daß die Bedingung der Hypothec ſchrifftlich geſchehen müſſe? diſen Abſatz bey, wann nicht vor Errichtung diſer unſerer Land-Recht die Hypothec ſchon erricht worden, weilen die Geſatz im Zweiffel allein denen Künfftigen, und nicht denen beſchehnen, oder noch unter der Hand liquiden Contracten die Form und Weeſenheit geben. L. leges Cod. de leg. Novell 66. Reichs-Abſchied de Anno 1529. zu Speyer. Land-Recht Tit 49. Art. 1. Diſer Abſatz aber iſt überflüßig, weilen diſe Verordnung der Hypothecs-Nullität, welche ohne Schrifft aufgericht worden, ſchon in der Reformation de Anno 1588. enthalten geweſen, Krafft der Wort Art. 6. Tit. 28. Wer dem anderen Pfand verſetzt, das Eigen oder Lehen iſt, und daſſelbe Pfand dannoch in ſeinem Gewalt behält, und jenem, dem er es verſetzt hat, allein mit Geding unterthänig macht, dem ſoll der Verpfänder, oder Verſetzer NB. glaubwürdige Brieff, und Urkund darum geben, item des alten Buchs von Anno 1384. cap. 17. vers. 2. Woraus klar erhellet, daß ſchon vor Errichtung der neuen Land-Recht zur Giltigkeit der errichteten Hypothecen die ſchrifftliche Urkunden nöthig geweſen, obwohlen alldort nicht beygeſetzt worden, daß die Hypothecen nichtig ſeyn ſollen. 7.

Man wird die Frag ſtellen, weilen in denen Heyraths-Pactis meiſtens daß man das Heyrath-Guth unter einer gewiſſen Special, oder wenigiſt General-Hypothec ſeiner Güther verſichert: Ob ſolche 8.

ſolcher Heyraths-Brieff zur Giltigkeit der Hypothec genug ſeye? Und wir antworten, daß, wann von Heyrath-Pactis der Bauern und gemeinen Bauers-Leuthen gehandlet wird, Krafft des 18. Art. 1. Tit. der Land-Recht ſolche Brieff vor ordentlicher Obrigkeit errichtet werden müſſen, folglich glaubwürdig ſeynd; Aber weilen ſolche Brieff in Märckten und Städten unter Burgern mit Zuziehung der Zeugen, mit der contrahirenden Hand-Unterſchrifft, und Siglung errichtet werden können, ſo entſpring ein gröſſerer Zweiffel, ob ſolche Brieff glaubwürdig und authentiſch ſeyen, daß ſie die Hypothec beſtättigen. Wir aber zweifflen auf keine Weiß, daß nicht ſolche in denen Ehe-Pactis enthaltne Hypothec giltig und kräfftig ſey; Aus Urſachen: Weilen 1. dergleichen unter Burgern errichtete Ehe-Pacta im 18. und 19. Art. 1. Tit. der Land-Recht ausdrucklich approbirt werden; Wann nur 2. die Heyraths-Brieff in der Stadt-Schreiberey oder Cantzley geſchrieben werden, wie ſolches der 19. Art. ausdrucklich erfordert: Obwohlen 3. wir offt geſehen haben, daß die unter fürnehmeren Burgern geſchloßne Ehe-Pacta für giltig gehalten worden, wann ſie ſchon in der Stadt-Schreiberey nicht ingraſſirt, ſondern durch ein Privat-Hand zuſammen geſchrieben worden, villeicht derentwillen, weilen mehrere Zeugen bey denen Ehe-Pactis gebraucht werden, und alſo ſolche Anzahl die Stell des Stadt-Schreibers erſetzen. Leſe, was wir bey eben diſen Tit. geſagt haben. Gewiß 4. können die Privat-Leuth Krafft des 21. Art. 2. Tit. des Gandt-Proceſs vor Notari, oder anderen Sigel-mäßigen mit Zuziehung dreyer Zeugen Hypothecen aufrichten, alſo daß ſie für Glaubwürdig und Authentiſch gehalten werden, und die Hypothec vollſtändig erweiſen, alſo auch in denen Ehe-Pactis, weilen in ſolchen meiſtens mehrere Gezeugen gebraucht werden, ſollen alſo nicht von wenigeren Kräfften ſeyn, als ſolche vor Notari oder anderen Sigel-mäßigen mit Zuzug 3. Zeugen errichtete Briefſchafften.

9. Aber jetzt entſpring hier alſo gleich eine andere Frag, ob dergleichen in denen Ehe-Pacten beſchehne Verhypothecirung auch weichen müſſe denen Obrigkeitlich errichteten Hypothecs-Verſchreibungen? Die Urſach zu zweifflen iſt, weil, wie wir geſagt haben, der Burger vor Notari und Zeugen errichtete Brieff denen Obrigkeitlich errichteten Urkunden weichen, alſo auch der Burger ihre Heyraths-Pacten: Uns aber, anderer Meynung unangefochten kommt vor, daß eine in denen Ehe-Pactis bedungene Hypothec kräfftiger ſeye, als eines Burgers vor Notari und Zeugen gemachte Hypothec, weilen ſolche Ehe-Pacta gleichſam vom Geſatz ein offentliche Approbation haben, und ſcheinen, daß ſie von darumen denen Gerichtlichen Briefſchafften gleich gehalten werden, weil wenigiſt des Stadt-Schreibers Schrifft erfordert wird, welche an ſtatt des offentlichen Glaubens iſt: Dahero ſehen jene Burger zu, welche des Stadt-Schreibers Schrifft umgehen, und ihre Heyraths-Brieff zu ſchreiben einen Privaten anvertrauen, ob ſie bemeltem 19. Art. 1. Tit. genug thun, daß nehmlich ſie mit ihrer in Ehe-Pacten errichten Hypothec denen Obrigkeitlichen Inſtrumentis können gleich gehalten werden, und folglich mit denenſelben um das Vorrecht ſtreitten können.

Aber warum redet unſer Art. gleich 10.
in der erſten Lini allein von dem Caſu, wo ein Special-Hypothec errichtet wird, folgt wohl daraus, daß bey Errichtung einer General-Hypothec aller Güther die Errichtung der Brieff nicht nöthig ſey? Wir aber antworten, daß der 20. Art. 2. Tit. des Gandt-Proceſs. Bey allen Hypothec-Bedingungen insgemein die Verbrieffung als Solennität und Nothwendigkeit erfordere, welches in nachfolgenden 21. Art. wiederhollt wird, daß alſo kein Zweiffel iſt, daß nicht auch bey der General-Hypothec, wie bey der Special die Verbrieffung nöthig ſey: Weil bey jeder eine gleiche Urſach obwaltet, welche in Dict. Art. 20. Tit. 2. des Gandt-Proceſs exprimirt wird. Ja bey der General-Hypothec waltet eine gröſſere Urſach ob, weil die General-Hypothecen alle Güther angreifft, die Special aber nur eins. Warum aber unſer Art. allein von der Special-Hypothec rede, werden wir zu End beyſetzen, unterdeſſen ſcheint die Urſach zu ſeyn, weil die General-Hypothecen ſeltten beſonders bedungen werden, ſondern meiſtens erſtlich eine Special-Hypothec bedungen, und nachgehends erſt ein General-Hypothec beygeſetzt wird: Zum Exempel, dem Titio verſchreibe ich um diſe oder jene Summa Geld diß oder jenes Guth, und in Ermanglung, da er dadurch zu ſeiner Satisfaction nicht gelangen kan, all meine übrige beweglich und unbewegliche Güther ꝛc. wie gemeiniglich alle Hypothecs-Form diſes Innhalts ſeynd: Hernach ſeynd die ſtillſchweigende Hypothecen meiſtens Generales, wie die Hypothec, welche dem Weib zur Sicherheit ihres Heyrath-Guths: Einem Pupillen oder Minderjährigen, einer Kirch, und anderen milden Stifftungen in denen Güthern der Vormunder, Curatoren, oder Adminiſtratoren,

ren zuſtehet, und dergleichen, welche die Errichtung offentlichen Instruments nicht nöthig haben, weil ſie nicht aus menſchlichen Handel, ſondern aus des Geſatz Verordnung entſpringen: Ein anders aber iſt zu ſagen von bedungenen Hypothecen, weilen ſolche in allen Fällen des Menſchens Zuthuung, und folglich die Brieff-Errichtung nöthig haben; Daß alſo des Art. Wort nicht reſtrictiva, ſondern vilmehr exemplicativa ſeynd, dann wir können keine genugſame Urſach begreiffen, warum ein Menſch nicht könne ein Special, doch aber ein General-Hypothec bedungen werden, weilen, wie wir anderſtwo bey dem Gandt-Proceſſ geſagt haben, ein General-Hypothec mit der Specialen gleicher Würckung iſt, daß die ältere General-Hypothec, die jüngere Special-Hypothec überwinde.

Weiters wird in diſem Art. verordnet, daß der Hypothec verſchreibende Schuldner, wann er die verſchriebene Sach nach der Hand einem andern verkaufft, den Verkauff jenem anzeigen müſſe, welchem er die Sach verſchrieben hat, und den Käuffer verbinden, daß er die Schuld wegen welcher der andern die Hypothec erhalten hat, auf ſich nehme, alſo daß nachgehends, wie zuvor, die Sach ohne Neuerung in alten Stand verbleibt, noch auch der Haupt-Schuldner von ſeiner Obligation befreyet wird, ehe der Glaubiger, ſo mit Hypothec bedeckt iſt, vollſtändige Bezahlung und Satisfaction erhalten hat. Aus welcher Verordnung abermahlen ſonderheitlich einige Puncten zu notiren ſeynd.

11. Erſtlich, daß der Schuldner ſey und verbleibe Herr der verhypotheticirten Sach, und folglich freye Macht habe ſolche zu veräuſſeren. L. ſicut. §. non videtur. ff. quibus mod. pign. &c. L alien. actio. 67. ff. de contrah. empt.

Doch 2. alſo, daß die verpfändte oder verhypotheticirte Sach, ſo verkaufft worden, dem Käuffer mit ſeiner Beſchwerde zugehe dict. L. 67. und das Pfand-Recht überall daure, Krafft der Regul, daß die Sach mit ſeiner Beſchwerde dem andern zugehe. L. cùm pater. §. menſe. ff. de Leg. 2. cap. ex Litteris. 5. circa finem X. de pign. cap. paſtoralis 8. X. de decimis. Gail. 1. obſ. 21. n. 12. L. ſi debitor 12. Cod. de diſtract. pign. Welcher Text ausdrucklich von Veräuſſerung der Pfand handlet.

Und diß 3. hat dem gemeinen Recht nach in ſo weit Platz, es mag der Glaubiger in die Veräuſſerung und den Verkauff eingewilliget haben oder nicht, weil ſein Consens nicht nothwendig iſt, weil ſein Pfand-Recht auch nach der Veräuſſerung und den Verkauff bey dem dritten Beſitzer in ſalvo iſt. Dict. L. ſicut §. non videtur 14. ff. quib. mod. pign. vel hypoth. &c.

Obwohlen 4. diß Falls unter dem gemeinen und unſern Land-Recht ein Unterſchied iſt, weil unſer Art. ausdrucklich verordnet, daß der Schuldner, wann er eine verpfändte oder verhypotheticirte Sach verkaufft hat, ſolches dem Glaubiger anzeigen, und, wie wir geſagt haben, mit dem Käuffer abkommen müſſe, daß er die Schuld auf ſich nehme, und dem Glaubiger darüber ſchrifftlich gebe, daß ihm das Pfand oder die Hypothec in ſalvo bleiben ſoll; Und weil durch ſolche Veräuſſerung keine Neuerung geſchicht, ſo verbleibt nachgehends auch der Haupt-Schuldner noch verobligirt, wie vornehmlich vor dem Verkauff und der Veräuſſerung. 12. diff.

Was iſt aber Rechtens 5. Wann der Schuldner, der das Pfand oder Hypothec veräuſſert; die Anzeig dem Glaubiger nicht gethan hat? Iſt wohl deßwegen die Veräuſſerung nichtig? Und wir antworten, daß die Veräuſſerung doch giltig ſeye, weil der Schuldner, wie wir geſagt haben, der verpfandten oder verhypotheticirten Sach Herr iſt, und alſo den Gewalt hat ſolche zu veräuſſeren: Und dahero ſagt unſer Art. daß der veräuſſerende Schuldner den Verkauff oder Veräuſſerung dem Glaubiger anzeigen müſſe, welches ein Zeichen iſt, daß der Glaubiger das Recht nicht habe die Veräuſſerung zu verhindern, oder daß ſolche, wann ſie ohne ſeinen Consens geſchloſſen worden, nichtig und ungiltig ſeye: Weil kein Clauſul beygeſetzt worden, welche den Act zernichtete. 13.

Unterdeſſen 6 verfallt der Schuldner, der die Anzeig nicht thut, in die Richterliche Straff, welche unſers Darfürhaltens arbitrariſch iſt: Dann obwohlen der 8. Art. 28. Tit. Der Reformation de Anno 1588. die Quantität der Straff auf die Helffte des Intereſſe und des Schadens, welchen der Glaubiger wegen der verborgenen Veräuſſerung des Schuldners erlitten, auswirfft, weilen aber der Art. von diſer Straff-Benehmung nichts ſagt, ſo halten wir darfür, des Geſatz-Gebers Intention geweſen zu ſeyn, die Schöpffung der Straff dem Gutbefinden des Richters zu überlaſſen. Weilen jedoch dem gemeinen Recht nach der Schuldner, der das Pfand ohnwiſſend des Glaubigers verkaufft, in keine Straff verfallet, ſo iſt deßwegen abermahlen ein Unterſchied unter dem gemeinen, und unſern Land-Recht anzumercken. 14. diff.

Aber auſſer der Straff 7. iſt nichts deſtoweniger dem Glaubiger aller Schaden

und Intereſſe, wann er einen erlitten hat, zu erſetzen.

15. Was iſt aber Rechtens, wann 8. der Schuldner ein verpfändte oder verhypotheticirte Sach für gantz ledig und frey verkaufft? Gewiß muß die Straff gröſſer und ſchwehrer ſeyn, weil er das Crimen Stellionatûs begehrt, welches ja ſchwehrer beſtrafft werden muß. L. 3. ff. L. 1. & 4. Cod. de Crim. Stellio.

16. Ja es wird auch 9. dem neuen Beſitzer des Pfands oder Hypothec das Beneficium ordinis & excuſſionis benommen, alſo daß er dem Glaubiger die Exception nicht einwenden kan, daß er zuvor den Haupt-Schuldner belangen ſolle, Krafft der Wort: Der Geſtalt, wo der Glaubiger alſo balden das Pfand klagen wolt, daß der Innhaber ihne zuvor nicht möge an den Verkäuffer weiſen, über diſe Materi entſtehet unter denen Rechts-Gelehrten ein ſehr ſchwehre Frag, ob der Beſitzer einer ſpecialiter verhypotheticirten Sach wider den Glaubiger die Exception ordinis oder excuſſionis habe, und ſelben um den Haupt-Schuldner zuvor zu belangen anweiſen könne, wegen des Stritts, welcher anſcheint zu ſeyn zwiſchen der Novella 4. cap. 2. und unter der Novell. 112. cap. 1. Worüber leſe den Theſaur. deciſ 51. ferè per tot. Cujacium lib. 8. obſerv. cap. 9. welche anfangt: pauci intelligunt. Gail. lib. 2. obſ. 27. n. 17. Dann, wann in dem Fall, da der Schuldner in ſpecie einige Sachen, Grund-Stuck, oder Mayer-Höff verpfändet hat, und hernach ſolche verkaufft hat, ſo ſtehet dem Glaubiger frey, ſolch ihm in ſpecie verhypotheticirte Güther von dem dritten Beſitzer zu vindiciren, ohn alle Execution des Schuldners Krafft des ausdrucklichen Text in L. diſtractis 14. Cod. de pign. & dict. Novell. 112. cap. 1. §. 3. ſo thäte diſer Art. von Benehmung des Privilegii ordinis nichts neues verordnen. Wir vermeynen alſo es ſeye zu ſagen, daß nach Innhalt diſes Art. ein Unterſchied zuzulaſſen ſeye, ob nehmlich vom Schuldner die Veräuſſerung mit Vorwiſſen und Conſens des Glaubigers, oder ohne ſolchen geſchehen ſeye? In dem erſten Fall ſchejnt, daß der Art. zulaſſe, daß der Beſitzer verpfändt oder verhypotheticirter Sach, wann die Veräuſſerung mit guten Willen des Glaubigers geſchehen iſt, das Beneficium ordinis entgegen ſetzen könne, Krafft des Text. in Novell. 4. wo gar ſchön geſagt wird, daß der Glaubiger an der Schuldner ihre Sachen, welche von ihnen beſeſſen werden, zuvor nicht kommen ſollen, ehe der Haupt-Schuldner belangt werde; das iſt, ehe zuvor der Haupt-Schuldner, die Bürgen, Mandatores und Sponſores exequirt worden, dann da er in die Veräuſſerung einwilligt, ſo ſcheinet, daß der Glaubiger ſich auf ſeinen Schuldner verlaſſen habe. Wann aber er in die Veräuſſerung nicht eingewilliget hat, ſo iſt der Glaubiger nach unſers Art. der Novell. 112. cap. 2. vers. ab hoc aut autem. gantz conformen Verſtand berechtiget, ſolch ſpecialiter verpfändte Sach zu vindiciren, biß er völlig bezahlt wird: Es iſt auch diß Falls die Meynung der alldort befindlichen Gloſſæ nicht zuzulaſſen, welche vermeynt, daß diſe Vindicirung allein Platz habe, wann die verfändt oder verhypotheticirte Sach noch in des Schuldners Handen, und dem Käuffer noch nicht zugeſtellt worden iſt, weilen unſer Art. ausdrucklich præſupponirt, daß das Pfand oder Hypothec ſchon in des Käuffers Händ kommen ſeye, Krafft der Wort: Der geſtalt, wo der Glaubiger alſobalden auf das Pfand klagen wolte, der Innhaber (das iſt Käuffer) ihne nicht möge zuvor an den Verkäuffer weiſen. Supponirt alſo der Art. ausdrucklich, daß die dem andern verpfändte oder verhypotheticirte Sach nicht mehr in Handen des Käuffers geweſen ſey, dem in diſen Worten das Beneficium excuſſionis abgeſchlagen wird.

Wir ſagen alſo, weilen Krafft diſer Worten dem Glaubiger die Vindication der ſpecialiter verhypotheticirten Sach wider den dritten Beſitzer erſt alsdann zugelaſſen wird, wann ſolche der Schuldner ohne Vorwiſſen und Conſens des Glaubigers veräuſſert hat, alſo, wann die Veräuſſerung mit guten Willen und Conſens des Glaubigers geſchehen iſt, liegt ihme ob, daß er zuvor den Haupt-Schuldner belange, und ſelben exequire: Dann gleichwie der veräuſſerende Schuldner, und der Käuffer, der die verhypothnticirte Sach an ſich bringt, diß gleichſam zur Straff ausſtehen müſſen, daß ſie des Beneficii ordinis beraubt werden, alſo auch hingegen ſcheint, daß der freywillig in die Veräuſſerung einwilligende Glaubiger ſich des Beneficii ordinis unterwerffe, welche Meynung, um die Text zu vereinigen in Novell. 4. Nov. 112. auch die Gloſſa approbirt bey der Auth. hoc ſi debitor. Cod. de pign. Lit. P. n. 6. 17.

Wir haben allzeit vom Glaubiger geredt, der in die Veräuſſerung einwilliget, dann wann er formaliter nicht hat eingewilliget, ſondern, wie der Juris conſultus in dict. L. ſicut. 8. §. non videtur 14. ff. de quib. mod. pign. ſol. ſagt, allein geſtattet hat, daß die Sach verkaufft werde, ſo wird er nicht darfür gehalten 18.

halten eingewilliget zu haben. Weil er wußte, daß ihm überall ſein Pfand daure. L. 1. & 4. Cod. de remiſſ. pignor. L. 7. cum ſeq. ff. quib. mod. pig. ſol. Dann es kan auch nicht geſagt werden, daß der Glaubiger, der Wiſſenſchafft gehabt, und durch die Finger geſehen hat, eingewilliget habe, der durch ſeine Proteſtation die Veräuſſerung nicht hat verhindern können. D. Rath. loc. cit. aſſert. 77.

19. Und diß iſt wahrſcheinlich die Haupt- und Grund-Urſach geweſen, daß unſer Art. zu Anfang allein von Special-Hypothecen redet: Nicht daß er anzeigen wolle, daß bey Aufrichtung einer General-Hypothec man der ſchrifftlichen Verbrieffung nicht nöthig habe, ſondern daß unter der General und Special-Hypothec diſer Unterſchied ſeye, daß die Veräuſſerung der Special-Hypothec ausgelegter maſſen mit Conſens des Glaubigers geſchehen müſſe, bey Veräuſſerung der General-Hypothec aber weder die dem Glaubiger zu thun ſeyende Anzeig, noch deſſen Einwilligung nöthig habe, wie ein ausdrucklicher Text verhanden iſt in Auth. hoc ſi debitor Cod. de pign. Welcher Text daß alſo zu verſtehen ſeye, alle Rechts-Gelehrte darfür halten, wann ſie ſchon dem Beſitzer der Special-Hypothec das Beneficium ordinis & excuſſionis in Krafft der Novell. 112. abſchlagen. Wir ſchlieſſen alſo diſen Art. kräfftigiſt darfürhaltende

20. Daß ein jedwedere Errichtung der Special oder General-Hypothec, eine ordentliche Verbrieffung nöthig habe, auſſer der ſtillſchweigenden oder Legal Special oder General-Hypothec: Weil, wo das Geſatz Vorſehung thut, die Menſchliche Vorſichtigkeit umſonſt iſt. 2. Weil der Herr dem andern verhypotheticirten Sach allzeit den Gewalt hat ſolche zu veräuſſern. Doch alſo, daß 3. bey einer General-Hypothec ſolches auch generaliter wahr iſt, bey der Special-Hypothec aber mit dem Unterſchied, ob die Veräuſſerung mit oder ohne Conſens des Glaubigers geſchehen ſeye? Wann ſie ohne Conſens geſchehen, ſo hindert die ohne des Glaubigers Conſens beſchehene Veräuſſerung nicht, daß nicht der Glaubiger die verhypotheticirte und in Handen des dritten Beſitzers ſtehende Sach vindiciren könne, ohne daß zuvor der Haupt-Schuldner exequirt worden: Wann aber ſie mit Conſens des Glaubigers geſchehen, ſo bleibt zwar dem Glaubiger ſein Pfand-Recht in ſalvo, weil er jedoch durch ertheilten Conſens keine Neuerung macht, und der Haupt-Schuldner allzeit verobligirt verbleibt, ſo wird dem dritten Beſitzer die Exceptio excuſſionis nicht abgeſchlagen. Uber diſen ſattſam duncklen und obſcuren Art iſt diß mein Sentenz. Andere fürnehmer Rechts-Gelehrten Meynung iſt anderſt, welche glathin ſagen, daß die Novell. 4. allein zu verſtehen ſeye, von ſtillſchweigenden und Legalen Hypothecen, aber die Novell. 112. von denen ſpecialen Hypothecen welche Meynung doch daß mit unſern Art. übereinskomme, wir nicht finden, wir laſſen doch jedem das Urthel hierinfalls zu fällen über. Leſe Berlich. lib. 2. concluſ. 24. n. 66. cum ſeq. Franc. de fidejuſſ. cap. 5. n. 149. & ſeq. Caroz. de excuſ. part. 2. quæſt. 69. Card. Tuſcum Tom. 3. concluſ. 403. n. 39. mehrers wird der geneigte Leſer, ſo aber über unſern Art. hinaus ſchreittet, bey D. Balthaſ. ad hunc tit. reſol. 3. finden. Er muß aber ſich vor ſeiner Concluſion n. 43. hütten, wo er vermeynt, daß nach erfolgter unerlaubter und verbottener Veräuſſerung, das iſt, welche ohne des Glaubigers Vorwiſſen und Bewilligung geſchehen, der Glaubiger doch zuvor die Actionem hypothecariam nicht ergreiffen könne, wann nicht zuvor der Haupt-Schuldner und ſeine Bürgen exequirt worden, wann nur der Schuldner bereit iſt, ihme die Gerichts-Köſten, Schäden und Intereſſe zu erſetzen, welches fürwahr der Novell. 112. und unſern Art. ſchnur ſtracks zuwider iſt, weil beſagte Novell. 112. bey einer Special-Hypothec das Beneficium ordinis und excuſſionis lediglich zulaßt, unſer Art. aber wenigiſt in dem Fall, wo dem Glaubiger die Veräuſſerung nicht angezeigt worden.

Der ſiebende Articul.

Hat jemand ein Pfand innen, das ihme der Schuldner ſelbſt verſetzt, und nicht von dem Richter eingeantwortet worden, und iſt in der Verſatzung ein Zeit beſtimmt, wie lang es ſein Pfand ſeyn ſoll, der mag es ohn deſſen Willen, der ihm es verſetzt hat, vor beſtimmter Zeit nicht verkauffen. Iſt aber kein Zeit oder Friſt, darinn man die Pfand löſen ſoll, gemeldet, ſo mag er ſein Pfand, wie recht iſt, verkauffen, nach 14. Tagen, wem er will; Doch ſoll er dem, der ihm das

das Pfand verſetzt hat, wo er in dem Gericht iſt, vor darzu verkünden, wie recht iſt. Wäre aber der, ſo das Pfand verſetzt hat, nicht im Gericht, und auch kein Friſt oder Zeit geſetzt, ſo mag er die eſſenden Pfand vor 14. Tagen; Und andere fahrende Haab, vor Verſcheinung eines viertel Jahrs nicht verkauffen. Seyn aber die Pfand an aufliegenden Guth, mag er die vor Ausgang eines Jahrs auch nicht, wann aber ſolch Zeit verſchienen, dieſelben, wie recht iſt, wohl verkauffen. Doch ſoll ſolch Verkauffen in allen vorberührten Fällen, durch Mittel der Gandt beſchehen, und daß er dem, der ihm die Pfand verſetzt, vor zu Hauß und Hof, da er zu wohnen pflegt hat, verkünde. Wären aber die Pfand nicht ſelbſt von dem Schuldner verſetzt, ſondern von dem Richter gegeben, ſoll es damit gehalten werden, wie in folgenden 10. 11. 12. und 13. Articuln geordnet iſt.

Summaria.

1. Ob der Glaubiger die ihme verſetzte oder ver*hypotheticir*te Sach verkauffen, und ſich bezahlt machen könne?
2. Wann der Glaubiger die Pfand theurer oder wohlfeiler verkaufft hat, als ſeine Forderung ausmachete, ob er den Uberreſt zuruckſtellen müſſe, oder klagen könne um jenes, was ihm noch abgehet?
3. Wann dem Glaubiger mehrere Sachen miteinander verſetzt worden, ob ihme frey ſtehe, alle Sachen auf einmahl, oder nur eine aus ſelben zu verkauffen?
4. Ob die *Commodit*ät des *Uſusfructus*, *item* Kirchen Sachen, deren Minderjährigen Sachen, ſo Recht-mäßig verpfändt werden, frey vekaufft werden können?
5. Welches ein bedungenes und welches ein Gerichtliches Pfand genennt werde?
6. Was Rechtens wann bey bedungnen Pfand eine gewiſſe Zeit benennt worden, wie lang das Pfand dauren ſolle?
7. Ob eben eins ſeye, wann bedungen wird, daß inner eines Jahrs das Pfand nicht verkaufft werden könne, oder wann der Schuldner verſpricht, daß er inner Jahr das Pfand löſen wolle?
8. Ob die Bedingung gelte, daß dem Glaubiger niemahlen erlaubt ſeyn ſolle das Pfand zu verkauffen?
9. Wann aber bey Bedingung des Pfands keine Zeit benennt worden, was für eine Zeit unſere Land-Recht auswerffen?
10. Ob zu Veräuſſerung des Pfands erfordert werde, daß der Schuldner *in mora* zu löſen ſeye?
11. Ob um den Schuldner *in moram* zu ſetzen, erfordert werde, daß er angefordert werde?
12. Was Rechtens, wann der Schuldner dem Glaubiger Erlaubnuß gegeben, nach Gefallen das Pfand zu veräuſſern, ob er nichts deſtoweniger thun müſſe?
13. Ob die Anzeig nöthig ſeye, wann der Schuldner nicht in dem Gericht-Zwang iſt, wo das Pfand verkaufft wird?
14. Ob nicht wenigiſt die Anzeig geſchehen müſſe an das Ort, wo der Schuldner wohnt, oder zu wohnen gepflegt hat?
15. Wann der Schuldner abweſend iſt, ob nicht dem Glaubiger zu Veräuſſerung des Pfands ein längerer Termin anberaumt werde?
16. Ob nicht die eſſende Waaren von ſolch längern Termin ausgenommen werden?
17. Ob diſe eſſende Waaren *paſſivè* oder *activè* verſtanden werden müſſen?
18. Warum in dem Gandt-*Proceſſ* zu Verkauffung der in eſſenden Waaren 3. Täg erfordert werden, hier aber 14. ob ſich die Land-Recht nicht wiederſprechen?
19. Wie vil Zeit erfordert werde, daß eine verpfändte oder ver*hypotheticir*te unbewegliche Sach vom Glaubiger verkaufft werden könne?
20. Ob die Jahrs-Zeit verſtanden werde von dem Fall, wo der Schuldner abweſend, oder gegenwärtig iſt?
21. Ob alle Pfand offentlich auf der Gandt müſſen verkaufft werden?
22. Ob der Glaubiger für ſich ſelbſten das Pfand verkauffen könne?
23. Der gemachte Unterſchied zwiſchen dem bedungenen und Gerichtlichen Pfand wird beſtritten?
24. Wann bey Verkauffung kein Käuffer oder Meiſtbiettender ſich angiebt, der mehr biettet als der Glaubiger ſelbſt, ob er nicht den Zuſpruch zur Sach begehren könne?
25. Wann der Glaubiger die *Immiſſion* begehren könne aus dem erſten oder andern *Decret*?
26. Ob nicht das *Pactum Legis commiſſoriæ* verbotten ſey?
27. und 29. Wie und mit was für Worten das *Pactum legis commiſſoriæ* vollbracht werde?
28. Warum das *Pactum commiſſorium* gelte, wann bedungen wird, daß wann der Werth auf gewiſſen Tag nicht bezahlt worden, die Sach unverkaufft ſeyn ſoll?
30. Ob das *Pactum* gelte, daß, wann einer inner gewiſſer Zeit das geliehene Geld nicht bezahlt, dem Glaubiger die verpfändte Sach verkaufft ſeyn ſoll?
31. Ob der Glaubiger die ver*hypotheticir*te aber nicht ausgehändigte Sach, da der Schuldner auf beſchehene Anforderung nicht bezahlt, eigenmächtig ergriffen, und dem Richter zur Vergandtung übergeben könne?
32. Was iſt aber Rechtens, wann er die ergriffne Sach nicht vor Gericht tragt, ſondern er auſſer Gericht ſolche verkaufft, ob der Verkauff giltig ſey?

Unter andern, was in vorigen Art. enthalten iſt, haben wir ausgelegt, ob und welcher Geſtalten der Schuldner eine dem andern verſändte oder verhypotheticirte Sach mit oder ohne des Glaubigers Conſens verkauffen könne, und was

daraus

daraus für Würckung entſpringen: Jetzt gegenwärtige Art. handlen vom Glaubiger, wann und welcher Geſtalten ihme die Veräuſſerung des Pfands zugelaſſen werde, welche Unterſuchung von darumen genauer ſeyn muß, weilen ja der Schuldner der Sach Herr iſt, gröſſern Gewalt zum veräuſſern hat, als der Glaubiger, der ihm das Pfand oder Hypothec bedungen hat, weil er ein bloſſer Glaubiger iſt.

1. Es iſt doch vor zu erinneren, daß über diß die Frag nicht ſeye, ob der mit Pfand oder Hypothec bedeckte Glaubiger ſein Recht, ſo er ein Pfand oder Hypothec hat, einem andern überſchieben könne? Dann hierüber iſt gar kein Zweiffel, weil jedem frey ſtehet, ſein Recht, welche der Perſohn ohnabſonderlich nicht anhangen, auf all erlaubte Weiß an einen andern zu veräuſſern, und zu überlaſſen. Aber diß iſt zu unterſuchen, ob ein mit Pfand oder Hypothec bedeckter Glaubiger die ihm verpfändte oder verhypotheticirte Sach verkauffen, und ſich ſelbſten mit dem erlöſten Geld bezahlt machen könne? Was die Frag ob betrifft? So iſt ja kein Zweiffel Krafft der Tit. Cod. & ff. de diſtract. pign. Weil die Veräuſſerung des Pfands oder Hypothec ſo natürlich iſt, daß, wann zwiſchen dem Schuldner und Glaubiger bedungen worden, daß keinem erlaubt ſeyn ſolle, das Pfand zu verkauffen, doch ſolches Pactum dem Glaubiger nicht in Weeg ſtehe, daß er nicht nach dreymahliger Ankündung, wie kurtz hernach folgen wird, zum Verkauffen ſchreitten könne. L. 4. ff. de pign. act. Mozz. de accident. pign. n. 25. Obwohlen der Schuldner im Teſtament verbotten hätte, ſeine Güther zu verkauffen. L. ſi ſunt. 1. Cod. debit. vendit. pign. imped. Auch unter beygeſetzter Straff, daß, wann einer darwider gehandlet hat, die verkauffte Sach fiſcaliſch ſeyn ſoll, wo der Text die Urſach beyſetzt; Dann es handgreifflich, daß durch dergleichen Pact des Glaubigers Recht nicht könne gemindert werden. Es hindert auch nichts, wann des Schuldners Erben eine dem andern verpfändte oder verhypotheticirte Sach unter ihnen vertheilt hatten, weil die Vertheilung dem Glaubiger das Veräuſſerungs- oder Verkauffungs-Recht nicht benimmt. L. arbiter. 11. & L. arbitri. 14. ff. de diſtract. pign. Es mag die Abtheilung für jede Erben ein Theil, oder iedem in ſolidum geſchehen ſeyn dict. L. cùm venditor pign. Weilen, wann der Glaubiger aus denen verkaufften Pfanden oder Hypothec nichts als ſeine Forderung erhalten hat, ſo iſt kein Urſach obhanden ihne zu beneiden, weil er das Seinige erhalten hat: Wann er aber die Pfand theurer verkaufft hat, als die Schuld ware, ſo wird er actione pignoratitia gezwungen, den Uberreſt zuruck zugeben. L. ult. Cod. de diſtract. pign. & L. ult. §. 5. Cod. de jure domin. impet. Gleichwie, wann er weniger daraus erlöſt hat, ſolches von dem Schuldner oder Bürgen fordern kan, nicht anderſt als wann er die Pfand nicht verkaufft hätte. L. 3. Cod. de diſtract. pign. Perez. ad dict. n. 11. & ſeq. Und diß Falls liegt nichts daran, es mag die Red ſeyn vom Pfand, oder ſimplen Hypothec. Ein Pfand wird genennt, wann dem Glaubiger zuvor ſchon ausgelegter maſſen eine bewegliche oder unbewegliche Sach eingeantwortet worden. Ein Hypothec aber wird genennt, wann die Sach in Handen des Schuldners verbleibt, zumahlen in beyden Fall dem Glaubiger das Recht zu verkauffen und zu veräuſſern verbleibt, nach Innhalt L. Hypothecis 3. Cod. de diſtract. pig. Und was jetzt vom Pfand oder Hypothec geſagt worden, hat auch Platz bey des Pfands und Hypothecs-Früchten, dann die Früchten der Hypothec und des Pfands ſeynd ein Theil der Hypothec und des Pfands, und kleben derſelben an. 2.

Was iſt aber Rechtens, wann mehrere Sachen zugleich verpfändt worden? Da ſtehet dem Glaubiger frey, alle mit einander auf einmahl, oder eine Sach davon, welche er will, zu verkauffen, weil alle gleicher geſtalten verſchrieben worden. L. creditoris 8. ff. de diſtract. pign. Krafft der Wort: Der Willkur des Glaubigers wird überlaſſen, aus denen ihm verſetzten Pfanden eines, welches ihm gefallet zu verkauffen, und ſich bezahlt zumachen, welches das notirt werden ſolle Bartholus befiehlt, weil es wider die Meynung der Bauern iſt, wann nicht der Schuldner ſelbſt eine aus denen Sachen, welche zu Bezahlung des Glaubigers genug iſt, verkauffen und denſelben bezahlen will. L. quamvis. 6. ab initio. ff. de pignor. Act. Ja wann die verpfändte Sach in Handen des Schuldners und zwar aus guten Willen des Glaubigers iſt, weil er ihm ſolche gutwillig überlaſſen hat, ſo verbleibt nichts deſtoweniger dem Glaubiger der freye Veräuſſerungs Gewalt. L. creditor. 2. Cod. de diſtract. pign. & L. cùm & ſortis. 35. §. 1. ff. de pign. act. 3.

4. Und obwohlen wir oben geſagt haben, daß der mit Pfand oder Hypothec bedeckte Glaubiger den Uſumfructum nicht veräuſſeren könne: So iſt doch ein anderes zu ſagen von der Commodität des Uſusfructûs, weil deſſen Verkauff dem Glaubiger frey iſt, L. 1. Cod. ſi pign. dat. ſit. Ob aber Kirchen oder Sachen der Minderjährigen

rig'n welche Rechtmäßig verpfändt oder verhypothirt worden, nachgehends ohne weitere Obrigkeitl. Unterſuchung frey verkaufft werden können? Vermeyne ich mit Ulpiano in L. ſi pupillorum 7. §. ſi pupillus 1. ſicherer zu ſeyn, wann der Glaubiger, der verkauffen will, zuvor zum Richter gehe.

Nachdeme nun diſe Regul feſt geſtelt worden iſt, daß der Glaubiger den Gewalt habe, die ihm verpfänd oder verhypothecirte Sach zu veräuſſeren, ſo haben wir allein von der Arth Form und Solennität der Veräuſſerung mehr zu handlen, uns gefalt nicht vil nachzuforſchen, was nach den Rechten der Herr Rechtens geweſen, und was nachgehends von Juſtiniano in L. 3. Cod. de jure Dominii impetrando beygeſetzt, oder abgeändert worden, weil die Rechts-Gelehrte faſt alle bezeugen, daß die Verordnungen des gemeinen Rechts in Abgang kommen ſeyen, wie ſolches von unſern Vatterland, wie wir ſehen werden, klar genug und offenbar iſt. D. Rath. loc. cit. aſſert. 78. ſub lit. A. Wir werden alſo in den Schrancken unſers Art. bleiben, und werden fleißig anmercken, wann etwas vom gemeinen Recht unterſchieden iſt.

5. Es unterſcheidet alſo erſtlich unſer Art. das bedungene Pfand, oder Hypothec, von dem Gerichtlichen Pfand oder Hypothec, ein bedungens Pfand iſt, welches jemand der Schuldner ſelbſt verſetzt hat. Das Gerichtlich aber iſt, welches einem der Richter einraumt; Von dem erſten iſt in diſem Art. die Red, weil, wie der Art. zu Ende ſagt, von denen Gerichtlichen Pfanden, welche einer nicht vom Schuldner, ſonder vom Richter bekommt, in den vier nachfolgenden Art. 10. 11. 12. 13. gehandlet wird.

6. Bey dem bedungenen Pfand nur iſt vor allem zuſehen, ob, wie der Art. redet, bey der Bedingung eine Zeit benennt worden, inner welcher der Schuldner das Pfand löſen kan, oder, wie die Wort lauten, ob bey Bedingung des Pfands ausgemacht worden, wie lang das Pfand dauern müſſe? In diſem Fall iſt an ſich ſelbſt klar, daß vor verſtrichner Friſt der Glaubiger das Pfand nicht verkauffen könne. L. cùm ſolvendæ 4. ff. de diſtract. pign. L. vertuſtiſſimam. 3. vers. ſancimus itaque Cod. de jur. domin. impetrando. Aus Urſach, weilen allzeit die bedungne Friſt abgewartet werden muß, weil der, ſo vor verſtrichner Zeit etwas begehrt, der Zeit nach zu vil begehrt, und bey allen Contracten nöthig iſt, die Pacta und bedungne Sach genau zu beobachten und zu halten.

7. Aber eben eins iſt, es mag bey Bedingung des Pfand ausdrucklich geſagt werden, daß das Pfand vor Umlauff der Friſt zum Exempel vor Jahr und Tag nicht könne verkaufft werden, oder da der Schuldner verſpricht, daß er in gewiſſer Zeit zum Exempel inner Jahr und Tag das Pfand auslöſen wolle: Dann in ſolch beyden Fall muß der Glaubiger die Zeit abwarten; Von dem erſten Caſu redet der Text in L. ſi convenit. 4. ff. de pign. act. alſo daß der Glaubiger der vor der bedungenen Zeit das Pfand veräuſſert hat, eines Diebſtahls beſchuldigt wird. dict. L. ſi convenit. & L. ſi 15. qui pignori ff. de furtis: Von dem andern Caſu aber redet der Text in L. cùm ſolvendæ 4. ff. de diſtract. pign. Wo ausdrucklich geſagt wird, wann ein gewiſſer Tag zum zahlen bedunden wird, ſo ſcheint beſchloſſen worden zu ſeyn, daß zu vor das Pfand nicht ſoll verkaufft werden: Dann es ſcheint, es habe der Glaubiger eingewilliget, wann der Schuldner zur Auslöſung eine Zeit beſtimmt hat, daß er von der Verkauffung nicht abſtehen wolle, biß die Zeit verfloſſen iſt.

Was iſt aber Rechtens, wann bey der Pfands-Bedingung geſagt worden, daß dem Glaubiger niemahlen erlaubt ſeyn ſoll, das Pfand zu veräuſſern? Und wir haben ſchon oben geſagt, daß ſolche Bedingung an Seiten des Glaubigers nicht gelte, ſonder ihm nichts deſtoweniger frey ſtehe, nach dreymahliger Anforderung oder Ankündung mit der Veräuſſerung fürzufahren. dict. L. ſi convenit. 4. ff. de pign. act. Wo man aber, ſagt der Text, bedungen, daß nicht ſoll verkaufft werden, ſo kan der Verkauff alſo geſchehen, wann dem Schuldner drey mahl beditten worden, er ſoll zahlen, und er nicht zahlt hat; Es muß doch diſe dreymahlige Ankündung zu zerſchiedenen Zeiten geſchehen, wie die Gloſſa meldet, inner 3. Täg, oder, wie Glaubwürdiger iſt, nach Gutbefinden des Richters. D. Balthaſ. ad hunc art. n. 18. Wo er mehr andere Meynungen beybringt. 8.

Wann aber bey der Pfands-Bedingung keine Zeit, wie lang das Pfand dauern ſolle, benennt worden, ſo werden dem Schuldner zu Auslöſung des Pfands 14. Täg geſtattet, nach deren Verſtreichung dem Glaubiger frey ſtehet, zu verkauffen, in dem gemeinen Recht in L. vetuſtiſſimam. 3. Cod. de jure Domin. impetr. iſt verordnet, daß der Glaubiger, wann kein gewiſſe Zeit benennt worden, 2. Jahr abwarten müſſe, ehe er verkauffe, welche Zeit einigen Rechts-Gelehrten gar zu lang vorkommt, und alſo darfür halten gar zu ſchwer und zu hart zu ſeyn, daß der Glaubiger zum Lohn der erwieſnen Gutthat, das Seinige ſo lange Zeit entrathen müſſen, und dahero halten ſie darfür, daß der 9.

Text

Text in L. vetuſtiſſimam. 8. allein zu verſtehen ſeye von dem zu Erhaltung des Dominii, und nicht zu Verkauffung des Pfands nöthigen Termin. Donell. in tract. de pign. cap. 10. Und diſe Meynung macht glaubwürdig, weil diſer Text, ſo 2. Jahr anberaumt, nicht geſetzt iſt, unter dem Titul de diſtract. pign. ſonder de jure Dom. impetr. und Juſtinianus ſich zu Anfang des Texts glorirt, daß er durch diſe Conſtitution, nachdeme die alte Obſervanz aufgehoben worden, dem Recht das Dominium zu erwerben einen Termin ſetzen wolle: Nichts deſtoweniger doch thut D. Rath loc. cit. aſſert. 78. ſtandhafft demonſtrirn, daß eben diſer Text, und der darin geſetzte Termin der 2. Jahr ſowohl zu Verkauffung der Pfand, als zu Erhaltung des Dominii gehöre, aus nachfolgenden Urſachen: 1. Weilen der Text in §. Contra autem. Inſt. quib. alien. licet. ausdrucklich ſagt, daß der Juſtinianus eine gewiſſe Arth die Pfand zu veräuſſern erfunden habe, damit nicht die Schuldner ſo leicht das Dominium ihrer Sachen verliehren, und ſcheint, daß alldort von keiner anderen Conſtitution geredt werde, als von dem Text in L. vetuſtiſſimam 3. Hernach 2. thut dict. L. 3. nach der Erklärung §. contra autem Inſt. quib. alien. licet. ſattſam demonſtrirn daß der Termin von 2. Jahren vilmehr zu Favor der Schuldner als zu Favor der Glaubiger angeſetzt worden, Krafft der Wort, damit nicht die Schuldner ſo leicht ihre Dominia über ihre Sachen verliehren, welche ſie eben ſo durch die Verkauffung der Pfand, als durch Erwerbung der Dominiorum verliehren können. 3. Thut Juſtinianus in dict. L. 3. Der Glaubiger Beſchwerde widerlegen, welche vermeynen, daß ihnen zu ſchwer falle, ſo lange Zeit in zwey Jahren ihr Geld zu entbehren, entgegen ſetzend, daß ſie neben dem Capital auch der Zinnß in ſolchen 2. Jahren erhalten. 4. Redet der Kayſer ſelbſten in dict. L. 3. vers. ſi nulla pactio von Verkauffung der Pfand wodurch er handgreifflich an Handen giebt, und zeigt, ſein Abſehen geweſen zu ſeyn, eine Arth nicht allein um der Sachen Dominia zu erwerben, ſonder auch durch Verkauffung der Pfandt einzuführen: Wann nun diſem alſo iſt, ſo iſt unter dem gemeinen
diff. und unſern Land-Recht ein Unterſchied, weilen, dabey Bedingung der Pfand kein Zeit benennt worden, dem gemeinen Recht nach zwey Jahr abgewartet werden müſſen, nach unſern Land-Recht aber bey beweglichen Pfanden nur 14. Täg in Conformität deſſen, was wir bey dem 11. Art. 13. Tit. der Land Recht geſagt haben, oder ein vierte Jahr nach Beſchaffenheit der Umſtänd, und bey unbeweglichen Pfanden ein ganzes Jahr, wie folgen wird, mit aller Beſcheidenheit zu warten iſt, damit nehmlich nicht auf einer Seiten der Schuldner alſo gleich mit dem Säckel bereit ſtehen, und den Glaubiger bezahlen, und auf der anderen Seiten der Glaubiger wegen 2. Jährigen zu warten, Schaden leiden müſſe.

10. Doch wird ſonderheitlich zu Verkauff und Veräuſſerung des Pfands erfordert, daß der Schuldner in mora das Pfand zu löſen ſeye; Aus Urſach, weilen das Recht das Pfand zu veräuſſern dem Glaubiger zu ſtehet, aus præſumirter Intention des Schuldners, welche conditionirt iſt, wann er nicht ſelbſt bezahlt, und das Pfand ausgelöſt hat, dict. L. cùm ſolſolvendæ 4 ff. de diſtract. pign. Es iſt aber die Saumnuß oder mora zweyfach; Endweders wann der Schuldner inner der beſtimmten Friſt nicht bezahlt hat, aus Urſach; weil die Friſt an ſtatt des Menſchen mahnet, L. magnam 2. Cod. de contrah. & committ. ſtipul. L. in omnibus 14 ff. de R. J. oder wann er auf des Glaubigers Anforderen nicht zahlt.

11. Aus welchem folgt, daß, wann ein Pfand auf gewiſſe Zeit gegeben worden, die Anforderung nicht nöthig ſeye, weil der Termin ſelbſten die Stell der Anforderung vertrettet; Und dahero erfordert unſer Art. in dem Fall, wo ein Pfand auf gewiſſe Zeit gegeben worden, um ſolcher inner ſolchen Zeit zu löſen, keine Anforderung; Wann aber kein Termin geſetzt worden, iſt die Anforderung von darum nöthig, damit der Glaubiger den Schuldner nicht übereile, und ſo grob ſey, daß er mit paren Geld erſcheinen ſoll, ehe der Schuldner ſich um Bezahlungs-Mittel umgeſehen hat. Der Termin der 14. Tägen nun fangt nicht an vom Tag des gegebnen Pfands, oder Hypothec zulauffen, ſonder erſt vom Tag der Anforderung, und alſo von Zeit der Verweilung; Leſe, was über dict. L. 3. von dem Termin des gemeinen Rechts geſchrieben wird, welcher in 2. Jahren beſtehet.

12. Was iſt aber zu ſagen, wann dem Glaubiger zur Zeit des bedungenen Pfands oder Hypothec ausdrucklich vom Schuldner die Erlaubnuß gegeben worden, daß er die verhypothecirte oder verpfändte Sach nach Gefallen verkauffen könne: Iſt wohl der Glaubiger gebunden, die Anforderung zu thun? Die Urſach zu zweifflen wird daher genommen, weilen ſonſten, wann die Anforderung nöthig wäre, die gegebne Licenz zu verkauffen dem Glaubiger nichts beſonders zueignete, weil, wann er ſolche nicht erhalten hätte, nichts deſtoweniger berechtiget iſt, nach vorgängiger

Anfor-

Anforderung mit dem Verkauff für zu fahren, und diſer Meynnng ſcheint zu ſeyn. D. Balthaſ. loc. cit. reſol. 4. n. 7. Wir aber vermeynen, es müſſe ein Unterſchied gemacht werden, ob nehmlich dem Glaubiger nur ſimpel hin die Erlaubnuß gegeben worden, die verpfändte oder verhypothecirte Sach zu verkauffen, oder mit der ausdrucklichen Bedingnuß, daß er ohne Anzeig oder Anforderung verkauffen könne? In dem erſten Fall, ſcheinet, es ſeye auf keine Weiß die Anzeig zu thun nachgelaſſen worden; Hartm. Piſtor. lib. 3. quæſt. 18. n. 1. Wo er ſagt, wann dem Glaubiger zu verkauffen die Erlaubnuß gegeben worden, ſo iſt kein Zweiffel, daß er nicht mit Recht das Pfand verkauffen könne, und durch den Verkauff das Dominium überſchiebe. dict. L. ſi convenerit. ff. de pignor. act. & §. 1. Inſt. quibus alien. licet. Weilen jedoch ſothane Erlaubnuß unter diſer Condition gegeben worden zu ſeyn verſtanden wird, wann der Schuldner die Bezahlung oder Auslöſung des Pfands verſaumt hat, deßwegen iſt nothwendig, daß die Verſaumnuß erwieſen werde, welche entweders durch verſtrichne pactirte Zeit begangen worden. dict. L. magnam. Cod. de contrah. & committ. ſtipul. oder welche durch des Glaubigers Anforderung verurſacht worden. L. mora. in princ. ff. de uſuris. L. ſi ex Legati cauſa ff. de V. O. L. debitores Cod. de pign. Aber in dem anderen Fall, wann durch ein Pactum die Anzeig oder Anforderung ausdrucklich nachgelaſſen worden, iſt der Verkauff giltig, ſo vom Glaubiger ohne Anzeig oder Anforderung getroffen worden, weil ein jeder ſich ſeines Favors begeben kan. Hartm. Hartm. lib. 2. tit. 27. obſer. 3. n. 9. Obwohlen auch diß aus unſern Art. zweiffelhafftig genug iſt, weilen in allen Fällen ſimpliciter, da keine Zeit bennent worden, dem Glaubiger aufgebürdet wird, die Anzeig zu thun, welche entweders dem Schuldner unter Augen, oder an ſein Hauß-Thür zu thun iſt, wann er Abweſend iſt; Ich hielte dahero mit Baldo ad L. creditor 4. Cod. de diſtract. pign. darfür, daß der Glaubiger zu Erhaltung ſeines guten Anſehens wohl thue, wann er auch in dem Fall, wo ihme die Anzeig zu thun durch ein Pactum nachgeſehen worden, die Anzeig nichts deſtoweniger thut, damit er allen Argwohn, der Colluſion mit dem Käuffer von ſich ſchiebe, welche ſehr ſcharff verbotten iſt. in L. 7. & L. & qui 10. Cod. eodem. Dann, obwohlen bey allen Contracten bonæfidei die Aufrichtigkeit, und der gute Glauben erfordert wird, ſo muß doch ſolcher abſonderlich bey Veräuſſerung der verpfändten Sachen noch mehr verhanden ſeyn, damit auf den Glaubiger kein Verdacht falle, daß er die verpfändte Sach, welche nicht ſeyn, ſondern fremd des Schuldners iſt, wohlfeiler verkauffe, als ſie in der That verkaufft werden könnte: Welches die Urſach iſt, daß unſer Art. die Solennität der Anzeig, und Vergandtung ſo genau erfordert, daß wir uns zufehlen nicht einbilden, wann wir behaupten, daß bey jedwederer Pfands-Veräuſſerung, es mag das gemeine Recht mit ſich bringen, was es wolle, Krafft unſerer Land-Recht die Solennität der Anzeig und Vergandtung nöthig ſeye, damit bekannt iſt, daß der Schuldner ſaumig an dem Auslöſen geweſen, welche Mora die Urſach des Verkauffens iſt. Leſe was über den 14. Art. n. 4. diſes Tituls geſchrieben worden.

Iſt alſo diß der erſte Ausnahm oder Exception, nehmlich die Nothwendigkeit der Anzeig, oder der Anforderung, wann ſie durch ein Pactum nachgelaſſen worden.

13. Die andere Exception iſt, wann der Schuldner nicht unter einem Juriſdictions-Bezirch geweſen, in welchem von Verkauffung des Pfands gehandlet wird, weil unſer Art. dem Glaubiger die Anzeig zu thun allein in jenem Fall aufbürdet, da der Schuldner unter einen Gerichts-Zwang ſtehet, welcher Verordnung glaubwürdig die Urſach iſt, damit dem Glaubiger nicht zu ſchwer falle, wann er für die erwieſne Gutthat die Ungelegenheit haben müßte, den Schuldner auſſer dem Gerichts-Zwang mit groſſer Mühe nachzufragen: Iſt alſo diß abermahl ein diff. Unterſchied unter dem gemeinen und unſern Land-Recht, weil das gemeine Recht in dict. L. vetuſtiſſimam 3. auch haben will, daß man auf den abweſenden Schuldner ſehen ſolle, Krafft der Wort: Daß der Glaubiger, wann der Schuldner abweſend iſt, ihm nach 2. Jahren die Anzeig geſchehe, oder wann er Abweſend geweſen, der Glaubiger vor Gericht gehe, und dem Richter informiren ſoll, welcher Geſtalten er ihn erſucht habe, daß dem Schuldner inner gewiſſen vorgeſchriebnen Zeit, welche der Richter zu benennen hat, Gerichtlich eröffnet werde, was vom Glaubiger begehrt worden; Und Krafft des weitern, was noch alldort ferners folgt, von unſern Art. aber lediglich nicht in Obacht genommen wird.

14. Unterdeſſen doch muß an ſtatt der Ankündung, welche um den Glaubiger zu verſchonen auſſer dem Juriſdictions-Bezirch nachgeſehen worden, die Ankündung an die Wohnung des Schuldners geſchehen, wo der abweſende Schuldner zuvor zu wohnen gepflegt hat, Krafft der Wort:

Doch

Doch daß er der Glaubiger dem, der ihm die Pfand verſetzt, vor zu Hauß und Hoff, da er zu wohnen pflegt hat, verkünde. Damit auf ſolche Weiß in etwas jene Gerichtliche Ankündung erfüllet werde, welche Krafft des Text in L. vetuſtiſſimam 3. für den abweſenden Schuldner nothwendig iſt.

15. Doch wird dem Glaubiger ein längerer Termin zu Veräuſſerung der beweglichen Pfanden angeſetzt, wann der Schuldner abweſend iſt, nehmlich ein viertl Jahr, oder 3. Monath, weil in Gegenwart, wie geſagt worden, vierzehen Täg genug ſeynd.

16. Doch werden abermahlen von diſem 3. monathlichen oder viertljährigen Termin ausgenommen die eſſende Sachen, wann du das Wort eſſende Pfand paſſivè verſteheſt, welche nach 14. Tägen vom Glaubiger verkaufft werden können, es mag der Schuldner gegenwärtig ſeyn oder nicht, doch alſo, wann dem Gegenwärtigen die rechtmäßige Ankündung unter Augen, und dem Abweſenden an das Ort, wo er zu wohnen gepflegt hat, geſchehen iſt: Deſſen iſt die Urſach, damit nicht die eſſende Pfand durch Verlängerung der Zeit verderben, und zu Grund gehen; Aus welchem folgt, daß die trinckende Pfand, wie da ſeynd gute Wein, welche aufbehalten werden können, unter den eſſenden Waaren nicht begriffen, ſondern der Glaubiger ſchuldig ſeye, ehe er es verkaufft, in des Schuldners Abweſenheit, wie bey anderen beweglichen Sachen 3. Monath abzuwarten, weilen, wann die Urſach der Verordnung nicht da iſt, auch die Verordnung keine Würckung hat.

17. Welches wahr iſt, wann in diſem Art. das Wort die eſſende Pfand, wie wir geſagt haben, paſſivè verſtanden werden, das iſt, von Sachen, die verzehrt werden können: Wann aber ſolches activè verſtanden wird, das iſt, von Thiern, welche alle Tag müſſen, gefüttert werden, haben wir einen Text in art. ult. tit. 4. des Gandt-Proceſs. Daß deren Verkauff gleich nach 3. Täg geſchehen müſſe, deſſen iſt die Urſach, damit nicht durch längeres Aufbehalten dergleichen Thier ſich ſelbſten aufzehren. Die Herrn Rath, welche zu Unterſuchung der Bayeriſchen neuen Land-Recht deputirt worden, haben darfür gehalten, daß erſt gedachter letzter Art. des Gandt-Proceſs, und diſer gegenwärtiger Art. ein anderer contradiciren, und alſo nöthig ſeye ſolches zu verbeſſeren, aber, wann man mit D. Balthaſar loc. cit. n. 32. das Wort eſſende Pfand paſſivè für ein eßbare Sach verſtehet, ſo iſt an ſich klar, daß ſich diſe beyde Art. einander nicht contradiciren, weilen ja inter paſſivum & activum an ſich ſelbſten ein handgreifflicher Unterſchied iſt, uns aber kommt vor, daß unſer Art. von eßbaren Sachen paſſivè nicht rede, weilen auch in einem Tag deren mehriſte verfaulen, und zu Grund gehen, und alſo einen Verſchub von 14. Tägen nicht zulaſſen, ſondern activè von Pfanden, welche durch Füttererey ſich ſelbſten verzehren.

Warumen aber in den letzten Art. des Ga[illegible]dt-Proceſs all[illegible]in [illegible]. Täg zum Verkauffen angeſetzt werden, in diſem Art. aber 4. Täg, kan ein dreyfache Urſach des Unterſchieds ſeyn. [illegible]. Weil in unſern Art. vom bedungenen Pfand gehandlet wird, wie wir gleich zu Anfang geſagt haben, aber in dem letzten Art. des Gandt-Proceſs gehandlet wird von Gerichtlichen Pfand, welches bey der Execution der geſprochenen Sach genommen worden: Herrach 2. wird in unſern Art. von eines Glaubigers Præjudiz gehandlet, in dem Gandt-Proceſs aber wird gehandlet vom Concurs der Glaubiger, bey welchem, weil mehrern daran liegt, auch billig eine ſchnellere Expedition erfordert wird. [illegible]. Endlich handlet unſer gegenwärtiger Art. von Verkauffung des Pfands, da der Schuldner abweſend iſt; In Anſehung diſer Umſtänd kan nicht erzwungen werden, daß diſe beyde Art. einander wiederſprechen, dann wer wurde ſonſten zweifflen, daß man nicht auf die Erinnerug der Herrn Räth wurde Acht gegeben haben? Leſe weiters, was geſagt worden bey dem [illegible]o. Art. diſes Tituls. 18.

Jetzt folgt in dem Art. was für eine Zeit erfordert werde, daß ein unbewegliche verpfänd- und verhypothecirte Sach vom Glaubiger verkaufft werden könne? Und es ſcheinet, daß in Gegenwart des Schuldners 14. Täg genug ſeyen, aus Urſach, weil unſer Art. gleich zu Anfang generaliter verordnet, daß, wann bey Gerichtlich genommenen Pfand kein Auslöſungs-Zeit beſtimmt worden, nach 14. Tägen ſolches vom Glaubiger verkaufft werden könne, wo unter beweglich und unbeweglichen Sach kein Unterſchied gemacht wird, aber, nachdeme, da der Schuldner abweſend iſt, zu Veräuſſerung beweglicher Sachen ein längerer Termin, das iſt, dreyer Monath geſetzt worden, ſetzt der Art. bey, daß, wann aber ein unbewegliches Pfand bedungen worden, der Glaubiger vor Umlauff eines Jahrs mit der Veräuſſerung nicht fürfahren könne: 19.

Dahero wird gefragt, ob diſe Jahrs-Zeit allein zu verſtehen ſeye von dem Fall, da der Schuldner abweſend iſt, wann er auſſer Gericht iſt. Oder generaliter in 20.

allen Fällen, es mag der Schuldner abweſend ſeyn oder nicht? Iſt er Abweſend, ſcheinet daß diſe Abſurdität folge, daß bey Verkauffung einer beweglichen Sach eine genauere Sorgfalt erfordert werde, als bey Verkauffung einer verpfändten oder verhypothecirten unbeweglichen Sach, weil hier ein Unterſchied gemacht wird unter des Schuldners Gegenwart und Abweſenheit, alldort aber, das iſt, bey Veräuſſerung unbeweglicher Sach kein Unterſchied gemacht wird, weil ſimpliter, es mag der Schuldner gegenwärtig oder abweſend ſeyn, ein Jahr geſetzt wird: Wann aber er gegenwärtig iſt, ſo ſcheinete jenes abſurd zu ſeyn, daß bey Verkauffung einer unbeweglichen Sach, welche doch von meherer Wichtigkeit iſt, wider des Juſtiniani Sorgfalt, um die Beſitzer bey ihrer Güther Herrſchafftlichkeit zu erhalten, ein gleicher Termin bey beweglich und unbeweglicher Sachen angeſetzt werden ſolte: Nun wir vermeynen, daß unſer Art. von denen erſten Worten hat jemand biß zu denen Worten ſeyn aber, allein von beweglichen oder ſich ſelbſt bewegenden Sachen zu verſtehen ſeye, die Wort ſeyn aber biß auf die Wort doch ſoll von unbeweglichen Sachen reden, ohne allen Unterſchied, es mag der Schuldner gegenwenwärtig oder abweſend geweſen ſeyn, wann nur, wie gleich hernach folgen wird, die übrige Solennitäten beobachtet werden, das iſt, die Citation unter Augen, oder an das Ort, wo der abweſende Schuldner zu wohnen gepflogen hat. Es kan auch diß ſo abſurd nicht anſcheinen, daß auf diß nicht geſehen werde, ob der Glaubiger gegenwärtig oder abweſend ſeye, gleichwie bey denen beweglichen Sachen, weilen die Jahrs-Friſt, ſo an ſich ſelbſt lang genug iſt, auch des Schuldners Abweſenheit erſetzt: Und meine Urſach iſt, weil in der Reformation von Anno 1588. in eben diſem Art. der von Wort zu Wort in die neue Land-Recht überſetzt worden, ein Unterſchied unter denen beweg- und unbeweglichen Güthern gemacht worden, alſo daß der Art. nicht in einem Abſatz, wie unſer Art., ſondern in zweyen unterſchiedlichen Abſätzen begriffen ware, welches ein Zeichen iſt, daß die vorige Verordnung von beweglicher Sach, auf die beſonders nachgeſetzte Verordnung über unbewegliche Sachen nicht zu extendiren ſeye, welches auch das Wort aber mit ſich bringt, und was beſonders anzeigt.

21. Endlich und letztlich befilcht unſer Art. daß alle Pfand offentlich auf der Gandt zu Abwendung alles Betrugs und Uberliſtung verkaufft werden ſollen, welche bey heimlichen Pfanden leichtlich unterlauffen können, Krafft des L. creditor. 4. Cod. de diſtract. pign. Und obwohlen einige Rechts-Gelehrte der Meynung ſeynd, daß dem gemeinen Recht nach die Vergandtungs-Nothwendigkeit bey Gerichtlichen Pfanden nicht Platz habe, auſſer bey denen Güthern deren Minderjährigen, Kirchen, der Abweſenden, des Fiſci und anderen, welche zu veräuſſern verbotten iſt, doch, gleichwie in 10. Art. und nachfolgenden bey Gerichtlichen Pfanden, welche zur Execution der geſprochnen Sach genommen worden, die Vergandtung nothwendig erfordert wird, alſo thut diſer unſer Art. handgreiflich convinciren, daß auch bey bedungenen Pfanden eben diſes Rechtens ſeye: Hier aber machen wir keinen Unterſchied unter dem gemeinen und unſern Land-Recht, weilen die fürnehmſte Authores Claſſici ſtandhafft behaupten, daß auch bey bedungenen Pfanden dem gemeinen Recht nach die Vergandtung nicht aufgehebt worden ſeye: Obwohlen, damit wir die Wahrheit bekönnen, ſolche in L. creditor 4. Cod. de diſtract. pign. ſo klar nicht enthalten iſt, weil das Wort præſcribere auf der Gandt feil bietten, auch einen anderen Verſtand und Auslegung zulaſſen kan, als die Feilbiettung auf der Gandt. Leſe Hartm. Piſtor. dict. lib. 3. quæſt. 18. n. 11. Andr. Rauchbar part. 1. quæſt. 46. n. 1. und über das Wort præſcribere Ant. Perez ad dict. tit. de diſtract. pignorat.

Mit Gelegenheit der bißhero ausgelegten Regul, Krafft welcher dem Glaubiger die Verkauffung des Pfands zugelaſſen wird, entſtehet die Frag; Ob der Glaubiger ihme ſelbſt das Pfand verkauffen könne? Und es wird in L. & qui 10. Cod. de diſtract. pign. geantwortet, daß der gute Glauben nicht zulaſſe, daß der Glaubiger ihme ſelbſten entweders durch ſich ſelbſten, oder durch einen angeblichen heimlichen Unterkäuffer das Pfand käufflich zueigne, weil er zugleich Käuffer und Verkäuffer nicht ſeyn kan. Ein anderes iſt, wann das Gerichtliche Pfand verkaufft wird, oder vom Schuldner ſelbſt der Verkauff geſchieht: Dann ſolchen Falls wird der Glaubiger vom Kauff nicht ausgeſchloſſen, der von Gerichtlichen Verkauffung handlet der Text in L. 2. §. 1. Cod. ſi in cauſ. Jud. pign. & und von des Schuldners Verkauffung redet der Text in L. & qui 10. §. ſane ſi debitore & L. 7. Cod. eod. 22.

Man wird einwenden, daß nach Verordnung unſers Art. auch das bedungene Unterpfand anderſt nicht verkaufft werden könne, als Gerichtlich durch offentliche Verruffung auf der Gandt, ſtehe alſo dem Glau- 23.

Glaubiger allzeit frey, auch ſein eignes bedungenes Pfand durch den Kauff an ſich zu ziehen: Wir aber antworten, daß dißfalls unſerer Meynung nach die Verordnung bemelten Lib. 10. durch unſern Art. nicht corrigirt worden ſeye, dann obwohlen das bedungene Pfand auch Gerichtlich verkaufft werden muß, ſo iſt es doch kein Gerichtliches Pfand, wovon redet der Text in L. 1. Cod. ſi in cauſ. Judic. pign. &c. Weilen in vorigen Caſu der Glaubiger der Verkäuffer iſt; In dem letzteren Caſu aber der Richter, welcher allzeit præſumirt wird, in beſſern Glauben umzugehen, als in einer lediglichen fremden Sach, als der Glaubiger ſelbſten in einer ihme verpfändten Sach.

24\. Man wird weiters einwenden, was Rechtens ſeye, wann bey des Glaubigers Verkauffung kein Käuffer ſich zeigt, der mehr geben will, als der Glaubiger ſelbſten: Muß wohl deßwegen der Schuldner deſſen entrathen, was der Glaubiger mehr bezahlen will? Dann es iſt nur gar zu gewiß, daß, wann die Pfand theuerer verkaufft werden, als des Glaubigers Prætenſion iſt, der Uberſchuß dem Schuldner zugeſtellt werden müſſe, L. ult. Cod. de diſtract. pipn. & L. ult. §. 5. Cod. de Jure Domin. impetr. Wir aber antworten, daß in ſolchen Fall, weil der Glaubiger von ihm ſelbſt nicht kauffen kan, nöthig ſeye, daß er um den anerbottnen gröſſeren Werth die Zuſprechung des Dominii erwerben müſſe: Dann wann die Zuſprechung des Dominii zugelaſſen wird, wann das Pfand gar nicht kan verkaufft werden, ſo iſt ſie auch erlaubt und zugelaſſen, wann das Pfand um rechten Werth nicht kan verkaufft werden: Es hindert auch nichts, daß nach Meynung der Rechts-Gelehrten ſchier nirgends die Zuſprechnung des Dominii in Brauch ſeye: Dann es geſchiebt villeicht ſelten, daß der Glaubiger ſo getreulich ſey, daß er mehr um das Pfard, um deſſen Dominium zu erhalten, anbiette, als aus offentlicher Verkauffung kan erlöſt werden. Leſe die D.D. ad dict. tit. Cod. de jure Domin. impetr. Wir werden hierüber noch reden bey dem 13. Art.

25\. Ein anderes Mittel iſt, deſſen ſich der Glaubiger bedienen kan, wann er die Veräuſſerung des Pfands in fremde Händ verhindern will, daß er, da der Schuldner die Bezahlung immer verſchiebt, Actione pignoratitia, wann er villeicht das Pfand nicht in Beſitz hat, vor allem ex primo Decreto die Immiſſion, und nachgehends auch ex ſecundo Decreto die Zuſprechung des Dominii erhalte, wovon wir zum Theil ſchon gered haben in ſemicent. noſt. 1. controv. 17. und wird anderſtwo hievon noch geredet werden Wir haben hier vom Glaubiger gered, welcher die verpfändte oder verhypothecirte Sach nicht beſitzt, daß aber eben diſes bey der Hypothec wie bey dem Pfand Platz habe, kan niemand zweifflen: Dann die Poſſeſſion eignet dem Glaubiger das Recht verkauffen zu derffen nicht ein, ſonder das Pfand und Hypothec ſelbſten, es mag ſolches hernach in Handen des Glaubigers oder des Schuldners ſeyn, wie die Rechts-Gelehrte gemeiniglich lehren bey gedachten tit. Cod. & ff. de diſtract. pign. Und unſer Art. thut ſattſam demonſtrirn, weil er redet, von dem verſetzten Pfand, wo das Wort: Verſetzen aus ſeiner eigentlichen Natur nur die Bedingung, und nicht die Einhändigung anzeigt, unſere Advocaten confundirn meiſtens die Proceſs, und da ſie die Pfands Veräuſſerung begehrn wollen, da handlen ſie um die Immiſſion, welcher Proceſs längere Zeit braucht, obwohlen er dem Glaubiger indeme dienen kan, daß er an ſtatt des Gelds, welches er villeicht nicht verlangt endlich ex ſecundo Decreto zu der Zuſprechung des Dominii gelangen kan.

Es muß aber der Glaubiger zu frieden 26. ſeyn daß ihme durch Verordnung des Rechts, da der Schuldner nicht zahlt und in Mora iſt, die Pfands-Veräuſſerung zugelaſſen wird: Dann das der Pfands-Bedingung bey geſetzte Pactum, daß das Pfand ſeiner Zeit, wann die Schuld nicht bezahlt worden, ihm eigen ſeyn ſolle, iſt völlig verbotten, wegen der höchſten Unbilligkeit, welche ſie in ſich enthaltet, weilen dem armen Schuldner offt um ein ſchlechtes Geld das Dominum ſeiner Sach mit gröſten ſeinen Schaden dadurch benommen wird. L. quoniam 3. Cod. de pact. pign. Wo der Kayſer Conſtantinus ſagt, weilen unter anderen Betrügereyen abſonderlich die mehriſtens geſpihlt wird, da man die Pfand für verfallen pactirt, ſo wollen wir, ſoches Pactum gäntzlich entkräfften, und deſſen Gedechtnuß völlig ausrotten; Ein anderer Text iſt in cap. ſignificante 7. X. de pign. Wo der Pabſt ſolches Pactum gäntzlich verwirfft, und zwar wegen der wucherlichen Pravität, dicit. cap. ſignificante Covar. in cap. quamvis part. 2. §. 3. n. 3. alſo daß vom Schuldner ſolches Pactum weder durch freywillige Verzicht, noch durch einen Eyd beſtättiget werden kan, weil deſſen Zernichtung zum Haß des Glaubigers durch die Geſatz eingeführt worden, welchen die Verzicht oder der Eyd des Schuldners nichts

nichts abbrechen kan. Dict. cap. ſignificante & ibi DD. Diß wird genennt Pactum legis Commiſſoriæ, weil das Pfand nach verfloſſner Zeit dem Glaubiger verfallet, und ſein wird, alſo auch wird res commiſſa genennt, welche durch Betrug der Zöll und Mauthen denen Zollern eigen wird, und dem Fiſco zufallt. L. comiſſa. 4. ff. de public. Wo Ulpianus ſagt, quod commiſſum eſt, das gehört jenem alſo gleich nicht mehr zu, der diſes Crimen begangen hat, und das Dominium der Sach bekommt der Zollner. Und diſes Pactum legis commiſſoriæ wird für ſo ungerecht und verworffen gehalten, daß dem Schuldner allzeit frey ſtehet, die Löſung zu thun, es kan ihm auch der Glaubiger in 30. oder 40. jahren nicht præſcribirn, wegen böſiſten Glauben, in welchen er, da er alſo pactirt, geſetzt wird, weil bekannt iſt, daß in einer an ſich ſelbſten laſterhafften und in der Natur ungerechten Sach die Præſcription nicht Platz hat.

27. Es wird aber das Pactum legis commiſſoriæ nicht allein mit Worten beſchloſſen, wann der Glaubiger bedingt, daß nach gewiſſer Zeit, da die Bezahl- oder Auslöſung nicht geſchehen, die Sach ihm eigen verfallen ſeye, ſonder auch wann zu Verduſchung des Laſters zwar gelindere aber betrügliche Wort gebraucht werden: Zum Exempel, daß dem Schuldner die verpfändte Sach zu löſen nicht mehr erlaubt ſeye, oder nichts deſtoweniger das Geld bezahlen könne, oder daß dem Glaubiger für das Geld, ſo er dargeliehen hat, die Sach verkaufft ſeyn ſoll ꝛc. weilen ſolche Wort in der That eben den Verſtand haben, als wann wäre geſagt worden, daß die verpfändte Sach dem Glaubiger eigen ſeyn, oder bey ihm ewig verbleiben ſoll; Welch alles verworffen wird, Krafft der Gloſſa in dict. L. quoniam 3. lit. A. verſ ſed quid ſi. es wird auch kein Unterſchied zugelaſſen, welchen einige machen, ob ſolches Pactum gleich bey der Pfands-Bedingung beygeſetzt worden, oder erſt nach der Hand; Dann weilen ſolches Pactum allzeit unbillig und ungerecht iſt, ſo muß es auch der Correction des Geſatz unterworffen ſeyn. Dann wer ſieht nicht, daß der bedürfftige Schuldner nach der Hand nicht eben jenes leichtlich zulaſſe, waß er zu Anfang zugelaſſen hätte? Ant. Perez in Cod. ad dict. tit. n. 7. Mozz de accid. pign. ſub. tit. de pign. & Hypothec. n. 2. Bachov. de pign. lib. 1. cap. 16. n. 4.

28. Warum aber das Pactum commiſſorium bey dem Kauff giltig iſt, zum Exempel, wann der Käuffer und Verkäuffer mit ein anderer bedingen, daß, wann das Geld auf gewiſſen Tag nicht bezahlt werden, die Sach unverkaufft ſeyn ſoll, und dem Verkäuffer wieder zufalle, das iſt zu leſen bey Perez. loc. cit. n. 6. weilen nehmlich diß zu keinen Schaden des Käuffers geſchieht, weil er ſein Geld, und der Verkäuffer ſein Sach behaltet, das Pactum commiſſorium bey Pfänden aber iſt deßwegen verworffen, wie wir kurtz zuvor geſagt haben, weilen dem armen Schuldner ſein Sach offt um ein weniges benommen wird: Und dahero kommt es, daß das Pactum legis commiſſoriæ nicht allein bey einem Anlehen, ſonderen auch bey jedwederen mit Pfand oder Hypothec bedeckten Contract, weilen eben eine gleiche Ungerechtigkeit iſt, wann bey ſolchen die Verfallung der Pfand bedungen wird, als wann ſolches bey einem Anlehen geſchehen wäre, welcher Anlehens-Contract doch hauptſächlich wegen wucherlicher Pravität verdächtig iſt. Dict. cap. ſignificante X. de pign. & L. ult. Cod. de pact. pign.

Ja zu zeiten thun die wucherliche und 29. argliſtige Glaubiger den Contract alſo diſſimulirn, daß du nicht weißt, in was für eine Gattung ſolcher einfalle, allein zu dem Ende, damit ſie die Verordnung des legis commiſſoriæ hintergehen, welches doch gar nicht erträglich iſt: Ein Exempel ſetzt modeſtin. Piſtor. part. 2. quæſt. 98. Daß ein Verkäuffer mit dem Vorbehalt den Garten verkaufft habe, daß er alle Jahr ſolchen mit 50. fl. auslöſen können, welches aber wann er nicht gethan hat, in des Käuffers Gewalt ſtunde, den Garten anzufallen, und die Früchten davon zu ſamlen, biß ihm das Capital ſamt Zinnßen bezahlt worden, wo entzwiſchen doch dem Verkäuffer allezeit das Auslöſungs-Recht verbleibt, wo einigen Räthen diſes Pactum nicht ungleich dem Legi commiſſoriæ anſcheinete, weilen das Gemüth der Contrahenten anſcheinete, daß, wann die jährliche Bezahlung nicht geſchehen, der Garten um 50. fl. verkaufft ſeyn müſſe, niemand zweifflet, daß nicht diſes Pactum verworffen ſeye, wann ſchon ſolcher in den Verkauffs-Contract eingemiſcht wird.

Ein klärers Exempel hat eben diſer Modeſtin. Piſtor loc. cit. parte. 2. quæſt. 100. wo er ſagt, wann zum Exempel der Titius ſeinen Garten um 60. fl. verpfändet hat, und kurtz hernach von einem anderen andere 200. fl. entlehnet hat, mit diſer Bedingnuß, daß, wann inner Jahrs er das Geld nicht zahlete, der Garten ihm, das iſt, dem letzteren Glaubiger um

ſein

ſein Geld eigenthumlich und auf ewig zufallen und verbleiben ſolle. Nach verfloſſnen Jahr wurde gefragt, ob der andere Glaubiger, wann er dem erſten die Poſt zahlt, den Garten eigenthumlich zuſchantzen könne? Wo Modiſt. antwortet, daß diſer Contract lediglich nichtig ſeye, noch als ein Pfand, noch als ein Kauff gelten könne, weilen der Glaubiger nicht gewollt, was er könnt, und gewollt, was er nicht könnt hat: Dann er hat wollen gleichſam durch den Kauff das Recht des vorigen Glaubigers an ſich ziehen, damit ihme die verpfändte Sach beſtändig verbleibe, und diß hat er wegen Verordnung des Legis commiſſoriæ nicht thun können: Er hätte aber können das Recht des vorigen Glaubigers durch die Auslöſung an ſich bringen, Krafft deſſen, was wir bey diſen Art. weitläuffig geſagt haben, und diß hat er aus ſeinen ungeſchickten Grillen und aus der Einbildung nicht wollen, daß er durch Erkauffung des vorigen Glaubigers Prætenſion die ihme verpfändte Sach für beſtändig zu eignen könne: Er hat alſo kein Recht erhalten, weilen auf ſolche Weiß der Contract weder als ein Pfand, oder Kauffs Contract hat gelten können: Als ein Kauff von darumen nicht, weil er die verbottne Pravität des Legis commiſſoriæ in ſich enthaltete: Und als ein Pfands-Contract noch weniger, weilen ſein Abſehen nicht geweſen, durch diſen Contract ein Pfand Recht zu erwerben, ſonder ihme ein beſtändiges Dominium einzuraumen.

30. Nun wird man fragen, ob nicht diſes Pactum gelte, daß, wann einer inner gewiſſen Zeit das geliehne Geld nicht bezahlt, die verpfändte Sach dem Glaubiger um das geliehne Geld verkaufft ſeyn ſolle? Und wir antworten, daß diſes Pactum gäntzlich verworffen ſeye nicht anderſt, als wann der Glaubiger gleich zu Anfang pactirt hätte, daß in dem Fall der nicht beſchehnen Auslöſung die Sach dem Glaubiger eigen werden ſolle. L. 1. & 2. Cod. de pact. pign. Weilen wie wir ſchon geſagt haben, weilen nicht der Deck-Mantel der Worten, ſonder der Sachen Wahrheit anzuſehen iſt: Wann aber das Pactum alſo beſchloſſen worden, daß, wann das Geld inner der beſtimmten Zeit nicht bezahlt, und das Pfand nicht gelöſt worden, ſolche dem Glaubiger um rechtmäßigen Preyß verkaufft ſeynd ſolle, ſo iſt das Pactum giltig, L. ſi fundus 16. §. poteſt. 9. ff. de pign. & Hypothec. wo geſagt wird, es kan doch die Verpfändung oder die Verhypothecirung alſo geſchehen, daß, wann inner gewiſſer Zeit das Geld nicht bezahlt worden, der Glaubiger das Pfand um billigen Werth käufflich haben ſolle, wo die Urſach beygeſetzt wird, dann in ſolchen Fall ſcheinet, daß auf einige Weiß der Verkauff condicional ſeye.

Unter anderem, waß bißhero ausgelegt worden, haben wir geſagt, eben diſes Rechtens zu ſeyn, bey der der Hypothec, das iſt, welche dem anderen verpfändet, aber nicht zu Handen geſtellt worden, was Rechtens iſt bey einem Pfand, welches extradirt worden: Wird alſo gefragt, ob der Glaubiger die verhypothecirte Sach, wann der Schuldner auf rechtmäßige Anbindung das ſchuldige Geld nicht bezahlt, eigenmächtig angreiffen, beym Richter zur Vergandtung anzeigen könne, und wir antworten, diß ſeye nicht erlaubt, wann nicht bey Bedingung des Pfands oder Hypothec ausdrucklich bedungen worden, daß dem Glaubiger auf den Fall nicht beſchehner Bezahlung erlaubt ſeye, die verhypothecirte Sach eigenmächtig anzufallen, und zu verfahren wie Rechtens iſt, das iſt, durch Obrigkeitliche Vergandtung, dann, obwohlen jener die Schuld verliehrt welcher mit Gewalt wider Willen des Schuldners die Poſſeſſion der verhypothecirten Sach antritt, wann er aber ſolches Krafft des Pacti, oder mit guten Willen des Schuldners thut, ſo legt er keinen Gewalt an. L. pignoris cauſa. ff. de pignor. Act. 31.

Was iſt aber Rechtens, wann der Glaubiger die verhypothecirte Sach, ſo er rechtmäßig ergrieffen hat, nicht zu dem Richter zur Vergandtung bringt, er aber gethreulich verkaufft, ſo theur als möglich geweſen, gilt wohl ſolcher Verkauff? Hart. Piſtor. lib. 3. quæſt. 28. n. 8. antwortet mit Ja, alſo daß der Glaubiger wegen unterlaſſner Vergandtung dem Glaubiger um nichts gehalten iſt, worinn Piſtorius nicht fehlet, weil er der Meynung iſt, daß dem gemeinen Recht nach, wie wir oben ſchon geſagt haben, die Vergandtung bey Verkauffung der Pfand-Regul-mäßig nicht nöthig ſeye, ſonder allein in etlichen gewiſſen Fällen, weilen aber unſer Art. die Vergandtung als eine Solennität als nöthig erfordert, ſo ſchlieſſen wir mit D. Balthaſ. reſol. 5. n. 1. gantz recht, daß ein ſolcher Verkauff, er mag mit guten Glauben, und aller Threu geſchehen ſeyn, nichtig und unkräfftig ſeye: Welches auch dem Glaubiger und ſeinem Käuffer nicht ſchwehr fallen kan, weil ihnen allzeit frey ſtehet, den unter ihnen getroffnen Contract durch die Gandt zu erneueren. Und diß iſt auch von darumen nutzlicher, weil die Vergandtung alle Reſtitutions und andere Rechts-Beneficien aufhebet, wie wir anderſtwo geſagt haben. 32.

Der achte Articul.

OB jemand Pfand innhat, und damit anderſt handlet, dann recht iſt, oder die vor der beſtimmten Friſt, oder erlaubten Zeit, hie oben nächſt geſetzt, verkümmert, oder verändert, oder ſonſten gefährlich mit dem Pfand handlete, daß der Verſetzer des Pfands genugſam erweiſen mag, was er alsdann des Schadens genommen hat, den iſt ihm der Innhaber des Pfands abzuthun ſchuldig, und ſoll darzu von dem Richter, nach deſſen Ermäßigung geſtrafft werden.

Summaria.

1. Welcher Geſtalten der Glaubiger beſtrafft werde, der falſch mit der verpfändten Sach umgehet?
2. Ob nicht der beſchädigte Glaubiger die *Actionem pignoratitiam* habe, und zu was?
3. Was Rechtens wann der Glaubiger vom Umlauff der bedungenen Friſt das Pfand veräuſſert?
4. Was Rechtens, wann er es theurer oder wohlfeiler verkaufft ob er nicht die *Actionem pignoratitiam* um dem Uberreſt, oder um den Erſatz des Abgangs habe?
5. Wann der Glaubiger den Uberreſt ſpäther zuruckſtellet, ob er nicht um das *Intereſſe* gehalten ſeye?
6. Um was der Glaubiger gehalten ſeye, wann er *Dolo* oder *Culpâ* das Pfand ſchlechter worden?
7. Was für eine *Culpa* bey dem Pfand *præſtirt* werden müſſe?
8. Ob der Glaubiger auch ſchuldig ſeye den Nutzen oder Wachsthum zuruck zuſtellen, als da iſt, wann in dem Pfand ein Schatz gefunden wird?
9. Ob auch die Früchten?
10. Was Rechtens, wann etwas dem Kauffer mit *Occaſion* zugekommen, oder wann er aus dem verkaufften Pfand mehr geleſt hat, ob er den Ubereſt ſamt dem *Intereſſe* zuruckſtellen müſſe?
11. Ob jener mit dem Pfand unrecht umgehe, welcher vor der *Special-* oder *General-Hypothec* vergandten laßt?
12. Wann der Glaubiger mit dem Pfand übel umgehet, ob der Schuldner um das *Intereſſe* klagen könne?
13. Wann dem Glaubiger vile Sache verpfändt, ſeynd, ob in ſeiner Wahl ſeye, zuverkauffen was er will?
14. Ob der ältere Glaubiger gehalten ſeye, die Jüngere mit in die *Poſſeſſion* zunemmen, oder ob die Jüngere den erſten Glaubiger zwingen können, daß er das Pfand verkauffe, und ihnen den Reſt gebe?
15. Ob der Glaubiger den Verkauff der verpfändten Sachen anfangen müſſe von denen Schlechteren?
16. Ob der Schuldner wehrenden Gandt-*Proceſs*, da er die Schuld und alle Köſten bezahlen will, das Pfand erhalten könne?
17. Was Rechtens wann der erſte Glaubiger das Pfand zur Vergandtung ziehet, ob der andere Glaubiger durch bemeltes Anbietten, das Pfand ihme erwerben könne?
18. In was für eine Straff der Glaubiger verfalle, wann er mit dem Pfand übel umgehet?
19. Wann der Glaubiger ohne die erforderliche *Solennitaten* veräuſſert, ob dem Schuldner die *Rei vindicatio* zuſtehe?
20. Was Rechtens, wann der Glaubiger wider die rechtliche Ordnung und wider die Bedingnuſſen zum verkauffen ſchreittet, ob ſolcher Verkauff nichtig ſeye?
21. Ob nicht ein dopplete Verkündung bey der Pfands-Verkauffung erfordert werde, und was für ein Unterſchied ſeye unter jedwederer?
22. und 24. Wann der Käuffer in böſen Glauben geweſen, und mit dem Glaubiger *colludirt* hat, ob in des Schuldners Willkur ſtehe, den Käuffer oder den Glaubiger zubelangen?
23. Ob der Schuldner, der die Sach vom Käuffer *vindicirt*, dem ſelben den Werth erſetzen müſſe?
25. Wann der dritte mit guten Glauben kaufft und *præſcribirt* hat, ob nicht aus Mangel *Actionis rei vindicatoriæ*, der Schuldner wider den Käuffer die *Actionem pignoratitiam*, oder *negotiorum geſtorum* wider den Glaubiger Zuerhaltung des Kauff-Schillings habe?

IN vorgehenden Art. iſt der Länge und Breite nach gehandlet worden von denen zur Veräuſſerung erforderlichen nothwendigen Stucken: In diſem Art. wird jetzt gehandlet, wann darwider geſündiget wird: Und obwohlen in der Rubric nur ein Caſus geſetzt wird, wie nehmlich jener zubeſtraffen ſeye, der eine ihme verpfändte und verſchriebne Sach vor der Zeit verkaufft hat, der das Pfand vor der Zeit hingiebt, ſo wird doch in dem Text nicht allein wegen Beſtraffung des Verkäuffers vor der Zeit Verordnung gethan, ſonderen auch von jedem mit Pfand oder Hypothec bedeckten Glaubiger, der mit der verhypotheeirten oder verpfändten Sach nicht recht umgehet, ſonder wider die Verordnung des vorgehenden Art. den Schuldner dolo oder culpa beſchädiget.

Es

1. Es wird alſo ein ſolcher Glaubiger, der mit der verpfändten Sach nicht recht umgehet, auf zweyerley Weiß zur Rach gezogen. Erſtlich welche der Schuldner nach Maaß der Beſchädigung nemmen kan; Und andertens, welche dem Richter zuſtehet, ſolche wider den Verbrechner des Geſatz fürzunemmen.

2. Was den beſchädigten Glaubiger ſelbſten anbetriefft, ſo ſtehen ihme hauptſächliche zwey Rechts-Behelff bevor; Der erſte und hauptſächliche iſt Actio pignoratitia directa, welche nicht allein zu deme zuſtehet, daß nach bezahlten Geld dem Schuldner das Pfand mit allen Früchten ſollen zuruck gegeben werden, ſonder auch daß der Glaubiger jenes præſtire, welches aus Natur des Contracts præſtirt werden muß, nehmlich die Schäden, welche wegen des Glaubigers doli, culpæ latæ, oder levis entſprungen ſeynd. L. ſi ſervus 25. L. 13. 14. & 22. §. fin. ff. da pign. act. Und gemeinigliche die Rechts-Gelehrte ad §. 28. Inſt. de act. Oder was ſonſten der Billigkeit nach muß præſtirt werden, weil es eine Actio bonæ fidei iſt, worinn nicht allein jenes einſchlagt, worüber ausdrucklich bedungen worden, ſonder auch jenes, was ſonſt der Billigkeit nach zu præſtiren iſt, iſt ſich alſo nicht zu verwunderen, daß unſer Art. in dem Text weiters ſich verlauten laßt, und neben des Verkauffungs Fall, welcher vor verſtriechner Zeit geſchehen iſt, noch mehrere Caſus in ſich begreifft.

3. Der Caſus aber, welcher in der Rubric begrieffen iſt, iſt der erſte und hauptſächliche, wann unter dem Glaubiger und Schuldner eine gewiſſe Zeit zur Zahl- oder Auslöſung bedungen worden, der Glaubiger aber vor der Zeit die ihm verpfändte Sach veräuſſert, dann es wird darfür gehalten jener in dolo zu ſeyn, der wider die Pacta handlet. L. cùm contra Cod. ſi vend. pign. L. ſi ceſſante. Cod. de diſtract. pign. Piſtor. dict. quæſt. 18. n. 7. wann jedoch der Schuldner wider die Pacta, um das Pfand inner gewiſſer Zeit nicht zu veräuſſeren, nach der Hand ſeinen Conſens zur Veräuſſerung gegeben hat, ſo iſt nichts, was dem Glaubiger könnte zugemäſſen werden, weil dem Wollenden nicht Unrecht geſchicht Und dahero gebraucht unſer Art. die Wort, vor der beſtimmten Friſt, oder erlaubten Zeit, damit er anzeige, daß dem Glaubiger das Veräuſſerungs-Recht zweyfach zuſtehe, entweders wegen verloffnen Termin, oder wegen Zulaſſung des Schuldners, welche er nach der Hand gethan hat, welches an ſich ſelbſten klar iſt.

4. Der zweyte Caſus iſt, wann der Glaubiger mit der verpfändten Sach gefährlicher und doloſer Weiß umgehet: Zum Exempel: Er hat zwar die Sach nach verfloſſner Zeit, oder nach vom Schuldner erhaltner Erlaubnuß verkaufft, aber nicht um rechtmäſſigen Preyß, dann ſolchen Falls hat der Schuldner wider den Glaubiger zu Erhaltung, was am rechtmäſſigen Preyß abgehet, die Actionem pignoratitiam, alſo reden gemeiniglich DD. ad dict. §. 28. Inſt. de act. Diß aber hat bey uns keine Beſchwehrnuß, weilen, wie wir in vorgehenden Art. ausgeführt haben, ein jede Pfands-Verkauffung Gerichtlich geſchehen muß, und unter der Gandt dem Meiſt biettenden, alſo daß keine læſion Platz findet, wie wir anderſtwo weitläuffiger exſplicirt haben.

Ein anderes iſt drittens, wann zum Exempel das Pfand theurer verkaufft worden, als die Schuld geweſen iſt, und der Glaubiger den Uberſchuß behaltet, dann ſolchenfalls hat der Schuldner Actionem pignoratitiam, um ſolchen Uberſchuß vom Glaubiger zu erhalten. L. 24. §. 2. ff. eod. Welches billig iſt, weilen auch der Glaubiger, wann die verpfändte Sach um weniger iſt verkaufft worden, die contrariam pignoratitiam Actionem wider den Schuldner um den Angang zu erſetzen anſtellen kan. L. 28. ff. de rebus credit.

Ja 4. wann der Glaubiger den Uberreſt von der verkaufften Sach ſpäther zuruck giebt, ſo iſt er auch gehalten die Zinnß davon zubezahlen, aus Urſach, weilen bey denen Actionibus bonæ fidei die Zinnß von der Zeit der Verzögerung bezahlt werden müſſen. L. 6. in fin. & L. 7. ff. eod. Endlich ſetzt der Art. eine General Clauſul bey, wann der Glaubiger mit dem Pfand anderſt verfahrt, als recht iſt: Obwohlen nun bißhero mit mehreren erwiſſen worden, was beym Pfand, und deſſen Veräuſſerung Rechtens iſt, weilen doch andere Caſus übrig ſeynd, welche diſe General-Clauſul in ſich begreifft, ſo iſt der Mühe wert, wann wir in kurtzen Begriff weiters ausführen, um was der Glaubiger, welcher mit der verpfändten Sach übel umgehet, gehalten ſeye. 5.

Und erſtlich iſt ins gemein zu ſagen, daß der Glaubiger gehalten ſeye, ſo offt das Pfand Dolo oder Culpa ejus ſchlecht worden. L. eleganter 24. §. in pignoratitio. 3. ff. de pign. Act. Wo Ulpianus ſagt, der Glaubiger iſt gehalten, wann er die verpfändte Sachen übel tractirt, die Knecht abgemattet, die Magd proſtituirt, oder gezwungen hat, ein andere Schand-That zu thun: Item wie gar ſchön ſagt Mozz de pign. & hypoth. §. quæ actio detur. n. 12. Wann ein Jud (eben diß iſt zu ſagen von denen Chriſten, ſo denen Juden 6.

den-Botten abgeben) die empfangne Pfånd Gewinns halber ausleyhen, ſolche ſchlecht verwahrt, die verpfåndte Kleyder vom Staub und Schaben nicht ausklopffet, oder in feichten Ort liegen, und die Måuß verfreſſen laßt, und dergleichen: Dann es muß der Glaubiger die Sach ſolcher Geſtalten zuruck geben, wie ſie bey der Verpfåndungs-Zeit geweſen iſt, da ſolche zum Pfand empfangen worden. L. 7. Cod. de pign. act. L. 1. §. 16. ff. depoſiti. L. 3. §. 1. ff. commodati. L. 42. ff. ad L. aquil. Es liegt auch nichts daran, es mag die verpfåndte Sach ex culpa des Glaubiger verderbt worden ſeyn, welche in Begehen oder Unterlaſſen beſtehet. L. 15. ff. de pign. act. Weilen bey dem Pfand der Dolus, und Lata auch
7. Levis culpa præſtirt werden muß, wie bey dem Commodato, wie ausdrucklich geſagt wird in L. 13. ff. de pign. act. Es wird alſo jenes, was ein fleißiger Hauß-Vatter mit ſeinen Sachen zu thun pflegt, vom Glaubiger erfordert. L. 22. §. ult. ff. eodem. Colleg. argent. ad tit. de pignorat. act. n. 9. Welches wann unterlaſſen worden, hat die Actio pignoratitia Platz, um ſo vil, als vil dem Schuldner daran gelegen iſt. L. ſi creditor 5. Cod. de pign. act.

8. Zweytens gehet der Glaubiger mit dem Pfand oder Hypothec nicht recht um, wann er ſolche nicht mit aller Zugehör zuruck ſtellet; Dann gleichwie alle Gefahr, wie wir in nachfolgenden Art. ſagen werden, dem Schuldner als Herr der verpfåndten Sach zugehet, L. pignus in bonis. 9. Cod. de pign. act. Alſo auch muß ihm aller Nutz und Wachsthum zugehen, L. ſi inter 21. §. quidquid 2. ff. de pign. Wann ſchon etwas nur ungefehr darzugekommen: Alſo, wann in dem verpfåndten Acker der Glaubiger einen Schatz gefunden hat, der muß zur Helffte dem Schuldner Grunds halber zugeſtellt werden. L. 63. §. ult. ff. de acquir. rerum dom.

9. Drittens wird darfür gehalten, daß der Glaubiger mit der verpfåndten Sach übel umgehe, wann er ſolche mit denen Früchten nicht zuruck ſtellet, weilen aber hierüber ein beſonderer Art. in eben diſem Titul nachfolgt, ſo wollen wir die Durchſuchung unſeres Vortrags biß dahin verſchieben: Unterdeſſen iſt diß gewiß, daß, wann einer dem anderen das Eigenthum einer Sach verpfåndet hat, welchem unter der Zeit villeicht durch den Todt des Uſusfructuarii der Uſusfructus zugefallen iſt, der Uſusfructus nicht dem Glaubiger ſondern dem Schuldner zugehe, und alſo ſolcher Uſusfructus nicht minder, wie andere dem Pfand zugehende Wachsthum, reſtituirt werden muß: Wie die Geburt der Magd, und das Kalb der Kuh, welche doch, weil ſie Früchten ſeynd, zum 16. Art. gehören.

Viertens iſt gleichmåßig zu ſagen, 10. daß der Glaubiger reſtituiren müſſe, wann etwas mit Occoſion des Pfands ihme zugangen iſt: Zum Exempel: Wann ihm ein Grund verpfånd worden, in welchem mit der Zeit etwas gepflantzt, oder gebauet worden, dann weil diß alles beym Grund bleibt, ſo iſt ſolches dem Schuldner zuruck zu ſtellen: Ja wann der Glaubiger wegen des ihme geſtohlnen Pfands das Duplum oder Quadruplum erhalten hat, ſo gehet diſer Gewinn nicht dem Glaubiger ſondern dem Schuldner zu. L. 15. in fin. princip. ff. de pign. Oder, wie wir ſchon zuvor geſagt haben, wan er aus dem verkaufften Pfand mehrers erlößt, als er dem Schuldner geliehen hat, dann wann der Glaubiger dergleichen Gewinn für ſich behalten will, ſo handlet er mit dem Pfand widerrechtlich, und dahero iſt er um die Reſtitution um jenes, was dem Schuldner daran gelegen iſt, gehalten: Und von darumen beſagter maſſen muß das Intereſſe von ſolchem Uberreſt, welchen der Glaubiger aus dem verkaufften Pfand erhalten hat, bezahlt werden. L. creditor. 42. ff. de pign. act. & L. 40. ff. de uſuris, Welches alſo zu verſtehen iſt, wann der Glaubiger ſolchen Reſt in ſeinen Nutzen verwendet hat. L. quàmvis 6. §. ſi creditor. ff. de pign. act. Oder in Ruckgab deſſen ſaumſeelig geweſen iſt. L. ſi autem 7. ff. eod. Dann wann ers depoſitirt hat, ſo iſt er das Intereſſe nicht ſchuldig. dict. L. quàmvis 6. §. 1. in fine. Eben diſes iſt zu ſagen, wann der Glaubiger das bey dem dritten Beſitzer ſtehende Pfand Actione hypothecaria belangt, und mehr, als ſeine Forderung ausmacht, erhalten hat, dann ſolcher Uberreſt fallt nicht dem Glaubiger ſondern dem Schuldner zu. L. ſi inter colonum 21. ſi res 3. ff. de pignorat.

Fünfftens iſt bekannt, daß Krafft des 11. Text in L. quàmvis 2. Cod. & L. qui generaliter 2. ff. qui pot. in pign. der Glaubiger, der ein Special-Hypothec hat neben der General-Hypothec, oder hingegen, zuvor die Special-Hypothec verkauffen muß, und wann er aus ſolcher die Bezahlung nicht erreicht, erſt zu der General-Hypothec greiffen könne: Wann nun der Glaubiger ohneachtet diſer Rechtlichen Verordnung, des Schuldners ihme nur generaliter verſchriebne Sach verhandlet, die Special-Hypothec aber nicht an-

angreifft, der gehet er mit dem Pfand nicht recht um: Ob aber in diſem Caſu dem Glaubiger die Actio pignoratitia directa wider den Glaubiger um jenes, was ihm daran gelegen iſt, zuſtehe, das hanget ab von jener Frag, ob die Verordnung des L. quàmvis 2. Cod. ge pign. allein zu Favor anderer mit Hypothecen bedeckten Glaubigern, oder auch zu Favor des Schuldners eingeführt worden, worüber die DD. nicht einig ſeynd. Uber diſe Frag und derſelben Auslöſung kan der geneigte Leſer den Hartm. Piſtor. part. 3. quæſt. 13. per tot. Covar. lib. 3. var. reſol. cap. 18. und Mynſing. cent. 6. obſer. 94. berathſchlagen: Wir abſtrahiren von darumen, weil diſe Frag daher nicht gehört.

12. Unterdeſſen ſetzt Molin. de Inſt. & Jure tract. 2. diſp. 537. n. 25. ein allgemeine Regul in denen Worten, wann der Glaubiger die Sach verkaufft hätte vor der Zeit, daß der Schuldner klagen könne um das Intereſſe wider den Glaubiger, worin er nothwendig ſupponirt, daß auch in dergleichen Caſibus auf den Favor des Schuldners geſehen werde, ſonſt hätte er um ſein Intereſſe kein Action 1. und dahero ſagt er ſonderheitlich n. 21. wann vile Sachen dem Glaubiger wegen der Schuld verpfänd oder verhypothecirt worden, obwohlen in des Glaubigers Wahl ſtehet, verkauffen zu können, was er will, damit er nach verfloßner Zeit daß Seinige bekomme, Krafft des L. creditoris 8. ff de diſtract. pign. Wann jedoch ihm etwas ſpecialiter verſchrieben worden, und das übrige generaliter, ſo muß doch zuvor die Special-Hypothec verkaufft werden, wann ſolche genug iſt, die Schuld zu bezahlen, wann aber ſolche nicht erklecklich iſt, ſo kan er erſt nachgehends anderes verkauffen. L. 2. Cod. de pign. & lib. quæ ſpecialiter 9. Cod. de diſtract. pign. Item wann vile Sachen verpfänd oder verhypothecirt worden, und eine zur Bezahlung der Schuld genug iſt, ſo kan der Glaubiger die übrige nicht verkauffen: Welche Vorträg alle können paſſirt werden, in dem Suppoſito, daß der Text in L. quàmvis 2. Cod. de pign. Auch einen Favor gegen den Schuldner habe, weilen aber Molina weiters beyſetzt, daß in dem Fall, da eine ſchlechtere Sach zu Bezahlung der Schuld erkleckt, der Glaubiger eine beſſere Sach nicht verkauffen könne, aus Urſach, weil allzeit die Execution geſchehen muß mit dem geringeren Abbruch und Schaden des Schuldners, wann nur diß auf thunliche Weiß geſchehen kan:

13. So ſtehen wir hierüber ſehr an, weil hier nicht gehandlet wird von der Execution einer geſprochnen Sach, ſondern von dem Recht des Glaubigers, welches bey mehr verpfändten Sachen gleich iſt. Dann wir begreiffen nicht, warumen die Verkauffung bey allen gleicher Geſtalten verpfändten Sachen bey der ſchlechteren Sach anfangen müſſe, weil bey dergleichen Pfands-Bedingungen ja der Glaubiger mehrern Favor verdient, als der Schuldner, weil jener ein Gutthat erwieſen, diſer aber empfangen hat: Es thut auch zur Sach nichts, was wegen der Execution der geſprochnen Sach zum Exempel beygebrach wird, weil alldort von des Richters Amt gehandlet wird, der dahin verbunden iſt, daß er allzeit jene Sachen zuvor mit der Execution wegnemme, welche dem Schuldner am wenigiſten ſchädlich ſeynd, und welche er am beſten entrathen kan, daß er diejenige Güther für ſich nemme, die den Verlurſtigten am mindeſten Schaden gebetten, und der er am beſten gerathen mag. Hier aber wird gehandlet vom Glaubiger, der ſein eigner Executor iſt, und die verpfändte Sach verkauffen kan, welche er aus mehrern will. Weil alle auf gleiche Weiß verobligirt ſeynd; Hierüber iſt ein glatter Text in cit. L. creditoris 8. ff. de Diſtractione pign. Wo Modeſtinus Juris-Conſultus ſagt, es wird der Willkur des Glaubigers zugelaſſen, eines aus denen ihme gleicher Geſtalten verpfändten Stucken nach Gefallen zu verkauffen, und alſo zur Zahlung gelangen: Und diß hat Molina gleich zu Anfang num. 21. diſput. 538. erkennet, wo er ſagt, daß, wann dem Glaubiger vile Sachen um die Schuld verpfänd oder verhypothecirt worden, in des Glaubigers Willkur ſtehe, jene Sach daraus verkauffen zu können, welche er will, wie kan er nun in nachfolgenden den Glaubiger eines Doli præſumpti beſchuldigen, wann er eine beſſere Sach verkaufft? Dann wann er verbunden iſt, zuvor die ſchlechtere Sach zu verkauffen, ſo kan nicht mehr geſagt werden, daß der Verkauff in der Willkur des Glaubiger ſtehe.

Wir haben in ſemicent noſt. 1. controv. 18. geſagt, daß der ältere Glaubiger nicht gehalten ſeye, die jüngere mit in die Poſſeſſion des Pfands oder Hypothec zugleich einzulaſſen, wann ſchon das verpfändte oder verhypothecirte Guth zu Bezahlung aller überflüßig genug iſt. Hartm. Piſtor. lib. 3. quæſt. 12. Heig. part. 2. quæſt. 6. n. 26. Aus Urſach, weilen der ältere Glaubiger das gantze Pfand verfolgen kan, wann ſolches ſchon zehenmahl mehr werth iſt als ſeine Forderung. Gail lib. 2. obſ. 92. n. 5. alſo daß der jüngere Glaubiger das dem erſten verpfändte Guth auf keine Weiß anfechten 14.

kan, wann er nicht den Aelteren auslöſt. Piſtor. loc. cit. Heig. ibidem n. 16. Es kan auch der jüngere Glaubiger den Aeltern nicht nöthen, daß er das Pfand verkauffen, vom erlöſten Geld ſich bezahlt machen, und den Reſt denen übrigen Glaubigern zu ſtellen ſolle. L. 10. Cod. qui pot. in pign. Hingegen wird bey der Gerichtlichen Execution das Richterliche Amt eingeſchranckt pur auf die Anzahl der geſprochnen Sach, alſo daß, wann daß Pfand für die Execution der geſprochnen Sach weggenommen worden, ſolches die Schuld nicht überſteigen darff, oder wann es überſteigt, der Reſt andern Glaubigern gegeben werden muß: Aus welchem ſattſam erhellet, daß zwiſchen dem Richterlichen Amt, und unter des Glaubigers Befugnuß ein groſſer Unterſchied ſeye, zu geſchweigen, das L. 5. tit. 13. der Gerichts-Ordnung.

15. Verordne jene Sachen zuvor unter die Execution zu ziehen, die der Schuldner am beſten gerathen mag. Aber meiſtens können die beſſere und koſtbarere Sachen ehender entrathen werden, als die ſchlechte und gemeine ergò; P. Molina ſetzt zwar bey, wann ſolches füglich geſchehen kan, wer aber ſiehet nicht, weit uncommodlicher zu ſeyn, eine ſchlechte Sach verkauffen, als eine gute? Warumen nun ſoll der Glaubiger gehalten ſeyn, weil in jedwederem er ein gleiches Recht hat, zuvor die ſchlechtere Sach mit Verlurſt der Zeit und der Arbeit zu verkauffen, als die beſſere, welche gleichſam alle Augenblick einen Käuffer findet? Endlich wollen wir zugeben, daß wenigiſt im Gewiſſen billig ſeye, daß der Glaubiger zu erſt die ſchlechtere Sachen zu verkauffen anfange, wovon wir doch in beyden Tituln Cod. & ff. de diſtract. pign. nichts verordnet finden, ſo ſcheint doch, daß diſe Meynung gar zu hart ſeye, daß der Glaubiger, der das beſſere verkaufft, weil er füglich die Bezahlung ſeiner Schuld bekommen kan, da eine ſchlechtere Sach verkaufft worden wäre, darfür gehalten werde in Dolo zu ſeyn, alſo daß der Schuldner um das Intereſſe klagen kan: Dann, weilen Krafft deſſen, was zu Anfang diſes Art. geſagt worden, der Glaubiger keine verpfändte Sach verkauffen kan, wann nicht zuvor dem Schuldner die Verkündung geſchehen, und zwar nach Innhalt unſerer Land-Recht auch in dem Fall, wo bey Bedingung des Pfands dem Glaubiger der Verkauffs-Gewalt eingeraumt worden, der Schuldner ihm ſelbſten beymeſſen muß, daß er ſelbſten die ſchlechtere Sach nicht verkaufft, wann ſie verkäufflich iſt, und den Glaubiger befriedige, welches, daß ihme erlaubt ſeye, D. Molina loc. cit. aus dem Neguzan. erzehlet: Fürwahr, wann er diß unterlaßt, und es bey der Verkündung bewenden laßt, ſo ſcheint, daß er dem Glaubiger einwillige in ſeinem Vorhaben, und in die Veräuſſerung der beſſeren vor der ſchlechtern Sach conſentire, welches doch anderen weiters zu bedencken überlaſſe. Leſe hier den D. Balthaſar, welcher des P. Molinæ Meynung von Wort zu Wort abgeſchrieben hat.

Sechſtens, wann man ſetzt, daß der 16. Glaubiger nach verſtrichnen zum Auslöſen beſtimmten Termin, oder nach der rechtmäßigen beſchehnen Ankündung, auch ausgewarten Zeit, welche nach Beſchaffenheit der Zufäll, der Ort, und Sachen nach Verordnung des vorigen Art. zu Gerichtlich und gandtlicher Verkauffung nothwendig iſt, würcklich zu Veräuſſerung geſchritten ſeye, währender Vergandtung aber biettet der Schuldner die gantze Bezahlung an, ſo vermeynen wir, daß er noch anzuhören ſeye, und daß der Glaubiger mit dem Pfand nicht recht verfahre, da er ohnerachtet angebottner werckthätiger Bezahlung verkauffen thut, Krafft des 11. Art. 4. Tit. des Gand-Proceſs. Wo dem Schuldner, damit man ſich wegen Ubereillung nicht beſchweren kan, erlaubt wird währenden Gandt-Proceſs die Gandtmäßige Sach, durch werckthättige Bezahlung der Schuld und Unköſten, auszulöſen, wann nur diß geſchicht vor publicirten Sentenz. Und obwohlen gedachter Art. von der Sach-Vergandtung bey Concurs der Glaubiger, oder, wie die Practici reden, in Proceſs der allgemeinen Durchſuchung, ſo ſcheint doch, man könne eben diſes ſagen, wann ohne dergleichen Proceſs eine Sach Gerichtlich von einem mit Pfand bedeckten Glaubiger verkaufft wird, es mag hernach ſolche Sach zum Pfand bedungen, und gegeben, oder ex officio bey der Execution der geſprochnen Sach gepfändet worden ſeyn: Weil allzeit die Billigkeit obwaltet, da, wo die Sach noch gantz iſt, man mehr dem Schuldner als Herrn als einem fremden Käuffer zu favoriſiren iſt. Wir haben geſagt, wann die Sach noch gantz iſt, das iſt, wann der Verkauff noch nicht vollbracht, und dem Käuffer das Pfand noch nicht eingeantwortet worden iſt: Dann gleichwie bey dem Concurs der Glaubiger nach dem Priorität-Urthl der Schuldner zur Einlöſung nicht mehr zugelaſſen wird, weilen durch den Sentenz die vorige Glaubiger ein erworbnes Recht haben, alſo auch kan in ſolcher Particular-Verkauffung, und Vergandtung, nachdeme der Kauff und

Verkauff beſchloſſen, und darůber das Pfand eingeantwortet worden, dem Kåuffer ſein erworbnes Recht nicht mehr benommen werden. Arg. L. creditores 3. Cod. de Neguzan. de pign. & hypoth. mem. 1. part. 6. n. 28. Leſe, was wir geſagt haben bey dem 11. Art. 4. Tit. des Gandt-Proceſs.

17. Sibentens, was wir erſt vom Schuldner geſagt haben, das hat auch Platz bey dem zweyten Glaubiger, welcher die Schuld dem erſten Glaubiger würcklich und völlig anbiettet: Zum Exempel, wann ich zweyen zu unterſchiedlicher Zeit eine Sach verobligirt habe, welche der erſte Glaubiger mit gebührenden Solennitåten verkauffen will, und die verpfåndte Sach zur Gerichtlicher Gandt bringt, der dann ſolchen Falls gewiß iſt, daß, wann Schuldner ſelbſt das Pfand nicht löſet, der andere Glaubiger das Recht habe dem erſten die Schuld anzubietten, und ihme das Pfand zu erwerben: L. 3. Cod. ſi antiquior creditor. Wann alſo der erſte Glaubiger, ohnerachtet der angebottenen Auslöſung, nichts beſtoweniger mit Verkauffung des Unterpfands fürfahret, der handlet mit dem Pfand nicht recht, und iſt dem Schuldner um allen Schaden und Intereſſe, wann er deßwegen einen leidet, gehalten. Ob aber der letztere Glaubiger wider den vorigen, von welchem er wegen ſchneller Verkauffung übervortlet worden, eine Action habe, iſt zu ſehen bey denen DD. ad tit. Cod. ſi antiquior creditor. Wo geſagt wird, daß der erſte Glaubiger, der die verpfåndte Sach einem Fremden verkaufft, und einantwortet, ſolchen ſo ſolcher ſicher mache, daß dem anderen Glaubiger die Auslöſung der Schuld nicht mehr geſtattet werde, noch weniger aber ihme wider den Kåuffer um das Pfand zu erwerben, die Actio hypothecaria zuſtehe, welches doch alſo zu verſtehen iſt Krafft des L. obligata 2. Cod. ſi antiquior creditor. Wann der Glaubiger die verpfåndte Sach Recht-måſſig verkaufft hat, Recht-måſſig aber thut jener das Pfand nicht veråuſſeren, deme zur Zeit, wo die Sach noch gantz iſt, die Auslöſung der Schuld vom letzteren Glaubiger angebotten worden. L. quo minùs 3. Cod. eodem. Es wird alſo auch in ſolchem Caſu mit recht geſagt, daß ein ſolcher widerrechtlich mit dem Pfand umgehe, und dem jüngeren Glaubiger um jenes gehalten ſeye, was ihme daran gelegen iſt.

Und diß ſeynd die haupſåhliche Fåll, bey welchen Krafft der General-Clausl unſers Art. der Glaubiger durch übel Umgehung mit dem Pfand um allen Schaden, und Intereſſe ſich ſchuldig machen, ja auch einer Obrigkeitlichen Straff unterziehen kan.

In wem aber die Straff beſtehe, daß 18. thut unſer Art. der Ermeßigung des Richters nicht unbillig überlaſſen, weilen ja jener, der boßhafft und doloſer Weiß mit dem Pfand umgehet, ein gröſſere Straff verdienet, als jener, der allein eine Culpam begangen, und etwas gethan, oder unterlaſſen hat, welches dem Recht, oder Verordnung diſes Art. nicht conform iſt: Und dahero iſt gantz recht der 8. Art. der Reformation de Anno 1588. corrigirt worden, welcher ſimpliciter die Helffte der Schåden und des Intereſſe dem Richter zuſpricht. Bißhero haben wir der Långe nach ausgeführt, was die Actio pignoratitia directa mit ſich bringe, wann der Glaubiger mit dem Pfand nicht recht umgehet, weilen aber gleich zu Anfang diſes Art. wir beygeſetzt haben, daß zu Zeiten auch dem Schuldner die Rei vindicatio zuſtehe, ſo iſt übrig, daß wir auch ſolches kürtzlich auslegen. Und zwar ſonderheitlich haben wir 2. Stuck erfordert, welche zur Veråuſſerung zur Form und Solennitåt des Acts nöthig ſeynd, nehmlich die Verkündung, welche dem Schuldner nach Verordnung unſers Art. inner dem Jurisdictions-Bezirch, oder auſſer deſſelben ſtehenden Schuldner unter Augen, oder an die Hauß-Thür, wo er zu wohnen gepflegt, bey beweg- und unbeweglichen Sachen geſchehen muß: Und andertens die gerichtliche und ſolenne Vergandtung: Wann man alſo ſetzt, daß, wann diſe Solennitåten nicht beobachtet, und vom Glaubiger die Veråuſſerung des Pfands unternommen worden, ſo iſt kein Zweiffel, daß nicht der Kauff von Rechts wegen null ſeye, und alſo dem Schuldner als Herrn die Vindicatio zu ſtehe, diſe Materi kommt übereins mit dem tit. Cod. 3. lib. 8. ſi. de vendit. pign. agatur. Und weilen ſich ſelbe ſehr offt ergiebt, und nutzlich iſt, dahero wollen wir ſolche etwas genauers doch in möglichiſter Kürtze durchſuchen.

Und vor allen zwar kan ein Zweiffel 19. ſeyn, ob nach unſern Land-Recht dem Schuldner neben der Actio pignoratitia directa auch die Rei vindicatio zuſtehe? Die Urſach des Zweiffels iſt, weil unſer Art. kein Wort von der Rei vindication, ſo weit ſie wider den Kåuffer des Pfands gehet, hat, ſondern allein von der Actio pignoratitia redet, ſo weit ſie wider den verkauffenden Glaubiger zuſtehet, um das, was dem Schuldner daran gelegen: Wie dann auch der vorgehende 7. Art. wo wegen der Forn und Solennitåt der Veråuſ-

ſerung mehrers verordnet wird, nirgends vorſchreibt, ob und wie wider den dritten Kauffer, wann die Form und Solennität des Verkauffens nicht beobachtet worden, und um was zu klagen ſeye, daß alſo ſcheinet, der Geſatz-Geber habe nicht wollen, daß auf den Käuffer ſolle geſehen werden, ſonder daß die Sach unter dem Schuldner und Glaubiger mittelſt der Actio pignoratitia. und contraria aus ein ander geſetzt werde. Weilen aber, wie D. Rath loc. cit. aſſert. 79. ſub Lit. A. gantz wohl ſagt, daß unſere Land-Recht auch dem Schuldner nirgends die Actionem rei vindicatoriam wider den dritten Käuffer oder Beſitzer benehmen, ſo iſt billig zu ſchlieſſen, was nicht abgeändert wird, warum ſoll ſolches nicht Platz haben? D. Balthaſ. ad hunc tit. reſol. 5. n. 9.

20. Nun iſt zu ſehen, bey welchen Fällen in ſpecie wider den dritten Käuffer die Rei vindicatio Platz habe. Dißfalls giebt Perez ad dict. tit. Cod. ſi vendit. pign. einen allgemeinen Unterſchied, ob nehmlich der Glaubiger, der das Pfand verkaufft hat, mit Recht nicht habe verkauffen können, oder ob er hab verkauffen können, aber mit böſen Glauben verkaufft habe? In dem erſten Fall, wo der Glaubiger wider Rechtliche Verordnung und wider die Bedingnuß zum Verkauff geſchritten, kan der Schuldner die verkauffte Sach vom Käuffer, oder jedwederen anderen Beſitzer vindicirn. L. ſervos. 2. Cod. eod. Weil der Verkauff nichtig iſt, und alſo der Schuldner, der das Dominium der verkaufften Sach nicht verliehrt, ſolche zu vindicirn den Gewalt hat.

Aus welchem folgt erſtlich, daß, wann bey der Pfands-Abredung bedungen worden, daß ſolches vor gewiſſer Zeit nicht ſoll verkaufft werden, der Verkauff nichtig ſeye, wann der Glaubiger vor Umlauff der Zeit verkaufft hat, weil er wider das Pactum und Verordnung des Rechts handlet.

Folgt andertens, daß, wann in dem Fall, da kein Auslöſungs-Zeit bey der Pfands-Abredung benennt worden, der Glaubiger, ohne daß er zu vor dem Schuldner die rechtmäßige Ankündung gethan, verkaufft hat, gleichfalls der Verkauff von Rechtswegen nichtig ſeye: Krafft deſſen, was bey den vorgehenden Art. geſagt worden, weilen die Ankündung ſowohl dem gemeinen als unſern Land-Recht nach als eine Form und Solennität erfordert wird, ohne welche der Verkauff nichtig und ungiltig iſt: Die Urſach iſt dort angeführt worden, weil der Glaubiger zum Verkauff nicht ſchreitten kan, wann nicht der Schuldner in Mora entweders durch Verlauff des geſetzten Termins, oder durch Rechtmäſig beſchehne Verkündung geſetzt worden.

Drittens folgt, daß auch alsdann die Veräuſſerung nichtig und ungiltig ſeye, wann vom Glaubiger die Verkündung zwar geſchehen, aber die die Verkündungs-Zeit nicht abgewartet worden, zum Exempel, nach der Verkündung werden bey beweglichen Sachen 14. Tag, wann der Schuldner gegenwärtig, iſt er aber abweſend ein viertel Jahr erfordert, und bey unbeweglichen ein gantzes Jahr, ſo vom Tag der Verkündung anzurechnen iſt, wie wir in vorgehenden Art. geſagt haben: Wann nun der Verkauff inner ſolcher Zeit vom Glaubiger geſchehen iſt, ſo iſt er nichtig und ungiltig, weilen er geſchehen wider das rechtliche Verbott, und Verordnung.

Folgt Viertens, daß, wann der Glaubiger eigenmächtig verkaufft, auch der Verkauff nichtig ſeye, weilen der vorgehende Art. den gandtlichen Verkauff ausdrucklich als eine Solennität und Nothwendigkeit erfordert; Es mag dem gemeinen Recht nach Rechtens ſeyn, was es wolle, welches daß dißfalls zweiffelhafftig ſeye, haben wir ſchon oben geſagt.

Folgt Fünfftens, daß gleichfalls auch die gandtliche Verkauffung nichtig ſeye, wann nicht der Schuldner zur ſolchen eingeladen und Gerichtlich citirt worden. Krafft des vorgehenden Art. in welchem 21.
unſerer Meynung nach eine dopplete Verkündung erfordert wird, die erſte wegen des Glaubigers vorhabenden Verkauffung, nach welcher der Umlauff der dem Schuldner vom Rechtswegen angeſetzten Zeit abzuwarten iſt: Nachdeme nun nachgehends der Glaubiger zur würcklichen gandtlichen Verkauffung ſchreittet, muß der Schuldner neuerlich citirt werden, Krafft der Wort, und daß er dem, der ihm die Pfand verſetzt, vor zu Hauß, und Hoff, da er zu wohnen pflegt hat, verkünde: Es iſt nun unter ſolch beyden Verkündungen ein groſſer Unterſchied. Dann die erſte iſt nothwendig, damit der Glaubiger erlaubter Weiß zum verkauffen ſchreitten könne: Die andere, damit der Schuldner beym Gandt-Proceß beobachten könne, damit ihme nicht durch die Gerichtliche Verkauffung ein Schaden geſchehe, iſt alſo die erſte um des Glaubigers Gewalt zu juſtificirn, die andere um die Gerichtliche Gandt zu juſtificirn nöthig: Dann in all diſen Fällen wenigſt nach unſern Land-Recht wird eine Nullität begangen, weil der Verkauff nicht nach rechtlicher Ordnung, oder wider die Pfands-Bedingung geſchieht.

Jetzt ſchreitten wir auf den anderen Theil des vorigen Unterſchieds, wann der

Glau-

Glaubiger zuvor das Recht zu verkauffen hat, und ihme weder das Geſatz, noch das Pactum im Weeg ſtehet, doch nach den Worten unſers Art. mit dem Pfand übel umgehet, und anderſt verfahrt, als recht iſt, wie wir die mehriſte Fäll kurtz zuvor er-
22. zehlt haben. Alsdann iſt ein weiterer Unterſchied zu machen, ob auch der Käuffer in Beſitz Glauben geweſen oder nicht? Wann der Käuffer mit dem Glaubiger colludirt hat, und gleichmäßig in böſen Glauben geweſen, villeicht, weilen er die Sach wohlfeiler gekaufft hat, als ſelbe hat verkaufft werden können ꝛc. So hat der Schuldner ſowohl wider den Käuffer als wider den Verkäuffer ein Action, wann aber der Käuffer in guten Glauben geweſen, daß ihme nichts kan vorgeworffen werden, alsdann iſt der Verkauff unwiederruflich. L. cùm contra 4. Cod. ſi vend. pign. So iſt der Glaubiger allein um jenes gehalten, was dem Schuldner daran gelegen iſt. Man wird ſagen, was daran liege, daß dem Schuldner mehrere Actiones geſtattet werden? Und wir antworten, damit er die Wahl habe, ob er lieber wider den Glaubiger, um ſein Intereſſe klagen, oder nach umgeſtoſſenen Kauff die Sach vom Käuffer erhalten wolle. dict. L. 4. Cod. eod. Dann es kan geſchehen, daß von des Glaubigers Güthern der Schuldner wegen ſeines Schadens u. intereſſe nicht kan befriediget werden, weilen villeicht er nicht in Stand zu zahlen iſt, dann ſolchen Falls iſt kein Zweiffel, daß nicht nach umgeſtoßnen Verkauff der Schuldner die verkauffte Sach erhalten könne, L. præſes. 1. Cod. hoc. tit. Wo der Text ſagt, daß, wann aus den Mittlen des condemnirten Glaubigers das Geld nicht bezahlt werden kan, und erwieſen worden, daß der Käuffer in böſen Glauben kaufft habe, wird der Richter, wann du den Werth hergiebeſt befehlen, daß der Käuffer in böſen Glauben dir den Grund zuruck ſtellen müſſe.

23. Zu diſem iſt nothwendig, daß der Schuldner, da er die verkauffte Sach vindicirn will, dem Käuffer den Kauff-Schilling anbiette, das iſt, das Geld, um welches die Sach verſetzt worden iſt, L. ſi uxor. 3. Cod. eod. Wo geſagt wird, daß der Käuffer, der ingleichen Betrug mit dem Verkäuffer iſt, gehalten ſeye in ſubſidium, wann der Glaubiger nicht im Stand zu zahlen iſt, jedoch wann er den Kauff-Schilling zuruck erhalten hat, dann ſonſten er durch die Exception ceſſi pignoris ſicher iſt, wie da redet D. Rath. loc. cit. aſſert. 79. litt. B. wo er diß auch ſo weit erſtreckt, daß bey jedwederer Rei vindication, wann ſchon der Glaubiger, der das Pfand nicht auf vorgeſchriebne Weiß veräuſſert, in ein Straff verfallet, nichts deſto weniger die Erſetzung des Kauff-Schillings Platz hat, weil der Glaubiger, der alſo böß handlet, ſeine Forderung nicht verliehrt, und alſo, da er die verpfändte Sach veräuſſert wenigſt ſeine Forderung dem Käuffer abtretten kan. Ja, wann man ſetzt, daß auch 24.
der Glaubiger im Stand zu zahlen ſeye, ſo ſtehet doch in der Willkur des Schuldners, ob er lieber wider den Glaubiger die Perſonal-Action, oder die pignoratitiam ergreiffen, oder die Sach vom dritten Käuffer oder Beſitzer vindicirn wolle. D. Rath. loc. cit. litt. B. Dann es können vile Bedencken ſeyn, wegen welchen dem Schuldner räthlicher iſt, ehender die Rei Vindication zu ergreiffen, als die Prob, wie vil ihme daran gelegen iſt, durch die Actionem pignoratitiam auf ſich zu nehmen: Diß doch iſt Handgreifflich, daß, gleichwie der Käuffer zum Exempel den vom Glaubiger erkaufften Grund mit denen Früchten zuruck ſtellen muß, alſo auch muß der Schuldner den Kauff-Schilling ſammt dem Intreſſe zuruck geben. L. præſes. 1. Cod. ſi vendit. pign. &c.

Ein eintzige Ausnahm iſt, wo die Rei 25.
Vindicatio wider den dritten Beſitzer nicht Platz hat, wann nehmlich jener, der die Sach mit guten Glauben kaufft, in rechtmäßiger Zeit præſcribirt hat. L. ſervos. 2. Cod. ſi vendit. pign. Wir haben geſagt, der die Sach mit guten Glauben kaufft, dann, wann der Käuffer am Betrug Theil hat, kan er als malæ fidei poſeſſor niemahlen præſcribirn cap. poſſeſſor. 2. de R. J. in 6to. Wann aber die rechtmäſſige Præſcription in guten Glauben erfüllet worden, ſo ſtehet doch nichts deſtoweniger dem Schuldner wider den Glaubiger, der die Sach Unrecht-mäßig verkaufft hat, um den Werth zu erhalten ein Action zu, dict. L. ſervos. 2. Cod. ſi vendit. pign. &c. Was aber diß für eine Action ſeye pignoratitia, oder negotiorum geſtorum? ſtreitten die Rechts-Gelehrte unter einander, wie zu leſen iſt bey Hartm. Piſtor. lib. 3. quæſt. 19. per tot. wegen des Text in L. mater tua. Cod. de rei vind. deren einige die Action negotiorum geſtorum erfordert, andere aber die Actionem pignoratitiam directam zu laſſen: Weilen aber deren jede perſonal iſt, und 30. Jahr dauert, ſo haben wir recht geſagt, daß dem Schuldner, nachdem die Præſcription geſchehen, um den Werth der præſcribirten Sach zu erhalten wider den widerrechtlichen verkauffenden Glaubiger eine Action übrig verbleibe, es mag hernach ſeyn pignoratitia oder negotiorum geſtorum, leſe, was wir geſagt haben bey dem 1. Art. 9. Tit. von der Verjährung zu Ende. Diß iſt,

iſt doch zu erinneren, daß, obwohlen die Actio ex dict. L. ſervos. 2. zuſtehet wider den Glaubiger um den Werth des verkaufften Pfands zu forderen, doch der Glaubiger mit Exceptions-Recht vom Werth ſo vil behalten könne, als vil er dem Schuldner geliehen hat, weilen, wie wir zuvor geſagt haben, er durch unordentliche Verkauffung des Pfands ſeine Forderung nicht verliehrt.

Der neunte Articul.

Wann einem um ſein Geld oder Schuld, Pfand in ſeinen Gewalt eingeantwortet werden, und ihm ohne ſein Verſchulden, daran Schaden ungefährlich wiederführe, ehe und zuvor er ſeines Gelds gewehrt, und daſſelb Pfand verkaufft wurde, deß ſoll er kein Entgeltnuß haben, und auch an der Schuld, die man ihm gelten ſoll, darum nichts abgehen.

Summaria.

1. Ob der Schuldner die Gefahr und den Schaden leiden müſſe, welcher ungefehr am Pfand geſchieht?
2. Ob der Glaubiger gehalten ſeye, den *Dolum. latam, & levem culpam,* auch den *Caſum fortuitum,* und die *Moram* zu *præſticen*?
3. *Item* auch die *Culpam leviſſimam*?
4. Ob nicht ſich ein *Caſus* gebe, wo die Verpfändung allein zu *Favor* des Glaubigers geſchehen iſt, und alſo der Glaubiger auch die *Culpam leviſſimam præſtiren* müſſe?
5. Wer den Schaden, ſo am Pfand geſchieht, büſſen müſſe, und was für eine *Culpam* der Glaubiger *præſtiren* müſſe?
6. Was iſt aber Rechtens, wann aus Verſchulden des Schuldners die *Hypothec* zu Grund gehet, oder verſchlimmert wird, ob der Glaubiger die *Actionem pignoratitiam contrariam* habe, um jenes, was ihme daran gelegen iſt?
7. Was Rechtens, wann das Pfand ohnverſehens zu Grund gangen, ob nichts deſto weniger der Glaubiger die *Actionem pignoratitiam* habe, wann nicht anderſt unter denen *Contrahenten* bedungen worden?
8. Wer den *Caſum fortuitum* erweiſen müſſe, der Schuldner oder Glaubiger?
9. Ob der Glaubiger wider den Schuldner klagen könne, daß er ein anderes Pfand geben ſoll, wann das vorige ohne ſein Verſchulden zu Grund gangen?
10. Wann der Schuldner das Pfand veräuſſert, doch alſo, daß an ſtatt deſſen eine andere Sach geſtellt wird, ob ſolche Sach in die Stell des veräuſſerten Pfands eintrette?
11. Welche Sachen unter der *General Hypothec* begriffen ſeyen?

JN denen vorgehenden zwey Art. haben wir abgehandlet, was der Glaubiger, der zu Veräuſſerung der Pfand ſchreittet, zu beobachten habe, jetzt iſt auch im Gegenſpihl zu ſagen, was ſowohl dem Glaubiger als dem Schuldner ſelbſten obliege, wann die verpfändte oder verhypo-
1. theticirte Sach zu Grund gehet? Und in diſem Art. wird eine allgemeine Regul geſetzt, daß die Gefahr und der Schaden des Pfands, ſo ungefährlich geſchieht, der Schuldner leiden müſſe: Die Urſach iſt an ſich ſelbſt klar, weil der Schuldner der Sach-Herr verbleibt, der Herr aber muß die Gefahr und Schaden tragen. L. pignus 9. Cod. de pign. act. & L. quæ fortuitis 6. Cod. eod. Gleichwie aber diſe Regul dem gemeinen Recht nach ſeine Ausnahm leidet, alſo auch ſeynd ſolche nach unſern Land-Recht zuzulaſſen. Wir haben offt in vorgehenden geſagt, daß unter dem Pfand, und der Hypothec der Unterſchied ſeye, daß das Pfand eingeantwortet werde zu Händen des Glaubigers, die Hypothec aber gemeiniglich der Schuldner bey ſich behalte; Aus welchem gleich folget, daß der Glaubiger eine gröſſere Sorgfalt haben müſſe über daß ihme anvertraute Pfand, als auf die Hypothec: Und dahero haben wir oben erwieſen, daß, wann das Pfand durch des Glaubigers dolum, culpam, latam, oder levem zu Grund gehet, die Gefahr der Glaubiger leiden müſſe. Dict. L. quæ fortuitis. 6. Cod. de pign. act. Weil diſer Contract bonæ 2.
fidei iſt, bey welchem neben dem dolo auch culpa lata, und levis præſtirt werden muß, wie bey dem commodato in conformität unſers Art. wo geſagt wird, daß der Glaubiger, deme für ſein Anlehen ein Pfand gegeben, und eingeantwortet worden, alsdann um die Gefahr und Schaden nicht gehalten ſeye, wann ungefährlich und ohne ſein Verſchulden ſolcher erfolgt iſt, alſo in dem Widerſpiel, wann ſolcher aus ſeinem Verſchulden ſich zugetragen, ſo iſt er um die Gefahr und Schaden gehalten, diß beweiſet mit mehreren Texten D. Balthas. reſol. 6. ſchier umſonſt, weil ſolches niemand wiederſpricht. Und eben diſes iſt zu ſagen, wann der Schaden und Gefahr ſich zugetragen hat ex mora, oder Verſchulden des

des Glaubigers zum Exempel, wann er die zu Pfand erhaltne Sach nach der Bezahlung, es mag ſolche geſchehen ſeyn, wie ſie wolle, nicht zuruck geſtellt hat. L. 6. Cod. de pign. act. Weil die Mora eine Gattung einer Culpæ iſt. L. ſi ſervum 91. §. & paſſim. ff. de V. O. und verurſacht, daß einer auch um den caſum fortuitum gehalten iſt, wie wir von einem Commodatario einen Text haben in cap. un. X. de commodato. und in L. 1. §. ſed interdum ff. eod. Und vom Depoſitario. in L. ſi in Aſia 12. §. ult. ff. depoſiti. & in L. 5. ff. ſi certum petatur: In ſo weit, daß jener, der die Moram begehrt, die Gefahr büſſen muß, wann ſchon die Sach bey dem Glaubiger auch zu Grund gangen wäre. Mynſing. §. ſi res Legat. Inſt. de Legatis. Wovon doch ein mehrers zu ſagen an einem andern Ort ſich Gelegenheit geben wird, villeicht bey dem 17. Tit. 1. Art.

3. Ob aber der Glaubiger, dem das Pfand eingeantwortet worden, auch um die Culpam leviſſimam gehalten ſeye, kan von darumen in Zweiffel gezogen werden; Weilen der mit Pfand bedeckte Glaubiger auch um die Verſicherung und Verwahrung verbunden iſt, Krafft des Text in L. ſicut vim. 19. Cod. de pign. & hypo. ſcheint alſo daß erfordert werde ein genauiſter Fleiß, und alſo die Culpa leviſſima præſtirt werden müſſe. 2. in §. creditor quoque Inſt. quib. mod. de contrah. oblig. Und in L. ſi cùm 13. §. 1. ff. de pignor. act. item in L. ſicut. 19. Cod. de pign. wird nur der gröſſere Gewalt ausgenommen, daß alſo der Glaubiger in jedem Fall auſſer des gröſſeren Gewalts, wann er Culpam latam, levem, oder leviſſimam begangen hat, allzeit anſcheint, daß er wegen Untergang des Pfands gehalten ſeye: Und daß eben diß der Verſtand unſers Art. ſeye, erhellet aus deme, weil er allein den Caſum fortuitum bey dem Schaden des Pfands ausnimmt, da der Schaden ungefährlich wiederführe, den Schaden aber ſo aus Verſchulden des Glaubigers entſpringt, muß er ihm ſelbſt zumeſſen. Deſſen doch ohneracht, iſt wahr, daß der Glaubiger die Culpam leviſſimam wegen beſchehnen Schaden an der verpfändten Sach nicht zu præſtiren habe: Aus Urſach, weilen der Pfands-Contract zu Favor jedes Contrahenten geſchloſſen wird, zu Favor des Schuldners, damit er Geld bekommt, zu Favor des Glaubigers aber, damit er durch das Pfand verſichert werde, oder wie der Text in §. ult. Inſt. quib. mod. re contrah. oblig. redet, weil das Pfand zu beyder Contrahenten Nutzen gegeben wird, des Schuldners, damit ihm um ſo ehender Geld geliehen werde, und des Glaubigers, damit er um ſo mehr ſicher ſtehe. Schneidew ad dict §. creditor. Inſt. quib. mod. re contrah. oblig. n. 19. Es hindert auch nichts, daß der Glaubiger das Pfand verwahren muß, dann in bemeldtem §. ult Inſt. quib. mod. wird beygeſetzt, daß genug ſey, wann er um die Sach zu verſahren guten Fleiß anwendet. Wann alſo nicht der beſte Fleiß erfordert wird, ſo iſt der Glaubiger auch nicht ſchuldig, leviſſimam culpam zu præſtiren. In gleichem hindert nichts, daß einige Text allein den gröſſeren Gewalt ausnehmen, weil aus dem nicht folgt, daß deßwegen der Glaubiger auch Culpam leviſſimam præſtiren müſſe, welche Regulmäßig bey denen Contracten, ſo zu Favor beyder Contrahenten geſchloſſen worden, diſe Culpa leviſſima ausgeſchloſſen wird. Ei- 4
nen Caſum nimmt aus D. Balthaſ. wann nehmlich die Bedingung des Pfands allein zu Nutzen des Glaubigers geſchehen iſt, aus Cujacio lib. 19. obſer. 29. und daß auch diſer Meynung ſeye D. Arnold. Rath. loc. cit. aſſert. 80. zu Ende. Zum Exempel, wann der Schuldner dem Glaubiger das Pfand freywillig angebotten, und zu Handen geſtellet hat, ohne welches doch der Glaubiger das Anlehen hergegeben hätte, ob aber diß des Rathii Sentenz ſeye, zweifflen wir ſehr; weil er an citirten Ort nichts mit Ja beantwortet, ſondern nur des Cujacii Meynung erzehlt, ſeine Meynung aber verſchiebt. Gewiß die Meynung des Cujacii ſcheint ein Chymera zu ſeyn; Dann wir glauben, daß kein Glaubiger ſo unverſchämt ſeyn werde, daß er wiederſpreche, daß er vom Glaubiger ein Gutthat empfangen habe, wann ſchon von Verſicherung der Schuld durch ein Pfand nichts gemeldet worden, ja der Glaubiger thut eben darum eine gröſſere Gutthat erweiſen, wann er dem Schuldner ohne Pfand-Geld leicht, wie kan alſo geſagt werden, daß in dem Fall, wo der Schuldner das Pfand dem Glaubiger freywillig anbiettet, der Pfands-Contract allein zu Favor des Glaubigers geſchloſſen werde? Weil der Schuldner durch das Geld eine gröſſere Gutthat erhaltet, als der Glaubiger durch das Pfand: Ein anderes iſt bey dem Commodato, welches D. Balthaſ. zur Gleichnuß oder Exempel anführt: Dann bey dem Commodato, welches meiſtens, wie der Juris conſultus in L. ſi ut certo §. nunc videndum ff. commodati. redet, allein den Nutzen deſſen in ſich hat, dem ein Sach geliehen wird, der Leiher hat aus dem Contract gar keinen Nutzen, ſondern allein dem geliehen wird. Zum Exempel, wann ich einem mein Pferd geliehen, damit er Sporen reuten, oder Geſchäfft halber verreiſen könne,

könne, diß Falls ja hat allein der Reutende den Nutzen, ich aber als Leiher keinen, weil das Leihen umſonſt geſchieht: In dem vorigen Pfands Caſu aber, obſchon dem Glaubiger ohne ſein Begehren ein Pfand angebotten wird, erhaltet vom geliehenen Geld einen Nutzen, daß alſo in der That der Pfands-Contract allein zu Favor des Glaubigers geſchloſſen worden zu ſeyn, nicht kan geſagt werden. Was wird D. Balthaſ. ſagen, wann in ſolchem Pfands-Contract, welcher ſeiner Meynung nach allein zum Nutzen des Glaubigers beſchloſſen worden, das Pfand Caſu fortuito zu Grund gieng, iſt wohl der Glaubiger gehalten, wegen eines Caſu fortuito geſchehenden Schaden mit dem Schuldner ſich zu vergleichen, wann ihm keine Schuld beygemeſſen werden kan? Diß wiederſpricht D. Rath. ad Tit. 17. der Land-Recht. Und eben Balthaſ. ibidem, aus Urſach, weilen jenes in unſern Land-Rechten loc. cit. wider die Verordnung des gemeinen Rechts eingeführt worden, die Concluſion des gemeinen Rechts aber iſt über den ausgedruckten Fall nicht zu extendiren, L. præcipimus. in fine. Cod. de appellat. Rath. in ulteriori contin. differ. aſſert. 15. lit. C. Welches doch nach Meynung D. Balthaſ. nothwendig zu bejahen wäre, dann von darumen verbindet er den Glaubiger, daß er auch die Culpam leviſſimam præſtiren müſſe, wann ihm von dem Schuldner ein Pfand freywillig gegeben worden, ohne welches er doch das Geld hergeliehen hätte: Weilen aus deſſen Gemüth ſolche Pfands-Bedingung allein zu Favor des Glaubigers geſchieht, welches die Urſach iſt, daß zum Exempel des Commodati auch der Glaubiger die Culpam leviſſimam præſtiren müſſe: Nun aber muß der Commodatarius eben aus diſer Urſach den in der geliehnen Sach Caſu fortuito geſchehnen Schaden erſetzen; Alſo auch muß der Glaubiger aus eben diſer Urſach den in der verpfändten Sach Caſu fortuito beſchehenden Schaden erſetzen: Welches doch niemand zu ſagen ſich getrauet; Iſt alſo ſicherer, weil der Caſus des Cujacii ſich faſt nicht ergeben kan, daß wir insgemein ſagen, daß der Glaubiger allein die Culpam latam & levem præſtiren müſſe, welches einſtimmet mit denen Texten in L. ſi nullo. & L. pignus in bonis. Cod. de pignor. act. L. ſi cùm venderet. §. ult. & L. ea igitur. ff. de pign. act. L. ſi ùt certo §. nunc videndum. ff. commodati L. contractus quidam ff. de R. J. & aliis
5. locis. Leſe doch den Harprecht. ad §. fin. Inſt. quib. mod. Wo er dem Cujacio beyſtimmt. Bißhero ware unſere Red von dem am Pfand geſchehenden Schaden, das iſt, wann die Sach dem Glaubiger zu Handen geſtellt worden. Was iſt aber von einer Hypothec zu ſagen? Und wir antworten, daß der Glaubiger nicht leicht an der Hypothec eine Culpam begehren könne, weilen wir præſupponiren, daß ſolche in Handen des Schuldners verblieben, nichts deſtoweniger doch, wann ſich ein Caſus ergiebt, daß eine verhypotheticirte Sach aus Verſchulden des Glaubigers zu Grund gehet, oder ſchlechter wird, ſo kan niemand zweifflen, daß nicht eben jenes zu ſagen ſeye von der Hypothec, was wir erſt vom Pfand geſagt haben, aus Urſach, weilen ſowohl der Pfands als Hypothec-Contract bonæ fidei, und zu Nutze beyder Contrahenten geſchloſſen wird.

6. Wann aber die verhypotheticirte Sach aus Verſchulden des Schuldners zu Grund gehet, oder verderbet wird, ſo kan der Glaubiger durch die Actionem contrariam pignoratitiam vom Schuldner erhalten, was ihme daran gelegen iſt, er hat auch keine andere Prætenſion, oder Action nöthig. Ja es verbleibt ihme auch in dem Fall, wann die Sach aus gröſſeren Gewalt oder Caſu fortuito zu Grund gangen wäre, diſe Actio pignoratitia bevor. Aus Urſach, weil aus dem Pfand-Contract eine zweyfache Actio entſpringt, eine realis, und die andere perſonalis: Obwohlen nun das Pfand oder Hypothec abgehet, wann die verpfändte Sach nicht mehr iſt, oder erloſchen, L. ſicut in principio ff. de pign. So wird doch nicht erloſchen die Actio perſonalis pignoratitia contraria, weil diſe 30. gantzer Jahr dauert. L. ſervus 25. Cod. de pign. & hypoth. Wodurch ihm nicht allein die Forderung der gantzen Schuld verbleibt, wie geſagt in dict. L. ſervus 25. und in §. fin. quib. mod. L. pignus 9. Cod. de pign. act. Sondern auch er kan die nothwendige Köſten fordern, welche er auf die verpfändte Sach in guten Glauben verwendet hat. L. ſi neceſſarias 8. in princ. ff. de pign. act. & L. creditor. 7. Cod. eodem. Aus Urſach, weil unter die Actionem pignoratitiam contrariam, wie wir zuvor geſagt haben, alles kommt, und darunter begriffen iſt, was dem Glaubiger wahrſcheinlich abgehet, dict. L. neceſſarias. 8. & L. ſi quis ff. de pign. actione. Welche Köſten doch der Richter durchſuchen muß, daß weder der Glaubiger noch der Schuldner geneigter angeſehen werde, wie geſagt wird in L. ſi ſervos. 25. ff. de pign. act. dann, wann die Köſten übermäßig ſeynd, welche der Schuldner ohne ſeinen groſſen Schaden nicht ertragen kan, ſo wird er nicht angehalten, ſolche zu erſetzen dict. L. 25. ff. de pign. act. & L. ſi neceſſarias 8. ff. eod.

7. Wann nicht villeicht anderſt unter denen Contrahenten pactirt worden, daß nehmlich der Verlurſt des Pfands per Caſum fortuitum den Schuldner loß mache. L. quæ fortuitis 6. Cod. de pign. act. Wo geſagt wird, was ohngefährlich geſchicht, weil es nicht kan vorgeſehen werden, das iſt man zu erſetzen nicht ſchuldig, und dahero wird der Glaubiger die Pfand, welche Caſu fortuito zu Grund gehen, zu erſetzen nicht angehalten, noch ihme die Forderung der Schuld benommen, wann nicht die Contrahenten pactirt haben, daß der Verlurſt des Pfands den Schuldner frey mache.

8. Wer aber den ungefährlichen beſchehnen Verlurſt erweiſen müſſe der Schuldner oder der Glaubiger? Das wird entſchieden in L. ſi creditor. 5. Cod. de pign. act. wo dem Glaubiger, der die verpfändte Sach ohn ſein Verſchulden verlohren hat, aus haudgreifflicher Urſach die Prob-Machung auferladen wird, welches doch mit dem Unterſchied zu verſtehen iſt, ob der Caſus fortuitus, wovon gehandlet wird, public ſeye; Zum Exempel der Vieh-Fall, offentliche Brunſt, Erdbeben, Schiffbruch, feindlichen Uberfall, Waſſer-Güſſ, ꝛc. dann ſolchen Falls iſt genug, erweiſen, daß diß alſo geſchehen ſeye. Wann aber ein Privat heimlicher Caſus allegirt wird, ſo zu Hauß geſchehen, alsdann muß nicht allein die Art des Verlurſts erwieſen werden, ſondern auch daß ſolches geſchehen ohne Verſchulden deſſen, der beklagt wird. Garſchön Perez. ad Tit. Cod. de pign. act. n. 15.

9. Man wird fragen, ob der Glaubiger in dem Fall, da die Sach ohne ſein Verſchulden zu Grund gangen, den Schuldner beklagen könne, daß ihme ein anderes Pfand gebe, und wir antworten, daß die Actio pignoratitia hauptſächlich dahin abziele, daß dem Glaubiger die Schuld bezahlt werde. Und zu dem, was ihm hauptſächlich abgehe dict. L. neceſſarias. 8. & L. ſi quis 35 ff. de pign. act. Welches, wann der Schuldner præſtiren will, ſo kan er ein neues Pfand zugeben nicht angehalten werden, weil durch die Bezahlung der Schuld die Actio pignoratitia gehoben wird. Daß aber unter dem Schuldner und Glaubiger nicht auch aufs neue wider ein Pfand könne bedungen werden, iſt kein Zweiffel.

10. Was iſt aber Rechtens, wann der Schuldner die verpfändte Sach veräuſſert hat, doch alſo, daß er an ſtatt deſſen eine andere Sach darfür herſtellt, tritt wohl ſolche Sach in die Stell des veräuſſerten Pfands ein! Zum Exempel der Titius hat mir ein tapfferes Pferd verſetzt, welches er hernach um ein anderes dem Sempronio vertauſcht hat, bey welchem das Pferd Caſu fortuito zu Grund gangen. Jetzt iſt die Frag, ob ich das andere Pferd als ein Pfand vindiciren könne? Und es antwortet Modeſt. in L. fidejuſſ. 26. §. Lucius Titius 2. ff. de pign. Daß ſolches Pferd nicht verpfändt ſeye, wann nicht ſolches aus der zu erſt verpfändten Sach ſeinen Urſprung hat. Zum Exempel wann du mir verpfändte Pferd eine Stuth geweſen, und ein junges gebohren, dann ſolchen Falls iſt das junge nach dem Todt der Stuth mir noch verpfändt, aber das andere Pferd, welches der Schuldner eingetauſcht hat, iſt mir nicht verbunden.

11. Diß aber alles hat allein Platz bey denen Special-Pfanden, dann bey einer General-Hypothec, wann ſchon eine Sach zu Grund gehet, ſo bleiben doch die andere dem Glaubiger verſchrieben, es wird aber geſagt, daß alsdann eine General-Hypothec bedungen werde, wann einer alle ſeine Güther verpfänd; In welchem Fall verbunden ſeynd, welche er hat, und noch erwerben wird, die gegenwärtige und künfftige. L. ult. Cod. quæ res pign. oblig. poſſunt. Mozz. de pign. & hypoth. rubr. de ſubdiſtinct. pign. n. 11. Ja, wann einer ſimpliciter ſeine Güther verpfändet, und nicht beygeſetzt hat, die gegenwärtige und künfftige, ſo ſeynd doch unter ſolcher generalen Verbindnuß alle Güther begriffen, und werden keine ausgenommen, auſſer welche nicht können verobligirt werden, wie da ſeynd die Güther ſo der Ruckgebung unterworffen, und der andere: von welchen zu leſen iſt Tit. 17. Cod. quæ res pign. oblig. poſſ. vel non. Mozz. loc. cit. n. 13. & ſeq. Zoëſius ad hunc tit. ubi in annot. Lit. D. finden wirſt, diſe Formul: Wann einer verſpricht bey Treu und Gefahr ſeiner Sachen: Item bey würcklicher Execution ſeiner Sachen ꝛc. daß ein General-Hypothec bedungen werde, wo er citirt Bocerum de pign. Theſ. 25. Weil nun ein ſo groſſer Unterſchied unter der General und Special-Hypothec iſt, ſo kan einer billig anſtehen, ob nutzlicher ſeye, ſich mit einer General oder Special-Hypothec zubedecken, welches wir dem geneigten Leſer zu unterſuchen überlaſſen, weil es daher nicht gehört.

Der zehende Articul.

BEklagt jemand den andern um Geld, und würdet erkennt, daß man ihm ſoll Pfand antworten, dem ſoll der Richter Pfand antworten laſſen, die er treiben oder tragen mag, ſo vil, daß er davon ſeines Gelds Gewähr mag werden. Findet er aber nicht ſo vil ohn Gefährde, ſo ſoll man ihm antworten, welcherley Pfand er haben mag. Antwortet man ihm dann eſſende Pfand, und thut der Gepfänd dem Kläger um die erkanndt Schuld mit Borgen Gewißheit, ſo ſoll der Kläger mit Vergandtung ſolcher Pfand verziehen 14. Tag, hat aber der Gepfändt nicht Borgſchafft, ſo mag der Kläger dieſelben eſſende Pfand, innerhalb drey Tagen, doch durch Mittel der Gandt verkauffen laſſen, und gieng ihm an ſolchen Pfanden etwas ab, da ſoll ihm der Richter mehr Pfand darum antworten. Bliebe ihm aber, über ſein erlangte Schuld, und Gerichts-Schaden, ichts übrig, daß ſoll er dem gepfändten wiedergeben.

Summaria.

1. Was ein Gerichtliches Pfand ſeye?
2. Ob ein Gerichtliches Pfand, ſo wegen geſprochner Sach genommen worden, müſſe in die Händ des Glaubigers gegeben, oder bey Gericht behalten werden?
3. Ob auch bey dem Gerichtlichen Pfand *Culpa levis* müſſe *præſtirt* werden, wie bey bedungenem Pfand?
4. Ob wenigiſt der Glaubiger *in committendo* um die *Culpa levi* gehalten ſeye?
5. Ob auch Obrigkeitliches Pfand könne genommen werden in einer andern als Geld-Sach?
6 und 8. Um ein Gerichtliches Pfand zu nehmen wird erfordert, daß es eine geſprochne Sach oder ſonſt *liquid*?
7. Was für ein Termin zur Befriedigung vor der Pfand-Nehmung angeſetzt ſeye unſerm Land-Recht nach?
9. Zwey Puncten liegen dem Richter bey der Pfand-Nehmung ob, daß mehr nicht als die Schuld ausweiſet, genommen werde, und zwar in einer beweglichen, oder ſich bewegenden Sach?
10. Wann aber in beweglichen Sachen nicht ſo vil gefunden wird, iſt wohl erlaubt, auch Pfand zu nehmen in andern Sachen?

1. BIßhero haben wir von dem bedungenen Pfand geredet, jetzt in diſem unſern Titul ſchritten wir zum Gerichtlichen Pfand, welches Krafft Semicent. noſt. 1. deciſ. 18. erkennt wird zur Execution der geſprochnen Sach.

Es könnte zwar viles geſagt werden von der Ordnung, welche bey der Execution muß beobachtet werden; Item von der Zeit, welche dem Schuldner zu Auslöſung des genommenen Pfands geſtattet wird; Weilen aber diß zum Rechts-Proceſs gehörig iſt, ſo wollen wir über die Schrancken unſers Art. nicht ſchreiten, ſondern verweiſen den Leſer an jenes, was wir ſchon geſchrieben haben über den 7. Art. 11. Tit. Des Summariſchen Proceſſ, und mit mehrerem ausführen werden bey lib. 5. Tit. 15. der Gerichts-Ordnung.

2. Obwohlen nun durch die Räth dem Geſatz-Geber erinnert worden, und unſers Erachtens gantz recht, daß die bey der Execution der geſprochnen Sach genommene Pfand nicht ſollen in die Händ der Glaubiger extradirt, ſondern in Gerichtlichen Handen in der Gandt-Stuben behalten werden, biß ſolche dem Meiſtbietenden eingeantwortet werden, ſo iſt doch ſolche Erinnerung nicht angenommen worden, villeicht von darumen. 1. Weilen diſer Art. von Wort zu Wort aus der Reformation von Anno 1588. in die neue Land-Recht überſetzt worden, damit nicht, was vor Altem beobachtet worden, ohne Noth verändert werde. 2. Damit der Glaubiger durch die Behaltung des in Handen habenden Pfands deſto gröſſere Sicherheit habe, und villeicht auch Nutzen, dann wann man ſetzt, daß das genommene Pfand mehr werth ſey, als die Schuld geweſen, in Anſehung welcher das Pfand genommen worden, ſo kan der Glaubiger auch den Reſt wegen einer andern Schuld behalten. L. un. Cod. etiam ob chyrog. pecun. 3. Damit nicht denen Richtern und Obrigkeiten durch dergleichen Pfand übermäßige Mühe und Arbeit überſchoben werde. Ein andere Urſach wird folgen Art. 11.

Wann man nun ſetzt, daß einem Glaubiger um der geſprochnen Sach 3.

Sicherheit

Sicherheit willen ein Gerichtliches Pfand gegeben worden, bey einem ſolchen Pfand wird levis culpa nicht præſtirt, wie bey dem bedungenen Pfand. Ein Exempel haben wir in L. ſi finita 15. §. ſi quis 30. de damno infecto. Wo geſagt wird, wann einer wegen zugefügten Schaden in die Poſſeſſion geſetzt worden, ſeynd einige, die vermeynen, er müſſe die Inſel unterhalten, und jene Culpam præſtiren, wie jener, der ſie als ein Pfand erhalten hat: Wir aber gebrauchen ein anders Recht, dann weilen er allein zu dem End in die Poſſeſſion geſetzt worden, daß er an ſtatt der Caution in der Poſſeſſion ſeye, ſo kan ihm nichts zugemuthet werden er nichts gebauet hat. Einen gleichen Text haben wir, in L. prætor ait. 9. §. eſt præterea 5. ff. de reb. auth. Jud. poſſid. Wo geſagt wird, es ſeye gefragt worden, wann Güther (das iſt, welche man mit Gerichtlicher Authorität beſeſſen) verſchlimmert worden, ohne des Glaubigers dolo, ob er gehalten ſeye? Und es antwortet der Juris Conſultus, er ſeye nicht gehalten, weil er nicht in dolo iſt, und weil er beſſer conditionirt iſt, als der Glaubiger bey dem bedungenen Pfand, der nicht allein den Dolum malum, ſondern auch Culpam præſtiren muß: Die Urſach giebt die Gloſſa ſupermarg ad dict. §. 30. ſub litt. E. Weil bey denen Bedingnuſſen eine gröſſere Einwilligung iſt, als bey des Richters Decret, und alſo auch eine gröſſere Verwahrung erfordert wird. Villeicht iſt diſer Sach eine beſſere Urſach diſe, weil bey dem Gerichtlichen Pfand aus dem unter dem Schuldner und Glaubiger zu beyder Favor geſchloßnen Contract bonæ fidei die Actio pignoratitia directa und contraria entſpringt, wegen welcher, wie wir bey dem vorgehenden Art. weitläuffig ausgelegt haben, der Dolus, lata culpa, und levis præſtirt werden muß. Ein anders iſt, bey einem Gerichtlichen Pfand, ſo dem Glaubiger wegen Sicherheit der geſprochnen Sach gegeben worden, weilen aus des Richters Verhandlung nichts als Actio ſtricti Juris in factum entſpringt, Krafft welcher Culpa levis ſo im Unterlaſſen beſtehet, nicht præſtirt wird.

4. Wir haben geſagt, ſo im Unterlaſſen beſtehet, dann wann ſolches Pfand vom Glaubiger verſchlimmert wird und Culpa levi, das iſt in committendo, da man etwas begehrt, ſo iſt kein Zweiffel, daß nicht ex L. aquilio. Oder Actione in factum nach Beſchaffenheit des Schadens ein ſolcher gehalten ſey: Und dahero kommt es, daß beyde allegirte Text reden von der Culpa welche im Unterlaſſen beſtehet, welche bey der Actio L. aquiliæ nicht præſtirt wird. Gloſſa ad dict. §. 30. Lit. J. Und obwohlen Balthaſ. reſol. 6. ad hunc. Tit. n. 7. ſagt, daß auch jener, der ein Gerichtliches Pfand hat, um die Culpam latam nicht gehalten ſeye, ſo hat doch das Widerſpiel Gloſſ. ſuperm ad dict. §. 30. lit. E. Welcher Beyfall giebt Molin. Tract. 2. diſp. 535. n. 9. Wo er ſagt, daß das Gerichtliche Unterpfand von dem bedungenen Pfand in diſem unterſchieden ſeye, daß jener, welcher ein Gerichtliches Pfand hat, allein um den Dolum, und latam culpam, nicht aber leve gehalten ſey, wie bey dem bedungenen Pfand, weil die lata culpa vom Dolo nicht weit entfernet iſt.

Hierauf nun ſeynd über unſern Art. noch ein und anders zu notiren. Erſtlich daß der Art. von jenem rede, der um Geld klagt, welche nicht alſo glatthin zu verſtehen, oder zu nehmen iſt, als könnte gleichſam auſſer einer Geld-Klag kein Pfand genommen werden, weilen in dict. L. ſi finita 15. §. ſi quis. 30 ff. de damno infecto, ausdrucklich ein Caſus geſetzt wird, wo geſagt wird, daß der Richter wegen zugefügten Schaden durch die Immiſſion ein Pfand eingeraumt habe, und können mehr andere Caſus allegirt werden, bey welchen der Stritt nicht um Geld iſt, und doch das Gerichtliche Pfand Platz hat. Leſe den Art. fin. Tit. ult. der Gerichts-Ordnung, wo gehandlet wird von Execution des für die geſprochne Sach genommenen Pfands, und NB. Behandhebung alles Rechts. Wird alſo handgreifflich ſupponirt, daß auch wegen anderer Urſach als wegen Geld-Pfand abgenommen und erkennt werden können: Welches als eine klare Sach weiters auszuführen unnöthig iſt. 5.

Andertens, daß ein Gerichtliches Pfand nicht ſoll genommen werden, es ſey dann eine geſprochne Sach Krafft der Wort: Um die erkannte Schuld. 6.

Und drittens, vom Richter die Pfand-Nehmung ſonderheitlich erkennt worden.

Wann jedoch viertens, wann die Sach noch nicht geſprochen worden, die Schuld liquid iſt, ſo kan auch vor dem Sentenz zur Sicherheit des Glaubigers die Pfandung geſchehen, Krafft deſſen, was wir bey dem 1. Art. Lit. A.

Diß doch iſt fünfftens gewiß, daß zur Pfand-Nehmung, wann ſolche zur Execution der geſprochnen oder liquiden Sach geſchieht, der Richter nicht ſchreitten ſoll, wann nicht zuvor zur Zahlung ein gewiſſer Termin anberaumt worden: 7.

Wie wir bey dem 11. Art. 13. Tit. der Land-Recht geſagt haben. Bey diſer Frag iſt vor allem zu ſehen auf jenes, was wir bey dem 13. Art. ſagen werden. Dem gemeinen Recht nach aber iſt unter der Real und Perſonal-Action ein Unterſchied, dann der in der Real-Action condemnirt worden, muß ſo gleich die Sach hergeben, oder leiden, daß man zur Execution der geſprochnen Sach ſchreittet. §. Etſi Inſt. de offic. Jud. L. qui reſtituere ff. de rei vind. lib. 2. tit. 13. der Gerichts-Ordnung. Die Urſach iſt klar, weilen nach dem Sentenz, der in rem Judicatam erwachſen, jenes, was dem anderen zugeſprochen worden, in des Schuldners Handen ohne Urſach verbleibt, iſt ſich alſo nicht zu verwunderen, wann die Execution nicht verſchoben wird, wann nicht villeicht ein rechtmäßige Hindernuß kan beygebracht werden, daß alſo gleich die Reſtitution nicht geſchehen könne, dann ſolchen Falls kan ein zulänglicher Termin nach Beſchaffenheit der Hindernuß vom Richter anberaumt werden. §. etſi in rem Inſt. de offic. Jud. bey der Perſonal-Action aber, von welcher unſer Art. gehandlet, weilen er von ſchuldigen Geld redet, muß der Glaubiger nicht gleich mit dem Sack parat erſcheinen, ſondern muß ihm vor der Pfand-Abnemmung ein Zeit wenigiſt von 14. Tägen geſetzt werden, damit der Schuldner durch die Bezahlung die bey uns Teutſchen
diff. nicht gar ehrlich ſcheinende Auspfändung von ſich ſchieben könne. In diſem iſt ein Unterſchied unter dem gemeinen, und unſern Land-Recht, weilen das beweglich Gerichtliche Pfand dem gemeinen Recht nach erſt nach 2. Monath von dem Tag der Wegnemmung anzurechnen, verkaufft werden kan. L. debitoribus ff. de Judicata. Cævall. quæſt. 633. n. 4. Nach unſern Land-Richt aber Krafft des nachfoldenden Art. iſt das Verkauffen erlaubt, bey denen beweglichen Sachen nach 14. Tägen. Bey denen Sachen aber, ſo ſich bewegen, und geſpeiſt werden müſſen, wann ſie in des Richters Handen ſeynd, nach 3. Tägen mehrer folget.

Was aber Rechtens ſeye, wann einer, der Actione reali belangt worden, die geſprochne Sach doloſer Weiß zu beſitzen verlaſſen hat, daß werden wir ſehen an beſagten Ort der Gerichts-Ordnung.

8. Sechſtens, was wir hier ſagen verordnet zu ſeyn wegen der geſprochnen Sach, das hat auch Platz bey nicht verſprochnen, doch kundbaren und liquiden, und bekennten Schulden. Col. de proceſſ. execut. part. 1. cap. 3. n. 20. Berlich. lib. 1. concluſ. 6. n. 7. weilen ein geſprochne Sach, und ein liquide, kundbare und einbekennte Schuld eins ſeynd. Art. 1. hoc tit. und art. 6. tit. 11. des Summariſchen Proceſs.

Sibentens wird dem Richter ein doppelte Arth, Maß und Ziehl verſchreiben, 9.
wie er ſich bey Pfand-Nemmung zu verhalten habe, das iſt. 1. Daß mehr nicht als die Schuld ausmacht, genommen werden ſolle: 2. Daß ſolche Pfandung geſchehen ſolle in beweglichen Sachen, oder die ſich ſelbſt bewegen, welche der Glaubiger tragen, führen, oder treiben kan. Was das erſte anbetrifft, iſt diß unter dem bedungenen, und Gerichtlichen Pfand der gröſte Unterſchied, wie wir in vorgehenden Art. geſagt haben, daß ein bedungenes Pfand die Schuld zehenfach überſteigen könne, alſo daß der Glaubiger nicht gehalten iſt, einen anderen nebſt ſich in Beſitz aufzunemmen, noch dns Pfand anzulaſſen, wann ihm nicht die gantze Schuld bezahlt worden. Semicent. noſt. 1. controv. 18. n. 10. wo mehr andere citirt werden, der Richter aber iſt ſchuldig mehr Pfand nicht wegzunemmen, als die Schuld ausmacht, Krafft der Wort, ſo vil, daß er der Glaubiger ſeines Gelds mag gewährt werden. Und diß iſt wahr, es mag das Gerichtlich weggenommene Pfand in Handen des Richters, oder des Glaubigers ſeyn, weil der Richter weder zur Execution, noch zu des Glaubigers Sicherheit die Anzahl der Schuld überſchreitten kan: Gleichwie im Gegenſpihl, wann nach der Hand ſich ergiebt, daß der Richter zu vil Pfand genommen habe, jenes, was übrig iſt, ohne allen Zweiffel dem Schuldner zuruck gegeben werden muß, wie wir auch oben bey dem 5. Art. vom bedungenen Pfand geſagt haben.

Wann aber achtens in beweglichen, 10.
oder ſich bewegenden Sachen bey dem Schuldner ſo vil nicht gefunden wird, wodurch die Schuld bezahlt werden könnte, ſetzt der Art. bey, daß auch andere Sach um den Reſt zu erſetzen pfändlich weggenommen werden können, deſſen weitläuffigere Auslegung zu dem 5. Art. 13. Tit. der Gerichts-Ordnung gehört, wohin wir den Leſer anweiſen, und zum 5. Art. 11. Tit. des Summariſchen Proceſs. Wo wir von der Ordnung, ſo bey der Execution zu beobachten iſt, etwas angemerckt haben.

Der

Der eilffte Articul.

ANtwortet man einem Schrein-Pfand, nehmlich die man tragen, oder führen kan, welche nicht eſſende Pfand ſeyn, die ſoll er behalten 14. Tag, in dem Gericht, und ſolche dem Gepfändten anbietten, zu Hauß und Hoff, ob er ſie löſen wöll: Löſt er ſie nicht, mag er ſie hernach durch Mittel der Gandt verkauffen laſſen, an alles Gefährde. Und gieng ihm an ſolchen Pfanden etwas ab, ſoll ihm der Richter mehr Pfand darum antworten; Wurde ihm aber über ſein erlangte Schuld und Gerichts-Schaden, etwas übrig ſeyn, das ſoll er dem Gepfändten wider geben.

Summaria.

1. Welches Pfand die Schrein-Pfand genennt werden, und wie von eſſenden Pfanden unterſchieden werden?
2. Ob der Richter bey Pfanden, ſo ſich bewegen, gleich nach 3. Tägen zur Vergandtung ſchreitten könne?
3. Ob er auch inner 3. Tägen in beweglichen kein Leben habenden Pfanden die Vergandtung fürnemmen könne?
4. Ob die den Glaubiger in Beſitz gegebne Pfand in der *Jurisdiction*, wo die Verpfändung geſchehen, erhalten werden müſſen?
5. Ob der Glaubiger gehalten ſeye, dem Schuldner die Gerichtliche Schrein-Pfand-Nemmung anzeigen müſſen?
6. Ob diſe Verkündung erfordert werde, da die ſich bewegende Sachen veräuſſert werden?
7. Warum diſer Art. abſonderlich erfordere, daß die Verkündung zu Hauß und Hoff geſchehen müſſe?
8. Ob die Vergandtung nichtig ſey, wegen unterlaßner Verkündung?
9. Ob die *Citatio* zum Gandt-*Proceſs* an ſtatt der Verkündung ſeye?
10. Ob dem Glaubiger obliege, die Schrein-Pfand zu verkauffen, nachdeme er ſolche empfangen hat, oder, wan er lieber will, ſolche zu ſeiner Sicherheit behalten könne?
11. Was Rechtens, wann der Richter das genommene Pfand in ſeinen Handen behält, ob nichts deſtoweniger dem Glaubiger aus ſolcher Pfandung ein *Jus reale* entſpringe?
12. Was Rechtens, wann das genommene Pfand ſo vil als die Schuld nicht werth iſt, oder mehr werth iſt, ob der Abgang zu erſetzen, und der Uberreſt zu erſetzen ſeye?

1. WElche Pfand die Schrein-Pfand genennt werden, wird in diſem Art. ausgelegt, nehmlich welche man tragen oder führen kan, welche nicht eſſende Pfand ſeyn. Aus welchen Worten erhellet, daß alle bewegliche Pfand, auſſer die ſich ſelbſten bewegen, unter dem Wort der Schrein-Pfand begriffen ſeyen: Es werden aber von darumen die Schrein-Pfand genennt, weilen ſie aus denen Käſten und Kiſten des Schuldners genommen werden, und in ſolchen aufbehalten werden: Gleichwie im Wiederſpihl die eſſende Pfand aus denen Ställen genommen werden, daß alſo in vorgehenden Art. obwohlen alldort nicht allein von eſſenden ſondern auch von tragbaren Sachen Meldung geſchehen iſt, hauptſächlich gehandlet worden von eſſenden Sachen, als vom Vich, in diſem Art. aber wird ſonderheitlich gehandlet, von beweglich und Leblosen Sachen, unter diſen beyden Pfanden aber, ſo vil den Glaubiger betrifft, zu deſſen Favor die Pfandung geſchieht, iſt kein Unterſchied, weil er bey beyden 14. Tag zuwarten muß, ehe man zu offentlicher Vergandtung ſchreittet. Aber an Seiten des Schuldners iſt diſer Unterſchied, daß in den Schrein-Pfanden, das iſt in beweglichen Leb-loſen Sachen inner den 14. Tägen er nicht gehört werde, wann er nicht die Pfand mit parer Bezahlung auslöſt, Krafft des vorigen Art. aber kan er die Leb-haffte Pfand, ſo bald er Bürgſchafftliche Caution gegeben hat, gleich frey machen: Deſſen iſt die Urſach, weil der Schuldner in Leb-loſen beweglichen Sachen wegen Verſaumung keinen Schaden leidet, wo doch währenden 14. Tägen das Futer für das Vieh die Schuld vermehrt, wovon er ſich durch Bürgen entſchitten kan.

Was den Richter ſelbſten betrifft, haben wir ſchon oben ausgeführt, daß er in dem Fall, da er bey der Execution des Sentenz Leb-haffte Pfand genommen, eſſende Pfand, und ſolch in die Händ des Glaubigers nicht gegeben, oder eingeantwortet hat, nicht gehalten ſeye, die 14. Täg auszuwarten, ſondern nach 3. Täg, Krafft des letzten Art. letzten Tituls des Gandt-Proceſs, ſo gleich zur Vergandtung ſchreitten könne, damit wir die Contradi- 2.

tradiction unter diſen beyden Art. gegenwärtigen Tituls, und des cit. letzten Art. letzten Tituls des Gandt-Proceſs vermeiden.

3. Was iſt aber zu ſagen, kan wohl auch der Richter, der Schrein-Pfand zur Execution des Sentenz genommen hat, inner den 3. Tägen, nachdeme der in diſem Art. dem Glaubiger anberaumte Termin verſtrichen, die Vergandtung fürnemmen? Und wir antworten mit Nein, Krafft des 14. art. dict. tit. ult. des Gandt-Proceſs. Wo in genere bey aller Vergandtung der beweglichen Pfand, es mag ſolche vom Richter, oder von der Parthey geſchehen, die Zuwartung der 14. Täg erfordert wird, und was vom Vieh in dem letzten Art. verordnet wird, das muß als eine beſondere Sach über das lebendige Vieh nicht extendirt werden; Mit welchem auch unſer Art. übereins kommt, welcher unter der Vergandtung der Parthey, und des Richters keinen Unterſchied macht.

4. Sonderheitlich doch wird in dem Art. beygeſetzt, daß der Glaubiger, deme die Schrein-Pfand eingeantwortet worden, ſolche in dem Gericht aufbehalten müſſe, wo das Wort in dem Gericht nicht zu verſtehen iſt von dem gantzen Land-Gericht, ſondern vom Bezirch jenes Richters, welcher das Pfand genommen hat: Deſſen iſt die Urſach, damit nicht durch Uberführung des genommenen Pfands an ein anderes Ort, des Schuldners Handel ſchlimmer gemacht werde.

Und obwohlen in vorgehenden Art. wo hauptſächlich von dem lebendigen Vieh die Red iſt, kein Verbott gefunden wird, ſolche auſſer der Jurisdictions-Bezirch hinauszuführen: Doch, weilen eben die Æquitäts-Urſach darunter ſtecket, ſo iſt zu ſagen, daß der Glaubiger ſchuldig ſeye, ſolche ihme ihme in Beſitz gegebne Pfand in eben ſelben Jurisdictions-Bezirch zu erhalten, damit von eben ſelben Richter, der gepfändet hat, auch die Vergandtung um ſo füglicher geſchehen könne. Siehe doch den 12. Art.

5. Hernach erfordert weiters der Art. daß der Glaubiger, der Gerichtlich Schrein-Pfand empfangen hat, dem Schuldner von der Pfand-Nemmung behöriger maſſen Nachricht geben müſſe, ob er durch die Bezahlung die Pfand löſen wolle oder nicht: Welche Löſung, wann ſie vom Tag der rechtmäßig beſchehnen Zuwiſſenmachung (weil, wie wir oben geſagt haben, dergleichen Termin nicht vom Tag der Pfand-Nemmung ſondern vom Tag der Zuwiſſenmachung zu lauffen anfangt) durch 14. Täg unterlaſſen wird, ſo kan der Glaubiger zur Vergandtung ſchreitten.

Hier aber iſt die Frag, weilen von 6.
diſer Zuwiſſenmachung in vorigen Art. ſo vil die ſich ſelbſt bewegende Pfand betrifft, nichts verordnet gefunden wird, ob ſolche nichts deſtoweniger auch bey ſolchen nothwendig ſeye? Und es ſcheinet, diß ſeye auſſer allen Zweiffel, weil bey Vergandtung der Pfand, und des Viehs eben des Schuldner Gefahr obwaltet, wie bey denen Schrein-Pfanden. Wir aber ſtehen an, weil der vorige Art. zu supponiren anſcheint, daß der Schuldner die Pfand-Nemmung wiſſe, und alſo die Zuwiſſenmachung nicht nöthig habe: Aus Urſach, weil der Art. von der auf des Glaubigers geführte Klag rechtmäßig erfolgte und bekennte Pfand-Nemmung redet, deſſen ja der beklagte Schuldner unwiſſend nicht ſeyn kan; Und dahero iſt des Glaubiger Zuwiſſenmachung nicht nöthig, weil ſolche des Richters Sentenz erſetzt; Unſer Art. aber macht von keiner vorgehenden Klag ein Meldung, und folglich præſupponirt er, daß von Richter die Pfändung aus anderen rechtmäßigen liquiden Documenten, welche die Execution nach ſich ziehen, nach Innhalt des 1. Art. geſchehen ſeye unwiſſend des Schuldners, der auch zuvor nicht angekommen, weder beklagt, noch condemnirt worden iſt, daß alſo billig iſt, ehe man zur Vergandtung ſchreittet, daß ihme, dem meiſtens daran gelegen iſt, die Sach offenbart werde.

Warumen aber unſer Art. ſonderheit- 7.
lich ſaget, daß die Verkündung zu Hauß und Hoff geſchehen müſſe, wo doch im 7. Art. der Unterſchied gemacht wird, ob der Schuldner unter dem Jurisdictions-Bezirch, wo von der Pfandung gehandlet wird, ſeye, oder auſſer deſſelben; Alſo, daß im erſten Fall dem Schuldner die Verkündung unter Augen geſchehen muß; In dem anderen Fall aber zu Hauß, wo er zu wohnen gepflogen hat. Item, warum in diſem Art. ſimpliciter zur Verkündung ein Termin von 14 Tägen angeſetzt werde: In dem 7. Art. dieſer Termin eingeſchrancket werde allein auf den gegenwärtigen Schuldner, für den Abweſenden aber ein Termin von 3. Monathen geſetzt werde? Kein andere Urſach kommt uns zu Hülff, als daß im 7. Art. gehandlet wird vom bedungenen Pfand, hier aber vom Gerichtlichen Pfand; Scheint alſo, daß der Glaubiger einen gröſſeren Fleiß bey dem bedungenen Pfand haben müſſe, als bey dem Gerichtlichen Pfand, wo des Richters Authoritát die Zeit, und den Ort der Verkündung erſetzt. Es muß auch diß dem

Schuld-

Schuldner nicht zu hart fallen, weil nach des Glaubigers Verkündung der Zahlflüchtige Schuldner, der die Lӧſung des Pfands vernachläſſiget, wie wir oben geſagt haben, zur Vergandtung citirt werden muß, unter welchem ihme noch frey ſtehet, das Pfand durch Bezahlung paren Gelds zu lӧſen, ſo lang die Sach gantz iſt.

8. Uns fallt hier noch ein Zweiffel ein, ob die Verkündung, welche in diſem Art. erfordert wird, als ein Form und Solennität des Acts ſeye, alſo daß die Vergandtung von Rechts wegen nichtig iſt, wann ſie vom Glaubiger unterlaſſen worden, wie wir bey dem 7. Art. vom bedungenen Pfand geſagt haben? Gewiß, weilen der Art. von diſer Nothwendigkeit und Solennität nichts verordnet, ſo kӧnnen wir ſchwer den Richter eines Fehlers beſchuldigen, welcher, da der Glaubiger die Verkündung unterlaſſen hat, zu Vergandtung des Pfands geſchrietten iſt, abſonderlich, weil wir præſupponiren, daß der Schuldner zum Gandt-Proceſs Rechtmäßig ſeye durch den Richter citirt worden, welch Gerichtliche Citation ſcheinet, daß ſie des Glaubigers Verkündung erſetze: Aber ſicherer iſt, wann wir dem Glaubiger rathen, daß er nicht durch Unterlaſſung der Verkündung die Vergandtung der Gefahr der Nullität ausſetze; Dann oben haben wir gehӧrt, daß als ein Subſtanz zu des Glaubigers Pfand-Veräuſſerung erfordert werde, daß der Schuldner in Saumung wegen Bezahlung ſtehe, entweders durch verfloſſenen Termin, oder durch die Verkündung: Von dem erſten iſt in dem Caſu unſers Art. die Red nicht, daß andere aber wird ausdrucklich erfordert: Wird alſo die Verkündung als eine Solennität und Formaliter erfordere, weilen ohne Verkündung nicht kan geſagt werden, daß der Schuldner in Mora ſeye.

9. Es iſt auch unſers Erachtens nicht genug die Citation welche zum Gandt-Proceſs geſchieht, um diſen Abgang zu erſetzen, weilen wir ſchon oben ausgeführt haben, daß die Verkündung, und die Citatio nothwendig ſeye, die Verkündung, nehm um die Willens-Erklärung des Glaubigers um den Schuldner in Moram zu ſetzen, die Citation, um den Proceſs zu juſtificiren: Muß alſo beydes obſervirt werden.

10. Was iſt aber Rechtens, wann der Glaubiger die Gerichtliche Schrein-Pfand bey der Execution einer liquiden, embekennten, geſprochnen, oder ſonſt die würckliche Execution nach ſich ziehenden Schuld empfangen hat, muß er wohl ſolche inner vorgeſchriebner Zeit mittelſt des Gandt-Proceſs veräuſſeren, oder, weilen die Pfand ohne Verſchlimmerung aufbehalten werden kӧnnen, ob er ſolche behalten kӧnne? Die Urſach zu zweifflen iſt, weilen diſe Pfand genommen werden, wie ӧffters gemeld worden, zur Execution der geſprochnen Sach, wo alſo keine Execution iſt, iſt auch keine Pfand-Nemmung nӧthig. Deſſen doch ohneracht vermeynen wir, der Glaubiger ſey nicht ſchuldig zu Verkauffung der Pfand zu ſchreitten, ſondern ihme frey ſtehe, wann er will, die Pfand zu ſeiner Sicherheit bey ſich zu behalten, und dem Schuldner in der That ein längere Zeit zum Auslӧſen zu geſtatten, aus Urſach, weil gegenwärtiger Art. und der vorgehende zwar dem Glaubiger aufbürden, die genommene Pfand auf gewiſſe Zeit, das iſt, 14. Täg in ſeinen Handen zu behalten, damit der Schuldner ſolche zu lӧſen, wann er will, Mittel ſuchen kӧnne, und dahero gebrauchen ſie befelchliche Wort: Er ſoll mit Vergandtung ſolches Pfand verziehen item er ſoll dieſelbe behalten 14. Täg. Aber nach Umlauff diſes Termins brauchen keine Befelchs-Wort mehr, ſondern zuläſſige: So mag er ſie hernach durch Mittel der Gandt verkauffen. Wann er alſo lieber will die Pfand behalten, ſo iſt er nicht gehalten ſolche zu verkauffen: Und diß iſt villeicht die Haupt-Urſach, daß ohnerachtet der Hoff-Räthen Erinnerung der Geſatz-Geber die Einantwortung der Pfand in die Händ des Glaubigers approbirt hat, weil in dem 14. Art. 4. Tit. des Gandt-Proceſs dem Richter anbefohlen wird die Pfand zu verkauffen, abſonderlich bey dem Concurs der Glaubiger, wo vom Præjudiz der anderen gehandlet wird, diſer Art. aber von einem Glaubiger allein redet, zu deſſen Favor die Pfand genommen worden, der ja ſich ſeines Favors begeben kan.

Was iſt aber Rechtens, wann für einen Glaubiger allein durch den Richter die Pfandung um den Sentenz ſicher zu ſtellen und zu exequiren geſchehen, das Pfand aber dem Glaubiger nicht zu Handen geſtellet, ſondern vom Richter behalten, die Execution doch mit des Glaubigers Weilen länger verſchoben worden, entſpringt wohl dem Glaubiger durch ein ſolche Pfandung ein Jus reale? Die Urſach zu zweifflen iſt, weil zu dem, daß der Glaubiger aus dergleichen Pfandung ein Jus reale erhalte, die würckliche Einantwortung erfordert wird, welche, wie wir oben ausgelegt haben, an ſtatt eines Inſtruments iſt, daß, gleichwie ein Hypothec nicht kan gemacht werden, wann nicht darüber Brieff errichtet werden, alſo 11.

auch

auch beſtehet das Gerichtliche Pfand nicht, wann ſolches nicht iſt eingehändiget worden, wie wir ausgelegt haben in ſemicent. noſt. 1. controv. 17. per totum, und bey dem 3. Art. nachfolgenden Titul ſagen werden. Wir aber antworten, daß unſers Erachtens dem Glaubiger, wann ſchon der Richter das Pfand in ſeinen Handen behaltet, doch ein Jus reale zuſtehe, aus Urſach, weilen der Richter in Nahmen des Glaubigirs das Pfand weggenommen, durch welche Wegnemmung der Glaubiger ſchon ſein Recht erworben hat, diß probirt der Text in L. ſi & Jure 10. ff. qui pot. in pign. Wo zu Gerichtlicher Pfand-Nemmung zwey Stuck erfordert werden, daß von Richts wegen geſprochen, und das Pfand wegen geſprochner Sach mit Authorität deſſen, der hat befehlen können, genommen worden; Folgt alſo, daß zwar die Pfand-Nemmung nöthig ſeye, nicht eigentlich durch die Hand des Glaubigers, ſondern durch die Hand des Richters oder ſeiner Diener, der hat befehlen können. Eben diſes beſtättigen die folgende Worth diſes Text: Daß an der Zeit der Erb deſſen vorgehe, in deſſen Perſohn das Pfand beſtehet. Dann wann des Glaubigers Pfand-Nemmung nothwendig wäre, hätte der Text ſagen müſſen, daß alsdann der Erb vorgehe, wann der Glaubiger ſelbſten mit eignen Händen das Pfand wegnimmt, weilen er aber geſagt hat, in deſſen Perſohn das Pfand ſtehet, ſo hat er eben darum die Obrigkeitliche in Nahmen des Glaubigers beſchehne Pfand-Nemmung approbirt.

Letztlich wird die in vorigen Art. ſchon enthaltene Clauſul wiederhollt, daß, wann das Pfand die Schuld nicht auswirfft, der Richter wegen des Reſts ein weiters Pfand geben könne, wann es aber die Schuld übertrifft, muß der Reſt dem Schuldner zugeſtellt werden, wie wir bey dem 7. Art. diſes Tituls auch von bedungenen Pfand geſagt haben.

Der zwölffte Articul.

WAnn einer vom Richter Pfand erlangt, und 14. Tag innhat, kan er ſie in dem Gericht nicht verkauffen, noch hingeben, ſo mag er ſie mit Willen der Gegen-Parthey, und Wiſſen des Richters, in andern Gericht führen, und daſelbſt verkauffen, and vergandten ohn alles Gefährde, ihm ſelbſt ohn Schaden.

Summaria.

1. Wann inner dem Gericht der kein Käuffer ſich angiebt, ob nicht das Pfand im anderen Gericht könne verganbtet werden?
2. Ob auch hierzu des Richters *Conſens*, und des Schuldners Willen erfordert werde?
3. Ob der Schuldner ohne Worwiſſen des Richters und *Conſens* des Glaubigers das Pfand auſſer Land auf der Gandt feilbietten könne?

1. DIſer Art. ſtellt einen eintzigen Caſum vor, wann nehmlich eine Sach Gericht als Pfand weggenommen in dem Jurisdictions-Bezirch, wo ſolches Pfand offentlich auf der Gandt feilgebotten worden, keinen Käuffer findet, daß ſolchen Falls auch auſſer dem Jurisdictions-Bezirch mit der rechmäßigen Vergandtung fürgefahren werden könnte, gantz conform mit dem vorgehenden Art. der verordnet hat, daß der Glaubiger, der Gerichtliche Pfand erhalten hat, ſolche in des pfändenden Richters Jurisdiction erhalten müſſe, welches diſen in diſem Art. ſupponirten Abſatz leidet, wann nicht in ſolchem Ort kein Käuffer gefunden wird, dann ſolchen Falls iſt billig, daß man auch in andere Ort gehen könne; Dann es giebt zu Zeiten ſolche boßhaffte Schuldner, daß ſie alle Kräfften anwenden, damit nur die gepfändte Sach keinen Käuffer finde, welches ſie am Ort, wo die Sach liegt, entweders wegen der Freundſchafft und Schwagerſchafft, oder wegen anderen vilen Abſehen leichter können zuwegenbringen, als in frembden Ort: Es laßt alſo unſer Art. gantz recht dem Glaubiger diſe Freyheit zu, daß er in Mangel eines anſtändigen Käuffers in Ort wo die Sach liegt, an einem fremden Ort zur Vergandtung ſchreitten könne.

Zwey Stuck doch erfordert unſer Art. daß erſtlich ſolche frembde Vergandung mit Vorwiſſen des Richters geſchehe, und vordertens mit Willen des Schuldners, was das Vorwiſſen des Richters belangt, das hat 2.

hat keine Beſchwehrnuß, weil ihm nichts daran liegt, es mag die Vorgandtung hier oder dort geſchehen, weil præſupponirt wird, daß er wegen der in ſeiner Jurisdiction fürgeweſen nicht verfängliche Vergandtung die Gerichts-Sporteln ſchon empfangen habe, und dahero wird nur deſſen Vorwiſſen und nicht ſein Conſens erfordert.

Jenes ſcheint uns ſehr hart zu ſeyn, daß an Seiten des Schuldners nicht allein das Vorwiſſen, ſonder auch das Einwilligen erfordert werde, weil abſurd zu ſeyn ſcheint, daß in einem Actu, welchen der andere auf alle Weiß zu verhindern ſucht, deſſen Einwilligung nöthig ſeyn ſolle: Wir vermeynen alſo, das des Schuldners Conſens ſo gar genau nicht nöthig ſeye, daß, wann ſolcher begehrt, aber nicht gegeben worden, dem ordentlichen Richter nichts deſtoweniger frey ſtehe, die Vergandtung in frembden Gericht zu zu laſſen, abſonderlich wann erhellet, des Schuldners Abſehen zu ſeyn, den Glaubiger von Erhaltung der ſchuldigen Bezahlung zu verhinderen, oder wenigſt den Handel ihme ſchwehrer zu machen.

Doch iſt abermahlen zu mercken das Wort mag er welches unſere vorige Meynung beſtättiget, daß, wann der Glaubiger lieber will, das Pfand behalten, als offentlich feil bietten, ſolches ihme nicht verbotten ſeye, daß er alſo deswegen nicht ſchuldig iſt, die Vergandung in frembder Jurisdiction zu ergreiffen.

Was iſt aber Rechtens, wann der Schuldner ſelbſten die gepfändte Sach eines kleinen Gewinns halber auſſer Land auf der Gandt feil bietten will, villeicht wegen eines Verdachts, damit nicht der Glaubiger am Orth, wo die Sach liegt das Pfandt aus einer geneigtſahme wohlfeiler verkauffe als es werth iſt? Und wir vermeynen, es ſey das zu thun der Schuldner befugt, wie der Glaubiger, ja noch mehr, weil der Schuldner Herr der Sach iſt, der Beſitzer deſſen aber ein bloſſer Glaubiger, und folglich einen gröſſeren Gewalt hat zu veräuſſeren, wo er will; Es hat auch der Glaubiger, wann er das Seinige bekennt, nicht Urſach ſich zu beſchwehren; Und dahero vermeynen wir, daß der Schuldner zu dergleichen Verkauffung weder das Vorwiſſen des Richters, noch des Glaubigers Einwilligung, wann die Sach noch in ſeinen alten Stand iſt, nöthig habe, weilen jedem frey ſtehet, ſein eigne Sach zu verkauffen, an wem er will, welches der Glaubiger, der befriediget wird, als eine Würckung der Herrſchafft nicht verhinderen kan.

Der dreyzehende Articul.

Antwortet man einem liegend Guth mit Gericht zu Pfand, daß eigen iſt, daß ſoll er behalten 14. Tag, und ſoll es jenem anbietten, löſt er es alsdann nicht, ſo ſoll ers, wo möglich auſſer der Gandt, ohn alles Gefährde, doch mit Willen des Schuldners, oder Richters verkauffen; Kan er aber keinen Kauffmann darzu finden, ſo ſoll ers auf Maß, und Weeg, wie in dem Gandt-Proceſs, von verſetzten Pfanden mehrers geordnet, offentlich vergandten, und da es auf der Gandt nicht würdet verkaufft, dem Kläger, welchem das Pfand mit Gerichts-Hand eingeantwortet iſt, um ſein Forderung eingehändigt werden, aller maſſen im achten Articul, vierten Tituls des Gandt-Proceſs, der verſchriebnen Pfand halben, verſehen iſt.

Summaria.

1. Ob ein unbeweglich eigenes zu Pfand genommenes Guth dem Glaubiger eingehändiget werden könne?
2. Ob auch erfordert werde, daß dem Schuldner die Behändigung des Pfands verkündet werde?
3. Ob die Verkündung an Hauß und Hoff, oder unter Augen geſchehen müſſe?
4. Ob die zur Veräuſſerung gegebne 14. Täg ohne Unterſchied gegeben worden, es mag der Schuldner gegenwärtig oder abweſend ſeyn?
5. Ob der Glaubiger ohne die Gandt die Pfand feil bietten und verkauffen könne?
6. Warum ein bedungenes Pfand auſſer der Gandt nicht verkaufft werden könne, wohl aber ein Gerichtliches Pfand?
7. Warum bey einem unbeweglichen Pfand der Glaubiger mit deſſen Veräuſſerung ein gantzes

Jahr zu warten müſſe beym Gerichtlichen Pfand aber gleich nach verfloſſenen 14. Tagen verkauffen könne?

8. Ob zum Verkauff auſſer dem *Jurisdictions*-Bezirck, eines beweg- oder unbeweglichen Pfands genug ſeye allein des Richters *Conſens*, oder ob zu gleich auch des Schuldners *Conſens* erfordert werde?

9. Was iſt aber Rechtens, wann bey Verkauffung auſſer der Gandt kein Käuffer zu finden, ob der Glaubiger zur Vergandtung ſchreitten müſſe?

10. Ehe man zur Vergandtung ſchreittet, ob der Glaubiger ſchuldig ſeye, zuvor auſſer der Gand den Verkauff zu ſuchen?

11. Was iſt aber Rechtens, wann weder bey der Gandt, noch ſonſt ein Käuffer zu finden, ob das Pfand dem Glaubiger an Bezahlungs ſtatt könne zugeſprochen werden, es mag weniger oder mehrer werth ſeyn, als die Schuld ausmacht?

12. Wann ein Sach Mehreren ver*hypothecirt*, und gandtlich feil gebotten worden, auch keinen Käuffer findet, wie zu verfahren ſeye *per jus delendi*?

13. Ob dem Glaubiger nutzlicher ſeye, daß er die Sach auf der Gandt kauffe, oder an Bezahlungs ſtatt annehme?

14. Ob nicht in einem bedungenen Pfand die Glaubiger ihnen Pfand bedirgen, welche weit mehr als Schuld werth ſeyen, und alſo mit der Zuſprechung des Pfands zu frieden ſtehen?

15. Was iſt aber Rechtens, wann der Richter die Sach eydlich ſchätzen laßt, und der Glaubiger durch die Zuſprechung des Pfands mercklich beſchädigt erfunden wird, ob er wider den Schuldner um den Abgang ein *Action* habe?

16. Ob nicht der Tit. *Cod. de jure Dom. impet.* heut zu Tag aufgehebt worden?

17. Warum bey einem Gerichtlichen Pfand die Zuſprechung erfordert werde, bey dem bedungenen aber von Rechtswegen das *Dominium* dem Glaubiger zufalle?

18. Ob nicht nach der Zuſprechung dem Schuldner 2. Jahr geſtattet werden, um das Pfand zu löſen, und was für ein Unterſchied diſfalls ſeye unter dem gemeinen, und unſern Land-Recht?

Biſhero allzeit haben wir gehandlet von ſich bewegenden oder beweglichen Pfanden, ietzt diſer Art. handlen vor Pfandung unbeweglicher Güther, welche einen Unterſchied unter Pfand-Nehmung eigenthumlicher Güther, und unter Pfand Nehmung der Lehen-Güther. Von unbeweglichen bey Execution geſprochner Sach zu Pfand genommenen Güthern, welche eigenthumlich ſeynd, handlet gegenwärtiger Art. von denen bedungenen Lehen-Pfanden handlet der nachfolgende Art. beyde wollen wir kürtzlich vollenden.

1. Wann nun die Executions-Ordnung, wovon wir bey dem 5. und 7. Art. 11. Tit. des Summariſchen Proceſs gehandlet haben, und noch mehrers in lib. 3. tit. 3. Der Gerichts-Ordnung ſagen werden, auf unbewegliche eigne Güther kommt, und einige davon als ein Pfand weggenommen worden, ſo können ſolche eben alſo, wie die beweglichen Sachen dem Glaubiger eingehändiget werden, ohnerachtet die Fürſtlichen Räth das Wider-Spiehl eingerathen, auf deren Meynung villeicht der Geſatz-Geber aus oben allegirten Urſachen keine Acht gegeben.

2. Es muß aber andertens der Glaubiger nicht anderſt, wie bey beweglichen Schreim-Pfanden den Schuldner verbinden, daß ihm die Pfand eingehändigt worden, damit der Schuldner ſolche, wann er will, löſen, und mit parn Geld frey machen könne:

3. Ob aber drittens die Verbindung unter Augen, oder zu Hauß und Hoff, oder ob unter dem Gegenwärtigen und abweſenden Schuldner, wie in dem 7. Art. vom bedungenen Pfand geſagt worden, ein Unterſchied zu machen ſeye, und ob dem Abweſenden ein längerer Termin zu geſtatten ſeye, das ſagt unſer Art. nicht, wir vermeynen, daß die Verbindung zu Hauß und Hoff genug, und kein Unterſchied zwiſchen gegenwärtigen und abweſenden Schuldner zuzulaſſen ſeye, aus denen im 11. Art. wegen der beweglichen Sachen beygebrachten Urſachen, welche auch bey denen Unbeweglichen Platz zu haben anſcheinen:

Hernach thut diſer Art. ohne Unterſchied dem Glaubiger mehr nicht als 14. Tag lang zu verziehen auferladen, diſe nun wegen des Schuldners Abweſenheit zu verlängern iſt von darum nicht nothwendig, weil præſupponirt wird, der Schuldner beklagt und condemnirt worden, und folglich jenes, was bey Gericht verhandlet worden, wiſſen muß. 4

Wann nun die Auslöſung viertens inner den 14. Tägen unterlaſſen worden, ſo liegt dem Glaubiger ob, daß er die Pfand feil biette, und zwar, wanns möglich iſt, ohne Gandt verkauffe. 5.

Man wird einwenden, daß Krafft des 7. Art. die gepfändte unbewegliche Güther nicht anderſt als die beweglichen Schrein-Pfand auf der Gandt verkaufft werden müſſen, warum alſo wird hier das Wider-Spiehl verordnet? Abſonderlich, weil wir alldort geſagt worden, daß die gandtliche Verruffung als eine Form und Solennität erfordert werde, und der Verkauff, der ohne ſolche geſchehen iſt, von Rechtswegen nichtig ſeye, alſo dem Schuldner die Rei vindicatio zuſtehet. Wie aber antworten, daß der 7. Art. von bedungenen Pfanden rede, diſer aber von Gerichtlichen Pfand.

Man wird widerſetzen, wann der Glaubiger gehalten iſt, den Verkauf des bedungenen Pfands auf der Gandt zu thun, ſo iſt er um ſo mehr gehalten, diſe Form

und

und Solennität beym Gerichtlichen Pfand zu beobachten, weil das bedungene Pfand favorabler iſt, als das Gerichtliche Pfand: Und wir antworten weiters, daß, obwohlen die Räth um die Verordnung diſes Art. zu verhinderen diſes Argument ſehr getrieben haben, jedoch der Geſatz-Geber, welcher die Verkauffung bedungenen Pfands ohne Gandt verworffen hat, obwohlen ſolche dem gemeinen Recht nach Krafft der gemeineren Meynung, wie wir oben ſchon gemeldet haben, erlaubt iſt, den Verkauff des Gerichtlichen Pfands, welcher in der alten Reformation de Anno 1588. nicht enthalten iſt, ausdrucklich und zwar mit Befehl er ſoll, und ſehr nachdruckſammen
6. Worten: Wo möglich anbefohlen habe: Deſſen Urſach ſehr obſcur iſt, uns kommt doch vor ſolche dopplet zu ſeyn, 1. weil der Glaubiger Krafft der ausdrucklichen Worten des Art. den Verkauff des unbeweglichen Pfands ohne Willen des Schuldners, oder Conſens des Richters nicht ſchlieſſen könne, daß alſo bey ſolcher Gandt beſchehender Verkauffung kein Hindergehung des Schuldner zu beförchten iſt, weilen ſolche entweders er ſelbſt oder der Richter leichtlich abwenden kan: Wann aber dem Glaubiger allein die Verkauffung ohne Gandt des bedungenen Pfands überlaſſen wird, ſo wird die Thür zu vilen Betrügen eröffnet, weil er leicht machen kan, damit ſich kein Käuffer angebe, und die Sach ihme zu geſprochen werde, oder gewiß, daß einem guten Freund gratificirt werde, da die Sach wohlfeiler verkaufft wird, als es an ſich ſelbſten werth geweſen, welche boßhaffte Argwöhn des Schuldners oder des Richters Gegenwart ausſchließt. Die andere Urſach iſt, weilen der Werth der liegenden Güther meiſtens gewiſſer ſeynd, als der beweglichen, und weil der Richter, wie wir in Vorgehenden weitläufftiger ausgelegt haben, bey der Pfand-Nehmung ſich nach der Beſchaffenheit der Schuld richten muß, ſoll ſo vil Pfand geben, wie der 10. Art. redet, daß der Glaubiger darvon ſeines Gelds gewähret mag werden. So kan bey Gerichtlichen unbeweglichen Pfandungen kaum ein Betrug geſchehen, weil der Richter die Quantität der Schuld bey Pfand-Nehmung nicht überſchreitten darff, die ligende Güther aber, welche ihren gewiſſen Werth haben, leicht mit der Schuld können berechnet werden. Ein anders iſt bey einem bedungenen Pfand, weilen der Glaubiger meiſtens ihm ein ſolches Pfand bedingt, welches noch ſo vil oder mehr werth iſt, als die Schuld ausmacht, und alſo billig iſt, daß deſſen Verkauffung dem Glaubiger allein nicht geſtattet ſonder die öffentliche Vergandtung erfordert werde.

Und diß Fünfftens villeicht iſt auch die 8.
Urſach, daß ein liegendes Guth, ſo wegen geſellten Sentenz zu Pfand genommen worden, gleich nach 14. Tägen, vom Tag der dem Schuldner beſchehnen Verkündung anzurechnen verkaufft werden kan: Weilen jedoch bey einem bedungenen liegenden Pfand der Glaubiger den Verkauff ein gantzes Jahr verſchieben muß: So iſt bey zu ſetzen, daß bey einem unbeweglichen Gerichtlichen Pfand von darum der Termin ſo kurtz ſeye, weilen vor beſagter maſſen der Schuldner in Stritt geweſen, und alſo Zeit genug gehabt hat, zu zahlen, und alle Pfandung zu verhinderen.

Warumen aber ſechſtens in dem vor-
gehenden Art. des Schuldners und des 9.
Richters-Conſens miteinander zugleich erforderet werden, und in diſem Art. nur disjunctivè, das iſt, entweders, Krafft des Worts oder. Das leichtet uns nicht genug ein; Eines jeden Art. Caſus iſt zwar unterſchieden, dann in dem vorigen Art. wird allein von Verkauffung einer gepfändten beweglichen Sach auſſer dem Jurisdictions-Bezirck gehandlet, hier aber von Verkauffung eines liegenden Pfands ohne offentliche Vergandtung inner dem Jurisdictions-Bezirck, welches ja mehr iſt: Wann nun in dem vorigen Caſu, welcher von geringern Præjudiz iſt, der Conſens ſowohl des Schuldners als des Richters erfordert wird, warum nicht auch in dem Caſu diſes unſers Art. der von gröſſerer Wichtigkeit iſt? Gewiß wir halten ohne Anſtand darfür, daß in beyden Caſu allein des Richters-Conſens genug ſeye, dann wer zulaſſen kan, was mehr iſt, warum ſoll er nicht auch zulaſſen können, was weniger iſt? Es kan aber der Richter Krafft diſes Art. zulaſſen, daß ein liegendes Pfand ohne Gandt verkaufft werde, alſo auch kan er zulaſſen, daß ein bewegliches Pfand auſſer dem Jurisdictions-Bezirck auf der Gandt verkaufft werde, wann man nicht villeicht ſagen wolte, daß unter ſolch beyden Caſu der Unterſchied ſeye, daß der Richter bey Zulaſſung des Verkauffs auſſer ſeinem Gerichts-Zwang die Sach einer gröſſeren Gefahr ausſetze, als bey zugelaſſner Verkauffung inner ſeinem Gerichts-Zwang ohne Gandt, weil er nichts deſtoweniger Krafft ſeiner Jurisdiction verhietten kan, damit der Glaubiger durch den Verkauff ohne Gandt den Schuldner nicht beſchedigen könne. Hernach haben wir Kurtz zuvor geſagt, daß bey Verkauffung liegender Güther ſo groſſe Gefahr nicht unterlauffe, wie bey Verkauffung beweglicher Sachen, weilen die erſtere meiſtens einen gewiſſeren Werth haben, als die bewegliche, wann du nun

dem Buchſtaben jedwederen Texts anhangen wilſt, ſo will ich geneigter Leſer mit dir nicht ſtreitten, weil du ſicherer geheſt, obwohlen ich vermeyne, daß des Schuldners-Conſens in beyden Caſu umſonſt erforderet werde, weil er ja allzeit ſein Sach lieber behalten als anlaſſen will: Unterdeſſen macht jenes einen Betracht, daß die Wort diſes Art. doch mit Willen des Schuldners, oder Richters, in der alten Reformations edition de Anno 1588. nicht begreiffen, ſonder erſt in diſer neuiſten Reformation beygeſetzt, und doch des vorigen Art. copulativè Wort nicht corrigirt worden ſeyen.

9. Jetzt aber ſibentens entſtehet ein ſehr merckwürdiger Caſus, der nicht allein diſen Art. ſonder all vorgehende unter der Frag in ſich begreifft, was zu ſagen ſeye, wann bey Veräuſſerung der Pfand kein Käuffer gefunden wird? Und erſtlich zwar, was unſern Art. anbetrifft, iſt klar, daß der Glaubiger, der zu Verkauffung des liegenden Gerichtlichen Pfands ohne Gandt keinen Käuffer findet, gleichfalls zur gandtlichen Verkauffung gehalten ſeye, deſſen iſt die Urſach, weilen vor beſagter maſſen bey jedwederer Pfands-Veräuſſerung die gandtliche Verkauffung erfordert wird, und allein das liegende Gerichtliche Pfand die Freyheit hat, daß der Verkauff auch ohne Gandt geſchehen kan, villeicht um den Schuldner zuverſchonen, weil bey uns Teutſchen die Vergandtungen von ſchlechter Ehr ſeynd; wann alſo der Kauff ohne Gandt nicht für ſich gehet, was iſt übrig? Als daß man zur gandtlichen Verkauffung ſchreitte, welche auch dem Glaubiger beſagter maſſen nutzlicher iſt, weil er durch ſolche all widrigen Argwohn von ſich ſchiebt, und deſto leichter die Zuerkantnuß des Pfands, wovon ſich gleich die Red geben wird, erhalten kan, welche meiſtens denen Glaubigern mehr als das Geld erwünſchlich iſt.

10. Man wird fragen, ob alſo dem Glaubiger die Nothwendigkeit obliege, den Verkauff ohne Gandt zuvor probire, ehe er zur Gandt ſchreittet, und es ſcheinet, es ſeye mit Ja zu antworten, weil der Art. ein befelchliches Wort braucht Er ſoll; Wir aber vermeynen, es ſeye ein Unterſchied zu machen, ob der Schuldner den Verkauff ohne Gandt verlangt, oder nicht, in erſten Fall vermeynen wir, daß, weilen die Verkauffung ohne Gandt mehr zu Favor des Schuldners, als des Glaubigers eingeführt worden, der Glaubiger ſolche nicht unterlaſſen, und zur Gandt ſchreitten könne, in dem anderen Fall, ſehen wir nicht, was in Weeg ſtehe, warum nicht der Glaubiger alſo gleich die Gandt ergreiffen könne, weil jeder Theil von des Geſatz-Gutthat freywillig abweicht.

Wann aber achtens auch bey der Gandt kein Käuffer ſich angiebt, alsdann iſt jein anderes Mittel übrig, als daß der Richter zur zu Erkantnuß des Pfands ſchreitte.

11. Es iſt aber neuntens unter denen Rechts-Gelehrten ein groſſer Diſput, ob ein unbewegliche zu Pfand genommene Sach dem Glaubiger ſo gleich an Bezahlungs ſtatt könne zu erkennt werden, ſie mag weniger oder mehrer werth ſeyn, als die Schuld ausmacht? Die Urſach zu zweifflen iſt, weil in beyden Fall die Billigkeit und Chriſtliche Lieb beſchädigt wird, dann wann das genommene Pfand mehr werth iſt, ſo leidet der Schuldner, Schaden, welcher ſolches hätte verkauffen, und den Glaubiger befriedigen, und den Uberreſt behalten können; Wann aber das Pfand weniger werth iſt, ſo leidet der Glaubigtr für die Gutthat, da er dem Schuldner Geld geliehen, den Schaden, wo wir doch ſchon öffters geſagt haben, daß der Uberreſt vom verkaufften Pfand dem Schuldner zu geſtellt werden müſſe, und der Abgang per Actionem pignoratitiam contrariam dem Glaubiger erſetzt werden müſſe, welches die Urſach iſt, daß die Rechts-Gelehrte gemeiniglich wollen, daß dem Richter obliege, daß er in Ermanglung eines Käuffers die Pfand durch verſtändige Leuth eydlich einſchätzen laſſen, alſo daß der Glaubiger ſolche um rechten Werth anehmen, und wann ſie die Schuld überſteigen den Reſt dem Schuldner heraus geben müſſe. Gloſſa in L. à divo. Pio. §. ſi pignora verb. contentus ff. de re Jud. Mit welchem einſtimmt Art. 13. Tit. 28. der Reformation de Anno 1588. Wo diſe Wort enthalten, iſt aber das Guth beſſer dann das Geld, ſo ſoll der Richter zweyen erbahre Mann darzu geben, und ſchaffen, die das Guth bey ihren Treuen, und eyden ſchätzen, und was das Guth beſſer iſt, dann das Geld, das ſoll man dem Gepfändten wider geben. Hätt aber jener deß nicht ſtatt, daß er das gethuen möcht, ſo ſoll man den Gepfändten, als vil aus dem Guth geben, oder vergülten, als vil des übrigen Gelds iſt, welch gerechtigſte Clauſul doch (wie uns gedunckt) bey Erneuerung unſerer Land-Recht ausgelaſſen, und mit deutlichen Worten verordnet worden, da es auf der Gandt nicht würder verkaufft, daß ſolches Pfand dem Kläger, welchem es mit Gerichts-Hand eingeantwortet iſt, um ſein Forderung eingeantwortet werden

ſoll

ſoll. Und obwohlen wir hier allein vom Gerichtlichen Pfand handlen, ſo mit Gerichts-Hand eingeantwortet worden iſt, ſo wird doch eben diß auch wegen dem bedungenen Pfand verordnet in Art. 8. Tit. 4. des Gandt-Proceſs. In den Worten: So ſoll daſſelb, es ſeye ein hochgiltig, oder ein gemeines Guth, dem jenigen, ſo es auf die Gandt gebracht, da er allein iſt, und ſonſten niemand klagt hätte, für ſein Anforderung heimgefallen ſeyn. Aus welchem Art. doch erhellet, daß ein Unterſchied zu machen ſeye, ob ein Mehrern verpfändte Sach bey dem Concurs der Glaubiger auf der Gandt feil gebotten worden und keinen Käuffer gefunden, oder ob ſolche auf eines Glaubigers Inſtanz allein feil gebotten worden ſeye, wovon gegenwärtiger Art. redet: In dem erſten Caſu wird diſe Executions-Manier beobachtet, daß allzeit von dem letzten Glaubiger angefangen werde, welcher ſich erklären muß, ob er die Mehrern verpfändte Sach behalten, und denen ihm vorgehenden Glaubigern Satisfaction geben wolle, wann er diß nicht thun will, ſo verliehrt er ſeine Forderung, ſo dann ſchreittet man wider weiter fort zu einen anderen Glaubiger, der gleichfalls ſeine Forderung verliehren, oder ſich zur Bezahlung der ihm vorgehenden Glaubiger erbietten und verbinden muß, und ſo weiters, biß einer aus denen Glaubigern denen ihm vorgehenden Glaubigern die Satisfaction geben will, welchem ſo dann das Pfand zugeſprochen wird, und diſe Weiß zu exequirn nennen unſere Practici jus delendi. Wann aber die Vergandtung geſchehen iſt allein zu Favor eines Glaubigers, ſo fallt ihme in dem Caſu, wo ſich kein Käuffer findet, das Pfand an Bezahlungs ſtatt zu, thut ſelbigem für ſein Anforderung heimfallen. Wo das Wort heimfallen zu mercken iſt, welches anzeigt, daß bey einem bedungenen Pfand des Richters Zuerkanntnuß nicht nöthig ſeye, ſonder von Rechtswegen ſolches dem Glaubiger in ſeinen Gewalt zufalle, oder, wann es ſchon in ſeinen Gewalt geweſen, ſolches ihme eigen jure Dominii verbleibe. Leſe was wir in dict. Art. 8. Tit. 4. des Gandt-Proceſs geſagt haben, alſo daß nirgends mehr die endliche Einſetzung erfordert wird. Es muß auch diſes ſo unbillig nicht angeſehen werden, weil ſolches geſchieht um die Stritt-Händel zu enden, oder wie die Kayſer reden, in L. ordo rei 3. Cod. de execut. rei Jud. daß durch diſes Mittel die ſo lang verſchobne Sach zu End gebracht werde. Denn wer ſiehet nicht, daß nicht, wann eine neue Schätzung durch beeydigte Schätz-Männer vonnöthen wäre, abermahlen Stritt über Stritt entſtehen könnten, da ein oder der andere Theil die Schätzung anfechten könnten, oder da die Schätz-Männer nicht über eins kommen? Und daß dißfalls das gemeine Recht mit unſern Land-Recht über eins ſtimme, erweiſet klar genug der Text in L. à divo Pio 15. §. ſi pignora 3. ff. de re Jud. wo Ulpianus ſagt, wann die genommene Pfand keinen Käuffer finden, ſo iſt von unſern Kayſer und ſeinen Vatter reſcribirt worden, daß ſolche dem Glaubiger ſollen zuerkännt werden; Und obwohlen der Text anſcheint allein von jenem Caſu zu reden, wo der Glaubiger freywillig das Pfand an Bezahlungs ſtatt annimmt, Krafft der Wort: Dann, wann der Glaubiger hat lieber wohlen die Pfand an ſtatt des Gelds beſitzen, und darmit zufrieden iſt, ſo iſt der Befelch, daß er weiters nichts mehr begehrn könne, weilen er gleichſam ſich der Forderung halber verglichen hat, der zu mit Beſitz der Pfand vergnügt geweſen. Mercke die Wort wann er lieber gewolt, darmit zufrieden zu ſeyn, alſo, wann er nicht will darmit zufrieden ſeyn, ſo kan dem Glaubiger wieder Willen das Pfand nicht aufgebürdet werden. Aber die Wort unſers Art. und des 8. Art. 4. Tit. des Gandt-Proceſs bürden dem Glaubiger auf, daß er die gepfändte Sach, welche keinen Käuffer findet, an Bezahlungs ſtatt anehmen muß, es mag mehr als die Schuld iſt oder weniger werth ſeyn. Es ſeye das Guth beſſer oder ſchlechter, als das Geld. Damit wir reden nach den alten Worten der Reformation. es ſcheint daß auch mit diſem über eins ſtimme der Text in dict. L. ordo Cod. de execut rei Jud. Wo geſagt wird, wann alſo du den Land-Pfleger, der die geſprochne Sach exequiern muß, angangen, und geſagt haſt, daß die verpfändte Grund-Stuck lang auf der Gandt liegen, aber keinen Käuffer finden (verſtehe nicht finden können) ſo wird er dich in Beſitz derſelben ſetzen: Welche Wort dich in Beſitz derſelben ſetzen gemeiniglich alſo ausgelegt werden, daß der Land-Pfleger dem Glaubiger die geſprochne Sach an Bezahlungs ſtatt übergeben müſſe, welche Auslegung auch mit unſern Art. einſtimmet. Der Text in dict. L. à Divo Pio 15. §. ſi pignora 3. ff. de re Jud. wird ausgelegt, daß der Glaubiger, der zulaß, daß die Sach ſo weit komme, daß das Pfand weder auſſer Gerichtlich, weder auf der Gandt einen Käuffer findet, præſumirt werde, ſolches an der Bezahlung anehme, und gleichſam einen Vergleich mache, daß er darmit wolle zufrieden ſeyn, und was ihm an der Schuld

abgehet, nicht mehr verlangen wolle. Leſe die Gloſſ. in dict. L. ordo 3. Cod. de execut. rei Jud. ad lit. I.

13. Man wird einwenden, wie kan von dem Glaubiger diß præſumirt werden, weil er niemand zum Kauffen nöthen kan? Wir antworten, daß diſe Præſumption nicht für fremd anzuſehen, oder dem Glaubiger widrig ſeye nehmlich in einem Gerichtlichen Pfand, von welchem unſer Art. handlet, weilen ihme frey geſtanden, bey Vergandtung des Gerichtlichen Pfands ſich ſelbſt als einen Käuffer anzugeben, wie wir oben ſattſam ausgelegt haben, und enthalten iſt in L. 2. Cod. ſi in cauſa Jud. dann er muß ihm ſelbſten beymeſſen, warum er jenes nicht gethan hat, und lieber die Zuerkennung erwarten wollen, wo er doch hat wiſſen müſſen, daß er über die ihm zuerkännte Sach nichts mehr begehrn könne, wann ſchon ſeine Forderung weit gröſſerer iſt, wo hingegen, wann er das Pfand unter der Gandt wohlfeiler gekaufft hätte, als ſeine Forderung geweſen, den Abgang Actione pignoratitia contraria, welche Perſonal iſt, vom Schuldner, der villeicht noch zu zahlen im Stand iſt, hätte erhalten können: Und dahero ſagt die Gloſſa in dict. L. à Divo Pio 15. §. ſi pignora 3. ff. de re Jud. lit. G. in fine & Gloſſ. ſupermarg. ſub lit. P. daß dem Glaubiger ſicherer ſeye, daß er das Pfand auf der Gandt kauffe, als an der Bezahlung anehme, weil er durch den Kauff ihme den Abgang ſicher ſtellet.

14. Was iſt aber zu ſagen vom bedunggenen Pfand, weilen obbeſagter maſſen dem Glaubiger ſolches ihm ſelbſten weder auſſer Gerichtlich, noch Gerichtlicher verkauffen kan? Und wir antworten, das Krafft des 8. Art. 4. Tit. des Gandt-Proceſs dem Glaubiger kein anderes Mittel übrig ſeye, als daß er mit ſolchem an Bezahlungs ſtatt zufrieden ſeye; Wir vermeynen auch nicht, daß bey einem bedungenen Pfand leichtlich werde ein Stritt entſtehen, weilen die Glaubiger meiſtens ihnen ſolche Pfand bedingen, die weit mehr als das Anlehen werth ſeynd, damit ſie deſto ſicherer ſtehen, und hingegen der Richter die Pfand nach der Quantität der Schuld nehmen muß.

15. Was iſt aber Rechtens, wann einem Richter der vorige Sentenz von eydlicher Einſchätzung des Pfands ſo gerecht und billig vorkommt, daß er, ohnerachtet der Verordnung unſers Art. daß von Rechtswegen dem Glaubiger die Herrſchafft des Pfands zufalle, oder wenigiſt vom Richter ſolche zu erkannt werde, nichs deſtoweniger durch erfahrne Leuth das Pfand ſchätzen laßt, und durch ſolch eydliche Schätzung ſich ergiebt, daß der Glaubiger mercklichen Schaden leide, hat er wohl wegen des Abgangs an der Forderung wider den Schuldner eine Action? Und wir antworten Nein, weil diſe des Geſatz-Præſumtion kein Prob zum Widerſpihl zulaßt. Gloſſ. ad dict. §. ſi pignora 3. ſub lit. I. Obwohlen nun aus der eydliche Einſchätzung ſich ergiebt, daß der Glaubiger beſchedigt ſeye, ſo hat er doch wider den Schuldner wegen des Abgangs kein Action, Krafft der letzten Wort dict. § ſi pignora 3. wegen des ſtillſchweigenden Nachlaß und Verglichs, wodurch, da man auf der Gandt nicht kaufft hat, man ſich præjudicirt hat. Was aber in Gewiſſen recht iſt, muß der geneigte Leſer die Gotts-Gelehrte zu Rath ziehen. Weilen nun ſowohl wegen bedungenen als Gerichtlichen Pfand dem Glanbiger ſo vil Gutthaten eingeraumt worden, daß er 1. die Sach verkauffen kan, es mag des Verkauffs halber unter den Partheyen etwas bedungen worden ſeyn oder nicht; Auch 2., wann vom unbeweglichen Gerichtlichen Pfand die Red iſt, ohne Gandt, und wann die Gandt nothwendig iſt (wie wir von beweglichen und Gerichtlichen Schrein-Pfanden bey dem 11. Art. geſagt haben) auch zur gandtlichen Verkauffung, wie ein jedwederer anderer, zugelaſſen wird. Gloſſ. ad ſæpè dict. §. ſi pignora 3. ſub lit. G. in fine. Endlich wann 3. er nicht kauffen will, ihm das Pfand zuerkännt werden müſſe, das bedungene Pfand aber von Rechtswegen ihme an Bezahlungs ſtatt verfalle, ſo entſtehet nicht unbillig die 16.
Frag, ob nicht das Beneficium de jure Dominii Impetrando, wovon ein gantzer Titul iſt in lib 8. Cod. de jure dom. impet. bey uns lediglich nichts nutze? Und wir vermeynen, es ſeye Ja zuſagen; Dann es bezeugt Perez ad dict. tit. Cod. de jure Dom. impet. n. 7. daß diſes Mittel heut zu Tag abgekommen, nachdeme die Ordnung die Pfand zu veräuſſeren, es mögen ſolche beweglich oder unbewegliche geweſſen ſeyn, oder als ein Pfand oder Hypothec verſchrieben, oder bey der Execution weggenommen worden ſeyn, durch offentliche Ausruffung des Gerichts-Diener eingeführt worden; alſo daß, wann bey ſolcher Gandt kein Käuffer gefunden wird, das Gerichtliche genommene Pfand dem Glaubiger zu erkannt wird, das bedungene Pfand aber dem Glaubiger von Rechtswegen an Bezahlungs ſtatt zufallet. Was iſt alſo nöthig eine weitere Erhaltung des Dominii, weil entweders ſolches der Richer durch die Zurkanntnuß Krafft Verordnung des Geſatz zu eignet, oder ſolche dem Glaubiger von Rechtswegen ſelbs

ſelbſten zufallet? Wie wir alles ſchon oben ſattſam haben ausgelegt.

17. Warum aber bey dem Gerichtlichen Pfand des Richters Zuerkanntnuß erfordert werde, bey dem bedungenen Pfand aber das Dominium von Rechts wegen dem Glaubiger zufalle? Iſt diß die Urſach, weil der Richter in dem Pfand, welches er wegen geſprochner Sach bey der Execution genommen hat, durch die Zuerkanntnuß vorſiehet, daß alſo die Vorſehung des Geſatz nicht nöthig iſt; Bey dem bedungenen Pfand aber macht der Richter keine Vorſehung, weil der Glaubiger ihme zwar mit der Bedingung, nicht aber mit der Execution aus Mangel der Jurisdiction hat vorſorgen können: Es erſetzt alſo das Geſatz ſelbſt, was abgehet, und verordnet, daß das Dominium von Rechts wegen dem Glaubiger zufallen ſolle; Leſe auch den 14. Art.

18. Man wird aber weiters fragen, weilen dem gemeinen Recht nach in L. 3. §. fine autem 3. & § fine verò 5. Cod. de jure dom. impet. aus Gnaden nach ſchon erhaltnen Dominio dem Schuldner noch 2. Jahr geſtattet ſeynd, inner welchen er vom Glaubiger die Sach, nachdeme die gantze Schuld bezahlt, und alle Köſten und Schäden ſamt Intereſſe abgethan hat, zuruck begehren kan, ob eben diſe Gutthat auch nach der Zuerkanntnuß, oder nachdem die vergandte Sach von Rechts wegen dem Käuffer zugefallen iſt, Platz habe? Und wir antworten Nein, weil unſere Land-Recht mehrers die Schärffe als Milde anſehen, nachdeme ſo vil unnutzliche Gutthaten dem Glaubiger geſtattet worden. Und die Urſach des Unterſchieds unter dem gemeinen und unſern Land-Recht iſt, weil dem gemeinen Recht nach die Veräuſſerung wenigiſt der bedungenen Pfanden hat vom Glaubiger ſelbſten auſſer Gerichtlich geſchehen können, oder wie wir zuvor geſagt haben, ohne Gandt: Bey uns aber müſſen alle ſowohl beweglich als unbeweglich, Gerichtlich, oder bedungene Pfand auf der Gandt verkaufft werden, nach welcher Vergandtnuß dem Schuldner keine Auslöſung mehr geſtattet wird, damit nicht der gandtliche Glauben zerfalle, Krafft des 8. Art. 4. Tit. und 11. Art. des Gandt-Proceſs. Wo das Einlöſungs-Recht dem Schuldner nur währenden Gandt-Proceſs geſtattet wird; Krafft der Wort: Aber nach eröffneter Erkanntnuß ſoll ihme, das iſt dem Schuldner einiger Zugang nicht mehr geſtattet werden. Wann alſo nach dem Gandt-Urthl dem Schuldner kein weiterer Regreſs geſtattet wird, ſo wird, ihm noch weniger ſolcher geſtattet werden, wann das Dominium entweders durch die Zuerkanntnuß des Richters, oder von Rechts wegen dem Glaubiger ſchon zugekommen iſt. Vid. D. Rath. loc. cit. aſſert. 81. per totum. diff.

Der vierzehende Articul.

Wurdet einem ein Lehen-Guth, mit des Lehen-Herrn Willen verpfänd, bringt dann der, dem es verpfänd iſt, das Lehen mit dem Rechten in ſein Gewalt, der ſoll es behalten 14. Tag, und wo er nicht ein ſonderbare Verſchreibung hat, ſolches dem Gepfändten anbietten. Bezahlt dann der Gepfänd in ſolcher Zeit das Geld nicht, um welches das Lehen-Guth verpfänd iſt, ſamt dem Unköſten, ſo mag er daſſelb, durch Mittel der Gandt, auch verkauffen, ungefährlich ihm ſelbſt ohne Schaden, doch alſo, daß dem Herrn ſein Lehen nicht gemindert werde, und ſoll ihm der Richter von Gerichts wegen einen Brieff an den Lehen-Herrn, daß er das Recht alſo erhalten hab. Kan er aber das Guth durch Mittel der Gandt nicht verkauffen, ſo ſoll es ihme um ſein Forderung bleiben, und ihm der Lehen-Herr daſſelb Guth leyhen in dem Rechten, als vorgeſchrieben iſt.

Wolte aber der Lehen-Herr daſſelb Guth, welches mit ſeinem Willen verſetzt worden, inner Jahr und Tag nicht leyhen, als ihne das Recht, und Gerichts-Brieff weiſet, ſo mag der, welchem das Lehen-Guth alſo Gerichtlich zuerkännt worden, den Lands-Fürſten erſuchen, der ſoll ihm es leihen, und er alsdann daſſelb beſitzen mit Ruhe, als ein Lehen-Mann durch Recht bey ſeinem Lehen ſitzen ſoll, biß daß ſich der Lehen-Herr bedenckt, daß er ihms leihen wölle. Da auch der Lehen-Mann ein ſolcher ehrbarer, fürnehmer Mann wäre, daß er von dem-

demſelben Lehen-Herrn nicht Lehen haben ſolt, ſo ſoll er es ſeinem Trager, den er ihm nennt, leihen; Wäre aber das Pfand nur ein Beuttel-Lehen, mag ſolches auch, doch mit des Lehen-Herrns Conſens, den er ihme auf ſein Erſuchen nicht weigern ſoll, verpfändt, und folgends, nach Innhalt diſes Articuls, ohne weitern Conſens des Lehen-Herrns vergandt werden.

Summaria.

1. Ob diſer Art. vom Gerichtlichen oder bedungenen Pfand zuverſtehen ſeye, welches in Lehen-Güthern gegeben wird?
2. Nach der dem Schuldner beſchehnen Verkündung werden 14. Täg geſtattet, inner welchen wann er will, das Pfand löſen kan?
3. Wann der Glaubiger geſagt werde, daß er Recht-mäßig mit guten Glauben das Pfand in Beſitz bekommen?
4. Ob der Schuldner die Verkündung nachſehen könne?
5. Ob auch der Herr zu Vergandtung des Lehen-Pfands *citirt* werden müſſe, damit ihm das Guth nicht gemindert werde?
6. Ob der Lehen-Herr dem gandtlichen Käuffer, oder wann keiner geſunden wird, dem Glaubiger ohne Weigerung die *Inveſtitur* geben müſſe?
7. Was Rechtens, wann der Lehen-Herr inner Jahr und Tag die *Inveſtitur* nicht giebt, ſondern weigert ob ſolche nicht der Lands-Fürſt geben könne?
8. Wann aber der gandtliche Käuffer oder der Glaubiger nach der Zuerkanntnuß inner Jahr und Tag die *Inveſtitur* nicht begehrt hat, das Lehen *caduc* werde?
9. Warum der *Vaſall*, da er die *Inveſtitur* nicht begehrt, die *Caducität* verwürcke, und der Herr, da er die *Inveſtitur* abſchlagt, das Eigenthum nicht verliehre?
10. Ob nicht der Lehen-Herr wegen abgeſchlagner *Inveſtitur* eines beſſeren beſinnen könne, und inner was Zeit?
11. Was iſt Rechtens, wann der, ſo vom Lands-Fürſten *inveſtirt* worden, dem Lehen-Herr nicht gehorſamt, und keine Dienſt leiſtet, ob er die *Caducität* verwürcke?
12. Wann der Glaubiger, ode Käuffer ein ſchlechte gemeine Perſohn iſt, ob der Lehen-Herr vom neuen *Vaſallen* begehren könne, daß ein ſeiner Würde anſtändiger Träger beſtellt werde?
13. In welchen Fällen der Richter in Lehen-Güthern Gerichtliche Pfand nemmen könne?
14. Ob jene Lehen, welche mit *Conſens* des Lehen-Herrns verpfändt worden, Gerichtliche Pfand-Nemmung unterworffen ſeyen?
15. Ob, was bißhero geſagt worden, allein von Ritter-Lehen oder auch von Beuttel-Lehen zuverſtehen ſeye?
16. Wann das verpfändte Lehen nach verſtorbnen *Vaſallen* dem *Agnaten* zufallt, hat der Glaubiger das Recht, das Pfand wider den *Agnaten* zuverfechten?
17. Was Rechtens, wann daß mit *Conſens* des Lehen-Herrns verſetzte Lehen dem Herrn offen wird, muß er die Schuld zahlen?
18. Ob der Lehen-Herr, da das Lehen ihm heim gefallen, auch die Zinnß bezahlen müſſe?
19. Wann der *Conſens* zum Veräuſſern gegeben worden, ob zu erachten ſeye, daß er auch zum Verſetzen ertheilt worden
20. Wann der *Vaſall* das Lehen verſetzt, ohne Lehen-herrlichen *Conſens*, ob er ſolches verliehre?
21. Wann das Lehen auf der Gandt theuerer verkaufft worden, als die Schuld ausmacht, ob ſolcher Uberreſt dem Glaubiger zufalle?
23. Wem aber iſt ſolcher Reſt zuzuſtellen, dem Schuldner oder dem Lehen-Herrn?

JEtzt kommen wir auf den anderen Theil des in vorigen Art. gemachten Unterſchieds, nehmlich wann ein Lehen-Guth verpfändt worden; Und obwohlen wir von diſer Materi ſchon etwas bey dem 4. Art. 11. Tit. des Summariſchen Proceſs gered haben, und wir künfftig in unſern Enchiridio Juris feudalis Bavarici noch mehrers ſagen werden, ſo wollen wir doch, damit diſer Art. nicht leer ſtehe, kürtzlich etwas zu deſſen Explication anführen.

1. Erſtlich nun iſt zu notiren, daß unter dem vorgehenden 13. und diſen 14. Art. ein Unterſchied ſeye; Dann jener handlet allein von Gerichtlichen Pfanden, diſer aber hauptſähich von bedungenen Pfanden: Die Urſach iſt, weilen von bedungenen Pfanden, welche in eignen Güthern gegeben werden, in dem 7. Art. diſes Tituls ſattſam ſchon gehandlet worden, alſo daß in dem 13. Art. nicht mehr übrig geweſen, hievon zu handlen, als von Gerichtlichen Pfanden, ſo wegen geſprochner Sach genommen werden. Aber in diſem 4. Art. wird meiſtens gehandlet von bedungenen Pfanden, welche in Lehen-Güthern gegeben werden, daß alſo D. Balthaſ reſol. 8. ad hunc tit. n. 11. nicht recht ſagt, daß diſer Art. hauptſählich vom dem Gerichtlichen Pfand zu verſtehen ſeye, dann, daß ein Lehen-Guth ohne des Lehen-Herrns Conſens nicht könne verpfändet werden, haben wir weitläuffig ausgeführt bey dem 11. Tit. 3. Art. und 12. Tit. 3. und 7. Art. der Land-Recht. Und iſt ein ausdrucklicher Text in cap. un. in princ. de probib. feud. alien. per Frideric. in usib. feud. Wo geſagt wird, hiemit wollen wir verordnen, daß keinem erlaubt ſeye, das gantze Lehen, oder einen Theil davon

zu

zu verkauffen, oder NB. zu verpfänden und wann die Verpfändung ohne des Lehen-Herrns Conſens geſchehen iſt, iſt ſolche null und nichtig. Vult. de feud. lib. 1. cap. 10. n. 43. Schrader. de feud. part. 8. cap. 1. n. 25. Gleichwie nun der Richter wegen einer ohne des Lehen-Herrns Conſens gemachten Schuld die Lehen-Güther in die Execution nicht ziehen kan, wie wir weitläuffig erwieſen, haben bey dem 4. Art. 11. Tit. des Summariſchen Proceſs. Alſo auch ſoll er mit der Execution kein Gerichtliches Pfand nemmen, weilen der, deme das Ziehl und End verbotten iſt, auch die Mittel dahin zu gelangen verbotten ſeynd, das Mittel aber zur Execution iſt die Pfand-Nemmung: Iſt alſo eine ausgemachte Sach, daß diſer Art. nicht von dem Gerichtlichen Pfand, ſondern vom bedungenen Pfand rede.

2. Andertens iſt zu notiren diſe Regul, wann einem ein Lehen-Guth mit des Lehen-Herrn Conſens verpfändt worden, und das Pfand mit guten Recht in deſſen Gewalt gekommen, deme die Verpfändung geſchehen iſt, ſo iſt der Glaubiger gehalten, ſolches dem Schuldner anzuzeigen, daß, wann er will, er das Pfand löſen könne, zu welchem Ende, gleichwie in vorigen Art. werden dem Schuldner zur Auslöſung vom Tag der Verkündung 14. Tag anberaumt, inner welchen, wann der Schuldner die Auslöſung nicht præſtirt hat, ſo ſtehet dem Glaubiger frey, mittelſt der Gandt mit Veräuſſerung des Pfands fürzufahren, wie Rechtens iſt.

3. Drittens iſt zu notiren, daß der Art. rede von einem Pfand, welches dem Glaubiger mit den Rechten zu Handen gekommen; Dann, wann er ſolches eigenmächtig zu ſich genommen hat, ſo kan er ſolches auf der Gandt offentlich nicht feilbietten, ſondern begehet vil mehr das Crimen eines Gewalts, und verliehrt ſein Recht, weil niemand etwas eigenmächtig oder mit Gewalt, ſondern mit rechtmäßigen Actionibus begehrn, und ſuchen ſoll. L. extat. 13. ff. quod metûs cauſa L. penult. ff. ad L. Jul. de vi priv. Und inſonderheit, daß der Glaubiger den Beſitz der verhypothecirten, oder verpfändten Sach, nachdeme die Bezahlung unterlaſſen wird, eigenmächtig nicht anfallen könne, iſt ein Text in L. poſſeſſionem 5. Cod. ad L. Jul. de vi privata. Wann ſchon ſolches zu thun bedungen worden. L. 5. Cod. de pign. L. 55. ff. de furtis. Weil ſolche Bedingnuß zu mehr nicht nutzet, als daß der Glaubiger nicht nöthig hab die ordinari Action zu ergreiffen, ſondern ſich des Imploration des Richterlichen Amts bedienen kan. Weſenbec. in parat. n. 5. ff. de diſtract. pign. Hauptſächlich wird geſagt, daß der Glaubiger zweyfach in Beſitz des Pfands mit den Rechten komme, wann er die verpfändte Sach mit Conſens des Schuldner zu ſich nimmt, oder wann er durch den Richter in den Beſitz geſetzt worden, dann wann der Richter über das mit Conſens des Lehen-Herrn verpfändte Lehen die Execution kan fürnemmen, ſo kan er noch mehr den Glaubiger den Beſitz einraumen.

Viertens iſt zu mercken, daß der Glaubiger, wie wir kurtz zuvor geſagt haben, ſchuldig ſeye, ehe er zur gäntzlicher Verkauffung des verſetzten Lehen ſchreittet, dem Schuldner die Verkündung zu thun: Aus Urſach, weilen, wie wir bey dem 7. Art. weitläuffiger ausgelegt haben, zu deme, daß der Glaubiger zu verkauffen berechtiget ſeye, ſich geziemt, daß der Schuldner an der Bezahlung ſaumſeelig ſeye, er iſt aber nicht ſaumig, wann ihme die Verkündung nicht geſchehen iſt. Und zu diſem Ende wird dem Glaubiger der Termin von 14. Tägen anberaumt, inner welchen er von der Veräuſſerung abſtehen muß, damit ſich der Schuldner um Bezahlungs-Mittel umſehen kan.

Der Art. ſetzt doch bey, daß diſe Verkündung geſchehen ſoll, wo er nicht eine ſonderbare Verſchreibung hat, welche Wort wir alſo verſtehen, wann nicht der Schuldner ihme die Erlaubnuß auch ohne die Verkündung zu verkauffen ſchrifftlich gegeben hat, welche Frag, ob nehmlich die Verkündung durch ein Pactum nachgelaſſen werden könne, haben wir bey dem 7. Art. ausgelegt, und zugelaſſen, daß der Schuldner jenes, was zu ſeinem Favor eingeführt worden, nachſehen könne, der Glaubiger doch ſicherer thun werde, daß er nichts deſtoweniger, um das Anſehen eines ehrlichen Manns zu erhalten, die Verkündung thue, wohin wir den Leſer anweiſen. 4.

Fünfftens iſt zu notiren, daß der Schuldner, der das verſetzte Lehen zu löſen gedenckt, nicht allein die Haupt-Schuld, ſondern auch andere Unköſten, welche der Glaubiger Pfands halber gemacht hat, Pars erlegen müſſe, welches wann er nicht thut, ſo ſtehet dem Glaubiger frey, nach 14. Täg zur Gandt zu ſchreitten.

Sechſtens iſt zu notiren, daß, obwohlen Krafft deſſen, was wir oben bey dem 7. Art. geſagt haben, der Schuldner zum Gandt-Proceſs citirt werden muß, welche Citation die vom Glaubiger auſſer Gerichtlich beſchehne Ankündung nicht erſetzt, doch die Citatio des Lehen-Herrn nicht 5.

nicht nöthig ſeye, dann eben darum, weil er zur Verpfändung den Conſens gegeben hat, wird præſumirt, auch conſentirt zu haben, mit dem Pfand zu verfahren, wie recht iſt.

Doch iſt ſibentens zu mercken, wann nur durch die gandtliche Verkauffung des verpfändten Lehens das Recht dem Lehen-Herrn nicht gemindert wird. Doch daß dem Herrn ſein Lehen nicht gemindert werde. Die Urſach iſt, weil ſein Conſens zur Verminderung nicht zu extendiren iſt, ſondern allein auf den Entzweck, daß ſolches in eben der alten Qualität und Beſchaffenheit verkaufft, und ihm ein neuer Vaſall Krafft des gegebnen Conſens aufgebürdet werden könne. Unterdeſſen, weil dem Lehen-Herrn daran gelegen iſt, daß bey der gandtlichen Verkauffung ihme und ſeinem Lehen kein Præjudiz geſchehe, kan er, wann er will, der Verganndtung beywohnen, ja der Richter thut nicht übel, Krafft des 2. Art. 6. Tit. des Summariſchen Proceſs, wann der Lehen-Herr wegen ſeines Intereſſe zur Gandt citirt, oder denen Partheyen auferlegt, daß ſie diß thun, wie wir alldort von des Dritten Intereſſe mehrers ausgeführt haben.

6. Nachdeme achtens der Gandt-Proceſs geendet worden, giebt der Richter dem Käuffer an den Lehen-Herrn Gerichtliche Brieff, daß er bemelten Käuffer für einen Vaſallen er erkennen, und ihne inveſtiren ſoll.

Wann aber neuntens bey der Vergandtung kein Käuffer gefunden wird, ſo verfallt von Rechts wegen dem Glaubiger das verpfändte Lehen an der Bezahlungs ſtatt, wie wir oben bey dem 8. Art. 4. Tit. des Gandt-Proceſs von Vergandtung eigner Güther geſagt haben, und es iſt der Lehen-Herr ſchuldig, ihne ohne Weigerung zu inveſtiren: Aus Urſach, weilen eben darum, daß er zur Verpfändung den Conſens ertheilt hat, auch er darfür gehalten wird, in alles conſentirt zu haben, was aus der Verpfändung erfolgt, nehmlich in die Pfands-Vergandtung, und in Ermanglung des Käuffers in die Zuerkanntnuß des verpfändten Lehen, oder vil mehr in die Abtrettung an Bezahlungs ſtatt, und folglich in Erkennung des anderen Vaſallen.

7. Zehentens, gleichwie dem gemeinen Recht nach dem neuen Vaſallen um das Lehen zuerkennen ein Jahr und Tag zugelaſſen wird, alſo auch wird hier dem Lehen-Herrn um den neuen Vaſallen zu inveſtiren ein Jahr und Tag geſtattet, nach deſſen Umlauff erhaltet der Lands-Fürſt das Recht, und den Gewalt, entweders dem Käuffer, oder dem Glaubiger ſelbſten, deme das Lehen an Bezahlungs-Statt zugefallen, die Inveſtitur zu ertheilen: Aus Urſach, weil in des Lehen-Herrns Gewalt nicht ſeyn ſoll, daß er ſeinen zur Verpfändung gegebnen Conſens durch Abſchlagung der Inveſtitur zernichten könne. Dahero gantz recht ſolchen der Lands-Fürſt erſetzet, wie wir diß in 3. Art. 11. Tit. der Land-Recht mit mehrerem ausgeführt haben.

Was iſt aber Rechtens, wann der 8.
Käuffer des auf der Gandt verkaufften verpfändten Lehen, oder der Glaubiger, nachdem ihm das Lehen an Bezahlungs ſtatt zuerkennt worden, oder ihme zugefallen iſt, unterlaſſen hat, dem Lehen-Herrn inner Jahr und Tag die Gerichtliche Brieff vorzuzeigen, und in geziemenden Reſpect die Inveſtitur zu erbitten? Wir vermeynen, es ſeye kein Zweiffel, daß ſolches Lehen-Guth caduc worden, und dem Lehen-Herrn zugefallen ſeye: Die Urſach iſt an ſich ſelbſten klar, weil des Lehen-Herrn und des Vaſallen Schuldigkeit gleich iſt; Gleichwie nun der Lehen-Herr, wie der Art. hat, dem neuen Vaſallen die Inveſtitur ohne Urſach nicht weigern kan, alſo auch hingegen iſt des neuen Vaſallen ſein Amt, daß er ſich in rechter Zeit anmelde, und die Lehens-Inveſtitur in Unterthänigkeit begehre, welche Recognition, wie ſie es nennen, wann inner Jahr und Tag unterlaſſen worden, ſo verfallet das Lehen. Wie bey dem 3. Art. 11. Tit. der Land-Recht mit mehrern erwieſen worden iſt. Warumen aber der Vaſall durch Unterlaſſung der Recognition der Caducität verwürcke, der Lehen-Herr aber

Wie eilfftens zu notiren iſt, des Le- 9.
hens-Eigenthum nicht verliehre, ſondern wie der Art. ſagt, dem Lands-Fürſten allein den Gewalt einraumt, die Inveſtitur ertheilen zu können? Iſt die Urſach diſe, weil der gandtliche Käuffer, oder der Glaubiger als neuer Vaſall wider die Ehrenbietigkeit und Gehorſam, welcher er dem Lehen-Herrn ſchuldig iſt, ſich verſündiget, wann er inner Jahr und Tag das Lehen nicht recognoſcirt hat, und alſo wegen Verachtung des Lehen-Herrns aus rechtlicher Verordnung ſeines Rechts verlurſtiget wird. Der Lehen-Herr aber verſündiget ſich allein wider die Juſtiz, da er dem neuen Vaſallen die Inveſtitur verweigert, welche zu ertheilen er verbunden iſt: Dahero der Lands-Fürſt gantz recht ſolche aus Landsfürſtlichen Gewalt, und Territorial-Juriſdiction erfüllet.

Diſes Erfüllung doch zwölfftens thut 10.
von Rechts wegen weichen, und erlöſchen,

nach-

nachdeme der Lehen-Herr die Reu ergriffen, und die Inveſtitur ſelbſt ertheilet hat, welchen Falls die Landsfürſtliche mittelbare Compulſiv-Inveſtitur auslöſcht, was aber bey dergleichen Begebenheiten wegen Bezahlung der Gerichts-Sportlen Rechtens ſeye, haben wir bey dem 3. Art. 11. Tit. und 5. Art. 12. Tit. der Laud-Recht geſagt.

Es iſt aber keine Zeit benennt worden, inner welcher der Lehen-Herr die Reu ergreiffen könne, woraus wir ſchlieſſen, daß diß dem Lehen-Herrn, oder nach deſſen Tod ſeinen Erben allzeit frey ſtehe: Aus Urſach, weilen aus Verordnung unſerer Land-Recht der Lehen-Herr in Verlurſt ſeines Rechts nicht verfallet, verbleibt ihme alſo jederzeit das Jus Dominii, und alſo der Gewalt zu inveſtiren; Wir vermeynen auch nicht, daß dißfalls eine Præſcription Platz habe, wann ſchon der neue Vaſall auf die Landsfürſtlich erhaltene Inveſtitur das Lehen 30. oder 40. Jahr lang beſeſſen hat, weil der Lehen-Herr durch Umlauff ſolcher Zeit die Landsfürſtliche Inveſtitur zu approbiren anſcheinet: daß alſo hiedurch dem neuen Vaſallen kein Recht zuwachſet, welcher unter ſolcher Zeit ſeiner (wie der Art. redet) ruhiger Poſſeſſion alle Lehen-Dienſt verricht und præſtirt zu haben ſupponirt wird.

11. Was iſt aber Rechtens, wann er diß nicht gethan hat, und contumax geweſen, ihme einbildend, daß, weil er vom Lands-Fürſten inveſtirt worden, dem Lehen-Herr keinen Gehorſam oder Lehen-Dienſt ſchuldig zu ſeyn? Für wahr wir vermeynen, er verfalle in die Caducität, weil die Inveſtitur, welche der Lands-Fürſt ertheilet hat, ihme zwar den rechten Titul der Lehen-Poſſeſſion zueignet, von dem Lehen-Herrn ſchuldigen Gehorſam, und Lehen-Dienſten ihne nicht befreyet: Mit einem Wort, die Landsfürſtliche Inveſtitur vertritt die Stell des Lehen-Herrns, gleichwie nun dem Lehen-Herrn die Threu zu ſchwöhren, und zu leiſten iſt, auch der Gehorſam in allen Lehen-Dienſten, und Schuldigkeiten, alſo auch muß ſolche præſtirt werden, Krafft der vom Lands-Fürſten ertheilten Inveſtitur, welcher dadurch ihme nichts erwirbt, ſondern dem Lehen-Herrn die zuſtehende Recht und Gerechtigkeiten erhaltet.

13. Dreyzehentens iſt zu notiren, daß, wann durch dergleichen verpfändten Lehens-Veränderung die Beſchaffenheit des Vaſallen gemindert wird, zum Exempel, wann der Lehen-Herr ein Adeliche und in Würden geſtandene Perſohn geweſen, der Glaubiger aber, oder der gandtliche Käufer ein ſchlecht gemeiner Mann, der Lehen-Herr begehren könne, daß ihme der neue Vaſall einen ſeiner Würde anſtändigen Lehen-Trager ſtelle, der in Nahmen des Vaſallen des Lehen recognoſcire, und die Inveſtitur nemme, oder im Gegenſpihl, wann der Lehen-Herr ein ſchlecht gemeiner, der neue Vaſall aber, wie der Art. redet, ein ehrbarer fürnehmer Mann iſt, deme nicht anſtehet, ſich einer ſo ſchlechten Perſohn zu unterwerffen; Er kan alſo an ſeine Statt einen Lehen-Trager beſtellen, dem der Lehen-Herr die Inveſtitur zu ertheilen ſchuldig iſt. Diſer Caſus hat ſich ſehr offt bey unſern Churfürſtlichen Lehen-Hoff ergeben, wo Ritter-Lehen vor beſchehnen Verbott in die Händ unadelicher Perſohnen gekommen, welche Mittlen mehr als am Geblüt und Geburt ſich erhebeten, welche wir zur Inveſtitur nicht zugelaſſen haben, wann ſie nicht Rittermäſſige Lehen-Trager beſtellt haben, welche in Fall der Noth die Ritterliche Lehen-Dienſt zu verrichten tauglich ſeynd.

Mercke das Wort Träger, dann, weilen eines Procuratoris officium mercenarium iſt, ſo kan ſolches unter dem Wort Träger nicht begriffen ſeyn, und folglich, wann der Vaſall ſelbſt Adelich iſt, und in Würden ſtehet, ſo kan er billig nach Gewohnheit unſers Lehen-Hoffs den Eyd der Threu oder das Homagium durch einen Procuratorem præſtiren laſſen, weil ſolcher den Eyd in die Seel des Vaſallen ſelbſten, welcher ein Adeliche und in Würden ſtehende Perſohn iſt, abſchwöhrt: Der Träger aber, wie bey dem Lehen-Hoff der Brauch iſt, in ſein eigne Seel ſchwöhren, und in Fall der Noth die Ritter-Dienſt verſehen muß, welche einer ſchlechten und geringen Perſohn nicht zuſtehen. Bey der letzten Paſſauiſchen Biſchöfflichen allgemeinen Lehen-Verleyhung iſt von Ihro Hoch-Fürſtlichen Gnaden auch keiner als Procurator zur Ritter-Lehen Recognoſcirung zugelaſſen worden, auſſer ein Adeliche Perſohn, welches wir nicht verwerffen können, weil ſolches zum Reſpect des Lehen-Herrn gereicht, wie auch wir bey unſern Churfürſtlichen Lehen-Hoff ſchon von viler Zeit hero ſonderheitlich allzeit erfordern, daß die Ritter-mäßige Vaſallen zu Recognoſcirung der Lehen Perſöhnlich erſcheinen ſollen, dann es ſcheint billig zu ſeyn, daß ſie bey ſolchen Act ihren Herrn beehren, oder, wann ſie ein rechtmäßige Entſchuldigung haben, in ihren Nahmen einen gleichen an der Würde und Stand ſchicken ſollen, der das Lehen empfangt, und die Stell des Vaſallen vertritt.

13. Aber 14. kan gefragt werden, ob alſo der Richter von Lehen-Güthern niemahlen ein Gerichtliches Pfand nehmen könne? Und wir antworten, es könne der Richter ſo offt von den Lehen-Güthern Gerichtliches Pfand nehmen, ſo offt er berechtiget iſt, in Lehen-Güthern die Execution für zu nehmen, weil die Pfand-Nehmung wegen Execution geſprochner Sach geſchieht, wo nun die Execution Platz hat, dort hat auch Platz die Gerichtliche Pfand-Nehmung, welche eine Veranſtaltung zur Execution iſt: Dahero, weilen wir bey dem 4. Art. 11. Tit. des Summariſchen Proceſs ausgeführet haben, daß in den Früchten des Lehen auf gewiſſe Arth wegen des Vaſallen-Schulden die Execution geſchehen könne, ſo folget, daß wir auch ſagen ſollen, daß auch die Pfand-Nehmung wegen Execution geſprochner Sach bey denen Früchten zugelaſſen werden müſſe: Hernach gibts etwelche Caſus, wo auch die Execution über die Lehen geſchehen kan, wann ſchon des Lehen-Herrn Conſens nicht verhanden geweſen, deren wir einige bey dem 4. Art. 11. Tit. des Summariſchen Proceſs beygebracht haben, alß, wann die Schuld die Beſchwehrde des Lehen betrifft, Köppen deciſ. 39. n. 30. Wann die Schuld zu des Lehen Nutzen verwendet worden. Weſenbec. part. 1. conſ. 50. n. 14. Wann die Schuld wegen dem Lehen-Herr gemacht worden, villeicht, weilen der Vaſall für den Lehen-Herrn Bürg geſtanden. Köppen loc. cit. n. 32. und Regul-mäßig in all jenen Fällen, bey welchen ein Lehen ohne des Lehen-Herrns Conſens verpfänd und veräuſſert werden kan. Hartm. Piſtor. Lib. 1. quæſt. 15. n. 37. 87. & 89. Oder in welchen der Lehen-Herr ſeinen Conſens wider Willen geben muß. Item Piſtor. loc. cit. n. 90. Wie wir gleich von Burſch-Lehen hörn werden.

14. Und obwohlen 15. ſich die Rechts-Gelehrte ſehr abmatten, ob jene Lehen, zu deren Verpfändung der Lehen-Herr ſeinen Conſens ertheilt hat, der Gerichtlichen Pfand-Nehmung unterworffen ſeyen, wie zu leſen iſt bey Piſtor. loc. cit. n. 84. Und Berlich. part. 1. concluſ. 82. n. 36. So leidet doch diß bey uns kein Beſchwehrnuß, weil zu Anfang des Art. für gewiß præſupponirt wird, daß in Lehen-Güthern die Execution geſchehen könne, wann ſie mit des Lehen-Herrn Conſens verpfändt worden. Dann zu was wurde der Conſens nutzen, wann er nicht die Würckung hätte, daß die Execution nicht allein in den Früchten, ſonder auch in dem Lehen ſelbſten geſchehen könne, weil die Execution in den Früchten des Lehen-Herr Conſens nicht nöthig hat? Von diſer täglichen Materie werden wir in unſern Enchiridio feudali mehrers ſchreiben, wann GOtt uns das Leben und die Kräfften geben wird.

Letztlich iſt aus unſern Art. zu notirn, 15.
daß, was wir bißhero von der verbottnen Lehen-Verpfändung geſagt haben, allein zu verſtehen ſeye von Ritter, nicht aber von Beuttel-Lehen: Dann gleichwie in diſen die Gerichtliche Execution geſchehen kan, wie in eignen Güthern, wie der 4. Art. 11. Tit. des Summariſchen Proceſs mit ſich bringt, alſo auch die Pfandung, welche ein Verbott der Execution iſt. Leſe, was wir geſchrieben haben, bey dem 4. Art. 11. Tit, der Land-Recht. Wo eben diß enthalten, was unſer Art. wiederhollt, daß nehmlich die Beuttel-Lehen zwar ohne des Lehen-Herrn Conſens nicht können verpfändt werden, doch der Herr ſolchen Conſens geben müſſe, wann er um ſolchen von dem Vaſallen begrüßt worden, es hat alſo Platz die oben geſetzte Regul, daß ſo offt in den Lehen die Execution könne vorgenommen werden, ſo offt der Lehen-Herr ſeinen Conſens zur Veräuſſerung wider Willen zu ertheilen angehalten wird. Leſe auch, was wir bey dem 4. Art. 11. Tit. des Summariſchen Proceſs ausgeführt haben.

Es ſeynd noch etliche Fragen übrig, 16.
welche zu Auslegung diſes Art. nöthig ſeynd; Und zwar die erſte iſt, wann der Vaſall das Lehen mit Conſens des Lehen-Herrns verpfändt hat, ehe er aber den Glaubiger zahlt, ſtirbt, und weil er keinen Erben hat, das Lehen auf den nächſten Befreunden verfallen thut, ob der Glaubiger berechtiget ſeye, ſich an das Pfand wider ſolchen Agnaten zu halten? Und diſe Frag iſt ohne Zweiffel, weil gewiß iſt, daß der Lehen-Herr durch ſeinen zum verpfänden gegebnen Conſens denen Agnaten nicht habe præjudicirn können, wie wir bey dem 4. Art. 11. Tit. des Summariſchen Proceſs geſagt haben u. anderſtwo weitläuffiger auslegen werden.

Die andere Frag iſt ſchwehrer, ob, 17.
man nach Abſterben des Vaſallen das mit Conſens des Lehen-Herr verpfändte Lehen als offen, wegen geendigter Generation dem Lehen-Herrn heim fallt, der Lehen-Herr ſelbſt in Krafft des ertheilten Conſens zur Verpfändung die Schuld erkönnen, und den Glaubiger zahlen müſſe? Uber diſe Frag diſputirn die Rechts-Gelehrte ſehr; Der wahrhafftere Sentenz aber ſagt Ja, welchen haltet Hartm. piſtor. lib. 2. quæſt. 48. fachin. controv. Jur. lib. 7. cap. 56. per totum. Wo er diſe Meynung in Recht, Urſach, und Authoritæt probabler zu ſeyn erachtet. Andere machen einen Unterſchied, ob der Herr ſeinen Conſens ſimpliciter gegeben habe, oder aber mit Vorbehalt ſeiner Recht? Zaſius de feud. part. 6. n. 27. & part. 9. n. 38. & 39. Welches bey unſern Lehen-Hoff

gar

gar offt geſchieht, weil allezeit die Clauſul beygeſetzt wird: Doch uns, und Männiglich an ſeinen Rechten unſchädlich. Aber gewiß iſt der Gebrauch unſers Lehen-Hoffs notoriſch, daß auch ohnerachtet ſolcher Clauſul der Lehen-Herr wegen ſeines ertheilten Conſens, nachdeme das Lehen offen worden, um die Bezahlung der mit Pfand bedeckten Schuld gehalten ſeye: Dann es wird darfür gehalten, daß zwar durch diſe Clauſul, und Vorbehaltung der Lehen-Herr ſein Lehen-Recht, die Qualität des Lehens, und deſſen Ruck-Fall auf den Fall der Apertur und Caducität in ſalvo erhalten habe, weilen aber er durch ſenen zur Verpfändung ertheilten Conſens die Schuld erkennt hat, ſo verbleibt er ſchuldig die Schuld zu bezahlen. Dann zu was wurde ſonſten der Glaubiger den Conſens nöthig gehabt haben, weilen er allzeit, da das Lehen bey dem Vaſallen, oder deſſen Erben verbleibt, an denen Früchten des Lehen die würckliche Execution hätte erhalten können? Weilen nun diß allein die Urſach des erforderten Conſens des Lehen-Herrns geweſen, damit dem Glaubiger ſeine Forderung auch nach der Apertur oder Caducität des Lehens in ſalvo bleibe, ſo muß ihme der Lehen-Herr ſelbſten beymeſſen, daß er mittelſt zur Verpfändung ertheilten Conſens eben diſe Obligation die Schuld zu bezahlen auf ſich genommen hat. Bey unſern Lehen-Hoff, wann ein Hoffnung der Apertur iſt, wird meiſtens der Conſens zu Verpfändung der Lehen ſimpliciter abgeſchlagen, oder wird die Clauſul beygeſetzt, daß der Lehen-Herr, nachdeme ihme das Lehen wird zu gefallen ſeyn, um Bezahlung der Schuld nicht wolle gehalten ſeyn, welche Reſolution dem Glaubiger ſchlechte Sicherheit bringt: Ingleichem wird der Conſens meiſtens auf gewiſſe Jahr eingeſchränckt, auf 3. 4. oder höchſtens ſechs Jahr, nach deren Verlauff der Conſens auslöſcht, und wird dem Glaubiger beygemeſſen, wann er während diſer Jahren ſich wegen der Bezahlung nichtvorgeſorgt hat.

18. Die dritte Frag iſt, ob der Lehen-Herr, der zu Verpfändung des Lehens ſeinen Conſens ertheilet hat, nicht allein, nachdem ihm das Lehen heim gefallen, um die Bezahlung der Haupt-Schuld, ſonder auch um das Intereſſe Köſten und Schäden gehalten ſeye? Und wann in dem Pfands-Contract ſelbſten wegen Bezahlung des rechtmäſſigen Intereſſe die Contrahenten ausdrucklich bedungen, und der Lehen-Herr durch ſeinen Conſens den Contract approbirt hat, ſo iſt kein Zweiffel, daß nicht er auch um alles Intereſſe und Schäden gehalten ſeye. Wann aber diß nicht geſchehen iſt, ſo machen die Rechts-Gelehrte einen Unterſchied, ob die Pfands-Bedingung als ein Contractus acceſſorius bey einem Contract bonæ fidei, oder bey einem Contract ſtricti juris unterloffen ſeye? In dem erſten Fall, iſt der Lehen-Herr auch um das Intereſſe gehalten, weil das Intereſſe moræ bey denen Contracten bonæ fidei, von Rechtswegen bezahlt werden muß. In dem anderen Fall, wird der Lehen-Herr von Bezahlung des Intereſſe ledig geſprochen, weilen ſolches man bey denen Contracten ſtricti juris nicht ſchuldig iſt. Einen anderen Unterſchied macht Fachinæ. Controv. Juris lib. 7. cap. 57. Ob nehmlich der Lehen-Herr bey Ertheilung ſeines Conſens auf gewiſſe Anzahl des Gelds reflectirt habe, ſagend, zum Exempel ich willige ein, daß das Lehen um 100. Duccaten könne verſchrieben und verpfändt werden, dann ſolchen Falls wird das Lehen über ſothane Summ weder der Haupt-Schuld, noch deren Intereſſe nach weiters verbunden. Wann aber des Lehen-Herr Conſens ohne alle Einſchranckung ertheilt worden, ſo iſt der Lehen-Herr nach Meynung des Fachinæi um alles Intereſſe gehalten, weil der Pfands-Contract bonæ fidei iſt, wobey neben der Haupt-Schuld, auch das Intereſſe moræ bezahlt werden muß. Diſe zwey letzte Fragen thuet, mit denen Urſachen pro und contra ſchön durchſuchen und auflöſen Hartm. piſt. lib. 2. quæſt. 49. und eben Fachinæ. loc. cit. Roſenthal de feud. cap. 9. membr. 1. concluſ. 18. und mehr andere aldort citirte, welchen wir nichts beyſetzen.

Die 4te Frag iſt, ob, wann der Lehen- 19.
Herr den Conſens zu Veräuſſerung des Lehens gegeben hat, er auch darfür gehalten werde, ſolches zu verpfänden eingewilliget zu haben? Die Urſach zu zweifflen iſt, weil ja mehr iſt, die Veräuſſerung zulaſſen, als die Verpfändung geſtatten, weil durch die Veräuſſerung des Lehens Dominium utile dem dritten zukommt, und dem Lehen-Herrn, ein neuer Vaſall aufgebürdet wird, durch die Verpfändung aber das Dominium utile bey dem alten Vaſallen verbleibt: Wir haben aber ſchon oben bey dem 3. Art. 11. Tit. der Land-Recht geſagt, daß der Conſens des Lehen-Herrn ſo genau und eng müſſe interpretirt werden, daß er von einer Veräuſſerungs-Gattung auf die andere nicht könne erſtreckt werden: Zum Exempel, wann der Herr den Conſens zum verkauffen gegeben hat, ſo wird nicht erachtet, auch ſolcher zum vertauſchen gegeben worden zu ſeyn ꝛc. Ja, obwohlen die Verpfändung eigentlich keine Veräuſſerung iſt, ſo haben wir doch allda erwieſen, daß durch die erlaubte Veräuſſerung des Lehens nicht auch deſſen Verpfänd oder Verhypothecirung erlaubt worden,

weil diſe dem Herrn ſchwehrer fallet, als die Veräuſſerung ſelbſten, weil durch die Veräuſſerung das Lehen nicht beſchwehrt wird, oder der Lehen-Herr, weil der neue Vaſall eben jenes præſtiren muß, was der vorige præſtirt hat; Wann aber das Lehen mit Lehen-herrlichen Conſens verpfändt oder verhypothecirt wird, ſo wird das Lehen ſelbſten beſchwehrt, und der Lehen-Herr, wie wir erſt ausgeführt haben, wann das Lehen apert oder caduc wird, und dem Herrn zufallet, iſt der Herr um die Bezahlung der Schuld, und zuweilen auch um daß Intereſſe gehalten. Vid. Carpzov. part. 2. conſtit. 23. defin. 28. Schrader. de feud. part. 8. cap. 1. n. 24. Pinell. ad L. 1. part. 3. n. 52. Cod. de bon. matern.

20. Fünfftens wird gefragt, wann der Vaſall das Lehen ohne Lehen-herrlichen Conſens verpfändet, ob er deßwegen das Lehen verliehre? Diſe Frag aufzulöſen iſt wider auf den Unterſchied zu ſehen, welchen wir zu Anfang diſes Tituls gemacht haben unter Bedingung eines Pfands und Hypothec, ein Pfand wird eigentlich bedungen, wann der Beſitzer der verpfändten Sach in die Händ des Glaubigers gegeben wird, ein Hypothec aber wird aufgericht, wann die verhypothecirte Sach in Gewalt und Handen des Schuldners verbleibt: Weilen nun bey denen Feudiſten der gemeine Sentenz iſt, daß durch Veräuſſerung des Lehen kein Feloni begangen werde, wann nicht die Tradition nachfolgt, alſo auch iſt die gemeinere Meynung, daß der Vaſall durch Verpfändung die Caducität nicht verwürcke, wann nicht das Lehen verpfändet, und nicht verhypothecirt worden, weil bey der Hypothec, wie wir geſagt haben, die Poſſeſſion dem Glaubiger nicht gegeben wird, ſondern durch die Verpfändung. Leſe doch die über diſe Frag ein ander widrige Rechts-Gelehrte, für einen Theil den Weſenbec. in epit. feud. cap. 11. Vult. lib. 1. cap. 10. und für den andern Theil den Schneidew. de feud. part. 7. cap. 1. n. 20. Schrader. part. 8. cap. 1. n. 25. wo du die Urſachen pro und contra finden wirſt, abſonderlich bey D. Balthaſ. ad hunc Tit. reſol. 8. n. 4. & ſeq. Diß doch iſt gewiß, daß alle und jede Hypothecs-Bedingung über ein Lehen, ſo ohne Lehen-herrlichen Conſens geſchehen iſt, von Rechtswegen nichtig iſt, weil ſie von Rechtswegen verbotten iſt, wie wir bey dem 3. Art. 11. Tit. der Land-Recht geſagt haben.

21. Es giebt doch letztlich einige Titul, welche auch die ohne Lehen-herrlichen Conſens beſchehne Verpfändung aufrecht erhalten: Zum Exempel, wann das Lehen um ein Anlehen verſchrieben worden, welches zu des Lehens nothwendiger Unterhaltung verwendet worden: Welches vielleicht ſonſten von denen Feinden und Raubern wäre verheert, verderbt, und zu Aſchen gelegt worden; Oder wann das entlehnte Geld der Lehen-Herrn aus den Händen der Freunden befreyt worden: Wann das Lehen dem Lehen-Herrn ſelbſt verſchrieben worden, und in dergleichen Fällen, deren wir mehrere in unſern Enchiridio erzehlen werden.

22. Eins kan aus deren 14. Art. der alten Reformation von Anno 1588. fremd verfallen, warnmen nehmlich diſe Wort: Wo auch das Lehen-Guth beſſer wär, dann das Geld, darum es verpfändt iſt worden, ſo ſoll es mit der Schätzung, und Uberteyrung aller Maß, wie von dem eigen in nächſten Articul geſetzt iſt, gehalten worden. In denen neuen Verordnungen ausgelaſſen worden? Und wir antworten, daß diß von darumen geſchehen ſeye, weil, wie wir in vorigen Art. ausgelegt haben, unſer Land-Recht den ſtrengern Sentenz haltet, Krafft deſſen in dem Fall, wo kein Käuffer bey der Gandt gefunden wird, die verpfändte oder verhypothecirte Sach dem Glaubiger an Bezahlungs ſtatt zufallet, wann ſie ſchon in der That mehr werth iſt, als die Schuld ausmacht, wie die Wort unſers Art. klar ſeynd, kan er aber das Guth durch Mittel der Gandt nicht verkauffen, ſo ſoll es ihm um ſein Forderung bleiben: Doch iſt ein anders zu ſagen, wann bey der Gandt das Lehen theurer verkaufft worden, als die Schuld iſt, dann ſolchen Falls thut der Uberreſt dem Glaubiger nicht zugehen.

23. Ob aber ſolcher Uberreſt dem Schuldner, oder dem Lehen-Herrn zuzuſtellen, oder unter beyde nach Beſchaffenheit und Proportion des Dominii directi, und utilis abzutheilen ſeye, kan einer billigen Anſtand nehmen? Wir aber halten darfür, daß ſolcher Reſt dem Schuldner gebühre: Aus Urſach, weilen die Verkauffung des verpfändten Lehen auch auf der Gandt anderſt nicht geſchehen kan, als, daß dem Herrn nichts gemindert werde am Lehen, Krafft der Worten: Doch das dem Lehen-Herrn ſein Lehen nicht gemindert werde. Wann alſo der Lehen-Herr ſein Lehen Guth gantz erhaltet, ohne Schaden, ſo iſt nothwendig, daß allein um des Schuldners Schaden gehandlet wird, welchen der Reſt vom verkaufften Lehen, und nicht dem Glaubiger zugehen muß. Diſes beweiſt ſattſam der Art. der Reformation de Anno 1588. Wo geſagt wird, daß wegen des Uberreſts von verkaufften Lehen-Güthern eben

jenes Rechtens ſeye, was Rechtens iſt bey dem Uberreſt von verpfändten eigenen Gütern, ſolch letzterer Uberreſt aber fallt nach Innhalt der vorigen Articuln dem Schuldner zu, alſo auch der Uberreſt vom verkaufften verpfändten Lehen-Güthern.

Der fünffzehende Articul.

Klagt einer den andern um Geld, und laugnet der Antworter das Geld nicht, ſpricht aber dargegen, der Kläger hat darum Pfand von Ihm, ſo ſoll der Antworter das Pfand nehmen, und anzeigen, laugnet dann der Kläger, er hab kein Pfand von Ihm innen, und kan das bereden mit ſeinem Eyd, oder nach Gelegenheit der Perſohn, bey Trauen und Glauben, an Eydes ſtatt, daß ſoll er genieſſen, es beweißt dann der Antworter, wie recht iſt, daß der Klager das benennt, und anzeigt Pfand von ihm innhabe, um das Geld, darum er ihne beklagt habe, das ſoll er genieſſen, und darnach der Antworter mit Ruhe ſitzen, biß daß der Kläger das Pfand verkaufft, als recht iſt, und iſt der, ſo über die Pfand geklagt, und daß er ſein Pfand hab, wiederſprochen hat, dem Gericht darum in die Buß gefallen; Embräch aber der Kläger dem Antworter, ſo iſt der Antworter, um daß er fürgeben, der Kläger hab Pfand ebenmäßig zu ſtraffen.

Summaria.

1. Ob diſer Art. zu verſtehen ſeye von dem *Juramento litis deciſivo*?
2. Obwohlen heut zu Tag die *Litis conteſtation* nicht mehr eydlich geſchieht, ob nicht in diſem Art. etwas *ſpeciales* enthalten ſeye, und in dem Pfands-*Contract*?
3. Was diß für ein Eyd ſeye, das *Juramentum calumniæ*?
4. Werden einige Einwendungen aufgelöſt, und wird behauptet, daß diſes *Juramentum* eigentlich *calumniæ* ſeye?

5. und 7. Nach angelegten Eyd muß der Schulner *probiren*, daß der Glaubiger von jhm ein Pfand innhabe, und zwar wegen einer Schuld, wegen welcher er beklagt worden?
6. Ob diſer Eyd allein Platz habe beym Pfand, oder auch bey einer *Hypothec*?
8. Welcher Geſtalten des Glaubigers Laugnen, oder des Schuldners falſche Pfands-Angebung?

Diſer Art. iſt der Subſtanz nach aus der Reformation von Anno 1588. entnommen, und ſeynd wenige alte Wort zum beſſeren Verſtand verändert worden: Der erſte Urſprung aber iſt enthalten in dem alten Bayriſchen Statuten-Büchel de Anno 1384. Wo der Verſtand und Senſus um ſo obſcurer, iſt, als
1. alt er iſt. D. Balthaſ. an diſem Ort vermeynt, es ſeye die Frag, wie die Pfands-Bedingung, und deſſen Einantwortung per Juramentum judiciale erwieſen werden könne? Aber diß iſt unſers Art. Abſehen nicht, leſe, was wir oben bey dem 1. Art. 6. Tit. der Land-Recht geſagt haben, wo wir erinnert haben, daß ſchier in allen Handlungen vor Altem der Brauch geweſen, daß der Beklagte eydlich den Stritt entweders mit Ja oder Nein beſtigen müſſen, welches nachgehends in denen neuen Land-Rechten abgeändert worden, wahrſcheinlich um die Meyneyd zu verhindern, worzu man jetziger Zeit ohne das gantze geneigt iſt: Wir könnten aus dem uralten Bayriſchen Statuten-Büchel de Anno 1384. ſehr vile Caſus beybringen, es iſt aber einer genug, welchen wir bey dem 1. Art. 6. Tit. der Land-Recht weitläuffiger ausgeführt haben, alſo daß wir feſt darfür halten, daß diſer Articul uncorrigirter eingefloſſen ſeye: Dann warumen iſt beym Kauff und Verkauff die alte Eyds-Nothwendigkeit ausgeſtrichen worden, und hier bey dem Pfands-Contract ſoll der Eyd noch nöthig ſeyn, wir finden kein vernünfftige Urſach; Inner 30. Jahr, wo ich bey Gerichtern und Dicaſterien geſeſſen, weiß ich keinen Caſum, wo die Kriegs-Befeſtigung eydlich begehrt worden, in Pfand oder andern Sachen. Wann der geneigte Leſer unſere beyde Summariſch, und ordinari Proceſſ durchgehet, wird er überall finden, daß die Antwort in der Haupt-Sach, an ſtatt der Kriegs-Befeſtigung ſeye, welche auch mit denen gemeiniſten Worten, und ohne Eyd geſchehen kan, und für eine wahre Litis conteſtation gehalten wird. Art. 1. Tit. 6. des Sum-

Summariſchen Proceſs. L. 16. & art. 19. Tit. 1. der Gerichts-Ordnung. & L. 2. Tit. 2. eod. Idem art. 4. Tit. 46. der Land-Recht. Wo nirgend von Nothwendigkeit des Eyds gemeldet wird. Ich kan mir auch nicht bereden, daß, wann ich einen Schuld halber beklagte, und diſer excipirte, daß wegen meiner Schuld mit ſattſamen Pfand bedeckt ſeye, ein Richter zu finden ſeye, der dem Pfand ablaugnenden Kläger den Eyd abzulegen aufbürden wurde, dann zu was nutzt diſer Eyd, wann der Beklagte nichts deſtoweniger auf des Klägers Wiederſprechen die Prob machen muß? Wie die Wort unſers Art. klar ſeynd, ich wiederſprich zwar nicht, daß nicht eine ſolche Pfands-Strittigkeit durch das Juramentum litis deciſivum ausgemacht werden könne, wann nur jenes beobachtet wird, was in dem 20. Art. 7. Tit. des Summariſchen Proceſs ſo gewiſſenhafft vorgeſchrieben wird, daß aber in unſern Art. von dem Juramento litis deciſivo kein Gedancken ſeye, iſt aus deme handgreifflich zuſchlieſſen, weil der Beklagte nach abgelegten Eyd noch die Prob machen muß, iſt alſo der abgelegte Eyd kein Juramentum litis deciſivum geweſen, weil nach ſolch abgelegten Eyd nicht mehr gefragt wird, was probirt worden, oder zu probiren ſeye, ſondern allein abgeſchworen worden? Unter deſſen doch, weil der Art. alſo geſchrieben worden, muß er obſervirt werden, und zwar um ſo mehr, weil anſcheint, daß er vorſetzlich mit Willen des Geſatz-Gebers einverleibt worden, weil der Unterſchied, welcher in denen alten Büchern nicht gefunden wird, unter ſchlechten und gemeinen, und unter adelichen und privilegirten Perſohnen beygeſetzt worden, daß jene zum würcklichen Eyd, diſe aber allein an Eyds ſtatt gehalten ſeyen, welches ein Zeichen iſt, daß die Beobachtung diſes Eyds aus einer abſonderlichen obwohlen uns unbekannten Urſach erfordert werde. Wann geneigter Leſer ſagen wolteſt, daß die Urſach ſeye die Exuberantia bonæ fidei, welche im Pfands-Contract erfordert wird, welcher meiſtens unter guten Freunden ohne Gezeugen pflegt geſchloſſen zu werden, ſo ſtimm ich dir gern bey, obwohlen bey dem Kauff und Verkauff eben auch Exuberantia bonæ fidei Platz haben muß, wie wir oben bey dem Tit. de præſcript. erinnert haben. Bey welchen Contract doch diſe überflüßige Eyds Ablegung ausgethan worden, wie wir bey dem 1. Art. 6. Tit. der Land-Recht geſagt haben.

2. Wir wollen doch uns unterſtehen das alſo geſchriebene Geſatz auf ſolche Weiß und Art, wie möglich auszulegen. Es præſupponirt alſo der Art. daß einer dem andern Geld gelihen, oder auf andere Weiß geglaubt hab, welches er auf beſtimmte Zeit nicht bezahlt, daß alſo der Glanbiger wider ſolch ſeinen Schuldner zu beklagen: Zum Exempel wider ſelben die Conditionem ex mutuo, oder die Actionem ex vendito, oder dergleichen anzuſtellen. Der Beklagte wiederſp·icht die Schuld nicht, ſondern excipirt, daß er ſeinem Glaubiger dem Kläger Pfand gegeben habe, wodurch er ſich bezahlt machen kan. Der Kläger wiederſpricht, daß er wegen der Sœuld Pfand empfangen habe, weil nun die Exception bedungenen und extradirten Pfands in facto beſtehet, ſo folgt nothwendig, daß der beklagte Schuldner ſolche probiren muß, abſonderlich, weil er durch ſothane Exception in die Stell des Klägers eintritt. L. 1. ff. de except. L. in exceptionibus 19. ff. de prob. Weſenbec. in parat. de except. n. 10. Warumen aber, ehe er zur Prob gelaſſen wird, dem Kläger, der durch das Wiederſprechen, daß er Pfand erhalten habe, den Litem conteſtirt, aufgetragen werde, daß er die Litis conteſtation eydlich beſtättige, hievon wiſſen wir kein Urſach, weil ſonſten ein allgemein Regul iſt, daß, wann der Kläger nichts probirt (dergleichen in vorgeſetzten Caſu der beklagte Schuldner iſt, weil, wie wir geſagt haben, der Beklagte durch die Exception Kläger wird) der Beklagte loß zu ſprechen iſt, wann er ſchon nichts præſtirt hat. L. qui accuſare 4. Cod. de edendo. cap. fin. §. fin. X. eod.

Man wird fragen, was dann diß für ein Jurament ſey, weilen wir oben ſchon geſagt haben, daß es kein Juramentum judiciale ſeye, weilen nach deſſen Ablegung der Schuldner erſt zur Prob gelaſſen wird, und in unſerem Art. von der vom Sc:uldner beſchehnen Anwerffung des Eyds keine Meldnng geſchieht, ſondern vielmehr klar erhellet, daß der Glaubiger aus Verordnung des Geſatz ſchwören müſſe? Und wir antworten, daß diſer Eyd in der That das Juramentum calumniæ ſeye; Es hindert auch nichts, wann man ſagt, daß das Juramentum calumniæ bey unſern Dicaſterien denen Partheyen nicht auferladen werde, wann es beſonders begehrt worden, Krafft des L. 17. Tit. 5. der Ge- Gerichts-Ordnung; Weilen Krafft des nachfolgenden L. 18. beſagten Tituls dem Richter allzeit frey ſtehet, vor oder nach der Kriegs-Befeſtigung das Juramentum calumniæ, wann es ſchon nicht begehrt worden, denen Partheyen aufzutragen, ſo offt er ſolches nöthig zu ſeyn erachtet: Wann alſo ſolches der Richter thun kan, warum nicht auch das Geſatz? Man wird einwenden, daß oben geſagt worden,

daß

daß die Juramenta judicialia, dergleichen das Juramentum calumniæ iſt, formaliter müſſen abgelegt werden, und nicht an Eyds ſtatt kan angelobt werden; Weilen nun der Art. bey Adelichen, oder ſonſt in Würden ſtehenden Perſohnen den formlichen Eyd nicht, ſondern allein die Auſſagung bey Trauen und Glauben erfordert, ſo folge, daß diß kein Juramentum calumniæ ſeye. Wir antworten aber, daß dem Geſatz mehr als dem Richter erlaubt ſeye: Obwohlen nun das vom Richter aufgetragene Jurament formlicher abgelegt werden muß, und nicht an Eyds ſtatt, doch, weilen hier das Geſatz eine andere Verordnung macht, daß diſer Eyd bey Adelichen, und in Würden ſtehenden Perſohnen könne erfüllt werden durch die Auſſag an Eyds ſtatt, bey Trau und Glauben, ſo muß diß ob majorem bonæ fidei exuberantiam obſervirt werden; Ein Exempel haben wir in L. 2. Tit. 7. der Gerichts-Ordnung wo ausdrucklich geſagt wird, daß der Richter keinem Zeugen den Eyd nachlaſſen könne, doch laßt das Geſatz in art. 15. Tit. 7. des Summariſchen Proceſſ den Zeugen Eyd, welchen mehrere ablegen ſollen, nach, und iſt mit der Auſſag bey Adelichen Trauen und Glauben zufrieden.

4. Man wird weiters einwenden, daß der Richter das Juramentum calumniæ von Amtswegen nicht auferlade, auſſer aus gewiſſer Urſach, wann nehmlich ein Argwohn von der Parthey boßhaffter Verſchiebung, oder ander gefährlicher Rib obwaltet: Wir antworten, diß ſeye wahr und dahero zweifflen wir nicht, es ſtecke eine trifftige obwohlen obſcure Urſach darunter, wegen welcher der Geſatz-Geber in diſem Art. die Ablegung des Eyds nicht aufgehebt hat, welche er doch bey andern Texten beſagter maſſen aufgehebt hat, welche Urſach villeicht diſe iſt, weilen dem beklagten Schuldner, der Pfand geben zu haben, behaupt, diß aufgebürdet wird, daß er ſolches ſpecialiter benenne, in den Worten: So ſoll der Antworter das Pfand nennen, und anzeigen, daß alſo durch ſothane Benenn- und Anzeigung des Pfands wider den Glaubiger, der ſolches ablaugnet, ein böſer Argwohn entſpringt, von welchem ſich der Glaubiger durch das Juramentum calumniæ Krafft Verordnung des Geſatz reinigen muß, ehe der beklagte Schuldner zur Prob-Machung angehalten werde: Aus welchem folget, es ſeye zu ſagen, daß, wann der Schuldner das Pfand ſpecificè nicht benennen, und anzeigen kan, wegen ſeinen bloſſen Vorgeben der Glaubiger zu Ablegung des Eyds nicht anzuhalten ſeye, dann wann kein Verdacht obwaltet, ſo hat die Regul Platz, daß, wann der Kläger nichts probirt, der Beklagte, wann er ſchon nichts præſtirt hat, müſſe ledig geſprochen werden. Unter deſſen dauret noch allzeit fort jene Beſchwehrnuß, warumen beym Kauff und Verkauff, wann ſchon ſolchen der Kläger ſpecificè benennen kan, dem Beklagten das in alten Land-Rechten auferladene Jurament nach heutigen Recht nachgeſehen ſeye, und nicht auch dem Pfand? Welches andern weiters zu überlegen wir überlaſſen.

Nachdeme alſo der Glaubiger das Juramentum calumniæ abgelegt hat, ſo muß der Schuldner zur Prob des gegebenen Pfands zugelaſſen werden, in welchem Prob-Proceſs Krafft unſers Art. zwey Stuck ſonderheitlich erwieſen werden müſſen. Erſtlich daß der Glaubiger von dem Schuldner das gegebene Pfand in Handen und Beſitz habe, und zwar andertens als ein Pfand für eben ſolche Schuld, wegen welcher er beklagt worden: Was das erſte betrifft, kan ſich zutragen, daß zwar der Glaubiger jene Sach in Beſitz habe, welche der Schuldner allegirt, von ihm als ein Pfand übergeben worden zu ſeyn, ſolche Sach aber von einem dritten aus einer weit andern Urſach in Poſſeſſion bekommen habe. Es thut dahero der Art. gantz wohl die Prob auf die Qualität einſchräncken, daß der Schuldner erweiſen ſolle, daß das Pfand in Poſſeſſion und Handen des Glaubigers ſeye, nicht wegen eines Fremden, ſondern wegen eignen Contract. 5.

Hernach iſt für ſich ſelbſten klar, daß diſer Art. vom Pfand und nicht von einer Hypothec rede; Dann wann der beklagte Schuldner excipirt, ich bekenne, daß ich dem Kläger 100. fl. ſchuldig, wegen welchen er mich beklagt, aber um ſolche 100. fl. habe ich ihm eine ſattſame Hypothec verſchrieben, ſo hilfft ihm diſe Hypothec nichts, ſondern kan gleich zur Zahlung angehalten werden, weil die Hypothec præſupponirt, daß ſolche in Handen des Schuldners ſey: Iſt alſo nichts, was die Anhaltung zur Zahlung ohne allen Eyd und Umſchweiff verhindern kan; Dann warum ein bloſſer Perſonal-Schuldner auf die Gerichtliche Eingeſtändnuß können condemnirt werden, und nicht auch ein Schuldner, der ein Hypothec verſchrieben hat, der die Hypothec noch in ſeinen Handen behalt, und deßwegen kein Gefahr ausſtehet? Ein anders iſt vom bloſſen Pfand von darumen zu ſagen, weil das Pfand durch die Einantwortung gemacht wird, welche ein boßhaffter Schuldner leichtlich weigern kan, von welchem Verdacht folglich er ſich durch den Eyd entſcheiden muß, die Hypothec, worüber Brieff errichtet wer- 6.

den müſſen, kan er von darumen nicht ablaugnen, weil die verhypotheticirte Sach in des Schuldners Gewalt verbleibt, der Brieff aber zu Handen des Glaubigers kommt, alſo daß kein übler Argwohn darunter ſtecken kan, welcher dem Eyd Platz machete.

7. Bey dem andern Puncten iſt das Geheimnuß darhinter, daß zwar der Glaubiger die vom Schuldner ſpecificè benennte, und angezeigte Sach in Beſitz habe, aber nicht aus eben der Urſach, wegen welcher die Klag geſchehen: Zum Exempel, der Titius iſt mir 100. Duccaten geliehenes Geld ſchuldig, und hernach wegen eines Verkauffs andere 100. Duccaten, wegen welchen er mir ein gewiſſes und Special-Pfand gegeben, und eingehändigt hat, nachgehends beklage ich ihne um 100. Duccaten, die er mir als ein Anlehen ſchuldig iſt, er excipirt, daß ich diß oder jenes Pfand habe: Gewiß diſe Exception hilfft nichts, weil das benennte Pfand nicht wegen dem Anlehen, ſondern wegen des Kauff-Schillings beſitze, nach welcher Vorſtellung mir der Eyd nicht kan auferlegt werden, weilen nach entdeckter Wahrheit der Verdacht erlöſcht, wegen welchen das Juramentum calumniæ Platz findet. Und alſo geneigter Leſer, wann du diſen obſcuren Art. alſo verſteheſt, wirſt allen Beſchwehrnuſſen entgehen. Vid. art. in primo libell. ſtatut. in provinc. de Anno 1384. cap. 17. vers. Um Geld deß einer nicht laugnend. Wo die Wort noch obſcurer und undeutlicher ſeynd,

8. Weilen aber weder des Glaubigers boßhafftes eydliches Pfands Ablaugnen noch des Schuldners betrügerliches Vorgeben unbeſtrafft zulaſſen iſt, ſo bedrohet unſer Art. jedem unterliegenden Theil eine Straff, welche dem Gutbefinden des Richters und ſeiner Ermäßigung überlaſſen wird, weil nichts gewiſſes ausgeworffen wird: In dem uralten Buch wird dem Glaubiger und dem Schuldner gleiche Straff auferlegt, nehmlich 72. Pfenning, ein jeder aber ſieht leichtlich, daß der Glaubiger ſchwehrer ſündige, wann er den Eyd verletze, als der Schuldner, der dem Gegentheil durch bloſſe Wort die Falſchheit vorgegeben, wird alſo recht die Straff der Richterlichen Ermäßignng anheim geſtellt, welcher aus denen Umſtänden die Schwehre der Boßheit abnehmen, und die Straff nach Befunden meſſen kan.

Hier diſputirt D. Balthaſ. der Länge und Breite nach, ob, wann die Sach des Schuldners in Handen des Glaubigers gefunden wird, mehrers zuglauben ſeye, daß ſolche bey ihm an Bezahlungs ſtatt, als ein Pfand ſeye? Weilen aber diſe Frag eigentlich hieher zu diſen Art. nicht gehört, ſo thun wir den Leſer an ſelben anweiſen, wo er finden wird, daß diſe Frag fleißig ſeye durchforſcht worden.

Der ſechzehende Articul.

Wer von dem anderen fahrende Haab zu Pfand innhat, und dieſelben Pfand nutzt und braucht, ohne des Verſetzers Willen, dem ſolcher Gebrauch zu Schaden kommt, ſo ſoll ihm der Innhaber ſolches Pfands, den Schaden abtragen, und dem Richter halb als vil zur Buß geben; Wären es aber eſſende Pfand, ſo mag er die ziemlich, und ſolcher maſſen, als ſein eigen Vieh, für die Aetzung wohl brauchen, da er aber die nicht brauchet, ſo ſoll der die Pfand verſetzt hat, die Aetzung zu bezahlen ſchuldig ſeyn. Ein gleiche Meynung ſoll es haben, wo einem eſſende Pfand von Gericht in ſeinen Gewalt wären geantwortet worden.

Summaria.

1. Ob der Glaubiger das Pfand ohne Wiſſen und Willen des Schuldners nicht nutzen und brauchen könne?
2. Was Rechtens, wann durch die Nutzung kein Schaden oder Verderbung am Pfand geſchieht?
3. Wann aber er das Pfand nutzt, ob er nicht jenes erſetzen müſſe, was er aus ſolchen Nutzen erworben, oder hätte erwerben können?
4. Ob der Glaubiger die Früchten vom Pfand ziehen müſſe?
5. Wie der Nutzen des Pfands von der Haupt-Schuld abzuziehen ſeye?
6. Weil der Glaubiger die *Culpam levem præſtiren* muß, wann die Sach aus ſeiner Schuld verderbt wird, ob auch ſolche Verderbung an der Haupt-Schuld abzuziehen ſeye?
7. Ob nicht allein die Früchten, ſo er mit Willen des Schuldners beziehet, ſondern auch die er hätt

hätt beziehen können, an der Haubt-Schuld abzuziehen ſeye?
8. Ob diß von denen Früchten zuverſtehen ſeye, welche der Glaubiger, oder der Schuldner hätte beziehen können?
9. Wann Vieh verpfänd wird, welches der Glaubiger nicht brauchen will, ob der Schuldner gehalten ſeye, die Atzung zu bezahlen, oder, wann er ſolche brauchen will, er ſtatt deſſen das Vieh füteren müſſe?
10. Ob diß auch zuverſtehen ſeye von Gerichtlichen gepfändten Vieh?
11. Ob auch die Früchten und Nutzen unbeweglicher Güther an der Haupt-Schuld abzuziehen ſeyen?
12. Ob *paciſcirt* werden könne, daß die aus dem Pfand gezogene Früchten an der Haupt-Schuld nicht ſollen abgezogen werden?
13. Was iſt aber Rechtens, wann wegen der Schuld Zinnß gegeben werden müſſen, ob nicht das Bezogene zuvor an denen Zinnßen, und hernach erſt, was übrig iſt, an der Haupt-Schuld abzuziehen ſeye?
14. Wie vil *Caſus* ſeyen, wo die Früchten an der Haupt-Schuld nicht abgerechnet werden?
15. Was der *Contract Antychreſeos* ſey?
16. Ob er gelte?
17. Ob nicht die Bauren mit ihren Grund-Herrn diſen *Contract* ſchlieſſen können?
18. Was Rechtens ſeye, wann einer das verpfändte Hauß bewohnt, oder einem anderen verliehen hat?

ES iſt öffters in diſem Titul geſagt worden, es ſey ein Unterſchied unter einem Pfand, und einer Hypothec, weil das Pfand dem Glaubiger eingehändigt wird, die Hypothec aber in des Schuldners Händen verbleibt, welches abermahlen zu Auslägung diſes Art. dienet: Dann weilen der Schuldner in Beſitz der Hypothec verbleibt, deme die Früchten vom der Hypothec als Herrn von Rechtswegen zugehören, ſo erhellet, das diſer Art. allein vom Pfand rede, welches dem Glaubiger eingehändigt wird: Und diß iſt unſers Erachtens die Urſach, daß der Art. die Frag ſtellt von fahrender Haab, ſo dem anderen zu Pfand gegeben worden, weilen meiſtens nur bewegliche Sachen von Hand zur Hand gegeben, und zu Pfand durch ein Antwortung und nicht durch Brieffſchafften gemacht werden. Wie nun diſe zu nutzen und zu gebrauchen, und in wem des Glaubigers Amt beſtehe, wird in diſem Art. verordnet. Damit die Sach deſto klärer werde, ſo machen wir unter jenem, was der Glaubiger unterlaſſen, und was er verichten muß, einen Unterſchied.

1. Was ſeine Verichtung anbetrifft, iſt eine allgemeine Regul, daß ein Glaubiger das Pfand zu ſeinen eignen Nutzen ohne Wiſſen und Willen des Schuldners nicht brauchen könne. L. qui jumenta. ff. de furtis §. furtum autem. Inſt. de oblig. quæ ex delict. naſc. L. ſi pignore. 56. in princip. & §. 1. ff. de furtis. Und deſſen iſt die Urſach, weil das Pfand nur zur Sicherheit der Schuld gegeben wird, und dahero gebührt dem Schuldner der Nutz, und die Früchten davon, deme das Dominum verbleibt: Unſer Art. ſtimmt über eins in den Worten: Ohne Verſetzers Willen: Woraus klar erwieſen wird, daß der Nutz und die Frücht der verpfändten Sach ohne Bewilligung des Schuldners dem Glaubiger nicht erlaubt ſeye. Und obwohlen dem gemeinen Recht nach der Glaubiger einen Dieb-Stall begehet, der ihme den Nutzen und die Frücht vom Pfand zu eignet. Dict. L. ſi pignore. 56. & §. furtum. Inſt. de oblig. quæ ex delict. naſc. So iſt doch unſer Art. ſo ſcharff nicht, weil er vom Dieb-Stall, oder deſſen Beſtraffung keine Meldung thut, ſonder nur diſes verordnet, daß der Glaubiger den Schaden erſetzen ſoll, welcher dem Schuldner durch Gebrauchung des Pfands oder Beziehung der Früchten davon verurſacht hat: Daß er der Innhaber ſolches Pfands dem Verſetzer den Schaden abtrag, der ihm ſolchen Gebrauchs halber zukommt. Damit aber ſolches Verbrechen nicht unbeſtrafft bleibe, ſo wird ſolcher Glaubiger um die Helffte des zugefügten Schadens geſtrafft, welches noch favorabel iſt, weil ſonſten ein Dieb-Stall doppelt oder vierfach beſtrafft wird.

Zwey Stuck aber ſeynd wegen ſolcher Beſchädigung zu beobachten, erſtlich, daß erwieſen werden muß, daß durch den Gebrauch des Pfands der Schuldner beſchädigt worden, zum Exempel, wann durch den Gebrauch das Pfand ſchlechter worden. 2.
Dann wann einer mir ein Silber-Geſchirr, ſchönes Gemähl, oder ein Bibliothec verpfändt hat, und ich zu Zeiten bey Gaſtereyen das Geſchirr ohne Verderbung gebraucht, das Gemähl öffters angeſehen, in ein oder anderem Buch etwas geleſen hab, ſo kan gewiß, weilen deſtwegen dem Schuldner nichts abgehet, weder dem gemeinen Recht nach die Actio furti, noch bey uns die Actio ex Lege aquilia de Damno dato. oder die Actio in factum Platz haben. Weil der Verſetzer dardurch nichts zu Schaden kommt.

Das zweyte iſt die Unterlaſſung, wegen welcher der Glaubiger, der das Pfand ohne Wiſſen und Willen des Schuldners nutzet, als ein Negotiant malæ fidei nicht allein um jenes gehalten iſt, was er aus dem Gebrauch genoſſen, ſonder auch was er zu Nutzen unterlaſſen hat, wie wir kurz 3.

kurtz hernach mehrers ſagen werden: Zum Exempel, wann er mein verpfändten mit 4. Pferdten beſpahnten Wagen einem anderen geliehen alle Tag um 4. fl. wo er doch 8. fl. hätte haben können; Die Urſach iſt klar, weil des Negotianten, der in böſen Glauben ſtehet, Straff iſt, daß er nicht allein um die genoſſne Früchten ſonder auch um ſolche gehalten wird, welche er hätte genieſſen können Was iſt aber Rechtens, wann der Glaubiger das Pfand gebraucht hat mit Willen des Schuldners, in wem beſtehet im ſolchen Fall des Glaubigers Amt.? Und wir ſagen, es ſeye die zweyte Regul, daß nichts deſtoweniger die vom Pfand genoſſne Früchten an der Haupt-Schuld von Rechtswegen abgezogen werden müſſen. L. quod ex operis 2. Cod. de pign. act. h. ſi Dominium 9. Cod. de pign.

4. Unterdeſſen iſt unter dem Gebrauch, und unter Genieſſung der Früchten diſer Unterſchied, daß der Glaubiger ohne Wiſſen und Willen des Schuldners das Pfand lediglich nicht brauchen, jedoch ohne deſſen Wiſſen und Willen die Früchten beziehen könne, weil ſie ein Pfand ſeynd, wie die Geburth der Mägden, die Geburth des Viechs ꝛc. welche, wanns nicht können aufbehalten werden, vom Glaubiger verkaufft, und das erlöſte Geld an der Schuld muß abgetzogen werden, daß alſo in der That ein anders iſt etwas vom Gebrauch des Pfands, und etwas von der Frücht des Pfands ohne Vorwiſſen des Schuldners diſponirn, weil jenes auſſer des Schuldners Gewalt iſt, diß aber in ſeiner Willkur ſtehet, weilen eben ſo leicht ihme die Veräuſſerung der Früchten, als des Pfands ſelbſten geſtattet wird, indeme die Früchten mit dem Pfand ſelbſten verobligirt ſeynd: Der Kauff-Schilling doch fallt dem Schuldner und nicht dem Glaubiger zu, und wird von der Haupt-Schuld abgetzogen. Molin. de juſtit. & Jure diſput. 535. de contract. n. 2.

5. Man wird fragen, wie kan der Gebrauch des Pfands von der Haupt-Schuld abgezogen werden? Und wir antworten, es ſeye von der Schuld der Werth des empfangnen Pfands nicht abzuziehen, ſonder nur ſo vil, als vil der Gebrauch deſſen zur Zeit geſchätzt wird, wo der Glaubiger ſolchen ohne Wiſſen und Willen des des Glaubigers zu ſeinen Nutzen verwend hat, wie ein Text iſt in L. qui jumenta ff. de furtis. L. ſi pignore. in princ. & §. 1. ff. eodem. §. furtum autem Inſt. de oblig. quæ ex delict. naſc. wo, wie wir geſagt haben, der Glaubiger, der das Pfand nutzet, geſagt wird, daß er einen Diebſtall begehe, nicht daß die verpfändte Sach ſelbſt, oder deſſen Schätzung, ſonder allein die Schätzung des Nutzens in der Action begriffen.

Und diſes dienet zum Verſtand unſers Art. welcher dem Richter für die Straff die Helffte des dem Schuldner zugefügten Schadens einraumt, welche Helffte ja allein von dem geſchätzten Nutzen, und nicht geſchätzten Pfand zuverſtehen iſt.

Nun auf des Glaubigers Amt, ſo in Unterlaſſen beſtehet, zukommen, haben wir ſchon oben bey dem 7. Art. ausgeführt, daß der Pfand Contract ein Contract bonæ fidei ſeye, bey welchen beyde Contrahenten den Dolum, latam, und levem culpam præſtirn müſſen, woraus folget, daß der Glaubiger das Pfand brauchen müſſe als ein ehrlicher Mann, und wann das Pfand aus ſeinen Verſchulden verderbt wird, daß die Verderbung des Pfands ſowohl, als die Schätzung des Nutzens von der Schuld abgezogen werden muß. dict. L. quod ex operis 2. Cod. de pign. act. Ant Neguzant. de pign. & hypo. 5. part. princ. memb. 5. n. 1. gleichwie ebenfals dem Glaubiger erlaubt iſt abzuziehen, was immehr er zu Verbeſſerung des Pfands, oder deſſen Erhaltug nothwendig oder nutzlich anwendet, weilen dergleichen nothwendige und nutzliche auslagen dem Schuldner als Herr obliegeu. 6.

In diſem aber iſt unter denen Rechts-Gelehrten der gröſte Unterſchied, ob der Glaubiger nicht allein die Früchten, welche er mit Willen des Glaubigers vom Pfand beziecht, ſonder auch welche er hat beziehen können, an der Schuld abziehen müſſe? Die Urſach zuzweifflen iſt, weil der Poſſeſſor bonæ fidei um die Früchten nicht gehalten iſt, welche er hat beziehen können, nun, wie wir ſupponirn, der Glaubiger beziecht die Früchten mit des Glaubigers Willen, und alſo optima fide. alſo iſt er nicht ſchuldig, ſolche von der Schuld abzuziehen, abſonderlich, weilen die Culpa ommiſſionis bey denen Contracten bonæ fidei niemand zu Bezahlung der Fructuum percipiendorum verbindet. Es iſt aber ein doppleter Text in unſern Recht, welcher dem Glaubiger auch die Abtragung der Fructuum percipiendorum aufbürdet; Der erſte iſt in L. creditor 3. Cod. de pign. act. wo geſagt wird, der Glaubiger, der ein Guth als ein Pfand innhat, die Früchten, ſo er bekommen, und bekommen müſſen, von der Schuld abziehen müſſe, wo Baldus diſes [illegible] 7.

alſo

alſo zuſammen ziecht, die Früchten, welche hätten eingezogen werden ſollen, ſeynd von der Schuld abzuziehen, wie die empfangne Früchten. Der andere Text iſt in L. cùm pignoris 2. Cod. de partu. pign. wo geſagt wird, weilen ihr vorſtellet, daß ihr die Leibeigne um geliehnes Geld verſetzt habt, diſer Leibeignen Dienſt, ſo der Glaubiger genoſſen hat, oder welche er hat genieſſen können, müſſen an Zinnßen, und hernach an der Schuld ſelbſten abgerechnet werden: Mercke, daß in dem vorigen Text. in L. Creditor 3. enthalten das Wort, bekommen müſſen, in dem letztern Text aber in L. cùm pignoris 2. das Wort Welche er hat genieſſen können: Woraus erhellet, daß der Glaubiger gehalten ſeye nicht allein um die empfangne Früchten, ſonder auch welche er hätte empfangen können, das iſt, welche er empfangen müſſen, oder können: Aus Urſach, weilen eben darum, wie die Gloſſa in dict. L. Creditor redet, der Glaubiger auch um die Früchten, ſo er hätte empfangen können, gehalten iſt, weil er über ſolche hätte Sorg tragen ſollen, nachdem er ſolche zu ſeiner Beſorgung übernommen hat: Wann alſo er ſolche vernachläßigt hat, ſo muß er ſolche Nachläßigkeit in Krafft des Pfand Contracts, der bonæ fidei iſt, und zu Nutzen beyder Contrahenten geſchloſſen wird, erſetzen, Molin. loc. cit. Diſput 535. n. 3.

8. Doch iſt ſonderheitliche zu obſervirn, daß der Glaubiger um jene Früchten, ſo einzubringen wären, nicht gehalten ſeye, welche der Schuldner ſelbſten hätte einbringen können, ſonder allein um jene, welche der Glaubiger hat einbringen können, und aus eigner Schuld vernachläßiget hat: Dann obwohlen Regul-mäßig ein Poſſeſſor gehalten iſt um die Früchten, welche vom Herrn haben eingebracht werden können, ſo hat doch diſes bey einem ſolchen Beſitzer nicht Platz, der die Sach vom Herrn wie der Glaubiger in Beſitz erhalten hat, und die Früchten mit deſſen Willen beziecht, Mozz ad tit. de pign. & hypoth. Rubr. de natural. n. 1. welches wohl zu mercken er aldorten befielht, welchem man diſes noch beyſetzen kan, daß diß ein beſonderer Caſus ſeye, wo der Früchten Bezieher, der auch bonæ fidei iſt, um die zu empfangen geweſte Früchten gehalten wird, nehmlich, wann er ſich zu Beziehung ſolcher Früchten aus Natur des Contracts, ſo bonæ fidei iſt, ſich ſelbſten verbindet, oder von Rechtswegen darzu angehalten wird.

9. Diſe Regul aber, die wir oben geſetzt haben, daß der Glaubiger ohne Wiſſen und Willen des Schuldners das Pfand nicht brauchen könne, ohne Begehung eines Dieb-Stalls, leidet einen Abſatz bey eſſenden Pfanden, das iſt, bey verpfändten Vieh: Dann unſer Art. laßt dem Pfands-Innhaber zu, daß er ſolche in der Zeit, wo er ſolche in ſeinem Gewalt und Handen hat, brauchen könne, wie ſein eignes Vieh. Wir haben geſagt, er könne, weil diß dern Willen des Glaubigers ausgeſtellt wird, doch alſo, daß, wann er ſolche brauchen will, wegen der Füterey vom Schuldner nichts forderen könne, wann er aber ſolche nicht brauchen will, ſo iſt der Schuldner gehalten, die Aetzung zubezahlen, weil der Herr ſein Vieh unterhalten muß. Weiters haben wir geſagt, daß er das verpfändte Vieh brauchen könne, wie ſein eignes: Aus Urſach, weilen der Pfands-Contract bonæ fidei iſt, wie wir ſchon öffters gemeld haben, wird alſo das Amt eines ehrlichen Manns erfordert, daß er nehmlich dem verpfändten Vieh nicht mehr auflade, als ſeinem eignen, dann, wann er was widriges gethan hat, ſo iſt er dem Schuldner um allen Schaden Actione pignoratitia gehalten; Warumen aber der Gebrauch mit der Atzung aufgerechnet werde, wann einer ſchon mit dem verpfändten Vieh mehr hat gewinnen können, als die Atzung ausmacht, wie wir täglich bey denen Lehen-Rößlern erfahren, die ihr Vieh um gewiſes Geld auf alle Tag ausleichen, daß doch der, ſo das Vieh braucht, neben dem Lohn auch das Vieh fütteren laſſen müſſe: Es ſcheint kein andere Urſach zu ſeyn, als, daß man die Stritt verhiette, weil der Richter auf ein weniges nicht ſiehet, und ſolchen das Vieh mehr im Tag verdienen kan, als es verzöhrt.

Zu End des Art. wird beygeſetzt, daß jenes, was wir jetzt von bedungenen Pfanden, welche geſchätzt werden müſſen, geſagt haben, auch Platz habe, in dergleichen Gerichtliche Pfanden, dann es hat in Zweiffel gezogen werden können, ob der Glaubiger ſolche gebrauchen müſſe nach Befinden eines elichen Manns Krafft deſſen, was wir oben ausgeführt haben, daß bey Gerichtlichen Pfanden allein der Dolus und Lata culpa, nicht aber levis præſtirt werde, Krafft welcher einer auf fremde Sach wie auf ſein eigne Sorg tragen muß: Diſe Verordnug von Gerichtlich eſſenden Pfanden nun enthaltet gelegenheitlich über obige Regul, daß allein der Dolus und Lata culpa præſtirt werde, einen Abſatz, weil der Glaubiger bey Gebrauch der eſſenden Gerichtlichen Pfanden ſolchen Fleiß anwenden muß, wie über ein eignes Vieh. 10.

11. Bey Anfang des Art. haben wir geſehen, daß diß Ort allein die Red ſeye, vom Nutzen und Früchten der beweglichen Pfanden, welche dem Glaubiger zu Handen geſtellt werden; Weilen aber kein Zweiffel iſt, daß nicht auch unbewegliche Güther zum Exempel, ein Hauß, Acker, Wieſen ꝛc. dem Glaubiger als ein Pfand eingeantwortet werden könne, ſo iſt ein andere Frag übrig, was von Nutzen und Gebrauch, auch Früchten von dergleichen liegenden Güthern zu ſagen ſeye? Und wir antworten, daß eben diß Rechtens ſey bey denen Früchten, und Nutzung der unbeweglichen Güthern, was wir geſagt haben von denen Früchten, und Gebrauch einer beweglichen Sach: Hierüber iſt ein ausdrucklicher Text in L. ſi Dominium 9. Cod. de pign. & hypoth. L. 1. 2. & ult. Cod. de pign. act. L. 1. Cod. de diſtrach. pign. L. 2. Cod. de partu pign. Welche Text auch ſpecificè von unbeweglichen Pfanden reden, weilen bey beyden beweglich und unbeweglichen Pfanden eine gleiche Urſach obwaltet, daß die Pfand zur Sicherheit der Schuld gegeben werden, und nicht zum Gewinn des Glaubigers. Obwohlen nun die Früchten von unbeweglichen Güthern ſowohl zu denen Pfanden gehören, wie die Früchten von beweglichen Güthern, und ſolche der Glaubiger abſonderlich, wann ſie nicht können aufbehalten werden, veräuſſern kan, weil ſie ein Theil des Pfands ſeynd, ſo iſt er doch gehalten, daß daraus erlöſte Geld an der Schuld abzuziehen; oder nach bezahlter Schuld das Pfand ſamt denen Früchten dem Schuldner zuruck zu ſtellen.

Und diß iſt ſo wahr, daß wegen Ver-
12. dacht eines Wuchers nicht kan bedungen werden, daß die Früchten an der Schuld nicht ſollen abgezogen werden. Cap. 1. X. de uſuris cap. illo vos. cap. cùm contra. X. de pign. L. 1. Cod. de diſtract. pign. & L. 5. Cod. de pig. act. Card. Mant. de tacit. & ambig. convent. lib. 11. tit. 8. n. 1. Weil indirectè nicht kan zugelaſſen werden, was directè verbotten iſt, dem Geiſtlichen Recht nach aber iſt verbotten, vom gelichnen Geld Zinnß zu nemmen, muß alſo auch verbotten ſeyn, an ſtatt der Zinnß die Früchten vom Pfand zu nemmen. Cap. conſuluit. & tot. tit. X. de uſuris.

13. Welches doch alſo zu verſtehen iſt, wann von einem mit Pfand bedeckten Contract die Red iſt, welche die Zinnß-Zahlung ausſchlieſſet, wie wir vom Anlehen geſagt haben, bey welchem die Zinnß ſo wohl durch Göttliche als Menſchliches Recht verbotten ſeynd: Ein anderes iſt zu ſagen von denen Fällen, und Contracten, wo die Zinnß erlaubt ſeynd, wie bey denen Contracten bonæfidei, wo 5. fl. per cento nach Gewohnheit unſers Vatter-Lands an ſtatt des Intereſſe moræ paſſirt werden, oder auch bey anderen Contracten, wo die Zinnß-Pacts halber propter lucrum ceſſans, vel damnum emergens bezahlt werden müſſen, wovon wir geſagt haben in Art. 1. Tit. 13. um Geld-Schulden: Dann bey dergleichen Fällen werden die bezogene Früchten nicht allein an der Haupt-Schuld, ſondern auch an erlaubten Zinnſſen abgerechnet. Mautic. loc. cit. n. 18. Welches in ſo weit wahr iſt, daß das Empfangene zuvor von Zinnſſen, und der Reſt hernach von der Haupt-Schuld abgezogen werden muß. L. 1. Cod. de ſolut. Wo geſagt wird, wann nicht ein widriges bedungen worden, ſo muß, was zahlt wird, zu erſt von denen Zinnſſen, ſodann erſt der Reſt von der Haupt-Schuld abgezogen werden. Dergleichen Text ſeynd in L. ſi uſuras Cod. de uſuris. L. in iis. §. Imperator. & §. fin. ff. de ſolut. Die Urſach deſſen ſuchen die Rechts-Gelehrte noch, wie zu leſen iſt bey Hartm. Piſtor. lib. 3. quæſt. 21. n. 25. cùm ſeq. uſque ad finem. und in ſpeciè iſt wegen der Früchten vom Pfand ein Text in L. cùm pignoris 2. Cod. de partu pign. wo befohlen wird, daß der Knechten Arbeit, ſo der Glaubiger genießt, zuvor von denen Zinnſſen, hernach erſt von der Schuld abgezogen werden müſſen.

Doch iſt wider zu mercken, daß nicht allein die bezohne ſondern auch jene Früchten, ſo hätten bezogen werden können, an Zinnſſen, und der Schuld abzuziehen ſeyen, weil der Schuldner auch hätte über die beziehen könnende Früchten Sorg tragen, welche Sorg er Dolo, oder Lata culpa, oder auch bey einem bedungenen Pfand Levi culpa unterlaſſen hat, ſo muß er doch ſolche an Zinnſſen oder der Schuld abziehen.

Es giebt doch einige Caſus, wo die 14.
Früchten an der Schuld nicht abgezogen werden, deren etliche merckwürdige erzehlt Petr. Nicol. Mozz rubr. de natural. pign. n. 7. & ſeq. 1. Wann das Pfand dem Glaubiger eigenthumlich zuſtehet, deme der Schuldner den ihm zuſtehenden Uſumfructum verpfändt hat. 2. Wann ein Bauer ſein utile Dominium ſeines Hoff-Guths, oder der Vaſall ſein utile Dominium dem Grund- oder Lehen-Herrn verſetzt hat. Welches ob wahr ſeye, wir ſehr anſtehen, dann obwohlen der Text in cap. conqueſtus. 8. X. de uſuris. Das Lehen ausdrucklich ausnimmt, ſo ſagt doch die alldortige Gloſſa, es ſeye etwas beſonderes bey der Kirchen, oder einem Cloſter, zu welchem das Dominium directum des

Lehen

Lehen gehört, welches unſerer Meynung nach nicht alſo gleich auch auf jedwederen Lehen- und Grund-Herrn, ja auch jedwederen Eigenthums-Herrn über einen Uſumfructum zu extendiren iſt: Abſonderlich, weilen des Mozzil Urſach nicht Stich haltet, der ſagt, daß geſchehe wegen Conſolidation der Dominiorum, weil gewiß iſt, daß weder durch den Vaſallen, weder durch den Bauern, noch durch den Nutz-Nieſſer bey der Verpfändung ein mehrers Recht überſchoben werde, als ein bloſſes Pfand-Recht, welches durch die Bezahlung empfangnen Gelds aufgehebt wird, und gehet ſodann das Lehen des Bauern Guths, oder des Uſusfructûs utile Dominium ſeinem Herrn wider zu, welches niemahlen durch die Verpfändung wider die Intention der Contrahenten hat können conſolidirt werden, weil ſowohl der Schuldner, als der Glaubiger allein um Præſtirung der Sicherheit für das geliehne Geld aus Natur des Pfands-Contracts unter ihnen gehandlet haben. Obwohlen ſonſten Mozzius nicht übel ſagt, daß in dem Cap. conqueſtus keine Specialität enthalten ſeyn könne, weilen die Geiſtliche und milde Stifftungen mehrers von denen Zinnſſen abſtehen ſollen, als die Weltliche. Der 3. Caſus iſt, welchen Mozz hat in denen Früchten, welche der Tochter-Mann aus dem vom Schwäher für das Heyrath-Guth empfangnen Pfand bezogen hat, dann dergleichen Früchten werden von darumen von der Schuld nicht abgezogen, weil ſie an ſtatt des Intereſſe ſeynd, um die eheliche Bürden zu beſtreitten, wann nur der Ehe-Mann lebt, und die eheliche Bürden tragt, noch die Früchten des Pfands das Intereſſe des Heyrath-Guths vil überſteigen, Latè Covarn. tom. 2. var. reſol. lib. 3. cap. 1. n. 3. Der 4. Caſus iſt, welchen Mozz. ſetzt, daß, wann ein Schuldner geſchworen hätte, er wolle dem Glaubiger das geliehne Geld pars bezahlen, er den Glaubiger nicht anhalten könne, daß er die vom Pfand genoſſene Früchten von der Schuld von Rechts wegen abziehe. L. 1. Cod. de diſtract. pign. Wo geſagt wird, daß ein verpfänder Grund, wann der Schuldner aus denen Früchten die Schuld erhalten hat, weil von Rechts wegen ſolcher Grund vom Pfand-Recht frey wird, vom Glaubiger nicht könne veräuſſert werden, worüber leſe den Covarn. in relectione cap. quàmvis §. 4. n. 18. welches aber nicht vil zur Sach thut, weil hingegen der Schuldner, der Krafft des Eyds allein zur Zahlung verbunden iſt, das Recht hat, das Pfand ſamt denen nicht allein eingethanen ſondern auch, wie wir geſagt haben, ſamt denen ſonſt zu empfangen geweſten Früchten vom Glaubiger zuruck zu forderen.

5. Wann der Glaubiger gleiche oder gröſſere nothwendige oder nutzliche Köſten in das Pfand verwendet hat, ſo iſt er nicht ſchuldig die Früchten von der Schuld abzuziehen, ſondern kan ſolche mit denen Auslagen compenſiren, weilen keine Früchten ſeynd, wann nicht zuvor die Köſten abgezogen worden. L. ſi à Domino 3. §. fin. ff. de petit. hæred. L. 1. Cod. de fructibus & lit. expenſ. L. fructus 7. ff. ſolut. matrim. Eben eins iſt, wann wegen dem Pfand, und deſſelben Verwahrung der Glaubiger vile Mühe angewendet hat. Idem Mozz loc. cit. n. 12. Aber bey all dergleichen Exceptionen muß diſe Billigkeits-Regul mit einſchlagen, daß die Früchten die Auslagen nicht vil überſteigen, weil ſonſten ein Wucher darunter ſteckete. Covarn. tom. 2. var. reſol. lib. 3. cap. 1. n. 2. & in relect. cap. quàmvis. de pactis in 6. part. 1. §. 4. n. 18. Ein mehrers iſt an diſem Ort zu leſen bey D. Balthaſar.

Ubrigens iſt in unſern Teutſch-Land ein ſehr gebräuchlicher Contract, welcher genennt wird Contractus antychreſeos ein Pfandſchafft, daß der Glaubiger nutzen und nieſſen ſolle das Pfand an ſtatt der Zinnſſen, biß er bezahlt werde. Cujacius. lib. 3. obſerv. cap. 35. Gail. lib. 2. obſer. 3. Mynſing. cent. 6. obſer. 71. n. 1. Martini de annuis redit. cap. 1. n. 144. Abſonderlich unter groſſen Fürſten, und bey denen Reichs-Ständen, ſo das Supremat haben, wo Städt Schlöſſer, gantze Dörffer, und Märckt, ja zu Zeiten gantze Territorien mit der Superiorität um ein gewiſſe Summa Geld in Antychreſin überlaſſen werden, biß das Geld zuruck bezahlt wird; Welche Sach bey unſern harten Zeiten abſonderlich wegen des Religions-Exercitii groſſe Verwirrung verurſacht hat. 15.

Nun von diſer Gattung des Pfands iſt die Frag, ob ſie von Rechts wegen giltig ſeye? Die Canoniſten ſchlieſſen gemeiniglich, daß der Contractus Antychreticus wucherlich ſeye, Neguzant. de pign. & hypoth. 5. memb. 5. part. princ. n. 10. Medices de compenſ. part. 1. quæſt. 9. n. 9. Robert. rer. Judic. Pariſ. lib. 2. cap. 8. unſere Teutſche beſchützen diſen Contract, wie weitläuffig zu ſehen iſt bey Frideric. Martini. de cenſ. cap. 1. à n. 124. uſque ad finem. wo er ſehr vile citirt. Wir thätten gern von diſer Materi die Händ abziehen, als welche in das Gewiſſen einſchlagt, weilen jedoch diſer Contract unter gemeinen Leuthen offt geſchieht, da wir offt geſehen haben, daß 16.

die

die arme Leuth, ſo Schulden haben, alſo die unbewegliche Güther zum Exempel, ein Hauß, einen Acker, oder Wieſen, Gatten ꝛc. dem anderen verpfänden, daß der Glaubiger deſſen Früchten für den Zinnß haben, und ſolche an der Schuld nicht abziehen ſolle, welchen vorermelter Frideric. Martini in jenem Fall approbirt, wann ſolche Bedingung auf Arth eines Kauff oder Verkauffs eines Zinnß geſchehen iſt: Welches ja das ſicheriſte iſt; Andere doch laſſen ſolchen auch ohne Kauff zu, wann der Ausgang ungewiß iſt, wie vil Früchten aus der in Antychreſin gegebnen Sach der Glaubiger bekommen könne. Mynſing. dict. obſer. 71. n. 1. & in reſponſis ſuis decad. 13. reſp. 2. n. 16. n. 98. & 100. Wo er ſagt, daß die Geſatz den Contractum antychreticum paſſiren laſſen, wann ſie ſchon die ſonſt rechtmäßige Zinnß überſteigen, wegen ungewiſſen Wachsthum der Früchten, als ein Erſetzung der Gefahr. Grævæus ad Gail. lib. 2. concluſ. 3. n. 5. & D. Frider. Martini. Wo er mehrere Unterſchied durchſucht, welche, wann du wilſt, kanſt du zu mehrerer Erleuterung durchleſen.

Wir wollen diß allein beyſetzen, daß ein ſolcher Contractus antychreticus denen Bauern in Novell 32. ſehr verbotten ſeye, wann er ſchon mit einem Soldaten getroffen worden, wie Novell 33. beyſetzt, wo der Juſtinianus zu Favor des Acker-Baues vil fürnehme Urſachen beybringt. Grævæus loc. cit. n. 9. und Martini n. 189. Die Haupt-Urſach iſt nach Meynung Martini loc. cit. Weil dem gemeinen Weeſen daran gelegen iſt, damit nicht die Bauern den Acker-Bau verlaſſen, und den Weeg weiter ſuchen.

17 Wir zweifflen nicht, daß nicht die Bauern mit ihren Grund-Herrn ſolchen Contract ſchlieſſen können, weilen dem Grund-Herrn mehrers erlaubt ſeyn ſoll, als einem fremden Privat-Menſchen, weilen ja auch diſe Verordnung hauptſächlich des Herrn Favor anbelangt, damit nicht ſeine Güther ſo leicht öd liegen, deme ja der Herr vorbiegen kan, wann er ſein Guth durch ein ſolches Pactum antychreſeos an ſich gezogen hat: Und ſcheinet, daß diſer unſerer Meynung beſtimme der Text in cap. conqueſtus 8. Wo dem Lehen-Herrn wegen der Früchten des verpfändten Dominii utilis etwas beſonders eingeraumt wird, wann nur die dem Lehen-Herrn verpfändte Früchten vom Dominio utili die rechtmäßige Zinnß nicht vil überſteigen. Cov. tom. 2. var. reſol. lib. 3. cap. 1. n. 3. per totum. Wie wir kurtz zuvor erinnert haben, weil die Gleichheit der Früchten mit dem Intereſſe allein den Wucher purgirt, wie wir zuvor von dem Heyrath-Guth geſagt haben, und Covar. loc. cit. cap. 1. n. 3. verſ. quàm ab rem &c. ſchön ausführt.

Was aber Rechtens ſeye, wann dem 18 Glaubiger ein Hauß verpfändt worden, welches er bewohnt, oder einem anderen zu bewohnenen gegeben hat, leſe in L. ſi is qui §. 1. ff. de pign. und bey D. Balthaſ. ad hunc. tit. reſol. 10. n. 9. die Sach hat unſers Erachtens keine Difficultät, weil der Zinnß allzeit an der Schuld abgezogen werden muß, es mag der Glaubiger ſelbſten das Hauß bewohnt, oder einem anderen zu bewohnen überlaſſen, oder ſolches zu verleyhen gäntzlich unterlaſſen haben; Weilen Krafft des Pfands-Contracts, welcher bonæ fidei iſt, und zu Nutz beyden Theils beſchloſſen wird, die Früchten, wie wir geſagt haben, an der Schuld abgezogen werden müſſen, nicht allein welche der Glaubiger ſelbſten empfangen hat, ſondern auch welche er hat empfangen können, und ſollen.

Der ſibenzehende Articul.

Iſt daß jemand beklagt würdet, er habe dem von der Obrigkeit geſchickten Fron-Botten Pfand zu geben, ſich gewehrt, des Laugnen ſoll man nemmen, mit ſeinem Eyd, es bezeug dann Fron-Bott mit einem unpartheyiſchen Ehrbaren Mann, zu ihm, der es gehört, und geſehen hab. Und wer alſo überwunden würdet, der ſoll von dem Gericht nach Gebühr, da ſich aber jemand wehrete Pfand zu geben, nicht nur mit Worten, oder mit Verſpörrung der Thüren, ſondern mit Gewalt, den er an des Fron-Botten Perſohn gelegt hat, maleficiſch: geſtrafft werden.

Sum-

Summaria.

1. Ob jener geſtrafft werde, der dem Richter oder ſeinen zum Pfand abnemmen geſchickten Bedienten ſich widerſetzt?
2. Wie jener zu beſtraffen ſeye, der nicht mit Gewaltſamer Hand ſondern nur mit Reden ſich widerſetzt?
3. Warum ein Geld-Straff nicht räthlich ſeye?
4. Welche Umſtänd das Widerſetzen ſchwehrer machen?
5. Ob dem Schergen oder Fron-Botten, der die Widerſetzung angiebt, zu glauben ſeye?
6. Wann der Gepfändte durch den Schergen und einen Zeugen der Widerſetzung halber überwieſen iſt, ob er das Wiederſpihl zu *probi*ren zugelaſſen werde?
7. und 9. Wann, und bey welchen Fällen man ſich dem Richter und ſeinen Bedienten mit Recht widerſetze, was Rechtens wann der *Sentenz* und die *Execution* von Rechts wegen ungerecht, und nichtig iſt?
9. Was Rechtens, wann die Gerichts-Leuth offenbar bey der *Execution* ihr Amt überſchreitten?
10. Was Rechtens, wann der Richter währender *Appellation*, die *Execution* anbefilcht?
11. Was Rechtens, wann der Richter nicht nach Rechtlicher Ordnung, und ohne der Sach Unterſuchung Pfand zu nemmen erkennet?
12. Ob nicht der *Appellation*-Weeg oder Bitt um *Inhibitarialien* ſicherer ſey als die *Reſiſtenz*?
13. Was Rechtens, wann der dritte als des Schuldner guter Freund ſich der *Execution* widerſetzt?
14. Der Schuldner, der gepfändet wird, wann er von Schmach-Worten nicht abſtehet, ob er *Actione injuriarum* gehalten ſey?
15. Ob des Schergen Auſſag über die Schmach-Wort genug ſeye, oder ob ein Prob erfordert werde?

1. Es iſt dem gemeinen Recht nach ein allgemeine in der gantzen Welt angenommene Regul, daß nicht erlaubt ſeye, ſich dem Richter, oder ſeinen zur Execution abgeſchickten Schergen, Amt-Leuthen, Fron-Botten, Einſpännigern, und dergleichen Leuthen zu widerſetzen, wie hierüber Text ſeynd ſowohl in Geiſtlichen Recht cap. qui reſiſtit 2. quæſt. 3. cap. patet. 9. quæſt. 3. cap. præſentium 7. quæſt. 1. als in Weltlichen Recht. L. ad dictos. Cod. de Epiſcop. aud. L. milites agrum §. irruens ff. de re milit. & aliis concordantibus locis adductis per Socinum regula 412. In deſſen Conformität verordnet unſer Art. daß auch jener ſoll geſtrafft werden, der ſich dem Richter, oder ſeinen zur Execution geſchickten Bedienten widerſetzt.

2. Der Art. aber macht einen Unterſchied, ob einer mit bloſſen Worten, oder allein auf ſolche Weiß, der ohne Gewalt geſchehen kan, ſich widerſetzt hat, zum Exempel mit Zuſchlieſſung des Hauß, Verriglung deſſelben, den Zutritt mit allerhand Mittlen verhinderen, oder in andere Weeg ohne Gewalt und Hand-Anlegung, und ohne Ergreiffung der Waffen: Oder ob er mit offentlichen Gewalt ſich widerſetzt hat, da er an die Bediente Händ angelegt, ihnen die genommene Pfand aus den Händen geriſſen, der offentlichen Auflauff verurſacht, und zu Waffen gegriffen? ꝛc. in beyden Fall erkennt unſer Art. ein willkurliche Straff: In dem erſten Fall doch eine Burgerliche, und in dem anderen ein Criminal-Straff: Von welchen zu leſen iſt Farin. in pract. de carceribus & carcerat. lib. 1. tit. 4. quæſt. 32. per totum. und abſonderlich n. 23. & ſeq. Jodoc. Damhaud. in pract. rer. crim. cap. 15. n. 29. wo er ſagt, wer immer den Exequirenden ſich widerſetzt, denſelben mit gewaltſamer Hand angegriffen, oder dergleichen Gewalt verſebt hat, der ſetzt ſich der Gewahr aus die Hand zu verliehren, oder in andere Weeg nach Beſchaffenheit des Gewalts criminaliter beſtrafft zu werden; Deme, der ſich denen Schergen bey der Execution widerſetzt, thut der alte Art. der Reformation de Anno 1588. eine Straff 2. Pfund und 2. Pfenning anſetzen, welches ja nur von der mit Worten ohne Gewalt beſchehnen Reſiſtenz zuverſtehen iſt, dann die Gewaltſame Reſiſtenz ſchlagt ein in L. Juliam de vi armata. vel publica, deſſen Beſtraffunff auf Verweiſung des Lands, auf Verbott Waſſer und Feuer, auf Infamirung, auf Confiſcirung des dritten Theils der Güther, ja nach Beſchaffenheit der Umſtänd auch auf Abhauung der Glider, und Leib- und Lebens-Straff extendirt werden kan. Gomez 3. var. reſol. cap. 6. n. 8. Jul. clarus lib. 5 ſenteut. §. fin. n. 11. Wie ſehr vile Exempel dergleichen gerechtiſter Schärffe beygebracht werden könnten; Dann es muß die Authorität des Richters heilig ſeyn, damit nicht wegen Boßheit der Unterthanen ſolche in Verachtung gerathe, dahero nach unterſchidlich der Orten Gewohnheit ſolche Reſiſtenten unterſchiedlich geſtrafft werden; In Burgund um 65. Turoner-Ducaten, in dem Milaniſchen Stadt um 200. Ducaten: In Franckreich um den Kopf; Und Krafft Bulla Sixti V. begehen ſolche das Crimen læſæ Majeſtatis: Welche Straffen jedoch bey uns nicht im Brauch

ſeynd, glaublich von darum, weil einem Richter nicht zuſtehet, ſeine Jurisdiction mit einer ihme villeicht zu fallenden Geld-Straff zu beſchützen, und er von keiner ſolchen Authorität iſt, daß ſeinetwegen das Crimen læſæ Majeſtat. ſolle begangen werden, oder ein freyer Menſch um ſeine Glieder kommen, oder noch ſchärffer geſtrafft werden ſolle. Die gemeinſte Arth iſt die Einſperrung auf eine Zeit, zu Zeiten mit Waſſer und Brod, oder mit Anſchlagung der Schellen, oder wann ſich beſte Umſtänd darzu ſchlagen, mit der Rentmeiſteriſchen Vorſchreibung. Von deſſen Würckung mehrers zu reden, wird ſich anderwerts Gelegenheit geben, welche von ſolcher Würckung iſt, daß die ehrliche Bauern und gemeine Leuth ſolche mehr förchten, als weiß nicht was für Einſperrungen, Schellen Anlegungen, und andere Leibs Straffen, wann ſie ſchon mit einer Macul der Infamität geſchehen, weil dergleichen zur Rentmeiſterlichen Straff überſchickte Verbrecher für Criminaliter beſtraffte und infamirte Leuth wo nicht das gantze Volck, wenigſt der gantze Pöbel haltet, von deſſen Wahrheit wir auch an ſeinem Ort ſehen werden.

3. Wir haben geſagt, daß die Geld-Straff nicht räthlich ſeye, welches von jenen Richtern zu verſtehen iſt, wo ihnen die Straff zufallet, wie meiſtens geſchieht bey denen Hoffmarcks und der Lands-Stånds-Richtern, deren Beſoldungen meiſtens in Geld-Straffen, und Ausſaugungen der Bauern beſtehet: Ein anderes iſt, wo die Straffen dem Fürſten oder gemeinen Weſen zu gehen, wie bey denen Land-Gerichtern, oder bey der Städten und Marckt-Flecken wohl beſtellten Obrigkeiten zu geſchehen pflegt: Wovon wir kurtz hernach wider reden werden.

4. Weilen nun die Straff der Reſiſtierenden mit oder ohne Gewalt willkürlich iſt, ſo liegt dem Richter ob, daß er alle Umſtänd genau unterſuche; Dann es iſt ſchärffer zu ſtraffen jener, der dem Richter ſelbſten, als ſeinen Schergen ſich widerſetzt, ſchwehrer, der dem Schergen reſiſtirt, und denſelben bey währender Execution injurirt, als der, ſo auſſer ſeiner Amts-Verrichtung injurirt wird, weilen der, ſo den Schergen auſſer ſeiner Amts-Verrichtung beleidigt, der ſcheint nicht ſelben als einen Gerichts-Diener zu beſchimpffen, ſonder als einen Privat-Menſchen, ſchwehrer, der aus Haß der wider ihn beſchehner Execution den Bedienten beleidigt, als der den ſeinen Lohn wegen der Execution begehrenden Diener beſchimpfft, weil in vorigen Fall die Injuri auf den Richter einſchlagt, der die Execution anbefohlen hat, in dem anderen Caſu aber geſchieht dem Schergen als Privat-Menſchen die Schmach; Jener beleidiget ſchwehrer, der an einem öffentlichen Ort widerſtrebt, als der in einem Privat-Ort ſich widerſetzt, der ſich in der Stadt reſiſtirt, als auf dem Acker, der vor dem Rathhauß widerſtrebt, als der ſonſten in der Stadt ſich auflehnt. Weilen ein jedes Verbrechen wegen Umſtand des Orts ſchwehrer wird. L. aut facta ib. §. locus. & L. prætor. 7. §. ult. ff. de pœnis. Schwehrer iſt zu ſtraffen jener, der ohne gegebne Urſach ſich widerſetzt, als der, ſo vom Schergen darzu veranlaßt, und aus gerechten Schmertzen bewegt worden, dann diſe Leuth ſeynd ſo inſolent, daß ſie keine Beſcheidenheit brauchen können, ſo ſich auf ihr Amt verlaſſend die gröſte Exceſs vergeben, daß alſo das herausforderen und gerechten Zorn, obwohlen er den Widerſetzenden nicht völlig entſchuldiget, doch die Straffe ringert: Item es verſündigt ſich ſchwehrer, der einem beſcheidnen Frohn-Bothen, als der einem Kecken und frechen, endlich der einem Reichen, als einem Armen ſich widerſetzt, und abtreibt, wie ſchon redet Ant. Faber. in Cod. ſuo ad tit. de injuriis. defin. 6. & Jul. Clarus in pract. crim. quæſt. 29. n. 1. & 2. quæſt. 35. n. 16. & quæſt. 60. n. 18.

5. Es wird aber gefragt, ob dem Frohn-Bothen, der ſagt, man hab ſich ihme widerſetzt, ohne weiters zu glauben ſeye? Die Urſach zu zweifflen iſt, weilen die Rechts-Gelehrte gemeiniglich darfür halten, daß einem Bothen, der ſagt, er habe den Beklagten Recht-mäßig citirt, in Bürgerlichen Sachen völlig Glauben beygemeſſen werde, und diſes weil der Both hierzu beſtellt, und verpflicht iſt. L. magis puto. §. ne tamen. ff. de rebus eorum, qui ſub tut. &c. L. 1. §. quies. & L. apparitores 5. Cod. de exact. tribut. Gail. lib. 1. obſerv. 54. n. 4. Mynſing. cent. 6. obſ. 10. &c. cent. 5. obſerv. 51. Late Ant. Gabriel de citat. lib. 2. concluſ. 4. per tot. Vaſqui. in Illuſt. quæſt. cap. 24. n. 10. Maſcard de probat. concluſ. 1119. Deſſen doch ohnerachtet, bürdet unſer Art dem Gepfändten der widerſpricht, daß er ſich widerſetzt hab, den Reinigungs-Eyd auf, welches wann er abgelegt hat, ſo wird dem Frohn-Bothen oder Einſpenniger nicht geglaubt, ihm ein Reſiſtenz geſchehen zu ſeyn, wann er nicht ſein Vorgeben wenigſt mit einem unverwerfflichen Zeugen, der über das Geſehne und Gehörte ausſagt, die Reſiſtenz geſchehen zu ſeyn, erweiſen kan, welches unſers Erachtens in unſern Vatterland löblich verordnet worden, weil diſe Schergen und Frohn-Bothen, ſo zur Execution gebraucht werden, meiſtens ſchlechte Leuth, und

bey ehrlichern Leuthen für infam angeſehen ſeynd, daß alſo ſehr hart wäre, ihnen wider ehrliche und anſehnliche Männer Glauben zu geben, die die Widerſetzung widerſprechen, und zwar eydlich, wie gantz wohl beobachtet. Ant. Gabriel loc. cit. n. 8. & Maranta in ſpecul. part. 6. tit. de citat. n. 53. Wo ſie nicht wollen, daß dem Bothen oder Schergen, oder ſeiner Ausſag ſoll geglaubt werden, wann von einer glaubwürdigen oder wie Maranta redet, vorſichtigen Perſohn gehandlet wird: Oder wann die Sach von groſſer Wichtigkeit iſt, und wie wir beyſetzen, abſonderlich wann von der gewaltſahmen und übel beſchaffnen Reſiſtenz gehandlet wird, wo Krafft des Art. Man wider den Reſiſtenten Criminaliter verfahren muß, weil in Criminal-Sachen klärere Proben als des Tags-Licht erfordert werden, welches die Urſach iſt, daß die Rechts-Gelehrte bey der Kayſerlichen Cammer, welche lehren, daß denen verpflichten Cammer-Bothen Glauben beyzulegen ſeyn, wohlbedachtſam allein von Burgerlichen Sachen reden, in welchem Verſtand wir auch unſern Art. nehmen, daß nehmlich einem Schergen, der vorgiebt, ihme bey der Execution ein Reſiſtenz geſchehen zu ſeyn, und deßwegen einen Zeugen bringt, alsdann erſt zu glauben ſeye, wann die Reſiſtenz entweders mit bloſſen Worten, oder nicht mit Gewalt, wodurch man in L. Jul. de vi publica vel privata nicht verfallt, geſchehen iſt.

6. Was iſt aber Rechtens, wann der Gepfändte durch den Schergen und einen Zeugen wegen in Worten, oder ſonſten ohne Gewalt: Zum Exempel durch die Verſperrung der Thür und aller Eingäng überwieſen worden, muß er wohl zugelaſ werden, wann er das Widerſpiehl zu probirn bereit iſt? Und es ſcheint, es ſeye mit Nein zu antworten Krafft der Wort unſers Art. Und wer alſo überwunden wird, der ſoll von dem Gericht nach Gebühr geſtrafft werden: Welche Wort anſcheinen, daß ſie die Prob zum Widerſpiehl gäntzlich ausſchlieſſen. Wir aber ſeynd einer anderen Meynung, daß nehmlich dem Gepfändten die Prob ſeiner Unſchuld nicht zu benehmen ſeye: Aus Urſach, weilen wir des Schergen durch einen Zeugen gemachte Prob anderſt nicht als für eine privilegirte Prob anſehen können, wegen der Præſumption, welche für den, wegen ſeinen Amt beeydigten Schergen ſtreittet, aber alle Prob, ſo aus der Præſumtion entſpringt, laßt die Prob zum Widerſpiehl zu, weil die Præſumtion der Wahrheit weichen muß. pulchrè Guid. papæ. in deciſion. Gration. quæſt. 517. Menoch. de præſumpt. lib. 2. præſumpt. 25. n. fin. Maſcard. de prob. dict. concluſ. 1119. Wo er n. 27. ausdrucklich beyſetzt, daß, wann ſchon durch ein Statutum verordnet wird, daß des Gerichts-Dieners Ausrichtung völliger Glaub ſoll beygemeſſen werden, doch diß nicht Platz haben könne, wann der andere Theil das Widerſpiehl erweiſen will, welches ja aller Vernunfft und Billigkeit gemäß iſt, weil diſe Leuth offt die verlogniſte ſeynd; Vor wenig Jahren, da die Wildprett-Schützen gewaltig einreiſſeten, iſt ein durchleuchtigſtes Decret ob ich zwar umſonſt darwider geweſen, ausgangen, daß denen Jägern, Forſteren, Überreitteren und dergleichen ſchlechten Leuthen wann ſie einen angeben, in Wälderen und Förſtern mit einer Bix erwiſcht zu haben, vollſtädiger Glauben ſoll beygemeſſen werden, alſo daß wider ſolchen als einen Wildprett-Schützen der Proceſs könne angeſtellt werden: Wer begreifft nun nicht, daß ſehr ungerecht ſeyn wurde, wann ein ſolcher für einen Wildprett-Schützen Angegebner von der Prob ſeiner Unſchuld ſolle abgetrieben werden? Mir ſelbſten iſt begegnet, daß einer aus meinen Unterthanen von einem Jäger-Jungen, bey einem Land-Gericht angeklagt wurde, er ſeye an einem Sonntag in der Fruhe bey Jagung eines Hirſchen ertappt worden, welcher auf diſes rotzmäulgen Geſellens bloſſes Angeben eingelegt, und vile Wochen mit groſſen Schaden ohne eintzige deſſen Erſetzung darin behalten worden, wo er doch nachgehends Sonnenklar erwieſen hat, daß er eben zu ſelber Zeit, da vorgegeben worden, den Hirſchen gejagt und geſchoſſen zu haben, in der Kirchen die Predigt und heilige Meß gehört habe, auch den gantzen Tag von ſeinem Hauß nich weg gangen ſeye, es gezihmt ſich dahero, daß man bey dergleichen privilegirten Proben behutſam umgehe, und niemahl zulaſſe, daß die Wahrheit durch Ausſchluß wideriger Prob unterdruckt werde.

Es ſeynd doch einige Caſus, bey welchen man dem Richter, und ſeinen Gerichts-Leuthen ſich mit Recht widerſetzen kan. 7. Der erſte iſt, wann der Proceſs, Sentenz die Execution, und die befohlne Pfand-Nehmung von Rechtswegen nichtig, oder ungerecht iſt. L. prohibitum. Cod. de jure fiſci. Wo geſagt wird, daß denen Fürſtlichen Bothen (noch vil weniger denen Gerichts-Bothen:) kein Glauben beygemeſſen werden ſolle ohne Brieff, und wann ſie Pfand nehmen wollen, ſo iſt jedem, dem daran gelegen iſt, erlaubt, eben darum ſich zu widerſetzen: Und deſſen iſt die Urſach, wie gantz recht ſagt farin. loc. cit. quæſt. 32. n. 89. Weilen geſagt wird, daß der Richter, ſo lang er die Juſtiz adminiſtrirt, ein Miniſter GOttes ſeye, daß alſo ihme nicht könne widerſtrebt werden, wann er aber eine Ungerechtigkeit ausgiebet, ſo iſt er

kein GOttes, ſonder des Teuffels Miniſter, und folglich, wie der Text in dict. L. prohibitum ſagt, iſt allen denen, ſo daran gelegen iſt, erlaubt, wider jene Hand anzulegen, welche zu Pfanden kommen ſeynd; Welches abſonderlich Platz hat, wann bey ſolcher Execution und Pfandung um einen unwiderbringlichen Schaden zu thun iſt, Idem farin. n. 39. Wo er auch von dem zweiffelhafftigen unwiederbringlichen Schaden redet.

Der andere Caſus iſt, wann der Richter ohne rechtliche Ordnung verfahren iſt; Welcher Caſus einſchlagt in den vorigen, weil eben darum der Sentenz, und deſſen Execution nichtig und ungerecht iſt, welchen weilen der Richter ſelbſten zuruck ziehen muß, ſo iſt auch der Parthey erlaubt, deſſen Execution ſich zu widerſetzen, weil beſſer iſt, unbekränckte Recht erhalten, als nach verletzter Sach erſt Mittel ſuchen.

8. Der dritte Caſus iſt, wann die Gerichts-Bediente und Exequirer notoriſch bey der Execution Exceſs begehen: Zum Exempel, wann ſie um 100. fl. bey der Execution 1000. fl. wegnehmen, oder wider den Innhalt des Art. 7. Tit. 1. des Summariſchen Proceſs und L. 5. Tit. 13. Der Gerichts-Ordnung. Die Execution anfangt in Sachen, die entweders gar nicht, oder erſt zu aller letzt der Execution unterworffen ſeynd, ein klarer Text iſt in L. contra noſtra. 5. Cod. de execut. & exact. Wo geſagt wird, daß einer ſolcher Execution ſich widerſetzen könne. Leſe doch den farin. loc. cit. n. 104. wo er einen Unterſchied macht, ob der Exequirer ſein Amt überſchreitte, oder ob er nur in ſeinem Amt einen Exceſs ausgebe: Wann er ſein Amt überſchreittet, das iſt, wann er etwas thut, welches ſeines Amts nicht iſt, ſo wird für einen Privat-Menſchen gehalten, und diſem kan man erlaubter maſſen reſiſtirn: Wann er aber in ſeinem Amt einen Exceſs begehet, ſo kan ihme zwar ohne Straff nicht gehorſamen; aber die Reſiſtenz wird nicht approbirt. Wohin wir den Leſer anweiſen.

9. Der vierte Caſus iſt, wann der Richter die Pfändung anbefilcht, der über den Schuldner kein Juriſdiction hat, aber eben diſer Caſus ſchlagt wider ein in den erſten, dann, weil ſein Juriſdiction null iſt, ſo iſt auch die befohlne Execution nichtig.

10. Der fünffte Caſus iſt, wann der Richter bey fürwährender Appellation die Execution veranſtaltet; Aus Urſach, weilen nach ergriffner Appellation der Richter als ein Privat-Menſch verbleibt, dahero man ihme ſich unſträfflich widerſetzen kan: Idem farin. loc. cit. n. 108. Wo er die Sach in ſo weit extendirt, daß man auch Recht-mäßig ſich widerſetze, wann ſchon ungewiß iſt, ob die Appellation giltig ſeye, oder nicht, bekannt iſt, ob des Appellanten Beſchwerde gegründet ſeye, weil diß alles von des höhern Richters Unterſuchung und Erbarmnuß, und nicht vom Richter abhanget, von welchem appellirt worden. Diß iſt doch alſo einzuſchräncken, wann wir ſetzen, daß die Execution in Burgerlichen Sachen geſchehe, dann, weilen in einer Criminal-Sach bey uns kein Appellation zu gelaſſen wird, ſo iſt an ſich ſelbſten klar, daß dem die Execution erkennenden Richter nicht könne reſiſtirt werden. Idem farin. loc. cit. n. 114.

11. Der ſechſte Caſus iſt, wann der Richter zwar über jenen, der gepfändt oder exequirt wird, die Juriſdition hat, aber die Execution auſſer Gerichtlich ohne Unterſuchung der Sach wider alle Gerichts-Ordnung anbefilcht, weil der Richter durch ſolches Verfahren geſagt wird, daß er als ein Privat-Menſch verfahre, deme alſo unſträfflich reſiſtirt wird. Idem Farin. n. 116. & ſeq.

12. Wür jedoch rathen allen Beklagten, daß ſie ſo leichter Dingen hin auf die Reſiſtenz nicht einlaſſen ſollen, weilen hierinen das Moderamen inculpatæ tutelæ zu halten ſehr ſchwehr iſt, und von denen Rechts-Gelehrten die Regul geſetzt wird; Es ſeye ſo offt von der Privat Reſiſtenz wider des Richters und ſeiner Diener ungerechte Execution abzuſtehen, ſo offt durch ein anderes Mittel dem Præjudiz begegnet werden kan, nehmlich durch den Weeg Rechtens mit der Appellation Reviſion, und Erwerbung der Inhibitorialien, oder durch einen anderen Weeg Rechtens, welcher ſicherer als die Reſiſtenz iſt; Und weilen bey uns die Juſtiz ohne Klag adminiſtrirt wird, und alle Gerichter wohl eingericht ſeynd, ſo thätte ich nicht leicht einen, der ſich der Execution widerſetzt, von der Straff diſes Art. entſchuldigen, auſſer in dem Caſu allein, wann der Richter, von welchem appellirt worden, der Appellation ungeacht wider die Inhibition des höhern Richters wolte zur Execution ſchreitten, dann ſolchen Falls kan ſich der Beklagte wider dergleichen Anfaſſen eignen Gewalts mit Recht ſetzen. Dict. Farin. loc. cit. n. 108.

13. Was iſt aber Rechtens, wann nicht jener, der exequirt und gepfändt wird, ſich widerſetzt hat, ſondern ein anderer Dritter villeicht des Gepfändten guter Freund? Gewiß diſer iſt ſowohl als der reſiſtirende Schuldner ſelbſten nach Beſchaffenheit der Umſtänd exemplariſch zu beſtraffen, und, wann er durch ſeine Re-

ſiſtenz

ſiſtenz zuwegen gebracht hat, daß der Glaubiger des Seinigen entbähren müſſen, iſt er auch dem Glaubiger gehalten, zu deſſen Favor die Pfandung fürgenommen worden iſt, die gantze Schuld zu bezahlen, nicht anderſt als wann er für ihne Bürgſchafft geleiſtet hätte. L. quotiens 3. Cod. de exact. trib.

14. Endlich und letztlich muß der Schuldner, der gepfändt wird, auch ſich von Schänden und Schmächen enthalten, dann wann einer die Gerichts-Diener bey Verrichtung ihres Amts ſchändet und ſchmächet, ſo iſt er nicht allein Actione injuriarium, denen beſchimpften Bedienten gehalten, ſondern, weilen ſolche Beſchimpffung auch auf den Richter ſelbſten einſchlagt, ſo kan er auch neben der Civil-Action, ſo dem Beſchimpfften zuſtehet, auch wider ihn criminaliter wegen Obrigkeitlichen Verachtung belangt werden. Worüber zu leſen iſt Berlich. lib. 5. concluſ. 66. per totum.

15. Diſes doch iſt beſonders zu mercken, daß des Gerichts-Bedienten angeben, er beſchimpffet und geſchmächt worden zu ſeyn, lediglich keine Prob mache, weil die Sach ihne ſelbſten betrifft, worin niemand einen Grad einer Prob, ja nicht einmahlen nur præſumptivè machen kan. Idem Berlich. loc. cit. n. 18. Welches abſonderlich wahr iſt bey denen Botten der niederen Richtern, welche, wie wir geſagt haben, meiſtens die ſchlechtiſte Morgens vom Brandwein, Nachmittag aber vom Bier voll ſeynd, welche ſich ungebührlich aufführend verurſachen, daß ſie aus Ungeduld von denen Schuldnern zu Zeiten ſchärffer tractirt werden, und dahero wird denen Cammer-Gerichts-Botten in ord. Cameral. part. 1. tit. 37. §. 9. anbefolchen, daß ſie ſich manierlich und modeſt ſollen aufführen, und ihre Verrichtung verſehen, welchen Falls, wann doch der Gepfändte in Schmach- und Schimpff-Wort heraus bricht, welche erwieſen werden können, ſie nicht allein die Actionem injuriarum haben, ſondern auch der Beſchimpffer wegen Obrigkeitlichen Verachtung ein Criminal-Straff billig verdient.

Der achtzehende Articul.

Zu beſſerer Erleuterung diſes gantzen Tituls, und viler anderer mehrer Articuln, iſt zu vermercken, daß viererley Pfand ſeyn. Nehmlich gedingte Pfand, die ein Theil dem anderen ſelbſt verſetzt, und verſchreibt. Dann zum andern, rechtliche Pfand, da die Recht ſelbſt einem die Pfand-Gerechtigkeit ertheilen, als in ſtillſchweigendrn Pfanden. Drittens die Pfand, die ein Obrigkeit jemand zu Handhabung und Vollſtreckung einer ergangenen Urtheil, oder Abſchieds, dem obſiegenden Theil einantwortet; Dann letztlich ſolche Pfand, die der Richter allein wegen des Ungehorſams, ſo ein Parthey in währenden Proceſs übet, nemmen laßt, biß ſie zu Gehorſam gebracht würdet, davon im neunten Geſätz, dritten Tituls, der Gerichts-Ordnung. Derohalben dieweil die Articul, von den Pfanden geordnet, nicht jederzeit von einerley Pfand reden, iſt auf diſen Unterſchied wohl Acht zu geben, damit die Articul, und derſelben Satzungen nicht vermiſcht, und alſo zu Nachtheil der Partheyen, und Verwirrung des Proceſs geirret werde.

Summaria.

1. Was ein gedingtes Pfand ſey?
2. Wie vilerley das gedingte Pfand ſey, und was für Güther unter die *General*-Verſchreibung kommen, auch die Lehen-Güther?
3. Ob das gliehne Geld, wann es noch verhanden iſt, unter einer *General Hypothec* begriffen ſey?
4. Was für ein Unterſchied ſeye unter *pignore Judicali* und *Prætorio*?
5. Wann ein *pignus Prætorium* errichtet werde, und ob die *Immiſſio ex primo Decreto* das Pfand-Recht zueigne?
6. Was ein *pignus Legale* ſeye, welches in eingeführten oder eingebrachten Sachen wegen der Steuern und Tributen gegeben wird?

Der geneigte Leſer hat ja abgenommen, daß in diſem Titul von unterſchiedlichen Gattungen der Pfand wir gered haben, abſonderlich aber von gedingten und Gerichtlichen Pfand, weil diſe zwey Gattungen ſehr offt ſich ergeben, weilen aber noch andere zwey Gattungen der Pfand ſeynd, das iſt das Pignus legale. und prætorium, ſo macht unſer Art. zu End diſes Tituls um alle Verwirrung abzuſchneiden, auch deren eine Erinnerung, und befilcht, daß auf deren Unterſchied ein Reflexion gemacht werden ſolle. Wir werden diſen Art. mit wenigen abfertigen, weil er nun in Erkennung jedwederer Gattung beſtehet, das übrige aber aus Erkanntnuß deren Unterſchied leicht abgenommen werden kan.

1. Es iſt nun ein gedingtes Pfand, wie gantz wohl ausleget Mozz. de diviſ. pign. & hypoth. n. 5. Welches aus der Partheyen Bedingnuß entſpringt, und wird Willkürlich genennt, L. 1. in princ. ff. de pign. act. Welches auch aus der Partheyen Bedingnuß, oder Teſtament entſpringt. L. non eſt mirum. 26. ff. eod. Welches aus der Partheyen Bedingnuß herſtammt, hat beſagter maſſen Briefſliche Urkunden nöthig, wider das gemeine Recht, Krafft deſſen mit bloſſen Conſens unter Gegenwärtigen, oder auch unter Abweſenden durch einen Botten oder Brieff ein Pfand bedungen werden kan. L. contrahitur 4. L. creditor. 23. ff. de pign. Und diſer Pfands-Contract iſt bonæ fidei, und iſt zu Favor beyden Theilen ſowohl des Schuldners als des Glaubigers geſchloſſen. §. fin. Inſt. quibus mod. re contrah. oblig.. Aus welchen Grund-Sätzen wir in vorigen Art. mehrers ausgeführt haben: Oder es wird gemacht durch die Tradition der Sach, welche beſagter maſſen an ſtatt eines Inſtruments iſt: Und diſes Pfand iſt gantz eigentlich ein Pfand, wie ſagt idem Mozz loc. cit. n. 1. Weil durch die Tradition das Jus reale übergeben wird, dann obwohlen auch durch Bedingung einer Hypothec ein Jus reale durch bloſſen durch ſchrifftlichen Inſtrument erklärten Conſens dem Glaubiger zugehet, ſo geſchieht doch diß aus einer beſonderen Rechtlicher Ordnung, weil ſonſten die Juria realia anderſt nicht als mit der Tradition überſchoben werden.

2. Die Errichtung eines gedingten Pfands, welche ohne Tradition der Sach in die Händ des Glaubigers geſchieht, iſt abermahl zweyfach, entweders ſpecialis, oder generalis: Die Specialis iſt, wann der Schuldner ein bewegliche und unbewegliche gewiſſe ſpecificirte Sachen, oder mehrere ſpecificirte Sachen dem andern für ein Pfand verſetzt. Die Generalis iſt, wann einer alle ſeine Güther jetzig und künfftige als ein Pfand verſchreibt; Ja es iſt nicht nöthig, daß in dem Inſtrument ausdrucklich enthalten ſey, daß alle gegenwärtige und künfftige Güther verpfändt worden ſeyen: Dann, wann ſimpliciter geſagt wird, daß einer all ſeine Güther verpfändt habe, ſo wird eben darunter verſtanden, welche er hat, und bekommen wird. L. ult. Cod. quæ res pign. oblig. poſſ. Es werden jedoch bey einer General-Pfands-Verſchreibung ausgenommen, die zu veräuſſern verbottne Güther, wie da ſeynd die Fideicommiſs-Güther, Lehen, Erſt-Geburt-Güther (wir mögen von Ritter- oder Beuttel-Lehen reden) und dergleichen, zumahlen ſolche Krafft unſerer Land-Recht weder veräuſſert, weder verpfändt, noch verhypothecirt werden können, ohne Conſens des Herrns, welches ſo vil die Lehen- und Bauern-Güther bedeutend D. Balthaſ. ad hunc tit. 15. reſol. 3. dapfer behauptet, obwohlen wir in ſemicent. noſt. 1. controv. 32. per totum. Aus mehreren Urſachen das Widerſpihl defendirt haben, wohin wir den geneigten Leſer anweiſen: Von mehrern Sachen, welche unter die General-Pfands-Verſchreibung nicht kommen, iſt zu leſen Mozz de pign. & hypoth. tract. de ſubdiſt. à n. 19. uſq. ad n. 33. & Neguzant. in ſecund. membro part. 2. per longum.

Eines, ſo abſonderlich zu notiren iſt, ſetzen wir bey, daß, obſchon die Obligations-Brieff, und alle des Schuldners Recht mit dem paren Geld, ſo bey ihm gefunden wird, unter die General-Hypothec gehören, doch eben ſolches Geld, für welches dem Glaubiger die General-Hypothec, oder Verpfändung geſchehen, wann es noch verhanden iſt, unter diſer Hypothec oder Pfand nicht begriffen ſeye, hierüber iſt ein klarer Text in L. cùm taberna. 34. §. creditor. 2. ff. de pig. & hypoth. Dann es wäre gar abſurd, wann der Glaubiger ſein Geld, ſo er dem anderen aus Freundlichkeit geliehen hat, ſo gleich widerum unter dem Vorwand der General-Hypothec, zuruck fordern wolte, wir haben doch oben ſchon geſagt, daß bey Errichtung einer General-Hypothec, weil bey ſolcher die Traditio zu Handen des Glaubiger nicht geſchehen kan, die ſohſten die Errichtung eines Inſtruments ſetzt, Krafft des 6. Art. die Errichtung eines Inſtruments erfordert werde. Mehrere anderes haben wir von dem Unterſchied unter der Special- und General-Hypothec in vordehenden Art. diſes Tituls, und im Gandt-Proceſs geſagt, ſo wir hier nicht 3.

wider-

widerhollen wollen: Etwelches doch wird noch nachfolgen.

4. Die andere Gattung iſt das Gerichtliche Pfand. Es wird aber das Gerichtliche Pfand genennt, welches vom Richter genommen und zur Handhabung auch Execution des gefolgten Sentenz der Parthey eingehändiget wird: Und von diſen haben wir bißhero allzeit geredet; Dann obwohlen das Gerichtliche Pfand generaliter auch unter dem Pignore prætorio begriffen wird, ſo iſt doch unter ſolch beyden ein groſſer Unterſchied, wie wir in ſemicent. noſt. 1. controv. 18. genugſam ausgeführt haben, und kurtz hernach noch mehr ausführen werden: Die hauptſächliche Natur aber des Gerichtlichen Pfands iſt, daß es gleiches Recht habe mit dem gedingten Pfand, alſo daß der, welcher an der Zeit vorgehet, auch am Recht vorgehe, wie in nachfolgenden Titul ausgelegt wird.

5. Die dritte Pfands-Gattung iſt daß Pignus prætorium, welches unſer Art. alſo beſchreibt, daß alsdann ein Pignus prætorium aufgericht werde, wann der Richter allein wegen Ungehorſam der Parthey eine Sach zu dem Ende, und ſo lang zum Pfand nimmt, biß der Ungehorſame zum Gehorſam gebracht wird, und diß iſt eigentlich ein Pfand, welches ex primo Decreto Immiſſionis genommen wird, wovon gehandlet wird in L. 8. & 9. tit. 3. der Gerichts-Ordnung, und unſerer Meynung nach in controv. 17. cit. ſemicent. 1. n. 8. augenſcheinlich ausgelegt worden iſt, wann exprimo Decreto Immiſſionis, welches wegen Ungehorſam, oder wegen geſprochner Sach geſchieht, ein Jus reale pipnoris entſpringe oder nicht: Wohin wir den Leſer verweiſen, weil diſe Materi ſehr ſubtil iſt, und die Frag, ob jener, der ein Pfand ex primo Decreto Immiſſionis Ungehorſams halber erhalten hat, unter denen übrigen Glaubigern, ſo mit Hypothec bedeckt ſeynd, ein Vorrangs-Recht habe, noch ein groſſes Unterſuchen, und Unterſcheiden nöthig hat, wie aus der Citation controv. 17. erhellet, welche wir hier nicht widerhollen wollen.

Der von diſen drey Gattungen der Pfand, und deren Unterſchied noch mehrers wiſſen will, der leſe die Gloſſam in L. 1. ff. de pign. act. Wo ſie 7. Unterſchied unter dem gedingten und prætoriſchen Pfand erzehlt, und Nicol. Mozz. ſub cap. de diviſ. pign. n. 9. & ſeq. Wo er mit Bartholo 10. der Ordnung nach erzehlt, aber unter dem Gerichtlichen und prætoriſchen Pfand 4. welche auch D. Balthaſ. ad hunc art. reſol. 12. fleißig durchſucht; Wir unterlaſſen es, weilen einen erfahren Mann nicht vil nutzet.

Die letzte Gattung der Pfand iſt das Pignus legale, und wird legale genennt, weil es vom Geſatz gegeben wird, es wird auch ein ſtillſchweigende Hypothec genennt, weil von Rechts wegen ohne Menſchliches Zuthun eine Hypothec einer Sach anklebet, wir haben Exempel bey eingeführten und eingebrachten Sachen in ein gemiedetes Hauß §. item Serviana Inſt. de obligat. L. certi juris Cod. locati. welche ſtillſchweigend dem Herrn des Hauß für den Zinnß verpfändt ſeynd. Bey jenem, der Geld geliehen zur Reparation des Hauß. L. 1. ff. in quibus cauſis pign. tac. contrah. L. Procuratoris. §. plané ff. de tribut. in Steuern, und Tributen und anderen fiſcaliſchen Forderungen, im Heyrath-Guth, und dergleichen, wovon wir derlänge nach in dem Gandt-Proceſs Tit. 2. per totum gered haben, und etwelches folgen wird in nächſten 16. Titul in dem gemeinen Recht aber ſeynd zwey gantze Titul in Cod. ac ff. in quib. cauſ. pign. tac. contrah. von welch allem zu reden ſo groſſe Materi verhanden wäre, daß ein gantzes Buch könnte zuſammen geſchrieben werden, weil jedoch unſer Art. kein anderes Abſehen gehabt hat, als den Unterſchied der Pfand allein zu dem Ende obenhin zu notiren, damit nicht aus ſo vilen Gattungen eine Confuſion entſpringe, welcher vorzubiegen beſt möglich uns befleiſſen haben, weilen wir bey Auslegung der vorgehenden Art. allzeit fleißig erinnert haben, ob von gedingten, oder Gerichtlichen oder prætoriſchen Pfand die Red ſeye. 6.

Aber für die Legale-Pfand oder ſtillſchweigende Hypothecen hat eben jene Regul Platz, welche Platz findet bey denen bedungenen Special-oder General Hypothecen, daß allzeit jener am Recht vorgehe, der älter iſt an der Zeit, es mögen hernach ſolche Legale-Pfand allein ſeine, oder mit anderen Bedungenen zuſammen kommen, auſſer, wann ſie zugleich mit dem Vorrangs-Recht begabt ſeynd, welch alles wir in dem Gandt-Proceſs bey dem 2. Art. per totum weitläuffig ausgelegt haben, und wir werden gleich noch etwas beyſetzen

Des

Des XVI. Tituls

Wer zu eines Guth, oder Pfand die beſſer Gerechtigkeit habe, oder der erſt Wehrer ſeyn ſoll.

Erſter Articul.

WEr ſein Haab und Guth einem andern um ein benanntliche Summa Gelds verpfändt und verſetzt hat, und ob daſſelb verpfändt Haab und Guth, beſſer iſt, und ein Ubermaß ertragen kan, ſo mag der Herr des Pfands, der es verſetzt hat, ſolche Beſſerung und Ubermaß, einem oder mehr andern, doch dem erſten an ſeinem Rechten und Vorgang ohne Schaden, wohl verpfänden, daran ihne auch der erſt, dem er es verpfändt hat, alsdann nicht hindern mag.

Wurde aber jemand einige Special-Pfand, welches kein Ubermaß ertragen mag, mehr Perſohnen hierüber weiter verpfänden, ſoll ſolche nachfolgende Pfandung, nicht allein dem erſten ohn Schaden, und Krafft-loß ſeyn, ſondern auch der Verpfänder darzugehalten werden, demſelben dem ers nachfolgend verpfändt hat, ein ander, als Guth und tauglich Pfand, zuzuſtellen, thät er aber das nicht, oder vermögt es nicht zu thun, ſo ſoll er die Haupt-Schuld, ſamt dem Intereſſe, Koſten und Schaden, dem, welchem er nachfolgend die Verpfändung gethan hat, erſtatten und ausrichten, daß ihm auch der Richter ohne Verzug verhelffen, und dem Verpfändter der Gebühr nach um Geld, oder, wo er ein Geld-Straff nicht vermögt, oder die Sach ſo gefährlich und bößlich gehandlet wäre, am Leib und Gefängnuß, nach Gelegenheit ſeines Verbrechens, ſtraffen ſoll.

Summaria.

1. Ob erlaubt ſeye, eine Sach Mehrern zu verpfänden ohne Verbrechen des *Stellionatûs*, wann das Pfand mehr werth iſt als das erſte Anlehen?
2. Wann das *Crimen ſtellionatûs* begangen werde?
3. Wann einer unwiſſend eine Sach Mehrern verpfändt, ob ihn nicht die Unwiſſenheit von dem *Crimine ſtellionatûs* entſchuldige?
4. Ob dem zweyten Glaubiger, deme unwiſſend die Sach verpfändt worden nicht die *Actio contraria pignoratitia* geſtattet werde, und zu was?
5. Wie das beym Verpfänden begangne *Crimen ſtellionatûs* dem gemeinen Recht nach, und Krafft unſerer *Statuten* beſtrafft werde?
6. Ob diſes *Crimen* ausgelöſcht werde, wann alle die Bezahlung vor der Kriegs-Befeſtigung erhalten haben?
7. Ob die zweyte boßhafft beſchehne Verpfändung nichtig und Krafft-loß verbleibe, wann ſchon der Schuldner den erſten Glaubiger nach der Hand bezahlt hat?
8. Ob die Straff des *Criminis ſtellionatûs* allein Platz habe bey einer *Special*, oder auch *general-Hypothec*?
9. Was Rechtens, wann der Schuldner ſein Vermögen weißt, und nichts deſtoweniger mit Schulden Machen die Glaubiger betrügt, ob er die Loßſprechung vom *Crimine ſtellionatûs* verdiene?
10. Ob der erſte in die andere Verpfändung einwilligende Glaubiger nicht allein das Vorrangs-Recht, ſondern auch das völlige Pfand-Recht verliehre?
11. Was Rechteus [sic], wann der erſte Glaubiger in die andere Verpfändung nicht einwilliget, aber beywohnt [sic], und nicht widerſpricht, ob er ihm ſchade?

DIſer gantze Titul handlet haupſählich vom Vorrangs-Recht unter denen Glaubigern, wovon wir in dem Gandt-Proceſs bey dem 2. Tit. gehandlet haben, daß wir alſo in nachfolgenden deſto kürtzer darein gehen können.

Der

Der erſte Art. aber unterſucht nur eine Frag, ob nehmlich der Schuldner, der einem ſeine Sach verhypothecirt, oder verpfändt hat, eben ſolche Sach nachgehends auch einem anderen verhypotheciren oder verpfänden könne: Und es wird geantwortet mit einem Unterſchied, ob nehmlich eine verhypothecirte oder verpfändte Sach mehr werth ſeye, als die erſte Schuld iſt, oder nicht? In dem erſten Fall ſtehet dem Schuldner frey, daß er den Uberreſt einem anderen giltig und erlaubter Weiß verpfänden oder verhypotheciren kan: Dann obwohlen ungerecht und Laſterhafft iſt, eben eine Sach Mehrern verpfänden und vertauſchen, daß eben ſolche anderen verpfändt ſeye, wie geſagt wird in L. 1. Cod. de crim. ſtellionatûs. Alſo daß ein ſolcher Schuldner, der eine eintzige Sach zweyen verſchrieben hat, Crime ſtellionatûs beſtrafft wird, ſo iſt doch diß zugelaſſen, daß, wann die Sach Zubefriedigung beyder erklecklich iſt, ſolche beyden verſchrieben werden könne. Boſſ. de crim. ſtellion. n. 5. Ja obſchon die Sach zu Bezahlung beyder nicht vollſtändig genug iſt, und die erſte Schuld nur in etwas überſteigt, ſo kan doch ſolche Ubermaß dem anderen verſchrieben werden; Aus Urſach, weil alsdann erſt das Crimen ſtellionatûs begangen wird, wann einer den zweyten Glaubiger zum Darleihen boßhafft anleitet, vorgebend, daß die Sach ſchon einem anderen zur Sicherheit zuvor völlig verſetzt ſey: Wann wir alſo ſetzen, daß das Pfand mehr werth ſeye, als des vorigen Glaubigers Forderung ausmacht, ſo wird eben darum der andere Glaubiger, dem der Uberreſt verſetzt wird, nicht betrogen, dahero der Schuldner weder das Crimen ſtellionatûs begehet, noch in eine Straff verfallet.

Man wird ſagen, daß der Glaubiger, wann er ſchon eine Sach, ſo zehenmahl mehr werth iſt als die Schuld, zum Pfand innhat, ein unzertrennliches Recht in dem gantzen Pfand habe, wie wir oben ſchon geſagt haben, iſt alſo dem Schuldner nicht erlaubt geweſen, eine dem anderen ſchon völlig verſetzte Sach dem Dritten wider zuverſetzen: Wir antworten aber aus unſern Art. daß dem erſten Glaubiger durch die zweyte Verpfändung nicht præjudicirt werde, auch dem anderen nicht unrecht geſchehe: Dan der erſte, der älter iſt, gehet auch mit ſeinem Recht vor, und kan das gantze Pfand behaupten, biß er völlig bezahlt wird: Der zweyte Glaubiger hingegen hat diſes Privilegium, daß er den erſten Glaubiger auslöſen, und alſo das gantze Pfand erwerben kan, wie wir in vorigen Titul klar ausgelegt haben:

Es verordnet alſo unſer Art. gantz recht, daß alsdann erſt der Schuldner, der Mehrern eine Sach verpfändt, wegen des begangnen Stellionatûs zu beſtraffen ſeye, wann er die erſte Schuld verſchweigt, und den zweyten Glaubiger zum Geld leihen einführt, wohl wiſſend, daß die verpfändte Sach mehr nicht werth ſeye, als was die erſte Schuld ausmacht: Ja wann zwar die verpfändte Sach mehr werth iſt, als die erſte Schuld ausmacht, der Schuldner aber dem zweyten Glaubiger ſolche Sach nicht um den Uberreſt allein, ſondern völlig unter Verſchweigung der erſten Schuld, verpfändet, ſo iſt er de Crimine ſtellionatûs gehalten, aber gelinder zu beſtraffen, weil er den zweyten Glaubiger nicht um alles, ſondern allein in etwas betrogen hat.

Diß alles kommt übereins mit dem gemeinen Recht, in L. 1. Cod. de crim. ſtellion. Wo ſupponirt wird, daß der Schuldner eine ſchon dem anderen verpfändte Sach auch dem Dritten boßhafft verpfändt habe, verſchweigend, wie der Text ſagt, bey der letzteren Verpfändung, daß eben diſe Sach auch einem anderen verpfändt ſeye, dann der etwas verſchweigt, der muß ja ſolches wiſſen, weil das Verſchweigen die Wiſſenſchafft præſupponirt, der aber wiſſentlich eine Sach zweyen zur unterſchiedlichen Zeit verpfändet, der handlet boßhafft und doloſer Weiß, verfallt alſo in das Crimen ſtellionatûs; Ein anderes iſt, wann er die zweyte Verpfändung unwiſſend gethan hätte, alsdann thätte das Crimen ſtellinatûs weichen, und hätte allein die Actio pignoratitia Platz, wie gleich folgen wird.

Hernach thun in Conformität unſers Art. die zweyen oder Mehrern beſchehne Verpfändung einer Sach die gemeine Recht approbiren, wann ſolche Sach für das Anlehen zweyer oder mehrer Glaubiger genug iſt, hierüber iſt ein ausdrucklicher Text in L. ſi quis 36. ſed etſi 1. ff. de pign. act. Aber wann ſchon einer (ſagt Ulpianus) eine fremde Sach mir verpfändet hat, wiſſentlich und vernünfftig, oder wann einer eine dem anderen verpfändte Sach mir verſchrieben, und mir ſolches nicht eröffnet hat, der verfallt in die Straff des Criminis ſtellionatûs, wo er gleich eine Exception beyſetzt; Für wahr wann eine Sach vil werth iſt, und um ein geringes Anlehen verſetzt worden, ſo muß geſagt werden, daß nicht allein das Crimen ſtellionatûs, ſondern auch die Pignoratitia, und de Dolo entſpringende Actio nicht Platz habe, als wann der in keinem Stuck wäre betrogen worden, dem

das Pfand das zweytemahl verſetzt worden. Wo die Gloſſa ſagt, daß ein frembde, oder ein dem dritten Sohn verpfändte Sach verobligirt, der begehet das Crimen ſtellionatûs, wann nicht die Sach erkleckt beyde Glaubiger zu bezahlen. Mit kurtzen Worten unterſcheidet diſe Sach gar ſchön der Juris conſultus Paulus in L. tutor 6. §. contrariam. 1. ff. de pign. act.

3. Dann entweders verpfändet der Schuldner eine Sach zweyen oder mehrern nacheinander, welche zu Bezahlung aller nicht genug iſt, und alsdann wird der Unterſchied gemacht, ob er diß wiſſendlich oder unwiſſendlich gethan habe. Hat ers wiſſendlich gethan, ſo begehet er das Crimen Stellionatus. Hat ers unwiſſend gethan, ſo hat das Crimen ſtellionatûs nicht Platz, weil die Unwiſſenheit von Dolo, und delicto entſchuldiget, es ſtehet doch dem letzteren Glaubiger die Actio pignoratitia contraria um ſich vor Schaden zu halten zue, wann nicht ſolche Sach ſo vil werth iſt, wie der Text ſagt in der cit. L. 36. §. 1. hoc. tit. daß auch der letztere Glaubiger durch das Pfand kan befriediget werden; Dann auch ſolchen Falls die Actio pignoratitia contraria nicht Platz hat. Welches der wahrhaffte Verſtand diſes Art. iſt.

4. Wann du fragſt, zu was dem letztern Glaubiger die Actio pignoratitia gegeben werde, welchem eine Sach unwiſſendlich verpfändet worden? So antworten wir aus unſern Art. daß ſie gegeben werde um den Schuldner anzuhalten, daß er ihme ein anders eben ſo gutes Pfand geben müſſe, oder, wann er diß nicht thun kan, daß er das geliehene Geld mit allen Schaden und Intereſſe bezahlen, und ihm der Richter ohne Verweilung die Juſtiz adminiſtriren ſolle.

5. Wie aber jener, der eine Sach Mehrern verpfändt, zu beſtraffen ſey, das wird in unſern Art. nicht entworffen, und ſcheint, daß diſes dem Gutbefinden des Richters überlaſſen ſeye. Dem gemeinen Recht nach iſt kein eigentliche Straff des Criminis ſtellionatûs, weil es kein eigentliches Crimen iſt, es muß alſo die Straff nach Beſchaffenheit der Umſtänd gemeſſen werden, doch alſo, wie die mehreſte Rechts-Gelehrte wollen, daß die Straff bey gemeinen Leuthen das Ertz-Graben, bey anderen aber, die in einer Ehr ſtehen, ein zeitliche Relegation nicht überſchreitten ſoll, Perez. ad Tit. Cod. de crim. ſtellion. n. 4. Unſer Art. ſtatuirt ein Geld-Straff, oder, wann der Schuldner ſolche nicht zahlen kan, oder ſo die Sach ſonſten gefährlich und bößlich gehandlet wäre, die Incarceration; Die Reformation de Anno 1588. thut die Geld-Straff auf 63. Pfund Pfenning anſetzen, welche bey gemeinen Leuthen eine harte Straff iſt, daß alſo die Richter bey Erkennung der Straff nicht zu leicht ſeyn dörffen, abſonderlich, weil nicht wenig Rechts-Gelehrte ſeynd, welche wollen, daß wegen diſes bey Verpfändung begangnen Criminis ſtellionatûs auch die Straff der Infamiæ Platz habe, worüber zu leſen iſt And. Faber conject. 4. cap. 2. Zoeſius in Cod. ad hunc Tit. quæſt. un. Welches aber andere wiederſprechen und mit einigen unſers Erachtens nicht ſattſam glaubwürdigen Unterſchieden expediren, weilen gewiß ein Crimen ſtellionatûs nicht ſeyn kan, auſſer mit einem Dolo, der Dolus aber infamirt allzeit.

6. Diſes aber iſt gewiß, und bey diſem Crimine etwas beſonders, daß, nachdeme die Schulden alle bezahlt worden, ehe die Kriegs-Befeſtigung geſchehen iſt, wegen diſen Verbrechen kein Klag mehr könne angeſtellt noch eine Straff dictirt werden. L. 1. Cod. de crim. ſtellion. Wohingegen ein Rauber oder Dieb die Straff nicht entgehet, wann er ſchon vor der Klag und Litis conteſtation die geſtohlne Sach zuruckſtellt. L. penult. ff. de vi bon. rapt.

7. Und diß iſt die Auslegung diſes Art. bey welcher doch noch ein und anders zu durchſuchen iſt; Erſtlich weil der Art. ſagt, daß die zweyte boßhafft beſchehne Verpfändung nichtig und Krafft-loß ſeyn müſſe, und ſolche ſimpliciter verbleibe, obſchon der Schuldner dem erſten Glaubiger nachgehends bezahlt hat? Und wie vermeynen, glaubwürdig zu ſeyn, daß, nachdeme die erſte Obligation aufgehebt worden, die andere gelte, dann obwohlen in L. 1. Cod. de crim. ſtellion. erfordert wird, daß alle bezahlt worden ſeynd, ſo wird doch allda dort allein von Aufhebung des Criminis ſtellionatûs gehandlet, und nichts von Zernichtung der zweyten Verpfändung geſagt, es thun auch die Wort unſers Art. die Zernichtung nicht auf alle Fäll erſtrecken, ſondern allein, daß die zweyte Verpfändung Krafft-loß, und dem erſten Glaubiger ohnſchädlich ſeyn ſoll, daß alſo, wann der erſte Glaubiger bezahlt worden, die zweyte Verpfändung nicht allein, ſo vil die Hypothecar-Glaubiger betriſſt, wie D. Rath. in contin. differ. aſſert. 82. gantz wohl ſagt, ſondern unſers Erachtens ſo vil die nachfolgende Hypothecar-Glaubiger betrifft, giltig und kräfftig ſeyn müſſe: Die Urſach iſt klar, weil unſer Art. die Ungiltigkeit allein in Anſehung des erſten Hypothecar oder Pfand-Glaubigers einführt, und nicht in Anſehung der

nach-

nachgefolgten Glaubiger, iſt alſo auf diſe die Ungiltigkeit nicht zu extendiren, abſonderlich, weilen dem gemeinen Recht nach die zweyte Verpfändung auch die erſte nicht zernichtet, alſo daß diß Falls die in diſem Art. enthaltne Zernichtung einen Unterſchied unter dem gemeinen Recht, und
diff. unſern Statuten mit ſich bringt, welcher doch dem erſten Glaubiger nicht vil nutzt, weil ſonſten ſein Pfand-Recht älter iſt, und alſo auch am Recht vorgehet.

8. Das andere iſt, weilen der Art. Vers. wurde aber, ausdrucklich von einem Mehrern verſetzten Special-Pfand redet, was alſo zu ſagen ſeye von einem Mehrern verpfändten General-Pfand; Ob ein ſolcher Schuldner auch das Crimen ſtellionatûs begehe, und mit dem Kercker, oder mit Geld nach Verordnung unſers Art. nach Gutbefinden des Richter zubeſtraffen ſeye? Diſen Caſum ſtellt vor Art. Gomez. var. reſolut. tom. 3. cap. 7. n. 2. wo er die Regul, wie der Schuldner, der Mehrern eine Sach doloſer Weiß verpfändt, zu ſtraffen ſeye, alſo mildert, wann er eine Sach Mehrern in ſpecie verpfändet, oder verhypotheciret hat; Nicht aber, wann ſolches nur Generaliter geſchehen, dann ſolchen Falls begehet er kein Crimen, weilen gleichſam das Commercium aufgehebt wurde: Und ſetzt bey, daß obwohlen Angelus ad. dict. L. 1. Cod. de crim. ſtellion. diß beſtättiget, er doch das Wiederſpihl halte, weil bey einer Hypothec, oder andern Contracten, wodurch ein Recht geſucht, oder erworben wird, die General-Verordnung, ſo vil das Genus betrifft, gilt, wie ein Particular, ſo viel es ein Speciem belangt, ja, daß ein General-Verordnung mehr Kräfften habe, als ein Special, weil ſie auch auf die künfftige Güther ſich erſtreckt. Die Meynung des Angeli haltet D. Rath. loc. cit. aſſert. 83. Sub Lit. B. wo er diſe Urſach des Unterſchieds unter einer Special, und General-Hypothec beybringt, daß in einer General-Hypothec einer nicht eben ſo gewiß ſeyn könne, daß ſolche erkleckllich ſey, wie in einer Special, weilen offt die Leuth mehrere Hoffnung auf ihre Mittel haben, als in ſelben iſt, und der Schuldner vom Dolo und Boßheit bey einer General-Hypothec excuſirt werden kan, weil unter ſolcher auch die künfftige Güther begriffen ſeynd, woraus er bey der zweyten Verpfändung eine Hoffnung kan gehabt haben. Es kan der Art. 1. antiquæ Reformationis Tit. 39. ebenmäßig von der General, wie von der Special-Verpfändung verſtanden werden, weilen doch das Wort, einig Special-Pfand auf der Herrn Räth Erinnerung in denen neuen Land-Rechten beygeſetzt worden, ſo iſt klar genug, daß der Geſatz-Geber die Straff des Stellionatûs auf die General-Hypothec nicht habe erſtrecken wollen, welche als gelindere Meynung wir in Pœnal-Sachen billig halten.

Einen Caſum doch nehmen wir aus: 9.
Wann der Schuldner ſeine Mittel wohl weißt, und nichts deſtoweniger ein Schuld nach der andern heimlich ohne Vorwiſſen der Glaubiger macht, und General-Hypothecen und Pfands-Verſchreibung von ſich ausſtellet, gewiß, daß nicht ein ſolcher das Crimen ſtellionatus begehe, wird kein gewiſſenhaffter Mann wiederſprechen können, obwohlen wie in verfloſſenen hart und bedrangten Zeiten wir geſehen haben, ſehr vile Gandt-Proceſs geführt worden zu ſeyn, bey welchen die General-Hypothecen und Verpfändungen das Vermögen des Gandtierers zwey oder dreymahlen erſchöpfften, und doch dergleichen Leuth, wann ſie ſchon liederlich gelebt haben, wurden ſie ehrlich gehalten, alſo daß keiner aus ihnen die Straff des Criminis ſtellionatûs ausſtehen gehabt hat.

Und diſe unſere Meynung iſt die mittle zwiſchen der Meynung D. Rath. und D. Balthaſ. dann jener thut bey denen General-Hypothecen aus dopplter Urſach wegen Ungewißheit, und wegen Hoffnung künfftiger Güther das Crimen ſtellionatûs ausſchlieſſen; Diſer mit Gomeſio laßt ſolches nicht minder, als bey Special-Hypothecen zu: Wir machen einen Unterſchied, ob jener, der mehrere General-Hypothecen verſchrieben hat, ſein Vermögen wiſſe oder nicht? Weißt ers, ſo thut er ja mit mehrern Schulden Machen die nachfolgende Glaubiger betrügen, und verfallet in das Crimen ſtellionatûs, und iſt keiner gröſſeren Barmhertzigkeit würdig, als jener, der ein Special-Sach Mehrern wiſſentlich verſchrieben, und denen nachfolgenden Glaubigern die vorige Obligation verſchwiegen hat; Wann aber er geglaubt hat, ſein Vermögen erſtrecke ſich alle Glaubiger befriedigen zu können, ſo wird er wegen Unwiſſenheit von dem Crimine ſtellionatûs entſchuldiget, und kan von denen beſchädigten Glaubigern allein die Actio pignoratitia contraria wider ihne angeſtellt werden: Und alſo kan des D. Rath Meynung, welche ſich in Ungewißheit des Vermögens gründet, recht zugelaſſen werden. Aber welche ſich in Hoffnung künfftiger Güther gründet, wann nehmlich der Schuldner erwartet, biß er einen Schatz findet, oder ihm guldene Berg wachſen ꝛc. und deßwegen alles darauf gehen laßt, auch ein Schuld nach der andern macht, und die Glaubiger mit ſeinen General-Hypo-

thecen betrügt, weil er notoriſch weißt, daß er ſo vil nicht vermög, was die Schulden ausmachen: Diſer fürwahr verdient nicht von dem Crimine Stellionatûs abſolvirt zu werden. Unter deſſen, weilen D. Balthaſ. das Crimen Stellionatûs eben ſo leicht bey einer General, wie bey einer Special-Verpfändung zulaßt, ſo kommt er mit unſern Art. nicht übereins, welcher Vers. Wurde aber: (Wo von der Straff des Stellionatûs gehandlet wird) ausdrucklich von der letzteren Special-Hypothec allein Meldung thut, woraus ſattſam erhellet, daß die öfftere Verpfändung mehrers bey Special als General-Hypothecen Platz habe. Es wiederſetzt zwar D. Balthaſ. Es ſeye in dem erſten Vers unſers Art. die Red von der General-Hypothec, welches er für ein Argument nimmt, daß der Text auf beyde ſowohl General als Special-Hypothecen gleiches Aug habe: Diß aber iſt der wahre Verſtand des Art. nicht, weil in dem erſten Verſicul nicht anders verordnet wird, als daß der Schuldner jenes, was die Schuld überſteigt, dem andern weiters verpfänden könne. Weil nun diſer Uberreſt ſich öffters bey der General-Hypothec als bey der Special-Hypothec ergiebt, dahero iſt in dem erſten Verſicul ein Exempel mit der General-Hypothec gegeben worden: In dem andern Verſicul aber, wo von der Straff gehandlet wird, wird nur von der Special-Hypothec ein Meldung gethan, um anzuzeigen, daß bey einer General-Hypothec ſo leicht das Crimen Stellionatûs nicht könne begangen werden, als bey der Specicl-Hypothec, weil die Ungewißheit des Vermögens, und die Unwiſſenheit des Schuldners leicht das Stellionatum excuſiren können.

10. Das dritte iſt, was Rechtens ſey, wann der Schuldner eine ſchon verpfändte Sach dem andern Glaubiger mit Conſens des erſten neuerlich verpfändt? Einige vermeynen, daß der erſte Glaubiger durch ſeinen Conſens allein das Vorrangs-Recht verliehre, welches ohne Zweiffel iſt, Krafft des Text in L. ſi creditor, qui prior 12. §. ſi tecum 4. ff. qui potior. in pign. Wo Martianns Juris-Conſultus ſaget, wann der Schuldner ein Hypothec bedingt, und hernach eben derſelbe einem andern mit deinen Willen eben diſe Hypothec einem andern verſchreibt, ſo gehet der letztere vor, aus welchem klar erhellet, daß der erſte Hypothecar-Glaubiger durch ſeinen Conſens das Vorrangs-Recht vor dem letzten Glaubiger verlohren hab: Aber eine andere Frag iſt, ob er durch ſeinen Conſens auch die Hypothec verlohren hab, alſo, daß er auch denen übrigen mit Hypothec bedeckten Glaubigern, zu Favor deren er nicht conſentirt hat, nachgehen, und unter die bloſſe gemein Glaubiger geſetzt werden müſſe? Wovon unſer Art. nichts verordnet: Unter denen Rechts-Gelehrten iſt die Sach ſtrittig und zweiffelhafftig, die mehrere vermeynen, daß der erſte Glaubiger, der in die anderte Verpfändung einwilliget, nicht allein das Vorrangs-Recht, ſondern auch die Hypothec ſelbſten völlig verliehre; Wir vermeynen mit Martiano, daß diß eine Quæſtion facti ſeye, und, wann nicht aus rechtmäßigen Umſtänden erhellet, daß des erſten Glaubigers Abſehen geweſen, das gantze Pfand nachzulaſſen, ſchwehr ſeye, daß er, wann die Sach, welche er das zweyte mahlen zu verpfänden eingewilligt hat, für beyde Glaubiger genug iſt, villeicht wider allen ſeinen Willen ſeine Hypothec verliehren, und um ſolche gebracht werden ſolle. Unſer Art. erlaubt dem Schuldner, daß er auch wider Willen des Glaubigers die verhypotheticirte Sach, wann ſie mehr werth iſt, als die Schuld ausmacht, des Uberreſts halber einem andern verpfändten oder verhypotheciciren könne: Warum nun ſoll dem erſten Glaubiger nicht erlaubt ſeyn, wann ſchon er dem andern den Vorrang laſſen muß, ſich an der Ubermaß zu erholen, und Schad-loß zu halten? Diſe Quæſtion tractirt weitläufftig Hartm. Piſtor. lib. 3. quæſt. 16. per totum. Wohin wir den Leſer anweiſen. Berlich. lib. 1. concluſ. 66. à n. 67. biß 78. ſetzt noch einen ſchwehrern Caſum nehmlich von einem Schuldner, der ſich nicht allein zweyen, ſondern mehrern zum Exempel 4. oder 5. verobligirt hat: Der erſte Glaubiger hat conſentirt die der dritten Perſohn beſchehne Verhypotheticirung, nicht aber in die der zweyten 4. und 5. Perſohn beſchehne Verhypotheticirung: Nun entſtehet die Frag, ob er allein dem dritten Glaubiger nachgeſetzt werde, oder auch andern, in deren Verhypotheticirung er nicht eingewilliget hat? Wo er nach langen Diſputiren endlich ſchließt, daß diß Quæſtio facti und zu ſehen ſeye, ob klar erhelle, was unter dem Schuldner und dem erſten conſentirenden Glaubiger abgehandlet worden, oder nicht? Im erſten Fall, was unter ihnen abgehandlet worden, muß gehalten werden, in dem andern Fall ſcheint in Zweiffel abgehandlet worden zu ſeyn, daß nicht gar von der Hypothec abzuweichen, ſondern daß unter ihnen ein Ordnung zu halten ſeye, und der dritte Glaubiger zwar dem erſten vorgehe, doch alſo, daß des andern mittelbahren Glaubigers ſein Handel, dem eben diſe Sach, aber nicht mit Conſens des erſten Glaubigers verpfändt worden, hierdurch beſſer werde, und alſo der erſte Glaubiger beyden, nicht aber denen übrigen in der Verordnung nach-

folgenden

folgenden Glaubigern nachgeſetzt werde, wo er diſen Caſum mit Exemplen ſchön erleutert, dem wir gewiß beyſtimmen, nur diß beyfügend, daß, wann die Quæſtio wegen Nachſicht des gantzen Pfands Facti iſt, wir lieber præſumiren wollen, daß des erſten einwilligenden Glaubigers Intention geweſen zu ſeyn, ſich an den Uberreſt zu halten, als die gantze Hypothec nachzuſehen, weil ſonſten das Verſchencken nicht præſumirt wird. Vid. Balthaſarus ad hunc Tit. reſol. 1. n. 12.

11. Was iſt aber Rechtens, wann viertens der erſte Glaubiger in die nachfolgende Verhypotheciirung nicht eingewilliget, aber dem Act beygewohnt, und nicht darüber proteſtirt hat? Und obſchon gemeldter maſſen antworten wir, daß er ihm nicht præjudicirt hab, weil er hat vermeynen können, daß ihme ſein Vorrangs-Recht allzeit verbleibe, Krafft des Text in L. ſicut. §. non videtur. 15. ff. quib. mod. pign. ſolvit. wo der Text ſagt, es ſcheint aber nicht, daß der Glaubiger eingewilliget habe, wann mit ſeinem Wiſſen der Schuldner die Sach verkaufft hat, weilen er deßwegen verkauffen laſſen, weil er wiſſe, daß ihm aller Orten das Pfand daure? Wann nun der erſte Glaubiger ihm nicht præjudicirt, da er gewußt hat, daß der Schuldner die ihm verpfändte Sach verkauffe, ſo hat er ihm noch weniger præjudicirt, da er gewußt hat, daß auch die Sach einem andern verpfändt worden, abſonderlich, wann die verpfändte Sach mehr als die Schuld werth geweſen, weil er in ſolchen Fall die weitere Verpfändung nicht hätte verhindern können, Krafft des ausdrucklichen Verſtands unſers Art. Es wird alſo zum Verlurſt des Pfands, oder Vorrangs-Recht erfordert, daß der erſte Glaubiger ausdrucklich conſentirt habe. Pet. Surdus Deciſ. 302. Wo er n. 8. im Mantuaniſchen Rath geſprochen worden zu ſeyn erzehlt, obwohlen, damit wir die Wahrheit bekennen, der Text in L. ſicut. 8. §. non videtur 15. ff. quib. mod. pign. ſolv. nicht vil zur Sach thut, weil alldort von der Veräuſſerung und nicht von Verpfändung gehandlet wird; Dann das Pfand kan vom Schuldner als Herrn veräuſſert werden, auch wider Willen des Glaubigers, iſt ſich alſo nicht zu bewundern, daß er durch Wiſſenſchafft von der Veräuſſerung ihm nicht præjudicirt, weil er ſolche nicht verhinderen kan, und der Schuldner, da er wider des Glaubigers Willen die Sach weiters verſetzt, eine Nullität und das Crimen Stellionatûs begehet: Und diß iſt die Urſach, daß wir geſagt haben, daß der erſte Glaubiger am Pfand, welches auch einem andern mit ſeinem Stillſchweigen verpfändt wird, abſonderlich ihme nicht præjudicire, wann der Werth des Pfands die Schuld überſteigt, wellen ſolchen Falls die weitere Verſetzung nicht verbotten iſt. Unterdeſſen doch wiederſprechen wir nicht, daß ein glaubwürdiger Sentenz ſeye, daß das Stillſchweigen auch alsdann nichts ſchade, wann das Pfand um keinen Heller mehr werth iſt, als die Schuld ausmacht: Aus Urſach, weil der Verlurſt ſeines Rechts von groſſer Wichtigkeit iſt, wo aber der Conſens in einer wichtigen Sach erfordert wird, ſo wird das Stillſchweigen für einen Conſens nicht gehalten, ſondern iſt das ausdruckliche Einwilligen nöthig, wie mit mehrern ausführet Surdus, und die Einwürff beantwortet.

Der anderte Articul.

Dergleichen, wo jemand ein fremde Haab, oder Guth, die nicht ſein iſt, verpfändet, ſo ſoll alsdann derſelb auch darzu vermögt werden, von ſeiner Haab, oder Guth, ein ander, als gut und tauglich Pfand, dem er die Verpfändung gethan hat, zuzuſtellen; Wo er aber das nicht thät, oder zuthun nicht vermöcht, ſo ſoll ers ferner gegen ihm mit Bezahlung, und Erſtattung Unkeſten, und Schadens, auch der Straff halb, da ſolche Verpfändtung wiſſendlich beſchehen, wie im Beſchluß nächſt vorgeſchriebenen Articuls geſetzt iſt, gehalten werden.

Summaria.

1. Ob ein gantz fremde Sach könne verpfändt werden?
2. Ob nicht der Schuldner, der eine fremde Sach verſetzt, *Actione perſonali*, oder *pignoratitia contraria* gehalten ſey, ein anderes Pfand herzugeben?
3. Was Rechtens, wann der Schuldner eine fremde Sach in ſeinen Handen hat, einem

andern aber verhypothecirt, ob der Glaubiger wider ihn die *Actionem hypothecariam* habe?

4. Ob nicht wenigiſt der Glaubiger die *Actionem pignoratitiam contrariam* habe, wann er gewußt oder nicht gewußt hat, daß die verhypothecirte Sach fremd ſeye?

5. Ob der Glaubiger nicht das *Retentions*-Recht habe wider den Schuldner, der die verſetzte fremde Sach zuruck begehrt?

6. In welchen Fällen die Verpfändung fremder Sach gelte, und was Rechtens, wann der Herr einwilliget, oder diſelbe *approbirt*?

7. Was Rechtens, wann ein fremde Sach verpfändt wird, mit Wiſſen und *Diſſimuliren* des Herrns?

8. Was Rechtens, wann die Verpfändung mit *Condition* geſchieht, wann die Sach wird mein werden?

9. Ob die Verſchreibung fremder Sach giltig ſey, welche man dem andern ſchuldig iſt, oder in welcher ein anderer ein Recht hat, wie bey einem Lehen, oder Bauern-Guth?

10. Wann ein fremde dem dritten verpfändte Sach als ein Erbſchafft oder ſonſt dem Verpfänder zukommt, ob das Pfand, ſo zuvor nicht gegolten, nachgehends giltig werde?

11. Wann eine fremde Sach dem Schuldner eigen worden, welche dem Glaubiger wiſſendlich verhypothecirt worden, ob nicht dem Glaubiger die *Actio utilis hypothecaria* zuſtehe?

12. Ob diſe *Actio utilis* nicht Platz habe, wider den Herrn, wann er des Schuldners Erb worden, der ein fremde Sach verpfändt hat?

IN dem erſten Art. iſt die eintzige Frag geweſen, ob ein dem Dritten verhypotheticirte oder verpfändte Sach auch einem andern verſändt, oder verhypothecirt werden könne? Jetzt wird die andere Frag geſtellt: Ob ein gantz fremde
a. Sach verpfändt werden könne? Die Urſach zu zweifflen iſt, weil ein fremde Sach verkaufft werden kan, ſcheint alſo es könne auch verſetzt werden, weil mehr iſt Verkauffen und Veräuſſern, als Verpfändten: Hernach der würcklich ein fremde Sach verpfändt hat, der iſt Actione pignoratitia gehalten. L. ſi rem 9. in princ. ff. de pion. act. Es præſupponirt alſo der Text, daß die Verpfändtung gelte, dann aus einem nichtigen, ungiltigen und verbottnen Contract kan kein Obligation noch kein Action entſpringen. Diß Falls aber iſt ein Unterſchied zumachen unter dem Herrn der fremd verſetzten Sach, und unter den verſetzenden Schuldner. Die Verpfändung einer fremden Sach ohne Vorwiſſen und Willen des Herrns iſt von darumen nicht giltig, weil durch die Verpfändung ein Jus reale eingeraumt wird; Aber wider Wiſſen und Willen des Herrn kan kein Jus reale einem eingeraumt werden, tot. tit. Cod. ſi res aliena pign. data ſit. L. qui filios Cod. quæ res pign. &c. ergò &c. und diß iſt in ſo weit wahr Krafft des Text in L. ſi debitor. 2. ff. de pign. act. wann ſchon zuvor ſolche Sach jenem zugehört hat, deme ſelbe als ein Pfand von Fremden verſetzt worden: Zum Exempel ich hab dir eine Sach um 100. fl. verſetzt, eben diſe Sach dir nachgehends verkaufft; Hernach von einem andern Glaubiger hab ich 100. fl. empfangen, und dich bezahlt, und das Pfand, welches ich dir verkaufft hab, dem anderen Glaubiger verſetzt. Nun wird gefragt, ob diſe Obligation giltig ſeye? Und es antwortet Pomponius der Juris-Conſultus, daß diſer Contract nichtig ſey, weil du eine fremde Sach zum Pfand bekommen haſt, die Urſach, daß diſe Obligation nicht giltig ſey, iſt, weil in der That eine fremde Sach verpfändt worden, es gilt aber keine Verpfändung fremder Sach zu Præjudiz des Herrns.

Was den Schuldner anbetrifft, der ein 2
fremde Sach verpfändt, der iſt Actione perſonali gehalten, alſo daß der Pfands-Contract, ſo vil den Schuldner anbelangt Krafft ſeines Verſprechens, wie gantz recht ſagt Mozz. loc. cit. n. 2. giltig iſt, nicht aber gelte in der Würckung ſelbſt, aus Urſach, weil ohne des Herrn Willen in der Sach kein Jus reale einen kan eingeraumt werden. Und dahero iſt auf die zum Gegenſpihl angeführte Urſachen leicht zu antworten, weil bey Verkauffung fremder Sach allein die Perſohn verobligirt wird, um Gewehrſchafft zur Poſſeſſion (wie Mozz ſagt aſininam) Nehmung: Bey einem Pfand aber wird ein Jus reale eingeraumt, welches den Gewalt, daß einer Herr ſeye, præſupponirt; Aus welchem folget jene allgemeine Lehr, daß eine verkauffte fremde Sach præſcribirt werden könne, weil alle zur Præſcription nothwendige Erfordernuſſen verhanden ſeynd: Bey der Verpfändung fremder Sachen aber hat die Præſcription nicht Platz, weil kein Titul verhanden iſt.

Wann man einwendet, daß auch diſer Titul zu Auswürckung, daß wegen einer fremden zum Pfand verſetzten Sach eine Action wider den Schuldner zuſtehen ſolle, nicht kräfftig ſeye, weilen, da der Pfands-Contract, wie wir præſupponiren, nichtig iſt, auch aus ſelben kein Action entſpringen kan. Es antwortet aber gar ſchön D. Rath. loc. cit. aſſert. 84. wo er ſagt, nicht nöthig zu ſeyn, daß die Sach alſo verpfändt werde, daß in ſelber das Pfand-Recht gelte, ſondern es ſeye genug, daß eine Sach zum Pfand gegeben worden ſeye. Wir ſagen mit einem Wort, daß dem Glaubiger wider den Schuldner die Actio pignoratitia contraria zuſtehe, um jenes, was ihm daran liegt, vom Schuldner boßhafft betrogen

betrogen worden zu ſeyn, und alſo iſt zu verſtehen der Text in L. ſi rem alienam. 9. §. 15. quoque ff. de pign. Act. aus Urſach weilen die Contrahenten ein ander gehalten ſeynd. Dann der Schuldner, der ein frembde Sach einem verſetzt hat, hat wider den Glaubiger die Actionem pignoratitiam directam, wann er ſchon nicht beweißt, daß er der verpfändten Sach Herr ſeye, es hat alſo auch der Glaubiger die Actionem pignoratitiam contrariam, wann ſchon bekannt iſt, daß die verpfändte Sach frembd ſeye, weil beyder Contrahenten Meynung geweſen, ſich ein ander zu verbinden, und obwohlen wegen einer anderen Urſach die Obligation an ſich ſelbſt nichtig, doch kräfftig iſt wegen deſſen, weſſen dem beſchädigten Theil daran gelegen iſt.

3. Und diß, was wir erſt geſagt haben, von der den Glaubiger zuſtehenden Actione pignoratitia contraria dem eine frembde Sach verpfändt worden, hat auch Platz in unſern Land-Rechten: Dann da unſer Art. verordnet, daß ein Schuldner der frembde Sach verpfändt, angehalten werden könne, für das fremde, ein eignes Pfand, ſo gut als das fremde iſt, zu geben, ſo ſupponirt er eben darum, dem Glaubiger um ſolches habhafft zu werden, eine Action übrig ſey, welche kein andere iſt, als die Actio pignoratitia contraria Wie gantz wohl beobachtet D. Rath loc. cit. aſſert. 84.

Was iſt aber Rechtens, wann der Schuldner eine fremde Sach, welche er einem anderen verhypothecirt hat, in ſeinen Handen hat, ſtehet wohl dem Glaubiger wider den Schuldner die Actio hypothecaria zu? Und Nicol. Mozz. macht einen Unterſchied, ob der Glaubiger zur Zeit der Verhypothecirung gewußt hab, daß die Sach fremd geweſen, oder nicht? Hat er es nicht gewußt, ſo vermeynt Mozzius, es habe die Actio hypothecaria Platz von darum, weilen obſchon durch die Verhypothecirung kein jus reale ohne des Herr Conſens, wie wir ſchon zuvor geſagt haben, entſpringen kan. Diß aber allein zu verſtehen iſt, was den Herr betrifft, dem der Schuldner durch die Verhypothecirung nicht hat præjudicirn können, was aber den Schuldner ſelbſten betrifft, die Actio hypothecaria zuſtehet, wann die Sach in ſeinen Händen iſt: Eben diß approbirt Anton. Perez. ad tit. Cod. ſi alien. res pign. data ſit n. 4. wo er ſagt, was die Verhypothecirung anbelangt, ſeye ein Unterſchied zu machen, unter dem Glaubiger, der ihm wiſſendlich eine fremde Sach hat verhypothecirn laſſen, und unter jenem, der es nicht gewußt hat: Dann wann ers gewußt hat, iſt der wahre Sentenz, daß er kein Action habe, weil er ihm zumeſſen muß, daß er ein fremde Sach zum Pfand angenommen hat: Wann aber er es nicht gewußt hat, ſo ſtehet ihme die Actio hypothecaria wider den Schuldner, oder letzteren Glaubiger oder anderen Beſitzer, der nicht Herr iſt, zu, weilen der Glaubiger in der fremden Sach mehr Recht hat, als der Schuldner, der die Veräuſſerung boßhafft gethan hat, oder ein anderer Glaubiger oder Beſitzer, wo er den L. 9. §. penult. L. 22. §. 2. & L. 32. ff. de pign. act. citirt, welche Geſatz doch anſcheinen, daß ſie nicht von der Actione hypothecaria, ſonder Actione perſonali pignoratitia reden. Warum aber der Glaubiger, ſo Wiſſenſchafft gehabt hat, die Actionem hypothecariam mit einer Würckung nicht habe, gibt Mozz. loc. cit. eiu andere und ſubtilere Urſach, ſagend, daß, wann der Glaubiger gewußt hat, die verhypothecirte Sach fremd ſey, und nachgehends Actione hypothecaria wider den Schuldner verfahrt, der Schuldner mit Recht ihm entgegen ſetzen könne, daß die Verhypothecirung nichtig geweſen, weil er der verhypothecirten Sach nicht Herr geweſen, welche Exception der Glaubiger mit Vorwerffung des Doli nicht verwerffen kan, weilen er ſelbſt auch in dolo geweſen, wann er eine fremde zu verhypothecirn verbothne Sach wiſſendlich für ein Hypothec angenommen hat, L. cùm donationis 34. Cod. de tranſact. L. 1. §. usque adeo ff. de injuriis.

Weilen aber unſer Art. ſimpliciter 4. verordnet, daß der Schuldner angehalten werden müſſe, daß er eine eigne Sach von gleichen Werth und Güte für ein Pfand oder Hypothec geben müſſe, ſo ſcheint, daß er die bloſſe Actionem pignoratitiam contrariam als perſonalem zu laſſe, weil wahrhafft der boßhaffte Schuldner ein jus reale in einer fremden Sach, es mag der Glaubiger wiſſend oder unwiſſend ſeyn, nicht hat einraumen können, alſo, daß, wann es was widriges thut, er in das Crimen ſtellionatum verfallet, Krafft der Wort des Art. So ſoll es der Straff halber gegen den gehalten werden, wie im Beſchluß des nächſt geſchriebenen Titul geſetzt iſt. Welches die Straff des Stellionatus iſt, wie dann auch diſes dem gemeinen Recht nach Platz hat. L. tutor. §. 1. ff. de pign. act. & L. 1. §. ſi quis. eod. Und ſcheinet, daß diſer Meynung ſeyen D. Rath und D. Balthaſ. welche dem Glaubiger allein

lein Actionem perſonalem pignoratitiam zulaſſen, von der Action hypothecaria aber nichts ſagen, Zweiffels ohne, weil die Actio hypothecaria die Natur hat, daß ſie die mit Hypothec behaffte Sach verfolget, unſer Art. aber deſſen Perſecution nirgend, ſondern allein die Gebung eines anderen Pfands approbirt, welches Actione perſonali pignoratitia wegen deſſen, was mir deßwegen daran gelegen iſt, begehrt werden muß.

5\. Diß iſt doch wahr, daß, wann der Glaubiger entwederts wiſſentlich oder unwiſſend eine fremde Sach zum Pfand empfangen hat, wider den Schuldner, der die Sach zuruck begehrt, das Retentions-Recht habe. Vom Unwiſſenden iſt deßwegen kein Zweiffel, weilen vorermelte Rechts-Gelehrte ihme eine Action zulaſſen, alſo um ſo vil mehr für das Retentions-Recht zulaſſen müſſen: Wegen des Wiſſenden aber iſt ein Text in L. ſi non 14. ff. qui potior in pign. die Urſach iſt, weilen der Schuldner übel thäte, wann er in Krafft ſeiner Lug ihm helffen wolte, wie Perez ibidem ſagt.

6\. Es ſeynd doch ſehr vile Caſus, bey welchen auch die Verobligirung einer fremden Sach giltig iſt. 1. Wann ſie mit Einwilligung des Herrns geſchehen. L. aliena res in princ. ff. de pign. act. Mozz. loc. cit. n. 8. Woraus er ſchließt, daß, wann der Herr einer Sach, der die Wahl hat, ob er wegen ſeiner einem anderen verſetzten Sach wider den beſitzenden Glaubiger die Rei vindication ergreiffen, oder den Schuldner belangen wolle, daß er ihm ſeine Sach zuruck ſtelle, die Action wider den Schuldner ergriffen hat, er ſtillſchweigend die Verhypothecirung approbirt habe, wann er nicht, da er wider den Schuldner handlet, proteſtirt hat, daß er nichts deſtoweniger wider den Glaubiger ihm die Actionem rei vindicatoriam vorbehalte. D. Balthaſar ſetzt bey, daß ein durch Genehmhaltung des Herrns beſtättigtes Pfand ſeine Krafft nicht empfange von der Zeit der Ratihabition, ſonder von der Zeit der beſchehenen Verpfändung, oder getroffnen Contracts, welches der geneigte Leſer anderſt nicht zu verſtehen hat, als, wie wir vollſtändiger bey dem 6. Art. vorigen Tituls n 4. ausgelegt haben, ſonſt wird er in einen handgreifflichen Fehler verfallen, welches D. Balthaſar ſelbſten n. 9. ſub vers. quod autem ex parte, erkönnet, da er gantz recht ſagt, daß die nachgefolgte Genehmhaltung des Herrn dem anderen Glaubiger nicht ſchaden könne, welcher unter der Zeit vom Herr ſelbſten ein Pfand erhalten hat, dann diß leidet Krafft deſſen, was in vorigen Tit. 6. Art. n. 4. geſagt worden, einen Unterſchied, ob die approbirte Verpfändung mit einem Inſtrument, oder würlicher Tradition des Pfands bekräfftiget worden? Zum Exempel, es hat einer meine Sach als fremd dem Titio verpfändt, nachgehends hab ich als Herr ſolche dem Sempronio verpfändt, und hernach auch die Verpfändung des Titii approbirt. Wann du nun ſetzeſt, daß weder dem Titio noch dem Sempronio über diſe Verpfändung ein Inſtrument errichtet noch die Sach Recht-mäſſig zugeſtellt worden, ſo iſt beyde Verpfändung nichtig, und iſt jener der erſte zum Pfand, der durch das Inſtrument, oder Tradition das jus reale erworben hat.

2\. Wann eine frembde Sach verpfändt wird, mit Wiſſen und Diſſimuliren des Herrn, daß der Glaubiger betrogen, und geſährd wird: Dann ſolchen Falls bleibt die Sach kräfftig verſchrieben, weil dem Herrn ſeine boßhaffte Diſſimulirung nichts nutzen ſoll. L. ſi probaveris. 2. Cod. ſi alien. res pign. data ſit. 7.

Iſt eine conditionirte Verpfändung erlaubt, wann alſo dir ich eine fremde Sach verbunden hab, wann ſolche wird mein werden, ſo gilt die Verpfändung, wann die Condition ſich ereignet, ſetze bey allzeit wann vor oder nach erfolgter Condition das Pfand-Recht durch ein Inſtrument, oder durch die Tradition bekräfftigt worden. Was iſt aber Rechtens, wann unter währender Condition der vorige Herr dem anderen durch ein Inſtrument ein Hypothec-Recht mäſſig eingeraumt hat? Gewiß es kan des letztern Herrns Verpfändung Krafft des 6. Art. vorigen Tituls ſo wenig zuruck gezogen werden, als wenig die Ratihabition, weil der Zuruckziehungs-Act allzeit præſupponirt, daß der Act zu ſelber Zeit habe gelten können, auf welche Zeit der Zuruckziehungs-Act abziehlt. 8.

4\. Kan ein frembde Sach verpfändt werden, wann ſolche man dem anderen ſchuldig iſt, hierüber iſt ein klarer Text in L. 1. ff. de pign. aus Urſach, weilen darfür gehalten wird, das Pfand ſeye geben worden, auf den Fall, wo die ſchuldige Sach dem Verpfändten zukommen iſt. 5. Alſo auch ingleichem kan ein jeder ſein Recht, welches er in einer fremden Sach hat, wann ſolches zu verpfänden nicht verbothen iſt, wie bey denen Leibfälligen Güthern, Lehen, und Fideicommiſs und dergleichen klar iſt, dem anderen zu Pfand geben. L. ſi ab eo ff. de pign. Aus Urſach, weilen er in der That kein frembde Sach verpfändet, ſonder ein Recht, ſo er hat, als ein Eigenthum. 9.

Diſe

Diſe gantze Sach zieht die Gloſſa in L. 1. ff. de pign. in einem ſchönen kurtzen Begriff zuſammen, ſagend, wann einer ſein Sach verobligirt, iſt die Obligatio giltig, wann aber einer eine fremde Sach verobligirt, ſo iſt die Obligatio nicht giltig: Wann man ihm die Sach ſchuldig iſt, iſt die Obligation giltig, wann man aber die Sach nicht ſchuldig iſt, ſonder an der Sach ein Recht hat, iſt die Obligation gleichfalls giltig, ſo vil ſolches Recht betrifft; Wann aber die Sach nicht ſein iſt, auch an der Sach kein Recht hat, ſonder verobligirt ſolche, wann ſolche Sach wird ſein werden, ſo iſt die Obligation giltig. Wann er ſimpliciter eine fremde Sach verobligirt, wann ers einem Wiſſenden verobligirt, ſo hat kein Actio Platz, wann ers aber einem Unwiſſenden verobligirt, alsdann hat Actio utilis, wie wir ausgelegt haben, perſonalis pignoratitia oder auch dem gemeinen Recht nach die Hypothecaria auf ſeine Arth Platz.

20. Was iſt aber zu ſagen, wann eine fremde dem Dritten verpfändete Sach durch eine Erbſchafft, Legat, oder anderen Rechtmäßigen Titul dem Verpfänder zu gekommen iſt? Und hierauf antwortet auch Perez loc. cit. n. 7. Daß ſolchen Falls das Pfand, ſo zuvor nicht gegolten hat, nach der Hand nicht zwar vermög der Rechten, ſonder ex æquo & bono giltig werde L. cum res 5. Cod. ſi alien. res pign. data ſit. wo die Geſatz-Geber ſagen, daß, wann die Sach, welche noch nicht unter des Schuldners Güthern iſt, von ihm verpfänd worden, und hernach ſein wird, wegen des Pfands zwar kein ordinari Action zuſtehe, doch die Billigkeit mit ſich bringe, daß leichtlich utilis actio pignoratitia geſtattet werde. Es hat alſo der Glaubiger ein Action aber nicht von Rechtswegen, wegen der Regul, Krafft welcher geſagt wird, wann Anfangs nicht giltig iſt mit der Zeit nicht kan giltig gemacht werden, er hat doch wegen der Billigkeit eine Actionem nicht zwar hypothecariam oder pignoratitiam veram; ſonder allein utilem, weil wahr iſt, daß der Schuldner jetzt über die Sach, welche er Anfangs nichtig verpfändt hat, Herr ſey, und das Geſchäfft in den Stand kommen ſey, von welchem es hätte einen Anfang nehmen können: Gewiß, wann der Glaubiger in Beſitz einer einsmahlen fremden verſetzten Sach iſt, hat er wider den Schuldner, abſonderlich in diſem Caſu, wo der Schuldner Herr worden, das Retentions-Recht, er mag wiſſendlich oder unwiſſend bemeld fremde Sach zum Pfand bekommen haben.

21. Man wird fragen, weil wir oben geſagt haben, daß der Glaubiger, der wiſſendlich ihm ein fremde Sach verpfänden laſſen, wider den Schuldner die Actionem hypothecariam nicht habe, wann ſchon der Schuldner ſolche Sach beſitzt, ob er wenigſt Actionem hypothecariam utilem habe, wie die Geſatz-Geber reden in L. cùm res 5. Cod. ſi aliena res pign. data ejus propria effecta ſit? Und es antwortet D. Balthaſar reſol. 2. ad hunc tit. n. 15. mit Nein, und ſcheint es ſtimme ihme bey Papinianus in L. 1. ff. de pign. & hypo. wo er ſagt, in ſpecie aber wird bey Verpfändung fremder Sach: wann ſolche dem Pfand-Geber nicht zuhörig geweſen, doch nachgehends ſein worden, dem Glaubiger, der die fremde Sach gewußt hat, ſchwehrer die Actio utilis geſtattet, welchen Verſtand diſes Geſatz die Gloſſa alſo ausdruckt, daß, wann der Glaubiger Wiſſenſchafft gehabt hat, iſt die Verpfändung nicht giltig, wann ſchon nach der Hand die Sach der Schuldner eigen bekommen hat; Für wahr aber ſagt diß der Text nicht, daß der Glaubiger, der wiſſendlich eine fremde Sach zum Pfand annimmt, die utilem actionem hypothecariam, nicht habe, wann der Schuldner über ſolche Sach Herr worden, ſonder ſagt allein diß, daß dem Glaubiger die Actio utilis ſchwehrer geſtattet werde, als wann er in Beſitz iſt, die Retention um ſolche zu erhalten. Es halten alſo andere beſſer darfür, daß auch dem wiſſenden Glaubiger die Actio utilis hypothecaria wider den Schuldner zuſtehe, wann er über die Sach Herr iſt, und ſolche in Handen hat, oder wider den Beſitzer, welchem der Schuldner, nachdem er über die Sach Herr worden, nachgehends die Sach zu geſtellt hat. Wider den Schuldner deßwegen, weilen, wann er ſich alſo defendirn will, daß er zur Zeit der Verpfändung nicht Herr geweſen, er wider ſeinen eignen Handel gehet, und ihm die Vorwerffung des begangnen Doli in Weeg ſtehet, hierüber iſt ein ausdrucklicher Text in L. ſi inter 21. §. 1. ff. de pign. & hypoth. Dann er wird ſeiner Lug überwieſen, weil er die Sach nicht für fremd, ſonder für eigen verpfändt hat. L. rem alienam 41. ff. de pign. act. Wo geſagt wird, daß jener, der wegen bedungenen Pfand einer Lug überwieſen wird, ſich der Actioni utili nicht widerſetzen könne. Wider jenen aber, welcher die Sach vom Schuldner, der nachgehends Herr darüber worden, hat, wird deßwegen die Actio utilis geſtattet, weil er ſich auf ſeines Authoris Recht ſteiffen muß. L. 54. ff. de R. J. Es wird aber diſe Actio utilis nicht geſtattet, wider andere Beſchützer, welche vom Schuldner ihren Urſprung nicht haben, weilen bey ſolchen die vorbemelte Urſachen nicht obhanden ſeynd, und alſo dem klagenden Glaubiger mit Recht entgegen geſetzt wird, daß die Sach zur

Zeit der Verſetzung in des Schuldners Vermögen nicht geweſen, alſo thut ſchön und ſubtill diſe Frag auflöſen Ant. Perez ad dict. tit. Cod. ſi aliena res pignori data ſit. n. 9. wo er mehr andere citirt, welche das Wort ſchwehrer in dict. L. 1. ff. de pign. alſo auslegen.

12. Was iſt aber Rechtens, wann wir einen juſt umgekehrten Caſu ſetzen, wann nehmlich der Herr der verpfändten Sach den Schuldner erbt, der ſeine als fremde Sach verpfändt hat, ob dem Glaubiger wider den Herrn der verpfändten Sach, der jetzt Erb iſt, die Actio utilis hypothecaria zu ſtatten komme? Die Rechts-Gelehrte ſeynd in diſer Frag ſehr ein ander zu wider, weil in L. ſi titio 25. de pign. & L. rem alienam 41. anſcheinen, Schnur-Stracks ein ander zu wider zu ſeyn; da fürnehme Authores frey bekennen, daß hierinfalls die Recht ſich ein ander wiederſprechen; Uns g fallt die Einfältigkeit, daß der Erb gehalten ſeye das Factum des Verſtorbnen zu præſtirn, und zu erfüllen, was er beſchloſſen hat. Wie Zoëſius ad tit. Cod. ſi res aliena pign. data ſit. quæſt. 3. ſagt. Diſe Frag kan aus unſern Art. leicht aufgelöſt werden, dann wann man ſchon ſagt, daß die Actio utilis hypothecaria nicht Platz haben wider den Herrn der Sach, welcher des Schuldners, der ein fremde Sach verpfändt, Erb worden, ſo iſt er doch Actione pignoratitia contraria gehalten, ein andere Sach von gleichen Werth und Güte als ein Pfand herzugeben: Die Urſach iſt, weilen Krafft unſers Art. der Schuldner ſelbſten, der ein fremde Sach verpfändt, hierzu verbunden iſt, alſo auch iſt ſein Erb dahin gehalten, es mag nun ſolcher geweſen ſeyn, wer er will, entweders der Herr über die verpfändte Sach, oder ein anderer dritter Fremder.

Der dritte Articul.

Ob zweyen, oder mehr auf ein Pfand klagten, ſo ſoll ein jeder benennen, zu was Zeit ihme ſolches Pfand geſetzt ſeye, und welcher alsdann mit Brieffen und Inſigeln beybringt, daß es ihm zum erſten verſetzt iſt, der ſoll auch von dem Pfand des erſten gewehrt werden. Zu gleicher Weiß ſoll es gehalten werden mit den andern. Hätte aber einer nur das Pfand in ſeinem Gewalt, und deßhalben keine Brieff und Siegel, der mag mit Zeugen, wie recht iſt, wohl weiſen, zu was Zeit ihme das Pfand geſetzt ſeye, ſintemal die würckliche Einantwortung des Pfands, an ſtatt Brieff und Sigel iſt.

Summaria.

1. Ob die Regul, daß der ältere an der Zeit vorgehe, ſowohl die ſtillſchweigend als ausdrucklicher *Hypotheeen*, *item* die Bedungene und Gerichtlicher Pfand in ſich begreiffe?
2. Ob jener, der ein ältere *General-Hypothec* hat, der *ſpecial Hypothec* vorgezogen werde?
3. Was Rechtens, wann der, ſo ein *General-Hypothec* hat, auch von eben diſen Schuldner ein *ſpecial Hypothec* hat, ober nicht zuvor die *ſpecial Hypothec* ergreiffen müſſe, biß er zur *General Hypothec* ſchreittet?
4. Ob der Vorrang der älteren *General Hypothec* auch *extendirt* werde auf die Güther, welche der Schuldner *ſpecialiter* verſchreiben, aber erſt neuerlich erworben hat?
5. Ob auch bey einer purn *Hypothec*, und einer *Hypothec* auf gewiſſe Zeit, oder mit *Condition* der Vorrang Platz habe?
6. Was Rechtens, wann der vorige auf eine Zeit oder mit *Condition* beſchloſſne *Contract* nicht *perfect* geweſen?
7. Der ein ältere *Hypothec* hat, ob er auch jenem vorgezogen werde, der nachgehends eben diſe Sach zum Pfand erhalten hat?
8. Wann nicht bekannt iſt, wer älter ſey, jener, der ein *Hypothec* hat, oder der ein Pfand empfangen, wer iſt vorzuziehen?
9. Wann unter zweyen mit *Hypotheeen* verſehnen einer die *Immiſſion* wegen geſprochner Sach, und alſo die *Poſſeſſion* erhalten, ob ſolcher dem anderen nicht vorgehe?
10. Wann zwey Glaubiger eines Tags zuſammen kommen ob jener vorgezogen werde, der eine *privilegirte* Sach hat, oder ob ſie zu gleich anſtehen müſſen?
11. Wann ſie zu gleich anſtehen, was fur eine *Proportion* müſſe gehalten werden, *Arithmetica* oder *Geometrica*?
12. Ob bey Erweiſung des Vorrangs auch auf die Stund und Augenblück geſehen werden müſſe?
13. Was Rechtens, wann in einem *Inſtrument* zweyen oder mehrern Glaubigern eine Sach zu zerſchiedenen Zeiten verſchrieben worden?
14. Ob unter mehrern einem *Teſtament* enthaltenen Glaubigern nicht jener vorzuziehen ſeye, der ans erſte Orth geſetzt werden?
15. Wann zwey Glaubiger Pfand-Verſchreibungen über eine Sach haben, und in einer allein der Tag, in der anderen Verſchreibung aber der Tag und Stund enthalten iſt, wer gehet aus ihnen vor?

In

IN diſem Art. wird jene allgemeine in Pfand-Sachen dem gemeinen Recht nach überall recipirte Regul geſetzt; Daß der ältere an der Zeit am Recht vorgehe. L. qui Generaliter 2. L. ſi pignus 8. L. ſi & jure judeatum. 10. L. potior. 11. L. Creditor. 12. ff. qui pot. in pign. & aliis pluribus locis. Obwohlen nun vom Vorzug der Glaubiger bey dem 2. Tit. des Gandt-Proceſs wir sehr viles geredt haben, ſo iſt doch bey diſem Art. noch ein und anders zuſagen und zu notirn übrig, ſo diſe Regul auslegen, oder auch in einigen milderen: Welches wir nun mittels einiger Fragen kürtzlich thun werden, mit Abſtrahirung von jenen Glaubigern, welche wegen ihrer Cauſa oder Perſohn mehr als andere prigilegirt ſeynd: Wovon inſonderheit handlet Tit. 2. des Gandt-Proceſs.

1. Wird alſo erſtlich gefragt, ob diſe Regul, daß der ältere an der Zeit am Recht vorgehe, alle Hypothecen auch zerſchiedener Gattung in ſich begreiffe? Und wir antworten 1. Daß dißfalls kein Unterſchied unter der ausdrucklichē und ſtillſchweigenden Hypothec ſeye, dann welche aus diſen älter iſt, die wird auch Regul-mäßig am Recht vorgezogen. Gandt-Proceſs Tit. 2. Art. 22. Berlich. lib. 1. concluſ. 66. n. 2. Mozz. ſub tit. de natural. pign. n. 22. Dann obwohlen die ſtillſchweigende Hypothec vom Geſatz ertheillet, die ausdruckliche aber vom Menſchen bedungen wird, ſo hat doch die vom Geſatz gegebne Hypothec kein gröſſere Krafft als die vom Menſchen errichte Hypothec: Idem Mozz loc. cit. n. 24. Krafft des Text. in L. ſi fundum. 4. & L. diverſis 8. Cod. qui potior in pign. 2. iſt kein Unterſchied unter dem, der ein bedungenes Pfand hat, und unter dem, der ein Gerichtliches Pfand hat, weilen aus beyden jener vorgehet, der älter iſt an der Zeit: Von welchem Berlich. loc. cit. n. 2. ad finem ſagt, daß jener, der aus Gerichtlichen Sentenz immittirt worden, ein gleiches Vorrangs-Recht habe mit anderen Glaubigern; Die ihnen ein Hypothec bedungen haben, welches wir bey dem nachfolgenden Art. weiters auslegen werden; 3. Iſt kein Unterſchied unter jenem, der
2. ein General-Hypothec hat, und jenem, der ein Special-Hypothec hat, L. qui generaliter 2. ff. qui pot. in pign. dann es wird auch die ältere General-Hypothec der jüngeren Special-Hypothec vorgezogen, Krafft des Text. in L. ſi generaliter 6. Cod. qui pot. in pign. wann Generaliter (ſagen die Geſatz-Geber) die Güther verpfändt ſeynd, und hernach einem einige Güther ſpecialiter verpfändt worden, weilen durch die General-Verpfändung jener für den erſtern und vorgehenden Glaubiger gehalten wird, der zu erſt contrahirt hat, wann du von ſolch älteren Zeit die Hypothec erhalten haſt, ſo kan dich jener, dem nachgehend credidirt worden, nicht beunruhigen. Gail. lib. 2. obſerv. 25. n. 4. Mozz loc. cit. n. 26. D. Rath. in diſſert. de contin. differ. &c. aſſert. 93. Wo er ſagt, daß diſe Vorrangs Regul bey einer General-Hypothec Platz habe, und eben deßwegen jener, der ein General-Hypothec kurtz zuvor erhalten hat, jenen vorzuziehen ſeye, denen nachgehends die Sachen ſpecialiter verpfändt worden ſeynd, wo er diſen Sentenz mit ſchönen Urſachen beſtätiget, wann nicht von einer ſolchen Sach gehandlet wird, welche ſpecialiter zu verpfänden nicht verbotten iſt, ſonder aus des Verpfänders præſuponirten Willen unter der General-Hypothec nicht begrieffen iſt. Idem D. Rath. loc. cit. Wo er gantz recht ſagt, daß in ſolchen Fall nicht vom Vorrang zwiſchen dem, der ein General-Hypothec hat, und jenem, der ein ſpecial-Hypothec hat, gehandlet werde, weil der, ſo ein General-Hypothec hat, kein Recht hat, wegen welchen er mit jenem, der ein Special-Hypothec hat, anſtehen könne. Daß alſo der, ſo ein Special-Hypothec hat, nicht kan in der ihm verpfändten Sach der vordere zu ſeyn, ſonder daß er nur ein bloſſer Glaubiger ſey: Und diß iſt in ſo weit wahr, daß der ältere General-Hypothecarius dem Special-Hypothecario vorgezogen werde, wann ſchon der Schuldner mehrere Güther hat, wo durch der General-Hypothecarius kan befriediget werden weil die General-Hypothec von der Natur iſt, daß der Glaubiger alle Sachen ausſprechen, und nicht gezwungen werden kan, daß er den Anfang nehme, von jenen des Schuldners-Sachen, welche keinem ſpecialiter verpfänd ſeyn, wann nicht villeicht er zu gleich mit der General- 3.
Hypothec vom Schuldner auch ein Special-Hypothec hat, dann ſolchen Falls kan er auf anderer in der General-Hypothec begrieffne Sachen nicht greiffen, wann er nicht zuvor die Special-Hypothec exequirt hat, wie ein ausdrucklicher Text iſt in L. quamvis 2. Cod. de pign. & hypo. Berlich. loc. cit. n. 77. weil anſcheint, ſtillſchweigend verhandlet worden zu ſeyn, daß jener, der neben der General auch ein Special-Hypothec empfangt, zuvor die Special-Hypothec exequirn müſſe, und die General ergreiffen könne, wann nicht die in Specie verpfändte Sach zur Zahlung nicht kleckt, wie gar ſchön redet Idem Rath. loc. cit. aſſert. 94. litt. B.

4. Ein gröſſere Beſchwährnuß iſt, ob der älteren General-Hypothec zu ſtehende Vorrang vor der Special-Hypothec ſich auch erſtrecke auf jene Güther, welche der Schuldner erſt nach ſolch beyden ausgeſtelten Obligationen neuerlich erworben hat? Damit die Sach klärer werde, wollen wir ein Exempel ſetzen, daß ich dem Titio um 1000. fl. ein General-Verſchreibung über all meine Güther gegenwärtige und künfftige gegeben habe, dem Sempronio aber verſchreibe ich ein Hauß, welches ich zur Zeit der errichten General-Obligation nicht gehabt hab, ſonder gehofft hab, ſolches nächſt zu bekommen; Dann, weil gewiß iſt, daß die Krafft der General-Hypothec ſich auch erſtrecke auf die künfftige Güther, wie wir in vorigen Art. erwieſen haben, und das Hauß erſt darzu gekommen, nachdem ſowohl die General als Special-Hypothec ſchon errichtet geweſen. So vermeynt Marcellus in L. idemque eſt. §. ſi tibi 1. ff. qui pot. in pign. daß jeder Glaubiger, ſo wohl der die General als der die Special-Hypothec hat, am Hauß gleiches Recht hab: Wegen welcher des Marcelli Meynung und Gloſſ. in dict. L. 7. vile Rechts-Gelehrte in diſen Fehler verfallen ſeynd, daß ſie haben wollen, daß eine General-Hypothec, wann ſie mit einer Special-Hypothec concurrirt, in denen nach der Hand erwerbenden Güthern, wann ſie ſchon älter iſt, vor der Special-Hypothec keinen Vorrang habe, ſonder gleichen Rechtens ſeyen. Krafft der alldorthigen Gloſſa iſt diſe Urſach, weilen die Sach zweyen zu gleich unter der ſtillſchweigendten Condition verſchrieben iſt, wann nehmlich die Sach ich erwerben werde, wann alſo die Condition ſich ergiebt, ſo ſeynd beyde gleichen Rechtens, und weil die Condition ſich in einer gleichen Zeit purificirt, ſo ſcheinet, es habe keiner vor dem anderen ein beſſers Recht: Aber diſe Auslegung iſt denen Rechts-Reglen nicht conform. Dann weilen die Purification der Condition zuruck gezogen wird auf die Zeit des bedungenen Pfands, und ſupponirt wird, daß zuvor die General-Hypothec bedungen geweſen, vor der Special-Hypothec, ſo iſt von der allgemeinen Regul, daß der ältere an der Zeit vorgehe, nicht abzuweichen, wie ſehr wohl ausführet D. Rath. loc. cit. aſſert. 95. per totum. auf den Text. dict. Leg. 7. iſt zu antworten mit der allgemeinen Auslegung, daß alsdann nur der General und Special-Hypothecarius gleichen Rechts ſeyen, und concurrirn, wann des jedwederen vorläuffige Obligation zu einer Zeit verrichtet worden. Einen anderen Unterſchied machet Conan. lib. 4. comment. jur. civil. cap. 17. wir aber vermeynen, es ſeye die allgemeine Antwort ſtandhafft.
Wir antworten 4. daß auch kein 5.
Unterſchied ſeye, unter der purn Verhypothecirung und Verpfändung, oder welche auf einen Tag oder mit Condition geſchehen. Aus Urſach, weil diſe Obligation, ſo auf einen Tag oder mit Condition geſchieht, durch die Erſcheinung des Tags, und Erfüllung der Condition zuruck gezogen wird, auf die Zeit der beſchloſſnen Obligation. L. qui Balneum 9. L. creditor 12. §. ſi primus. 2. ff. qui potior in pign. Welche ſo zuverſtehen iſt, wann die Conditio caſualis oder mixta, nicht aber poteſtativa iſt, nehmlich abhangend vom bloſſen Willen des Schuldners. Mozz. loc. cit. de natural pign. n. 31. Neguzant. tract. de pign. memb. 2. part. 5. ampliat. ibid. Berlich. loc. cit. n. 32. Wo er mehrere citirt. eine andere ſchöne Exception macht D. Rath. loc. cit. aſſert. 90.

Wann nehmlich der vordere auf einen 6.
Tag, oder mit Condition beſchloſſene Contract nicht perfect geweſen: Zum Exempel, der Titius hat mit Sempronio bedungen, daß, wann er ihm auf die Münchneriſche Jacobi-Dult 1000. fl. zahlt, oder, wann der Kayſer auf das Reichs-Convent nacher Regenſpurg kommen wird, 1000. fl. leichet, er ihm ſein Hauß zur Sicherheit verhypothecirn wolle: Ehe aber die Dult oder der Kayſer kommen iſt, thut er einem anderen ſein Hauß ohne Condition verhypothecirt, gewiß diſer gehet dem Sempronio, wann ſchon er nach angeſcheinten Tag, oder nach erfolgter Condition die verſprochne 1000. fl. dem Titio auch bezahlt hat, am Recht vor, wie an der Zeit: Aus Urſach, weil des Titii mit Condition oder auf einen Tag gemachte Obligation erſt nach erlegten Geld perfect worden, es laßt alſo das Recht nicht zu, daß diſe Obligation zuruck gezogen werde auf die Zeit des erſten nicht perfecten Pacts, weil in des Schuldners-Gewalt geweßt, das Geld nicht an zu nehmen, und alſo ſich gar nicht zu verobligirn, wie geſagt wird in Text. L. potior. 11. §. 1. ff. qui pot. in pign. Und aus dem wird abermahlen confirmirt, was wir oben bey dem 6. Art. 15. Tit. n. 4. geſagt haben, daß, wann dem Glaubiger, der auf einen Tag oder mit Condition contrahirt hat, über die bedungene Hypothec oder Pfand kein Inſtrument zur Zeit der Bedingnuß errichtet, oder das Pfand nicht würcklich eingeantwortet, ſonder die Errichtung des Inſtruments, oder Einantwortung des Pfands auf den erfolg der Condition oder des Tags verſcho-

ſchoben worden, die unter ſolcher Zeit errichtete pure Obligation, wann ſie durch ein Inſtrument oder Tradition des Pfand perfect erfüllet worden, vorgehe, weilen die Ratihabition nicht kan zuruck gezogen werden auf die Zeit, wo der Act noch imperfect geweſen, welches zu Auslägung bemeld 6. Art. wohl zu notirn iſt.

7. Wir antworten 5. daß auch kein Unterſchied ſeye unter einer Hypothec, oder Pfand; Wir haben ſchon offt geſagt, daß Krafft unſerer Land-Recht ein Hypothec ſeye, wann die verpfändte Sach in Händen des Schuldners verbleibt, ein Pfand aber, wann die Sach dem Glaubiger behändigt wird. Wann man alſo ſetzt, daß der Titius den 1. Jener dem Sempronio ſein Hauß verhypothecirt, und darüber Brieff errichten laſſen hat, nachgehends aber um Oſtern von Cornelio ein anderes Stuck Geld als ein Anlehen annimmt, und obig ſein dem Sempronio zuvor verpfändtes Hauß wider verpfändt, und an ſtatt des Inſtruments ſolches dem Cornelio einhändiget, ſo gehet ohne allen Anſtand der Sempronius dem Cornelio am Recht vor, weil er an der Zeit älter iſt. Dann obſchon bey einer verkaufften Sach aus zweyen Käuffern jener vorgezogen wird, dem die Sach eingehändigt worden iſt, nicht aber jener, mit welchem zu erſt der Verkauff getroffen worden iſt, Krafft des Text in L. quoties 15. Cod. de rei vind. ſo iſt doch ein anders Verpfänd- oder Verhypothecirung, weil jener vorgehet, dem zu erſt das Pfand oder die Hypothec bedungen worden. L. 1. ff. de pign. Act. Die Urſach des Unterſchied iſt diſe, weil beym Verkauff kein Recht in der Sach erworben wird, auſſer durch die Tradition oder Behändigung, wie wir oben geſagt haben, bey dem Pfand aber iſt diß beſonder, daß auch ein Recht in der Sach bedungen und eingeraumt werde durch bloſſen Contract, ohne Tradition: Woraus nothwendig folget, daß jener, der ein ältere Hypothec hat, jenem vorgezogen werde, der eben diſe Sach nachgehends als ein Pfand empfangen hat, weil ihm die Einantwortung mehr Recht zueignet, als der anderer aus dem rechtmäßig perfecten Contract erworben hat. Es gilt alſo die Regul, daß unter denen jenigen, ſo gleiches Recht haben, jener vorgehe, der ältere Hypothec oder Pfand hat.

8. Ein andere und zwar ſchwehrere Frag iſt, wann nicht bekannt iſt, wer aus dergleichen zweyen Glaubigern der ältere ſeye, ob jener der in einer gewiſſen Sach ein bloſſe Hypothec empfangen hat, oder der andere, dem die Sach als ein Pfand behändigt worden, wer aus ihnen vorzuziehen ſeye? Weil unſer Art. von diſem Caſu inſonderheit nichts verordnet aus diſem aber anſcheinet, es ſeye zu ſchlieſſen, daß beyde gleich zu halten ſeyen, weilen unſer Art. jene für gleich haltet, weil er nur der Inſtruments-Errichtung die Tradition vergleicht, nicht aber vorziehet: Es iſt aber gewiß, wie kurtz hernach folgen wird, daß, wann zwey Inſtrument über eine zweyen an einem Tag verhypothecirte Sach vor Handen ſeynd, und nicht erhellet, welches vor dem anderen errichtet worden, beyde Glaubiger concurriren und zugleich anſtehen müſſen, alſo auch iſt eben diſes zu ſagen von der Hypothec und Pfand, wann nicht bekannt iſt, ob das Inſtrument für die Hypothec zuvor errichtet worden, oder ob die Tradition zuvor geſchehen ſeye. Deſſen doch ohnerachtet ſagen wir, es ſeye der Pfands-Beſitzer vorzuziehen Krafft des Text in L. ſi. debitor. 10. ff. de pign. & L. ſi quis à multis 14. ff. de noxal. act. wo es ausdrucklich verordnet wird, daß, wann zwey Hypothecen errichtet worden, und zweiffelhafftig iſt, welche älter iſt, des Beſitzers Condition beſſer ſey. Berlich. lib. 1. concluſ. 66. n. 4. Und diß geſchieht nicht deſſentwegen, als wäre gleichſam beyder Glaubiger ihr Recht ungleich, ſondern, weilen auch bey gleichen Recht die Condition des Beſitzer beſſer iſt. L. in pari. ff. de R. I. Es kan auch der Kläger dem Beſitzer die Sach nicht wegnemmen, wann er nicht probirt hat, daß er älter ſeye. D. Rath. loc. cit. aſſert. 88. ad litt. E.

9. Ja, wann man ſetzt, daß zwey mit Hypothecen bedeckte Glaubiger zuſammen kommen, deren keiner von dem Schuldner das Pfand in Beſitz bekommen hat, einer aber aus ihnen ihm geſchwinder vorgeſorgt, und wegen geſprochner Sach die Immiſſion in die beyden verſetzte Sach erworben hat, da gehet eben darum wegen der Immiſſion und Antrettung der Sach ein ſolcher vor, obwohlen nicht bekannt iſt, daß er älter als der anderer Glaubiger ſeye. Idem D. Rath loc. cit. litt. F. obwohlen Ant. Faber. in error. pragmat. decad. 80. error. 9. behauptet, daß allein die Kriegs-Befeſtigung genug ſeye, welcher doch von Bacchovio refudirt wird, deſſen iſt die Urſach, weil durch die Immiſſion in die geſprochne Sach er die Poſſeſſion erhalten hat, und alſo ein neues Fundament, in welchem er ſich beſſer ſteiffen kan. Dict. L. ſi debitor 10. ff. de pign.

10. Wann man drittens fragt, was von jenem Caſu zu halten ſeye, wann zwey Glaubiger eines Tags zuſammen kommen, deren

deren einer eine priviligirte Sach hat, zum Exempel der Fiſcus, ein Weib, ein Kind, ein Papill ꝛc. ob nicht die privilegirte Sach dem anderen vorzuziehen ſey, mit welcher der Vorrangs-Stritt iſt? D. Rath. loc. cit. aſſert. 89. erzehlt, es hab ſich in einem Land-Gericht der Caſus zwiſchen einer Kirch, und einem Privat-Glaubiger zugetragen, und ſchließt, daß, obwohlen deren Obligationes an einim Tag errichtet worden, doch der Pflegs-Verwalter mit Recht für die Kirch geſprochen habe, aus Urſach, weilen die Rechts-Gelehrte eben diſe Freyheit dem Fiſco zueignen, abſonderlich, wann er ex cauſa oneroſa concurirt. Neguzant. de pign. 2. part. memb. 4. n. 17. & Bald. Novell. de dote part. 1. privil. 1. Alſo auch hat D. Rath erachtet, daß diſe Freyheit der milden Stifftung, und Kirchen zuzueignen ſey, weil ſie dem Fiſco gleich gehalten werden. Weilen aber diſe Freyheit auch dem Fiſco nicht gebührt, weil diß mit keinen Text erwieſen werden kan, ſo gebührt ſolche auch denen Kirchen und milden Stifftugen nicht: Wir vermeynen alſo gerechter zu ſeyn, daß die Freyheit, ſo der Poſſeſſion gegeben worden, auf zwey in Titul gleich nicht extendirt werde, ſondern nothwendig ſeye, daß jener, der vermeynt älter zu ſeyn, ſolches Alter erweiſe, abſonderlich, weil die ältere ausdruckliche Hypothec eines Privat-Glaubigers einer ſtillſchweigenden denen privilegirten Perſohnen zuſtehende Hypothec nicht weicht; Und alſo geſchehen kan, daß leicht ein Privat-Glaubiger, der zum Exempel eben an ſelben Tag, wo der Stieff-Vatter Heil-Pfleger worden, ihm ein ausdruckliche Hypothec bedungen hat, an der Zeit älter geweſen, und aus einer bloſſen Præſumption für die milde Stifftung wider alles Recht und Billigkeit um ſein Recht gebracht wurde: Iſt alſo weit Chriſtlicher, daß ſich auch die milde Stifftung ſich unterwerffe, und wann beyde nicht können bezahlt werden gleichen Schaden leide.

11. Wann man viertens fragt, was für ein Proportion in ſolchen Fall bey Abtheilung der verpfändten Sach zu nemmen ſeye, die Arimathica nach Anzahl der Perſohnen, oder Germetrica, nach der Quantität der Schuld und Forderung? Und gantz recht antwortet Berlich. loc. cit. n. 4. daß ein jeder Glaubiger nach der Quantität ſeiner Schuld zugelaſſen werden. Leſe, was wir bey dem 30. Art. 2. Tit. des Gandt-Proceſs geſagt haben, wie die Austheilung unter denen Perſonal-Glaubigern geſchehen müſſe, die kein Real- oder Perſonal-Freyheit haben, ſondern durchgehends gleich ſeynd.

Die fünffte Frag iſt, weil unſer Art. 12.
diß nicht ausmacht, wie vil Zeit des Vorrangs in dergleichen zweiffelhafftigen Caſu erwieſen werden müſſen? Nach dem gemeinen Recht ſeynd die Rechts-Gelehrte nicht einig, dann einige vermeynen, es werde geſagt, daß jene Pfand zugleich bedungen worden, welche an einem Tag bedungen werden. Hottoman. & Cujacius ad L. aliena 20. §. 1, ff. de pign. act. Und ſcheint, daß diß auch unſere Land-Recht approbiren Art. 6. diſes Tituls, wo ſie alſo reden: Jedoch wo zweyen, oder mehr an einem Tag-Urthel erlangten, die ſollen gleiche Gerechtigkeit der Wehrung haben. Wann alſo der Vorrang bey denen Sentenzen, welche ein Perſöhnliches Vorrangs-Recht zueignen, eingeſchränckt wird auf die Zeit eines Tags, ſo iſt kein Urſach zu finden, warum nicht eben diß von Pfanden und Hypothecen zu ſagen ſeye? Aber D. Rath. loc. cit. aſſert. 85. redet unſers Erachtens beſſer, daß auch auf eine Stund, ja auf einen Augenblick zu ſehen ſeye. Gail. lib. 2. obſer. 25. n. 3. Berlich. lib. 1. concluſ. 66. n. 3. Schultes in addit. ad modeſt. Piſtor. part. 3. quæſt. 128. n. 23. & n. 32 Damit das Betrügen abgeſchnitten werde, und nicht in des Schuldners Gewalt ſey, das Recht, ſo er einem Glaubiger in der Fruhe eingeraumbt hat, eben an ſelben Tag Abends ihme abzunemmen, oder mit Beygeſellung eines anderen Glaubigers ſchwächer zu machen: Auf das aus dem 6. Art. entnommene Argument werden wir alldort ſtandhafft antworten.

Was ich aber ſechſtens Rechtens, 13.
wann in einem Inſtrument zweyen oder mehrern Glaubigern eine Sach in zerſchiedenen Zeiten verſchrieben worden; Zum Exempel dem Titio um 7. Uhr in der Fruhe, dem Sempronio um 11. Uhr, dem Cornelio um 3. Uhr Abends: Oder dem Titio vorgeſtern, dem Sempronio geſtern, und dem Cornelio heut: Und alsdann erſt wird das Inſtrument mit der Unterſchriff und Siglung beſtättiget: Haben wohl die Glaubiger den Rang, wie ſie im Inſtrument geſchrieben ſtehen, alſo daß der Titius das Vorrangs-Recht habe, und völlig bezahlt werden müſſe, wann ſchon die übrige zwey Glaubiger vom Pfand nichts bekommen: Alſo vermeynt Neguzant de pign. 4. memb. 2. part. n. 110. Wo er auch andere für ſolch ſeinen Sentenz citirt. Aber D. Rath iſt einer widrigen Meynung Krafft des Text in L. Teſtamento 3. ff. de Teſtam. tut. und Krafft deſſen, was allda die Rechts-Erfahrne von denen im Teſtament beſtättigten Codicillen lehren, deren keine gröſſere Krafft,

oder

oder Würckung hat, wann ſchon ſolche zu zerſchiedenen Zeiten dem Teſtament einverleibt worden, weil deren Giltigkeit von dem Teſtament abhanget, und alſo keines vor dem andern vorzieht. Wir reden klärer und alſo, daß das Pfands-Inſtrument, welches mehrere zu zerſchiedenen Zeiten beſchehne Pfands-Verſchreibungen in ſich hat, Glauben, Krafft, und Perfection nicht hernemme von der Zeit, wo die Glaubiger eingeſchrieben worden, ſondern wo das Inſtrument unterſchrieben und beſiglet worden, diſe Zeit aber iſt untheilbar, thut alſo auch allen im Inſtrument enthaltnen Glaubigern ein gleiches Recht zueignen, daß folglich keiner vor dem anderen einen Vorrang mit Recht prætendiren kan. D. Balthaſ. reſol. 3. ad hunc tit. n. 34. thut entweders den D. Rath nicht verſtehen, oder ich verſtehe den D. Balthaſar nicht, D. Rath dict. loco handlet unſers Erachtens auf keine Weiß vom Pfands-Contract, welcher nothwendig ſchrifftlich geſchehen muß, ſondern redet allein vom Contract, der geſchehen iſt mittelſt der ſchrifftlichen Verfaſſung: Und ſchließt, daß die Ordnung der Schrifft abhange von des Inſtruments-Unterſchreib- und Beſiglung, und nicht von Benennung der Perſohnen wie vil mehr nun iſt eben diß zu ſagen, wann zur Subſtanz eines Acts (wie bey uns obbeſagter maſſen gewiß iſt bey dem Pfands-Contract) die Schrifft erfordert wird? Weilen, wie Card. Mant. de tacit. & ambig. convent. lib. 11. tit. 22. n. 4. gantz recht ſagt, der Contract ſodann mit dem letzten Wort perfect wird, wann er vom Geſatz für perfect zu ſeyn gehalten wird, welcher Meynung D. Rath kein Wort widerſpricht, es bleibt alſo unſere Meynung feſt, daß mehrere mit Hypothecen bedeckte in einem Inſtrument enthaltene Glaubiger anderſt nicht alſo von der Zeit der Unterſchrifft und Siglung das Pfand-Recht erhalten haben, wir mögen handlen von dem Caſu, wo die Errichtung eines Inſtruments nicht nöthig iſt, oder wo ſolche pro ſolennitate und ſubſtantia Actûs erfordert wird, weil ohne perfectes Inſtrument in dem erſten Caſu der perfecte Contract nicht kan erwieſen werden, in dem andern Caſu aber iſt der Contract von Rechts wegen nichtig, und alſo in jedwedern Caſu müſſen die in einem Inſtrument enthaltene Glaubiger gleich anſtehen, und keiner einen Vorrang hat, und alſo verſtehen wir den D. Rath.

Noch weit weniger hat jener in diſem Caſu, wann zum Exempel drey Glaubiger zu einer Zeit dem Inſtrument einverleibt worden, einen Vorrang zu prætendiren, der zu erſt im Inſtrument geſetzt, und benahmſt worden, weil diß nur Würde halber und nicht um ein Vorrecht zuzueignen geſchieht, weil alle Glaubiger gleiches Recht haben, und das Pfand-Recht zu einer Zeit erworben haben. Wir erinnern uns, daß einſtens bey der Straubingiſchen Regierung, da zwey durch ein Churfürſtliches Decret für Räth deputirt, der Stritt entſtanden, ob nicht jenem, der Vorſitz gebühre, welcher in dem Churfürſtlichen Decret dem anderen vorgeſetzt worden? Es iſt aber allgemein beſchloſſen worden, daß jenem der Rang gebühre, der zu erſt erſchinen, die Pflichten abgelegt, und ſeinen Platz würcklich in Beſitz genommen hat, weilen anſcheinete, daß die Ordnung in dem Decret nichts anderes mit ſich bringe, als eine Vorachtung. 14.

Was iſt aber Rechtens wann z. zwey Glaubiger ein Pfand-Verſchreibung über eine Sach haben, alſo daß in des einen Inſtrument allein der Tag, in des andern aber der Tag und die Stund benennt worden, wer aus ihnen den Vorrang habe? Und wir antworten, daß die Benahmſung der Stund nichts zur Sach thue, ſondern beyde Glaubiger gleiches Recht haben; Die Urſach iſt handgreifflich, weilen kein Theil für ſich eine gröſſere Præſumption hat: Dann wann jener, in deſſen Inſtrument die Stund benennt worden, ſagt, dir ligt die Prob ob, daß vor ſelber Stund dein Inſtrument errichtet und expedirt worden: So thut der andere mit Recht widerſetzen, eben darumen, weil in deinem Inſtrument die Stund beygeſetzt worden, præſumirt wird, daß der Schuldner betrügeriſch handle, und mir hab præjudiciren wollen, um ſo mehr, weil ſonſten nicht der Brauch iſt, daß bey Errichtung der Obligations-Inſtrumenten die Stund beygeſetzt werde. Vid. Mantic. de tacid. & ambig. convent lib. 11. tit. 22. n. 13. 15.

Von Abtrettung der Pfand, und deren davon abhangenden Rechten und Gerechtigkeiten, und ob das Recht der Glaubiger auch extendirt werde, auf das Intereſſe der Capitalien, haben wir abgehandlet im Gandt-Proceſs, welcher hierzu widerhollen überflüßig wäre.

Der vierte Articul.

WO zweyen, oder mehr zu Krieg kommen, um Pfandſchafft, die ihnen mit den Rechten eingeantwortet ſeynd, doch ihrer keiner

zur

zur Zeit, wann ſie des Vorrangs halben zu Stritt kommen, das Pfand würcklich beſitzt, und innhat, haben ſie Gerichts-Brieff darum, ſo ſoll der vorgehen, der die ältern Brieff hat. Haben aber ihr etliche Brieff, und die andern nicht, ſo kan derjenig, welcher nicht Brieff hat, anderſt nicht weiſen, daß ihm das Pfand vor dem, oder denen, die Brieff darum haben, mit Recht eingeantwortet worden ſey, dann mit dem Richter, oder dreyen Mannen, oder wo er die nicht gehaben mag, mit zweyen, doch daß unter denſelben zweyen der Frohn-Bott einer ſey, die da mit ihme ſchwöhren, daß ihnen ſolches kund und wiſſend ſey. Wäre aber einem ein Guth zu Pfand verſetzt, und hätte es ihme der Schuldner, in ſein Hand und Gewalt geantwortet, ob er gleich kein Pfand-Verſchreibung darum hätt, der gehet dem vor, der erſt hernach auf dem Guth Gerichts-Pfand, und deßhalben Gerichts-Brieff erlangt, aber das Pfand zuvor nicht inngehabt hätt.

Summaria.

1. Wie das *Immiſſions*-Recht durch die Einſatz-Brieff erweiſen werde?
2. Ob auch auch die Prob erſterer *Immiſſion* durch Zeugen geſchehen könne? Und wie?
3. Wann einer aus denen Glaubigern das Gerichtliche Pfand durch den Einſatz-Brieff erweiſet, der andere aber durch den Richter, oder Zeugen, wer gehet vor?
4. Ob des Richter *Atteſtation* über die letztere *Immiſſion* mehr gelte als ein auſſer Gerichtliche *Inſtrument*, Krafft deſſen von der erſteren *Immiſſion* kund gethan wird?
5. Was für ein Unterſchied zu machen ſeye, unter dem *Inſtrument*, ſo das Pfand erweiſet, und das, ſo das Pfand errichtet?
6. Ob und wann der Glaubiger, welcher das Pfand bedungen, und daſſelbe in ſeine Händ bekommen hat, dem ſpättern Glaubiger, der die *Immiſſion* vom Richter erhalten hat, vorgezogen werde?
7. Was für ein Unterſchied ſeye unter der Verordnung diſes Art. und des 21. Art. 2. Tit. des Gandt-*Proceſs*?
8. Werden zweyerley Beſchwehrnuſſen aus dem 4. Art. 29. Tit. der *Reformation* von *Anno* 1588. aufgelöſt?

UNter andern haben wir in vorgehenden Art. geſagt, daß unter denen mit Hypothecen bedeckten Glaubigern, deren einer ein bedungene Hypothec oder Pfand hat, und der andere ein Gerichtliches Pfand in einer Sach hat, jener vorgezogen werde, der an der Zeit der erſte iſt, weil der Unterſchied der Pfanden wegen der Regul, der an der Zeit vorgehet, auch am Recht den Rang habe, nichts verändert. Unſer Art. ſetzt bey, daß eben diß Rechtens ſeye, wann zweyen zuſammen kommen, welche eine Sach zum Gerichtlichen Pfand erhalten haben, daß nehmlich jener vorgezogen werde, der zu erſt immittirt worden, welches ohne Zweiffel iſt.

1. Aber über diſes iſt unſer Art. ſorgfältig, wann zur Zeit des entſtandenen Stritts keiner aus denen Streittenden in der Sach Poſſeſſion iſt, wie das Immiſſions-Recht von jedem Theil müſſe probirt werden? Wann die Einſatz-Brieff verhanden ſeynd, wird jener ohne Anſtand vorgezogen, der an der Zeit vorgehet, haben ſie Gerichts-Brieff darum, ſo ſoll der vorgehen, der die älteren Brieff hat.

2. Was iſt aber Rechtens, wann keiner mit Gerichts-Brieffen verſehen iſt, kan wohl die Prob des erſten Einſatz durch Zeugen geſchehen? Mit Nein antwortet Guid. Papæ. deciſ. 356. Krafft des Text in L. edicto. 3. Cod. de edict. D. Hadrian. tollendo. welchem nachfolget Maſcard de prob. vol. 2. concluſ. 1066. Menoch. in tract. de adipiſc. poſſeſſ. remed. remed. 4. n. 914. Deſſen doch ohnerachtet laßt unſer Art. auch die Prob mit Zeugen zu. Verſtehe, wann die Acta verlohren gangen, dann, wann diſe verhanden ſeynd, iſt die Prob-Führung mit Zeugen unnutzlich überflüßig, weilen die Acta die Sach gewiß machen. Nichts deſtoweniger wird erfordert eine genauere Manier, als bey andern Proben, wo in zweyer Mund die Wahrheit beſtehet.

Es iſt aber eine dreyfache Prob, welche unſer Art. zulaßt, die erſte durch den Richter, welcher, weil er als Perſona publica über das, was vor Amt geſchehen, atteſtirt, wegen ſeiner Würde und Authorität vollſtändigen Glauben verdient. Die andere durch Zeugen mit dreyen Männern. Maſcard loc. cit. n. 6. Erfordert in Ermanglung der Einſatz-Brieff 5. Zeugen, weil an ſtatt der Prob durch Gerichtliche Brieffſchafften weniger nicht als 5. Zeugen erklecken, welche Anzahl

doch

doch unſer Art. auf 3. herab ſetzt, gantz billig, damit nicht wegen der Anzahl der Zeugen die Prob-Machung, die ſonſt favorabl iſt, nicht zu ſchwehr gemacht werde. Endlich drittens laßt auch auch der Art. die Prob zu mit 2. Zeugen, wann man 3. nicht haben kan, wann nur unter diſen 2. Zeugen der Frohn-Bott iſt, deſſen iſt die Urſach, weil der Frohn-Bott über ſein Amt atteſtirt, und alſo gröſſern Glauben hat, als ein anderer fremder Zeug, obwohlen, wie wir oben notirt haben, er kein vollkommene Prob macht, abſonderlich bey denen Untern-Gerichtern, wo die ſchlechtiſte Leuth für Frohn-Botten beſtellt werden.

Es ſeynd aber zwey Urſachen, warumen zu Erweiſung eines Gerichtlichen Pfands eine ſtärckere Prob nöthig iſt, als bey andern Geſchäfften. 1. Weilen, wie wir erſt geſagt haben, von der Prob eines Gerichtlichen Acts gehandlet wird. Dann wann, wie in Tit. 2. Art. 21. des Gandt-Proceſs enthalten iſt, ein Gerichtliches Pfand-Inſtrument mehr gilt, als ein auſſer Gericht vor 3. Zeugen errichtetes Pfand-Inſtrument, ſo iſt nothwendig, daß der Immiſſions-Act genauer probirt werde, weil unſers Erachtens diſe Gerichtliche Prob eben, wie die Gerichtliche Brieff den Glauben eines Privat mit 3. Zeugen bewehrten Inſtruments, in welchem eben eine Sach für ein bedungenes Pfand verſchrieben worden, entkräfftet. Die anderte Urſach iſt, weil bey Erweiſung des Vorrangs am Pfand um eine Sach von groſſer Wichtigkeit und groſſen Præjudiz gehandlet wird, weil ein ſolche Prob dem andern ſein Recht völlig benimmt.

3\. Was iſt aber Rechtens, wann einer aus denen Glaubigern die Immiſſion mit einem Einſatz-Brieff erweiſet, der andere aber die vordere Immiſſion in eben diſe Sach, welche er nachgehend von ſich gelaſſen hat, durch den Richter, oder durch 3. Zeugen, oder wenigiſt durch zwey, worunter der Frohn-Bott iſt, wer aus diſen gehet vor? Und wir antworten, daß diß der Caſus unſers Art. ſeye, Krafft deſſen jener vorgezogen wird, der den Vorrang ſeines Rechts auf die in diſem Art. vorgeſchriebne Weiß erwieſen hat, welches daß auch in ſo weit Platz habe, wir nicht zweifflen, daß, wann zum Exempel der Titius ſein Gerichtliches Pfand durch ein auſſer Gerichtlichen Privat, ja auch mit einem Gerichtlichen Inſtrument erwieſen hat, dem Sempronio, der allein durch den Richter die Prob geführt hat, weichen müſſe, wann der Richter bezeugt, daß deſſen Immiſſion die erſtere geweſen,

Eine ſchwehrere Frag iſt, wann wir ſetzen, der Titius habe ein auſſer Gerichtlichen Privat-Inſtrument, wodurch er doch Notoriſch probirt, daß ſein Immiſſion die erſtere geweſen, ob nichts deſtoweniger des Richters Atteſtation, welche der Sempronius über die letztere Immiſſion hat, vorziehe? Die Urſach zu zweifflen iſt, weil Krafft des 21. Art. 2. Tit. des Gandt-Proceſs ein Gerichtliches Pfand-Inſtrument dem auſſer Gerichtlichen Pfand-Inſtuument vorgezogen wird, alſo auch muß des Richters Atteſtation vorgezogen werden: Die Urſach der Urſach iſt, weilen des Richters Atteſtation in diſem Art. einem Gerichtlichen Inſtrument gleich gehalten wird. Wann nun des Richters Atteſtation dem Einſtand-Brieff vorgezogen wird, ſo wird ſie auch dem auſſer Gerichtlich mit 3. Zeugen bewehrten Inſtrument vorgezogen, wie oben aus dem Abſatz: Es ſeynd aber zwey Urſachen erhellet, daß wir ſelbſten diſer Meynung ſeyen: 4.

Aber damit alle Confuſion gehoben werde, iſt ein Unterſchied zu machen unter dem auſſer Gerichtlichen Inſtrument, welches das Pfand-Recht macht, quod eſt conſtitutivum pignoris, und welches das Pfand-Recht probirt, quod eſt probativum pignoris. Wann die Frag iſt, wann concurriren ein Pfand, welches durch ein auſſer Gerichtliches Inſtrument mit Zuziehung 3. Gezeugen errichtet worden, und ein Gerichtliches Inſtrument, wodurch eben diſe zuvor auſſer Gerichtlich verſchriebne Sach als ein Pfand bey der Execution weggenommen, und das Immiſſions-Document darüber expedirt worden, ſo kan kaum in Zweiffel gezogen werden, daß nicht diſes Gerichtliches Documentum mehr gelte als das auſſer Gerichtliche, wann ſchon das Gerichtliche Immiſſions-Inſtrument jünger iſt als das auſſer Gerichtliche Krafft des 21. Art. 2. Tit. des Gandt-Proceſs, wo die offentliche Hypothec- oder Pfand-Brieff ohne Unterſchied denen Privat-Brieffen vorgezogen werden, ohne daß auf das Alter der Zeit geſehen wird. Wann aber die Frag iſt von einem bloſſen auſſer Gerichtlichen Inſtrumento probativo, hat das Documentum Judiciale vor dem Gerichtlichen keinen Vorrang: Zum Exempel der Titius hat ein auſſer Gerichtliches mit 3. bewehrten Zeugen unterſchriebnes Inſtrument, womit er probirt, daß ihm die Sach, worüber der Stritt iſt, den 1. Jenner ihme bey Execution geſprochner Sach rechtmäſſig als ein Pfand behändigt worden, der Sempronius aber hat ein Gerichtliches Documentum, womit er probi- 5.

probiren kan, daß er den 1. May die Immiſſion in eben diſe Sach erhalten habe. Gewiß, weil hier nicht von Errichtung der Hypothec gehandlet wird, ſondern von der bloſſen Prob, ſo ſagen wir, daß der Titius dem Sempronio vorgehe, weil er ein älters Recht hat. Dann beyder ihr Pfand iſt Gerichtlich, und weilen geſetzt wird, daß des Titii Pfand zu erſt genommen, und die Pfand-Nemmung durch ein von 3. bewehrten Zeugen unterſchriebnes Inſtrumentum genugſam erwieſen worden, ſo ſehen wir, daß nichts abgehe, warum die Regul, der älter iſt gehet vor, nicht Platz haben könne und müſſe. Und diß iſt der Verſtand unſers Art. wann man alſo ſetzt, es kommen 3. Glaubiger zuſammen, deren einer ſeine Gerichtliche Hypothec probirt mit einem Gerichtlichen Immiſſions-Inſtrument, der andere mit 2. Zeugen, worunter der Frohn-Bott iſt, und der Dritte durch ein Privat mit 3. Zeugen beſtättigtes Inſtrument, ſo vermeynen wir, daß alle Proben gleich ſeyen, und folglich jener am Pfand vorgezogen werden müſſe, der erwieſen hat, ein älteres Pfand zu haben.

6. Es ſetzt endlich der Art. diſem Caſum noch bey; Wann zwey zuſammen kommen, deren einer ein bedungenes Pfand hat, welches ihm der Schuldner zuvor behändigt hat, ehe ſolches bey der Execution der geſprochnen Sach nachgehends zu Pfand genommen wurde, wer aus ihnen dem andern am Pfand vorgehe? Und es antwortet der Art. daß der mit einem bedungnen Pfand verſehne Glaubiger dem andern vorgehe: Welches ohne Difficultät nicht iſt; Dann wir haben in vorgehenden geſagt, daß kein Unterſchied ſey unter einer Hypothec und Pfand, alſo daß, wann zuvor vom Schuldner dem Titio ein Hypothec eingeraumt worden, ehe er eben diſe Sach nachgehends dem Sempronio zu Pfand gegeben und eingehändiget hat, ſo gehet der Titius ohne Zweiffel dem Sempronio vor; Und jetzt in diſem Art. beſtättigen wir zweymahlen, daß das Gerichtliche Pfand, ſo bey der Execution weggenommen worden, dem Bednngenen nur in einem auſſer Gerichtlich verfaſten Inſtrument, ſo 3. Zeugen unterſchrieben haben, beſtättigten Pfand vorzuziehen ſeye; Woraus handgreifflich ein Contradiction entſpringt. Dann ſetze, daß der Titius von mir erſtlich unter einer Privat-Pfands-Verſchreibung mein Hauß, oder ein andere Sach zur Hypothec erhalten habe: Hernach gieb ich zum anderten eben diſes Hauß dem Sempronio zum Pfand, und händige es ihme würcklich ein. Drittens kommt der Cornelius, und erwirbt bey dem Richter, daß eben diſes Hauß bey der Execution zum Pfand ihm eingeraumt werde. Wann nun gefragt wird, wer aus diſen dreyen vorgehe? Iſt die Contradiction obhanden, dann der Titius, der ein älteres Inſtrument hat, wird dem Sempronio vorgezogen, der die Poſſeſſion erhalten hat, weil die Einhändigung als ein Actus privatus nicht mehr auswürckt, als, daß er die Verbrieffung erſetzt, wie wir oben geſagt haben. Der Cornelius aber, der die Gerichtliche Immiſſion hat, und noch darüber ſeinen Einſatz-Brieff, der wird vorgezogen dem Titio, der nur eine Privat auſſer Gerichtlich vor 3. Zeugen errichtete Verſchreibung hat, was iſt alſo zu ſagen? Uns kommt vor, daß jener Parentheſis, ſo in dem 21. Art. 2. Tit. des Gandt-Proceſs zu finden, auch hier zu widerhollen ſeye, alſo daß nur alsdann der Glaubiger, ſo ein bedungenes Pfand, und ſelbes zu Handen empfangen hat, dem letzteren Glaubiger, ſo die Immiſſion erhalten hat, vorgezogen werde, wann ſie allein ohne Beytrettung des Dritten zuſammen kommen, in welchem Fall alle Difficultät und Forcht einer Contradiction erlöſcht. Und ſcheinet, daß diſe Auslegung in der Sach eine Billigkeit habe, dann es iſt ſehr ungeſchickt, daß eine Sach ſoll unter die Execution des Sentenz gezogen werden, welche in des anderen Händen mit pfandlichen Recht ſtehet, alſo daß der Richter, der diß wiſſendlich thut, wo nicht de Stellionatu wenigiſt de Syndicatu gehalten iſt.

Wann man widerſetzt, diß könne vom Richter unwiſſend geſchehen, zum Exempel in dem Caſu, wo der Glaubiger um die Poſſeſſion gekommen: Hierauf antworten wir, daß doch der mit bedungnen Pfand verſehne Glaubiger ſeines Recht, ſo er durch die Einhändigung erworben hat, nicht könne beraubt werden, wo er allzeit die poſſeſſionem civilem im Gemüth und ſeinen Gewalt beybehaltet, und weil des jedwederen Condition gleich iſt, indem jeder ſein Recht in der Tradition der Sach gründet, ſo ſcheint, daß unſere Land-Recht dahin geſehen haben, daß billig jener vorgehe, welcher die ältere Poſſeſſion hat, welche Beſchwehrnuß geneigter Leſer ich deiner weiteren Uberlegung überlaſſe. Ich hätte gern geſagt, daß der 21. Art. 2. Tit. des Gand-Proceſs allein zu verſtehen ſeye von Pfandlichen Obligationen, welche auſſer Gericht wegen denen bedungenen Pfanden vor ordentlicher Obrigkeit errichtet worden, und nicht von denen Brieffſchafften, welche über Gerichtliche Geſchäfft errichtet werden, wie die Immiſſion und Execution geſproch-

ner

ner Sach iſt. Unter deſſen aber hab ich auch keine Urſach finden können, warum diſe Gerichtliche Pfandungen von ſchlechterer Würckung ſeyn ſollen, als obige, welche von der Obrigkeit über auſſer Gerichtliche Sachen geſchehen: Wann nun das Obrigkeitliche Inſtrument über den zwiſchen mir und dir getroffnen Contract dem Privat vor 3. Zeugen Recht-mäßig errichteten Inſtrument vorgezogen wird, warum nicht auch ſoll vorgezogen werden das Immiſſions-Inſtrument?

7. Weiters wird man widerſetzen, daß unter Verordnung diſes Art. und des 21. Art. 2. Tit. des Gandt-Proceſs ein groſſer Unterſchied ſeye: Dann hier wird gehandlet von Vorziehung des auſſer Gerichtlichen Pfands vor dem Gerichtlichen Pfand ſo mit dem Einſatz-Brieff bekräfftiget iſt, dort aber in dem Gandt-Proceſs wird gehandlet vom Inſtrumento pignoratitio publico, & Judiciali, ſo dem auſſer Gerichtlichen Privat Pfands-Inſtrument vorzuziehen iſt: Hierauf antworten wir, diß ſey wahr, aber aus diſem entſpringt a majori ad minus ein ſtärckers Argument dann ich argumentir alſo, wann ein Gerichtliches Inſtrument ſeinen Rang verliehrt, wann es in concurrirt mit einem Glaubiger, der nur ein Privat-Inſtrument hat, ſonder auch mit mehr anderen derentwegen, damit die Contradiction verhütet werde, wie wir alldort mit mehreren ausgelegt haben. Alſo noch vil mehr muß der Glaubiger, der ein bedungenes Pfand hat, das in diſem Art. ihm ertheilte Privilegium verliehren, wann er nicht mit dem Glaubiger allein, der ein Gerichtliches Pfand in Brieffen hat, ſonder zugleich auch mit anderen concurrirt, um die Contradiction zu entgehen, welche bey Concurs mehrerer, Krafft deſſen, was wir kurtz zuvor geſagt haben, nothwendig entſpringt. Diſe Vorbiegung aber kan beſſer nicht geſchehen, als wann der parentheſis des 21. Art. 2. Tit. den Gand-Proceſs hier wiederholt wird, welch alles doch als obſcur und zweiffelhafftig genug ich anderen beſſer zu überlegen überlaſſe.

Es iſt ſich aber zu hütten von des D. Balthaſar nachfolgenden Meynungen, welche er reſol. 3. ad hunc tit. n. 50. & ſeq. hat, daß nehmlich jener, der ein ältere Hypothec, und darüber private Brieff hat, dem Jüngeren vorgezogen werde, der ein Hypothec, und ein öffentliches Inſtrument darüber hat. Item daß der Glaubiger, der einen privat von 2. Zeugen unterſchriebnes Inſtrument hat, jenem vorgezogen werde, der mit einem offentlichen Inſtrument verſehen iſt, wann andere Umſtänd nicht unterlauffen welche alldort weitläuffig angeführt werden, zumahlen nach unſern Land-Recht, es mag das gemeine Recht ſagen, was es will, diſe Meynungen nicht beſtehen, wie wir bey Auslegung des 21. Art. 2. Tit. des Gandt-Proceſs weitläuffiger ausgeführt haben: Dann in mehrerem iſt die Conſtitution des Leonis in L. ſcripturas 11. Cod. qui pot. in pign. durch unſere Land-Recht verändert worden, wie wir allda ſonderheitlich gezeigt haben, wohin ſich der geneigte Leſer wenden kan, damit wir das Kraut nicht zweymahl kochen.

Noch zwey andere Beſchwehrnuſſen 8. macht der 4te Art. 29. Tit. der Reformation de Anno 1588. Die erſte iſt, weil dort ausdrucklich geſetzt wird, daß der Glaubiger, der ein bedungenes Pfand in ſeinen Händen hat, nicht allein jenem Glaubiger vorgezogen werde, der nachgehends erſt durch die Einſatz-Brieff ein Gerichtliches Pfand erworben hat, ſonder auch, der die Einſatz-Brieff zuvor gehabt hat, aber zur Zeit, wo das Pfand bedungen worden, die Sach nicht in Beſitz gehabt hat. Wäre aber einem ein Guth zu Pfand verſetzt, und hätt das bey ſeinen Handen, der gehet dem vor, der allein Brieff, und Sigel, aber das Pfand nicht innhat. Aus welchen Worten erhellet, daß, gleichwie bey einem Verkauff jener vorgehet, dem die verkauffte Sach zuerſt eingeantwortet worden, alſo auch unſerer Land-Recht Abſehen ſeye, daß nicht auf die Bedingung des Pfands, ſonder auf deſſen Behändigung mehrere Acht zu haben ſey. Wir aber antworten, daß diſer Text aus der Reformation durch gegenwärtigen unſern Art. corrigirt worden, weil ausdrucklich verordnet wird, daß ein Glaubiger, der mit bedungenen Pfand bedeckt iſt, und das Pfand behändigt worden, allein vorgezogen werde dem Gerichtlichen Pfand, ſo erſt nachgehends genommen, und durch die Immiſſions-Brieff beſtättiget worden, welches mit deme einſtimmt, was wir oben geſagt haben, daß nehmlich die Regul, der älter iſt, gehet auch am Recht vor, auch Platz habe unter denen Glaubigern, die ein bedungenes Pfand haben, und unter jenem, die ein Gerichtliches Immiſſions-Recht haben.

Die andere Beſchwehrnuß iſt, weil der alte Art. der Reformation zu deme, daß der erſtere Gläuber, der ihm ein Pfand bedungen, in dem ihm behändigten Pfand jenem vorgezogen werde, der ein ſpätteres Gerichtliches Pfand hat, erfordert, daß er ſolches würcklich noch in Beſitz habe: Krafft der Wort: Und hätte das bey ſeinen Handen: Wir aber antworten auch

auch hierauf, daß aus Verordnung unſers Art. mehr nicht erfordert werde, als, daß ihme zugleich die Sach Recht-mäßig behändigt worden, weil diſe Behändigung beſagter maſſen an ſtatt des Inſtruments iſt, und obſchon nachgehends er von der Poſſeſſion gekommen, ſo hat er doch das jus reale, ſo er durch die Behändigung erworben hat, nicht verlohren, ja die Civil-Poſſeſſion, im Gemüth erhalten. Und dahero laſt unſer Art. in ſpecie zu, daß ein jeder Glaubiger, der ein bedungenes, oder Gerichtliches Pfand hat, ſein Recht nehmlich des behändigten Pfands, auch mit Zeugen auf ſolche Weiß, wie zu Anfang diſes Tituls ausgelegt worden, probirn könne.

Der fünffte Articul.

Klagt einer den anderen an, er hab ein Roß, oder Rind, oder ander fahrend Pfand in ſeinem Gewalt, das ſeines Gelders ſey, dagegen aber der Innhaber des Pfands hinwider ſagt, das Pfand ſey zu vor ſein Pfand geweſen, ehe er geklagt worden, kan dann derſelb Innhaber des Pfands mit ſeinem Eyd bereden, daß ſolch Pfand, ehe dann er beklagt worden, ſein Pfand ohn alle Irrung geweſen ſey, und benennt darzu, um wie vil ihm das Pfand ſtehe, ſo ſoll er gegen dem Ankläger behabt haben, es wolle dann der Ankläger, wie vor ſtehet, bezeugen, daß ſolch Pfand ihme zuerſt verſetzt ſeye, daß ſoll er genieſſen.

Summaria.

1. Ob jenes, was vom Pfand-Recht unbeweglicher Güther geſagt worden, auch Platz habe bey Pfanden, ſo beweglich ſeynd?
2. Was für einen *Caſum* der Art. in ſich enthalte?
3. Wann zwey ſtreitten um ein verpfänd, beweglich Sach, was Krafft diſes Art. beobacht werden müſſe?
4. Ob der Beklagte ſchwohren müſſe, daß er ihm nicht erſt nach angefangenen Stritt in diſer Sach boßhaffter Weiß das Pfand-Recht erworben habe, und ob diſes *jurament purgatorium* oder *probatorium* ſey?
5. Ob er allein zu ſchwöhren gehalten ſeye, oder ob er auch andere Proben machen könne?
6. Was Rechtens, wann der Stritt angefangen aber noch nicht *conteſtirt* worden?
7. Ob nicht der Kläger *probirn* müſſe, daß ſein Pfand-Recht älter ſey, und ob diſe Prob auch eydlich gemacht werden müſſe?
8. Ob auch dem Beklagten die Prob zu machen auferlegt werden könne, wann das Pfand bedungen worden?

IN denen vorgehenden Articuln iſt ſchier allzeit von unbeweglichen Sachen, welche verpfändt, oder Gerichtlich weggenommen werden, geredt worden, und unſers Erachtens haben die Hoff-Räth, ſo zu Unterſuchung, und Aufrichtung der Statuten deputirt geweſen, nicht übel diſen Art. des gröſten Theil für überflüßig gehalten, weil eben jenes, was von unbeweglichen gegebnen, oder Gerichtlichen weggenommenen Pfanden geredt, worden, auch Platz hat bey beweglichen; Weilen aber dem Durchleuchtigiſten Geſatz-Geber gefallen hat, diſen Art. aus der alten Reformation in die neue Bayriſche Statuten von Wort zu Wort überſetzen zu laſſen, und einige Puncten darin enthalten, welche Alters halber, und wegen Dunckelheit eine Erleuterung nöthig haben, in welcher beyde unſere berühmteſte Rechts-Gelehrte D. Rath und D. Balthaſar ſich ſehr abmatten, dahero unterſtehen wir uns, auch unſere Meynung kürtzlich beyzuſetzen.

Und wir zweyflen nicht vor allem ge- 1.
wiß zu ſeyn, daß ſchier alles, was wir in vorhergehenden von dem Recht der unbeweglichen Pfanden geſagt haben, auch Platz habe bey denen beweglichen Pfanden: Alſo kan ſowohl ein beweglich als unbewegliche Sach verpfändt werden. L. ſed & quod §. 1. ff. de pign. Ja es kan mehrer ein bewegliche Sach verpfändt werden, weil die Sach von Hand zur Hand übergeben wird, welche Einantwortung ja leichter iſt bey einer beweglich als unbeweglichen Sach: Dahero vile Rechts-Gelehrte die Hypothec und das Pfand in diſem unterſcheiden, daß ein Hypothec bedungen werde, wann ein unbewegliche Sach verpfändt wird, ein Pfand aber, wann ein beweglich

wegliche Sach verſetzt wird, welchen Unterſchied doch unſere Land-Recht nicht approbiren, wie wir in vorgehenden öffters erinnert haben; Alſo ſtehet wegen einem Pfand, oder Hypothec, ſo in einer beweglichen Sach beſtehet, nicht minder die Actio quaſi ſerviana, oder hypothecaria ſowohl wider den Schuldner ſelbſten, als wider den dritten Beſitzer zu. §. item ſerviana Inſt. de action. L. pignoris perſecutio. L. grege pignori ff. de pign. L. pignoris vel hypothecæ. Cod. eod. Als, wann das Pfand oder Hypothec in einer unbeweglichen Sach wäre bedungen worden: Alſo kan ein Glaubiger, welcher ein bewegliche Sach zum Pfand erhalten hat, nicht minder, alsdenn eine unbewegliche Sach zum Pfand, oder Special - Hypothec gegeben, und verſchrieben worden, ſich der Exception ordinis bedienen, wann er beklagt wird vor dem Haupt-Schuldner, und deſſen Bürgen Auth. hoc ſi debitor. Cod. de pign. Alſo begehet auch jener, der eine bewegliche Sach zwey oder Mehrern boßhaffter Weiß verobligirt, das Crimen ſtellionatûs ſowohl, als der eine unbewegliche Sach Mehrern verobligirt hat, Krafft des 1. Art. diſes Tit. welcher von jenem redet, welcher ſein Haab, oder Guth Mehrern verſetzt. Wo unter dem Wort Haab die bewegliche Sachen, und unter dem Wort Guth die unbewegliche Sachen verſtanden werden: Alſo hat unter denen Glaubigern beweglicher Sachen eben jenes Prioritæt - Recht Platz, welches Platz hat bey mehrern Glaubigern unbeweglicher Sachen. L. ſi fundum 4. Cod. qui part. in pign. Welches weiters mit mehrern Exempeln könnte bewehrt werden, daß alſo diſer Art. welcher von zweyen Streittenden wegen einer beweglichen Sach überſchrieben wird, nicht von darumen hier ſonderheitlich einverleibt worden, als wären gleichſam die bewegliche Pfand ein beſondere Gattung, als die unbewegliche Pfand: Weilen aber die Wort des Rubri von ſtreittenden Leuthen, ſo zeigen ſie eben darum an, daß ſie etwas beſonders des Proceſs halben in ſich enthalten.

In wem aber diſes beſtehe, iſt eine Durchſuchung nöthig. Wir in erſter Betrachtung diſes Art. darfür gehalten, daß ein gantz gleicher Caſus in dem 15. Articul vorgehenden Tituls. Alſo daß diſer Caſus auf einmahl könne aufgelöſt werden, wann man ſagt, daß jenes, was vom Eyd verordnet worden, aus obgebrachten Urſachen entweders ob & ſubreptitiè eingefloſſen, oder gewiß ſelbiger Eyd anderſt nicht zu verſtehen ſeye, als, daß die Kriegs-Befeſtigung mittelſt des Juramenti calumniæ geſchehen müſſe, wie wir im uralten Bayriſchen Statuten de Anno 1384. ſchier hundertmahl alſo erfordert zu ſeyn gefunden haben, welche Form doch den Krieg zu befeſtigen kundlich abkommen iſt, auſſer Zweiffel aus denen anderſtwo beygebrachten Urſachen, nachdeme wir doch diſen Art. genauer angeſehen und überlegt haben, ein und anderes merckwürdiges gefunden.

Ehe wir nun in Unterſuchung weiters ſchreiten, iſt getreulich jener Caſus zu ſetzen, der im Art. enthalten iſt, der in diſem beſtehet, einer beklagt den andern, ſagend, er habe ein Pferd, Ochſen, oder andere bewegliche Sach als ein Pfand in ſeinem Gewalt, welche ſeinem Schuldner zugehört. Der Beklagte als Beſitzer des Pfands excipirt, vorgebend, daß diſe Sach zuvor ſein Pfand geweſen, ehe er beklagt worden. Jetzt folgt die rechtliche Verordnung über diſen Caſum in den Worten: Wann der Beſitzer des Pfands mit ſeinem Eyd behörten kan, daß diſes Pfand, ehe er beklagt wurde, ohne Wiederred ſein Pfand geweſen, und benennt eine gewiſſe Summam Geld, um welches ihm die Sach verſetzt worden, ſo muß er wider den Kläger behandhabt werden, ſoll gegen dem Kläger behabt haben. Wann nicht der Kläger probiren will, wie vorſteht, daß diſes Pfand ihme zuerſt verſchrieben worden. Damit als diſer Caſus, und deſſen Auflöſung beſſer verſtanden werde, wollen wir die Wort des Original-Articuls aus denen uralten Bayriſchen Statuten de Anno 1384. cap. 17. vers. Um fahrende Haab: anführen, der alſo lautet: Klagt einer den andern an, er hab ein Roß, oder ein Rind, oder welcherley Pfand daß ſey, das fahrende Haab ſeye, daß ſeines Gelders ſeye: Antwort den jener hinwieder, und ſpricht, das Pfand iſt ehe mein Pfand geweſen, ehe du mich beklagt haſt, mag er das wahr machen mit ſeinem Eyd, daß das Pfand ehemahlen ſein Pfand iſt geweſen ohn all Irrſall, ehe daß er ihn beklagt hat, und ſoll auch nennen in dem Eyd, was in dem Pfand ſtehe, und damit ſoll er behabt haben, und ſoll das Pfand hingeben, als recht iſt, ohn alles Gefährt, wird ihm dann icht über, das ſoll er jenem wiedergeben, oder wer ſich mit dem Rechten darzu ziecht. Gieng ihm an dem Pfand icht ab, da ſoll jener ſein Gelder um ſeyn, von dem er das Pfand hat gehabt. Aus welchen Worten erhellet daß diſe Clauſul ſo in dem Reformations-Art. von Anno 1588. enthalten, und in unſern gegenwärtigen Art. beygeſetzt worden iſt, mit den Worten, wann nicht der 2.

Kläger probiren will, das ſolches Pfand ihm zuerſt verſchrieben worden, gäntzlich ausgelaſſen worden, und alſo iſt klar genug, daß in ſelbigem unerfahrnem Jahr-Hundert, wo noch eine gröſſere Redlichkeit, und Schätzung des Eyds bey denen Teutſchen ware, der Kläger wegen des Beklagten Eyd den Handel verlohren hab, welches ja aus denen von D. Rath. und D. Balthaſar beygebrachten Urſachen ſehr hart, und nicht allein wider das gemeine Recht, ſonder auch wider das teutſche uralte Sprüchwort, man laßt keinen in ſeinem Beutel ſchwöhren, geweſen.

Der heutige Praxis thäte in diſem geſetzten Caſu ohne Anſtand alſo verfahren, daß er des Klägers Libell dem Beklagten zur Exception zuſtellete, welcher, wann er antwortete, ich bin in der Sach Beſitz, und wiederſprich, daß du in ſolcher Sach ein beſſeres Recht haſt, als ich, ſo wurde dem Kläger ohne vorgehenden Eyd des Beklagten die Prob aufgetragen, weilen die überflüßige Solemnität, den Litem durch Juramentum calumniæ zu conteſtiren, ſchon längſt abgekommen; Weilen aber ſchon oben bey dem 15. Art. 15. Tit. Urſachen gefunden haben, warumen in Pfand-Sachen diſe alte Form des Proceſs nicht abgeändert worden, ſo zweifflen wir nicht, daß hier Orts gröſſere Urſachen obwalten, welches auszulegen wird der geneigte Leſer aus dem erzehlten Caſu gleich abnehmen, daß nach Vor-
3. trag des Art. zwey Stuck in Stritt ſeyn, der erſte iſt, ob der Beklagte die ſtrittige verpfändte Sach ſchon in ſeinen Gewalt gehabt hab, ehe die Klag angefangen, und hernach andertens, ob der Kläger probiren könne, daß ſein Pfand-Recht, welches er prætendirt, älter ſey? Was den erſten Puncten betrifft, weil des Beklagten Pfand-Recht wider den Kläger notoriſch nicht giltig geweſt wäre, wann er ſolches erſt nach erweckter Klag empfangen hätte, weil er in mala fide geweſt wäre, dahero haben ihm unſere alte Land-Recht 2. Stuck auferladen. 1. Daß er eydlich behörte, daß er vor dem angefangenen Stritt die Sach ſchon als ein Pfand beſeſſen hab, und 2. daß er ſich vom widrigen Argwohn um ſo mehr befreye, auch die Summ der Schuld benenne, um welche ihm das Pfand gegeben worden. Diſer Eyd aber benimmt dem Kläger das Recht nicht, ſeine Klag fortzuſetzen, wann er ein ältere Hypothec probiren kan, welches recht iſt, und durch diſen Beyſatz, der ſowohl in der Reformation, als in denen neuen Land-Rechten geſchehen iſt, iſt das alte harte Recht gäntzlich aufgehebt worden. Und diß iſt unſers Erachtens der eigentliche Verſtand diſes Art. aus welchem folgt, daß einige Præſuppoſita D. Rath. und D. Balthaſar nicht beſtehen.

Das erſte iſt, daß diſer Eyd eigentlich 4.
ein Prob-Eyd ſeye, dann weilen die Prob Krafft aller Rechten dem Kläger, und nicht dem Beklagten, abſonderlich, wann der Beklagte Beſitzer iſt, obliegt, ſo erhellet nicht, wie in gegenwärtigem Caſu der Beklagte zu einer Prob-Machung angehalten werden könne, weil ihm genug iſt ſeine Poſſeſſio, biß erwieſen wird, daß ſolche violent, heimlich oder precariſch ſey, dann ſie wird ſo lang für juſt gehalten, biß das widrige erwieſen wird: Und dahero iſt unſer Art. nicht alſo zu verſtehen, daß der Beſitzer der Sach auf die wider ihn geſtellte Klag alſo antworten müſſe, wie er Art. hat, das Pfand ſey zuvor ſein Pfand geweſen, ehe er geklagt worden, weil, wie wir kurtz zuvor geſagt haben, er negativè litem conteſtando antworten kan, ich bin in der Poſſeſſion der Sach, und wiederſprich, daß du ein beſſeres Recht haſt, als ich hab, welchen Falls, weil der Stritt nur negativè conteſtirt wird, hat der Richter nichts anders zu thun, als, daß er dem Kläger ſeines Rechts, ſamt allen Umſtänden aufbürde: Wann jedoch der Kläger begehrt, daß der Beklagte ſich eydlich purgiren ſolle, daß er nicht erſt nach entſtandenen Stritt ihm das Pfand in diſer Sach boßhafft procurirt, ſondern ſolches ſchon zuvor bona fide erworben habe, ſo kan der Richter ihm das Juramentum calumniæ auferladen, wodurch er ſich von allen böſen Argwohn befreyet, und die Prob beſſers Recht zu haben auf den Kläger überſchiebt, daß alſo diſes Juramentum mehrers purgatorium als probatorium, und alſo eine von der alten Eyds-Gattung iſt, wodurch die Litis conteſtatio negativè geſchehen müſſen.

Das andere iſt, weilen, wie geſagt 5.
worden, diſer Eyd pur erfunden worden, um all widrigen Argwohn zu benehmen, welcher Krafft des 15. Art. 15. Tit. in Pfand-Sachen weit abweſend ſeyn ſoll, welche mit bona fide übergeben ſoll, dahero iſt kein Zweiffel, daß er, wann der Beklagte mit andern Proben klar erweiſen will, daß er vor angefangenen Stritt ſchon in Beſitz der ſtrittigen Sach als eines Pfands geweſen, zu Ablegung diſes Eyds auf keine Weiß gehalten ſey: Dann wo kein Verdacht iſt, hat auch der Eyd nicht Platz: Gewiß, wann die Verpfändung mit Zeugen erwieſen werden kan, warum nicht auch der Beſitzer des Pfands von diſer oder jener Zeit? Unſer Art. braucht verba permiſſiva, mag er bey ſeinem Eyd bereden, und nicht præ-

præceptiva, ſoll er bey ſeinem Eyd bereden. Damit klar erhelle, daß in diſem Art. nichts beſonders diſponirt werde, weilen auch dem gemeinen Recht nach gewiß iſt, daß der üble Argwohn mit andern Proben als mit einem Eyd weggeſchoben werden könne.

6. Das dritte iſt, obwohlen D. Balthaſar anſcheint, er wolle, daß nach angefangen Stritt (Nicht nach conteſtirten Stritt, weil der Art. von der Litis conteſtation nichts redet) die Pfands-Aufrichtung nichtig und krafftloß ſey, ſo ſagt doch diſes unſer Art. nicht, ſondern jenes iſt nur gar zu gewiß, daß die währenden Stritt beſchehende Pfands-Errichtung dem Gegen-Theil nichts ſchaden könne: Die Urſach haben wir ſchon oben geſagt, weil ein ſolcher Pfands-Einnehmer in mala fide wäre, und kan alſo ſeinem Gegentheil nichts ſchaden, deßwegen aber iſt die Pfands-Errichtung nicht nichtig, weil geſchehen kan, daß die verpfändte Sach, worüber der Stritt iſt, mehrern erklecke: Wann man alſo ſetzt, daß der Titius, der währenden Procels die ſtrittige Sach als ein Pfand erworben, dem Sempronio weichen müſſe, der mit ihm ſtreittet, und ihm am Pfand vorgehet; Nichts deſtoweniger, wann nach deſſen getroffnen Pfands-Contract auch dem Cornelio, dem der Stritt nichts angehet, eben ſolche Sach verſändt worden, ſo gehet der Titius ihme Cornelio vor, weil auf keine Weiß geſagt werden kan, daß deſſen Verpfändungs-Obligation nichtig geweſen, abſonderlich was den Cornelium als eine dritte in Stritt nicht mit verwickelte Perſon anbelangt, welches handgreifflich erwieſen wird durch den 1. Art. diſes Tit. wo jedem Schuldner erlaubt wird, wann die einem andern verpfändte Sach die Schuld überſteigt, diſe Ubermaß einem jedem dritten ohne Begehung des Criminis ſtellionatûs wieder zu verpfänden; Dann es muß dem vorigen ſtreittenden Glaubiger genug ſeyn, daß er als an der Zeit älter vorgehe: Unterdeſſen aber muß er dem Titio, mit welchem er ſtreittet, nicht beneyden, wann er von der Ubermaß auch ſeine Satisfaction erhalten kan. Diß erhellet aus oballegirten cap. 17. §. um fahrende Haab. Der alten Bayriſchen Land-Recht: Wo in ſpecie geſagt wird: Wird ihm dann icht über, das iſt, wann der erſte Glaubiger was übrig hat, ſoll ers jenem wiedergeben, das iſt, muß er ſolches dem Schuldner zuruckſtellen, oder wer ſich mit den Rechten darzu ziecht, das iſt, oder dem andern, der hierzu ein Recht hat.

7. Das vierte iſt, daß des D. Rath. und des D. Balthaſar Sorgfalt lediglich umſonſt geweſen, ob des Art. letzte Wort, wo dem Kläger die Prob auferlegt wird, daß ihm zuvor das Pfand verpfändt worden, auf ſolche Weiß, NB. wie vorſteht, zu verſtehen ſeyen von der privilegirten eydlichen Prob? Dann wann, wie wir zuvor ſchon geſagt haben, das Juramentum des Beklagten eigentlich kein Prob, ſondern ein Reinigungs-Eyd iſt, womit er ſich vom Verdacht frey macht, daß er die ſtrittige Sach nicht erſt währenden Stritt-Handels boßhaffter Weiß zu einem Pfand erhalten habe, wie wird das Wort: Wie vorſteht, auf die eydliche Prob können eingeſchränckt werden? Fürwahr es folgete eine Abſurdität aus der andern, die erſte, wann dem Beklagten die eydliche Prob zugelaſſen wurde, daß er vor Anfang des Stritts das Pfand empfangen habe, und die andere, waß dem Kläger zugelaſſen wurde, daß er des Beklagten eydliche Prob wieder mit einem neuen Eyd, daß ſein Pfand älter ſey, umſtoſſen könne: Welches der Verſtand des Art. nicht iſt: Das Wort: wie vorſteht, iſt zu verſtehen von dem vorigen Art. wo von der Prob durch Brieffſchafften, oder bey Gerichtlichen Pfanden durch den Richter, durch 3. oder wenigiſt durch 2. Zeugen, worunter der Frohn-Bott iſt, gehandlet, nichts aber vom Eyd als auſſerordentliche und privilegirte Prob geſagt wird. Oder, wann du bey denen bedungenen Pfanden weiters gehen wilſt zu dem 5. Art. 15. Tit. ſo iſt das Wort: Wie vorſteht, zu verſtehen, wo kein Prob dann durch Brieff, und Hand-veſt, oder durch 2. Zeugen zugelaſſen wird.

Endlich das fünffte iſt, weil wir erwieſen haben, daß der Eyd des Beklagten kein Prob-Eyd ſeye, ſondern nur eine Reinigung von den widrigen Verdacht, daß er nicht erſt nach angefangenen Stritt die Sach, ſo er beſitzt, zum Pfand erworben habe, ſo folgt nothwendig, daß dem Beklagten die weitere Prob über die Zeit des bedungenen Pfands nicht anſzubürden ſey: Aus Urſach, weilen obbeſagter maſſen die Prob dem Kläger obliegt, der nicht allein den Tag, oder Stund, ſeiner Pfands-Obligation erweiſen muß, ſondern auch das ſolche des Beklagten Pfands-Obligation vorgehe, wie gar wohl gemerckt hat D. Rath. loc. cit. Dann obſchon durch unſere Land-Recht der Beklagte in deme beſchwehrt wird, daß er ſich durch den Eyd purgiren müſſe, daß er nicht erſt nach angefangenen Stritt die Sach, ſo er beſitzt, zu einem Pfand empfangen habe, ſo wird ihm doch nirgend die Prob-Machung auferlegt, daß ſein Pfand älter ſeye, als des Klägers. Unſer Art. ſtimmt übereins, ſagend, daß, nachdeme von dem Beklagten 8.

der

der Reinigungs-Eyd abgelegt worden, dem Kläger obliege, zu bezeugen, daß ſolch Pfand ihme zuerſt verſetzt ſeye. Wer den 15. Art. des 15. Tit. überleſen will, der wird Zweiffels ohne diſe unſere Auslegung noch beſſer begreiffen.

Zum Beſchluß iſt zu notiren, daß ſo offt in vorgehenden von denen Einſatz-Brieffen eine Meldung geſchehen, wir allzeit von der Immiſſion geredt haben, welche wegen geſprochner Sach geſchieht, und nicht von jener Immiſſion, welche nur geſchieht wegen Ungehorſam in contumaciam, um die Sach zu bewahren; Dann was ſolche Immittirte für ein Recht haben, haben wir in ſemicent. noſt. 1. controv. 17. & 18. vollſtändiger unterſucht, welche der geneigte Leſer durchleſen kan.

Der ſechſte Articul.

WAnn zweyen, oder mehr, die nicht Pfand haben, zu einem Klagen um Sachen, die ſie mit Recht behabt haben, ſo ſoll der, oder die, ſo die erſt End-Urtheil erlangt haben, von des Antworters Guth am erſten bezahlt werden, jedoch ſo zweyen, oder mehr an einem Tag Urtheil erlangten, die ſollen gleiche Gerechtigkeit der Wehrung haben, wurden ſie aber irrig, wer das erſte Urtheil erlangt hätt, daß mögen ſie mit dem Gerichts-Buch, auch mit dem Richter allein, oder mit dem Frohn-Botten, und einem andern zu ihme, oder mit dreyen unverläumten Mannen beybringen, und wer oder welche alſo am erſten behaben, und das dermaſſen beybringen, der oder die ſollen in den 14. Tagen, ungefährd die Vollziehung der Urtheil, und ihre Entrichtung begehren. Wo aber der, oder dieſelben, in den 14. Tagen, wie vorſteht, die Vollziehung nicht begehrten, ſo ſollen ſie ferner nicht gehört werden, ſondern es mögen die anderen die nach ihnen behabt haben, ohn ihr Hindernuß die Vollziehung ihres erhaltnen Urtheils und ihr Bezahlung begehren. Doch ſoll ſolches allen anderen, den zu ſolchen Rechten nicht verkündt würdet, und Gerechtigkeit zu dem Kläger, oder ſeinem Guth haben, an ihren Rechten unvergreifflich und ihne Schaden ſeyn.

Summaria.

1. Ob eine geſprochne Sach, und ein End-Urtheil ein *Hypothec* oder Pfand einraume?
2. und 6. Ob mehrere Glaubiger, welche an einem Tag End-Urtheil erhalten haben, gleich gehalten werden?
3. Was Rechtens, wann einer aus denen Glaubigern noch an ſelben Tag um die *Execution* und Pfändung beym Richter anhaltet?
4. Ob aus denen Glaubigern ohne *Hypothec*, die nichts deſtoweniger doch eine *Perſonal*-Freyheit haben, jener vorgehe, der eben ſelben Tag zuerſt vorgeliehen hat?
5. Wie vilerley Gattungen der *privilegirten* Gemein Glaubiger ſeyen?
7. Wer die ältere Zeit *probiren* müſſe, und wie?
8. Wann der Glaubiger auch *probirten* Vorrang ſeines *Sentenz* inner 14. Tägen die *Execution* nicht begehrt hat, ob er ſein Recht völlig verliehre?
9. Was Rechtens, wann diſer Termin der 14. Tägen verſtrichen, nicht aus des Glaubigers Verſchulden, ſondern aus des Richters Saumſal?
10. Ob andern ein *Præjudiz* geſchehen könne, die vor Gericht wegen des Vorrangs nicht beruffen worden?

1\. DAß eine geſprochne Sach, und End-Urtheil dem gemeinen Recht nach weder ein Hypothec, noch ein Pfand-Recht, noch ein Vorrangs-Recht unter denen Gemein-Glaubigern zueigne, haben wir bey dem 31. Art. 2. Tit. Vers der fünffte Glaubiger ꝛc. des Gandt-Proceſs geſagt. Aber es iſt kein Zweiffel, daß nach unſern Land-Recht diſes Privilegium der geſprochnen Sach und End-Urtheil zuſtehe, Krafft des 31. Art. 2. Tit. des Gandt-Proceſs. Ja einige aus denen Hoff-Räthen haben mit uns in Zweiffel gezogen, ob nicht der bloſſe Befehl zur Zahlung dem Glaubiger unter denen Gemein-Glaubigern einen Vorrang einraume? Weilen der 31. Art. des Gandt-Proceſs von einem ſolchen redet, der ein Obrigkeitliches Geſchäfft

Geſchäfft erhalten, daß der Beklagte ihme die Bezahlung leiſten ſolle, welche Wort anſcheinen, daß ſie eine durch ein End-Urtheil erhaltne Victori mit ſich bringen, ſondern ein bloſſes Mandatum de ſolvendo. Diſe Freyheit thut jetzt unſer Art. in ſo weit extendiren, daß es auch Platz habe, unter mehreren Glaubigern, die eine geſprochene Sach für ſich haben, weil allzeit jener vorgeht, der zuerſt den Sentenz für ſich erhalten hat. Wir haben geſagt den Sentenz, das iſt, das End-Urtheil, wie unſer Art. ausdrucklich auslegt, in den Worten: So ſoll der, oder die, ſo die erſte endlich Urtheil erlangt haben, von des Antworters Guth am erſten bezahlt werden. Daß alſo ein Bey-Urthel nicht genug iſt, noch weniger ein Mandatum de ſolvendo was nutzet, weil davon der Sieg Rechtens nicht abhanget, deſſen Würckung diſe Vorrangs-Freyheit iſt, wovon wir reden, und handlen.

2. Und obwohlen wir oben geſagt haben, daß bey denen Pfanden und Hypothecen, ſo vil den Vorrang betrifft, nicht allein die Anrechnung des Tags, ſondern auch der Stund, und des Augenblicks zugelaſſen werde, ſo hat doch diſes unter Mehreren, die an einem Tag End-Urthel erhalten haben, nicht Platz, weil alle gleich gehalten werden: Die Urſach. Warumen ein anderes bey denen Hypothecen und Pfanden zu beobachten ſeye, als bey diſen Perſonal-Glaubigern, ſo Sentenz für ſich haben, gibt D. Rath diſe, daß ein Pfand und Hypothec ein Jus reale zu eignen, welches nach der Hand dem Pfand oder Hypothec Innhaber um keinen Augenblick mehr benommen werden kan: Aber diſes Privilegium, welches wegen geſprochner Sach, und gefällten Urthel ertheilt wird, allein perſonal iſt, und alſo ſo genau nicht einzuſchräncken iſt. Wir vermeynen es ſeye vilmehr diſe Urſach, weilen alle Sachen, welche in einer Gerichtlichen Seſſion verhandlet werden, anſcheinet, zugleich verhandlet, und expedirt worden zu ſeyn, und weil der Richter an einem Tag nur einmahl zu Gericht ſitzt, ſo ſcheint, daß keiner aus jenen, die an ſolchen Tag den Sentenz erhalten haben, früher oder ſpätter ſey expedirt worden; Dann ſonſten auch die Gerichts-Bediente auf alle Augenblick der Zeit Acht halten müßten, welches weder das Anſehen des Gerichts, noch die Mänge der Geſchäfft zulaßt, ja es wäre gar zu hart, wann des Richters Gewalt überlaſſen wäre, daß er an einem Tag, und in einer Seſſion oder Verhör, da er an einen vor dem anderen expedirt, durch ſeinen Sentenz denen übrigen nicht Anſtehenden ein Præjudiz zu fügen könnte, welches unſers Erachtens eine kräfftigere Urſach iſt, als welche ſich in der Perſonalität des Privilegii gründet.

Was iſt aber Rechtens, wann zwey an einem Tag wider einem gemeinſamen Schuldner den Sentenz erhalten haben, einer aber aus ihnen ihme beſſer vorgeſorgt, und den Richter erbetten hat, daß er noch ſelben Tag die Execution, und Pfand wegnehmen, und ihme behändigen möchte? Ob diſer wegen dem Pfand dem andern vorzogen werde, der an ſelben Tag mit ihm den Sentenz erhalten hat? Und wir antworten, mit Ja, weil er durch die Pfand-Nehmung ein Jus reale erhalten hat, welches allzeit und überall denen Chyrographar-Glaubigern, ſo auch ein Perſonal-Privilegium haben, vorgezogen wird: Thut alſo gantz recht, der ihme vorſieht, weil die Recht denen Wachtbahren geſchrieben ſeynd. L. pupillus 24. L. quia 6. ff. quæ in fraudem credit. 3.

Mit Gelegenheit diſes Art. wird man fragen, was zu ſagen ſeye in andern dergleichen Fällen zum Exempel, wann zwey zu Erkauffung eines Guths dem andern Geld gelihen, ihnen aber kein Hypothec bedungen haben? Dann diſe haben nichts als ein Perſonal-Privilegium unter denen Gemein-Glaubigern. Wann nun das Anlehen von beyden in einem Tag geſchehen, doch zu unterſchiedlichen Stunden, müſſen ſie wohl beym Concurs gleich anſtehen, oder gehet jener vor, der zuerſt das Geld hergelihen hat? Aus Meynung des D. Rath. müſſen beyde zugleich anſtehen, weil ihr Privilegium perſonale iſt, und folglich ſo eng nicht zu nehmen iſt, daß es unter denen Partheyen auf einen Augenblick ſoll eingeſchränckt werden. Unſers Erachtens aber ſcheint es ſeye juſt das Wiederſpiel zu ſagen, weil wir vermeynen, daß in diſem Art. bey jenen, die in einem Tag einen Sentenz erhalten haben, diß was beſonders ſey, daß keiner dem andern vorgehe, weil darfür gehalten wird, daß die Sentenz zugleich expedirt worden. Von zweyen Darleihern aber kan diß nicht geſagt werden, weil des jedwedern Handel abgeſöndert iſt; Gleichwie nun aus zweyen Darleihern, die ihnen in der neu erkaufften Sach ein Hypothec bedungen haben, jener, der in einem Tag zuerſt vorgelihen hat, dem andern ohne Anſtand vorgehet, alſo auch, wann kein Hypothec bedungen worden, muß jener den Vorrang haben, der älter iſt, weil unter jenen, ſo gleiches Recht haben, allzeit die Regul Platz hat, wer älter iſt, gehet am Recht vor: Ingleichem wird in 4.

dem 31. Art. 2. Tit. des Gandt-Proceſs ein anderer Caſus geſetzt, der eben diſer Difficultät unterworffen iſt, zum Exempel, zwey haben ihr Geld hergeliehen, wodurch die mit Hypothecen bedeckt geweſte und privilegirte Glaubiger ausgelöſt worden, die ihnen aber das Recht der ausgelöſten nicht vorbehalten haben. Diſe haben unter denen gemein Glaubigern ein Perſonal Vorrangs-Freyheit: Wann alſo wir ſetzen, daß das Vorleihen zu Auslöſung der privilegirten Glaubiger an eben einen Tag geſchehen ſey, ſo entſpringt eben die alte Frag, ob nicht der Aeltere dem Jüngern vorgehe? Wann alſo nach Meynung des D. Rath diſes Privilegium auswürckt, daß unter denen Concurrenten an einem Tag kein Vorrang zugelaſſen werde, ſo muß auch diſes unter jenen Glaubigern Platz haben, mit deren Geld andere privilegirte Glaubiger ausgelöſt worden, weil auch diſe allein ein Perſonal Privilegium unter denen gemein Glaubigern erwerben; Gewiß, damit ich in Frieden eines ſo hochgelehrten Manns frey bekenne, was ich darfür halte, mir iſt die gegebne Urſach nicht genug; Dann warum thut diſes Perſonal-Privilegium den Vorrang nur in einem Tag ſuſpendirn, und nicht völlig? Da doch Krafft diſes Art. gewiß iſt, daß unter denen Glaubigern, welche einen Sentenz, und geſprochne Sach für ſich haben, jener vorgezogen werde, welcher an einem, oder mehr Tägen vor dem anderen einen Sentenz erhalten hat: Es muß alſo ein andere Urſach darunter ſtecken, welche diſe iſt, daß, waß in einem Tag geſprochen wird, alles für zu gleich geſprochne und expedirte Sach gehalten werde, daß alſo bey an einem Tag geſprochnen Sachen kein Vorrang iſt; Damit nun wir mit wenigen unſere Meynung ſagen; So ſupponirn wir 1. gewiß zu ſeyn, daß die Privilegir-

5\. te gemein Glaubiger zweyfach ſeyen, einige, welche nicht gleich ſonder von beſonderer Gattung ſeynd zum Exempel Krafft des 31. Art. 2. Tit. des Gandt-Proceſs. Eine Stadt, ſo darleichet; Der Glaubiger, der Geld leicht zu Erkauffung eines Guths ohne Hypothec-Bedingung: Eine Braut, welche von der Hochzeit dem Hochzeiter das Heurath-Guth in gebracht hat: Ein Glaubiger, mit deſſen Geld ein anderer privilegirter Glaubiger ausgelöſt worden: Ein Glaubiger wegen geſprochner Sach: Und andere ꝛc. wann nun diſe mit einander concuririrn, und die Frag iſt, wer zuvor aus des Schuldners Mittlen ſoll bezahlt werden, wer vor ſoll gewehrt werden. So iſt nach unſern Land-Recht gewiß, daß jener vorgehe, der in unſern Art. anderen vorgeſetzt worden, alſo daß die Ordnung der Schrifft genau muß beobachtet werden, nicht aber das Alterthum, wer älter iſt an der Zeit, zum Exempel der Stadt ihre Forderung iſt um 3. Jahr jünger, als die Forderung deſſen, der zu Erkauffung einer Sach ohne Hypothec Bedingung darleicht, die Stadt wird doch vorgezogen, weil ſie im Art. vorgezogen wird, und alſo von anderen zu reden, wie wir bey eben diſen 31. Art. ausgelegt haben.

Wann aber 2. Die privilegirte gemein Glaubiger einer Gattung concurriren: Zum Exempel zwey Städt, ſo wird keine der anderen vorgezogen, wann ſchon der einen Schuld-Forderung an der Zeit älter iſt, weil unter die Glaubigern gleichen geſliechters wegen des Alters keinen Vorrang haben, ſonder, weilen ſie unter ein Orth gehören, müſſen zu gleich anſtehen.

Vor diſer Regul iſt ausgenommen die geſprochne Sach, weil nach gegenwärthigen Art. jener, der um einen Tag zuvor den Sentenz erhalten hat, dem anderen vorgezogen wird, der ebenfalls einen aber ſpätteren Sentenz erhalten hat.

In welchem ein doppleter Unterſchied 6.
iſt vom gemeinen Recht, erſtlich weilen die Schuld Krafft des Sentenz dem gemeinen Recht nach vor anderen bloſſen gemein Glaubiger gar kein Privilegium hat, welches Privilegium doch der 31. Art. 2. Tit. des Gandt-Proceſs ihnen ausdrucklich zueignet: Und 2. ſolches unſer Art. in ſo weit extenrirt, daß, wann ſchon die Glaubiger gleicher Gattung ſeynd, doch nicht gleich ausſtehen müſſen, ſonder, der älter iſt, auch vorgehe; Warumen aber bey geſprochnen Sachen ein anderes ſtatuirt worden, als bey anderen gemeinen Schulden, ſo ein perſonal Privilegium haben, iſt uns nicht bekannt, ſo iſt ſich zu bewerffen auf den Text in L. non omnium, quæ à Majoribus noſtris &c. leſe was geſagt wird unten bey dem 19. Tit. 11. Art.

Wer aber den Vorrang oder die äl- 7.
tere Zeit probirn müſſe, das iſt nicht ſchwehr, weil dem Kläger die Prob Machung obligt, der alſo klagt, und ſich in der ältern Zeit gründet, ſo muß er ſolches probirn; Wie aber die Prob gemacht werden ſoll, thut der gegenwärtige Art. in conformität des 4. Art. diſe 4. Gattungen vorſchreiben, erſtlich durch die Raths-Protocoll, welchen vollſtändiger Glauben beygemäſſen wird, andertens durch den Richter, deſſen Ausſag allein, der ja über ſein Amt ausſagt, geglaubt

geglaubt wird, drittens durch den Frohn-Botten, doch alſo, daß er neben ihm noch einen rechtmäßigen Zeugen hab, und endlich viertens durch 3. ohnverwerffliche Zeugen. Alle diſe 4. Gattungen haben wir bey dem 4. Art. genungſam ausgelegt.

Weiters verordnet diſer Art. diſes inſonderheit, daß, nach deme der Vorrang des Sentenz erwiſen worden, der Glaubiger verbunden ſeye, inner 14. Tägen deſſen Execution zu begehren, welches wann er unterlaſſen hat, wird er nicht mehr angehört, ſonder ſtehet denen übrigen, die nach ihnen behabt haben, das iſt, die einen ſpättern Sentenz erworben haben, frey, daß ſie in des nachläßigen Stell eintretten, und die Execution erwerben können.

8. Aber eben aus diſem entſpringt ein andere Frag, was diſe Wort: So ſollen ſie ferner nicht gehört werden, anzeigen: Ob nehmlich der ältere Glaubiger aus einer geſprochnen Sach wegen unterlaſſner Executions-Begehrung inner 14. Tägen ſein völliges Recht verliehre? Und wir antworten, daß unſers Erachtens diß der Verſtand unſers Art. nicht ſeye, ſonder allein daß er das Vorrangs-Recht verliehre, und den anderer Glaubiger, der auch einen Sentenz hat, nicht mehr verhindern könne, daß er nicht vor ihme zur Execution ſchreitten könne: Wann alſo geſetzt wird, daß der Schuldner zu zahlen im Stand ſeye, ſo zweifflen wir nicht, daß ihm ſeine Actio ex re judicata verbleibe, weil die Wort: Er ſoll nicht mehr gehört werden, nur auf den anderen Glaubiger, der auch einen Sentenz für ſich hat, zuverſtehen ſeynd, das iſt, daß er nicht mehr gehört werde, wann er vor ſelben den Vorrang prætendirn will. Was iſt aber Rechtens, wann auch der andere Glaubiger inner 14. Tägen, nachdeme ihme das Vorrangs-Recht vom erſten Glaubiger zugefallen, die Execution nicht erbetten hat? Wir vermeynen, daß alsdann der erſt und andere Glaubiger gleiches Recht haben, und weilen der Schuldner durch der gleichen Fahrläßigkeit von ſeiner Schuld nicht befreyet wird, ſo müſſen beyde Glaubiger zugleich anſtehen.

Ja wir ſtehen ſehr an, ob ſie nicht müſſen, nachdeme ſie diſes Privilegirte Vorrang-Recht verlohren haben, nicht allein unter ihnen, ſonderen auch mit denenen anderen gemein Glaubigern, die kein Privilegium haben, anſtehen, Krafft der Regul, daß der Privilegirte nach verlohren Privilegio ſich des gemeinen Rechts bedienen müſſe, und ceſſante Cauſa, etiam ceſſat effectus.

Jenes iſt ohne Zweiffel, daß, wann der Termin der 14. Tägen unfruchtbar verfloſſen, nicht aus Verſchulden des Glaubigers, ſonder des Richters, Nachläßigkeit der Parthey nicht ſchaden könne, wann nur inner 14. Tägen die Execution begehrt worden, welches Begehren, nicht aber die Execution ſelbſten, welche in dem Gewalt des Glaubigers nicht, ſonder in dem Gewalt des Richters iſt, wir für nothwendig halten. 9.

Und was wir bißhero geſagt haben, von zweyen Glaubigern, ſo geſprochne Sach für ſich haben, das iſt auch nach Proportion zuſagen von mehrern, alſo daß die erſtere allzeit durch ihre Nachläßigkeit denen letzteren den Weeg ihr Recht zu ſuchen bahnen.

Zu letzt wird in diſem Art: beygeſetzt die General-Clauſul, daß doch diß allen anderen, welche zu diſem Gericht über den Vorrang unter zweyen oder mehrern nicht Recht-mäßig citirt worden, an ihrem Recht nichts ſchaden ſoll, welches an ſich ſelbſten klar iſt, weil ein unter anderen geweſter Stritt den dritten nicht ſchadet, vid. ſemicent. noſt. 1. controv. 23. per totum. unterdeſſen vermeynen wir, daß in diſem Art. ein Fehler eingeſchliechen, und daß in der vorletzten Lini für die Wort: Zu dem Kläger die Wort zuſetzen ſeyen, zu dem Antworter, welche wir doch in unſerer Edition nicht geändert haben, weilen von ſolcher Correction in denen ſonſt fleißig ausgezognen Correcturn wir nichts gefunden haben; Der geneigte Leſer wird ſelbſten leicht den Verſtand faſſen, weil in der That der Art. ſagen will, daß denen übrigen des Schuldners Glaubigern (der in diſem Art. ſupponirt wird Beklagter und nicht Kläger zu ſeyn) und all anderen ihr Recht ohnbekränckt bleiben ſollen.

Des XVII. Tituls

Von hingeliehenen Güthеren, und Wiederlegung derſelben Schäden.

Erſter Articul.

Wo einer dem anderen leihet Kleider, Kleinod, Bücher, Pferd, oder ander liegend, oder fahrend Guth, zu einem beſonderen Brauch, unverdingt, und unverpflicht einiges Lohns darum, ſo mag der Entlehner ſolch Guth zu dem Brauch, darzu ihm es geliehen iſt, wohl nutzen und brauchen, doch alſo, daß er ſolches dem, der es ihm geliehen, nach geſchehnen Brauch wider überantworte, aber vor Ausgang des Gebrauchs iſt er nicht ſchuldig, das abzutretten. Es iſt auch der, dem ſolch Guth geliehen iſt, ſchuldig, daſſelb mit ſo vil und mehrerm Fleiß zu bewahren, als ob es ſein eigen Haab, oder Guth wäre. Und wo über ſolchen ſeinen gebührlichen Fleiß, und ſeinethalben unverſchuld, einiger Schad an dem geliehenem Guth beſchehe, ſo iſt der, welcher das Guth entlehnet hat, nichts minders ſchuldig, ſich mit dem, der ihm ſolches geliehen, nach Ziemlichkeit zu vertragen, uns abzukommen. Wo aber ſolcher Fleiß nicht geſchehe, und aus ſeiner Verſchuldnuß, oder Verſaumnuß, oder aus ſeinem Mißbrauch, die geliehen Haab geärgert, beſchädigt, oder verlohren würdet, ſo iſt er ſchuldig allen Schaden zu wiederlegen, und zugelten. Es wären dann zwiſchen den Theilen, ſolches geliehenen Guth halben, beſonderer Geding beſchehen, alsdann ſoll es in obverſchriebenen und nachfolgenden, auch allen anderen Fällen, bey ſolchem Geding bleiben.

Summaria.

1. Was ein *commodatum* ſey?
2. Ob die Dienſtbarkeiten und andere nicht cörperliche Recht geliehen werden können?
3. Ob das *Commodatum* geſchehen müſſe zum gewiſſen Brauch, und auf gewiſſe Zeit?
4. Ob es um ſonſt ſeyn müſſe?
5. Was Rechtens, wann der Entlehner die Sach zu einem anderen Brauch *appelirt*, als der Leiher bewilligt hat?
9. Ob die Sach nach beſchehnen Brauch wider zuruck gegeben werden müſſe, und ob ſolche vor beſchehenen Brauch zuruck begehrt werden könne?
7. Was Rechtens, wann der Leiher die geliehne Sach ſelbſt nöthig hat, und ſolche nicht entbehren kan?
8. Wann der Entlehner in der beſtimmten Zeit den Brauch der Sach nicht vollendet hat, ob er nichts deſtoweniger ſolch zuruck geben müſſe?
9. Ob nothwendig ſeye, daß die Sach ſelbſt in *Specie* wider zuruck geſtellt werde?
10. Ob der Entlehner die entlehnte Sach mit gröſſeren Fleiß, als ſein eigne Sach bewahren und erhalten müſſe?
11. Was für eine *culpam* der Entlehner *præſtiren* müſſe?
12. Ob der Entlehner in 4. *miſerablen* Fällen die entlehnte Sachen vor ſeinem Eigenthum *ſalviren* müſſe?
13. Warum ein *Depoſitarius* die eigne Sachen, die auch ſchlechter ſeynd, könne vorziehen, einer *depoſitirten* Sach?
14. Um was der Entlehner gehalten ſey, wann er *Caſu fortuito* die Sach verlohren hat?
15. Oder aus einer Schuld, Mißbrauch, oder Saumſal des Entlehners an der entlehnten Sach ein Schaden geſchehen?
16. Ob er nicht um alles gehalten ſeye, wann er den *Caſum fortuitum* ſonderbarlich auf ſich übernommen hat?
17. Ob die Bedingnuß gelte, daß der Entlehner nicht mahlen um die *Culpam latam* gehalten ſeyn ſoll?
18. Ob auch der in der entlehnten Sach begangne *Dolus* durch ein Bedingnuß könne nachgelaſſen werden?
19. Ob jenes, was von Nachlaſſung der *Culpa* und des *Doli* bey dem *commodato* verordnet wird, auch bey anderen *Contracten* Platz finde?
20. Ob nicht könne bedungen werden, daß man nicht *Actione commodati depoſiti &c.* klagen könne?

Diſe

Diſer Titul wird überſchrieben von hingeliehenen Gütheren, und Wiederlegung derſelben Schäden. das Wort Leihen iſt General, und deutet mehrere Contract an, nehmlich das Mutuum, das Commodatum, das Precarium, eine Location, und zu Zeiten auch Verpfändung ja den Kauff und Verkauff. Wehner. in pract. obſerv. ſub verbo Leihen. Et Verbo Pfandſchafft. In diſem Art. wird es genommen pro commodato. deſſen Beſchreibung andere anderſt machen, am beſten aber machts Manz. ad tit. Inſt. quibus modis
1. re contract. oblig. §. noſtrum. wo er ſagt, ein Commodatum iſt, wann dem anderen eine Sach umſonſten auf gewiſſe Zeit, und Gebrauch gegeben wird, mit der Bedingnuß, daß uns ſolche in Specie und bona fide ſoll zuruck geſtellt werden, oder, wie Mozz. redet. Ein Commodatum iſt, wann einer eine bewegliche oder unbewegliche Sach dem anderen einantwortet, aufgewiſſe Zeit zugebrauchen, ſtillſchweigend, oder ausdrucklich: Welche Beſchreibung auch unſer Art. approbirt, der nachfolgendes verordnet. Erſtlich laſt er gleich Anfangs zu, daß eine jede Sach beweglich oder unbeweglich dem anderen commodirt werden könne: Diſer Contract aber geſchieht öffters in beweglichen Sachen, weil die unbewegliche Güther, die reichere Früchten tragen, ſo leicht nicht hingeliehen werden, weilen das Commodatum, wie gleich folgen wird, um ſonſt geſchehen muß: Die Leuth aber in Sachen von gröſſerer Wichtigkeit das Ihrige zuverſchlemmen ſo leicht, und geneigt nicht ſeyn.

Aus deme aber 2., das wir geſagt haben (dem anderen) wird der Schluß gemacht, daß niemand ihm ſelbſten eine Sach leihen könne, weil unter denen Contrahenten unterſchiedliche Perſohnen ſeyn müſſen.

2. Drittens obwohlen einige Gewalt haben, daß die uncörperliche Recht, und Dienſtbarkeiten nicht können geliehen werden, ſo lehret doch das Wiederſpihl aus dem Text. in L. ait prætor. 1. §. hujus 1. ff. commodati. vel contra. Mozz ſub Rubr. de rebus quæ poſſ. commod. n. 3. Und weilen unſer Art. die uncörperliche Sachen und Dienſtbarkeiten nicht ausnimmt, ſo können wir derſelben Ausleihung nicht verwerffen. Und zwar, was die Dienſtbarkeiten betriefft, iſt kein Zweiffel, wann der Herr in ſeiner eignen Sach dem anderen eine Servitut leihet, als wann du mich erſucht haſt, daß ich dir durch meinen Grund angewiſſen Tägen auf etliche Jahr zu gehen, oder zu fahren erlaubete, oder daß ich geſtattete, daß du auf mein Tach oder Grund meines Hauſſes das Traff-Waſſer auf ein gewiſſe Zeit ableitten könnteſt. L. veluti 3. ff. de precario L. & habet 15. §. precario. 2. Oder, daß ich die Wohnung in meinem Hauß auf gewiſſe Zeit umſonſt geſtatte. L. 1. in fine. §. 1. ff. Mandati. L. Lucius. 32. & L. Aquilius. 27. ff. de Donat. Doch iſt eine andere Frag, wann jener, der eine Wohnung, und andere dergleichen Recht, als Servituten hat, ob er ſolche auch dem anderen verleihen könne? Worüber zu leſen iſt. Mozz loc. cit. Und Colleg. Argent. ad tit. ff. commodati vel contra. wo ſelbes auch andere Authores citirt, wohin ich den Leſer anweiſſe.

Folget 4tens. daß auch die ſich bewegende Sachen, als Knecht, Magd, Pferd, Khue, Kalb, und anderes Vieh geliehen werden könne, ja in keinen Sachen als in diſen geſchieht diſer Contract öffters, wie in diſen gantzen Titul zu ſehen iſt.

Fünfftens erfordert unſer Art. daß das Commodatum geſchehen müſſe zu einem gewiſſen und bennenten Gebrauch, zu einem beſonderen Gebrauch: Aus Urſach, weil das Commodatum gennent wird, als wann es auf ſeine Weiß wäre gegeben worden: Wann alſo der Gebrauch nicht entworffen worden ſo kan es kein Commodatum gennent werden. 3.

Und obwohlen 6tens. unſer Art. von einer gewiſſen beſtimmten Zeit nichts ſagt, ſo folgt doch aus deme nicht, daß bey einem Commodato die Benennung gewiſſer Zeit nicht nothwendig ſeye, weil aber der gewiſſe und bennente Gebrauch auch eine gewiſſe und beſtimmte Zeit ſupponirt, dahero wird darfür gehalten, daß, wann kein Zeit bennent worden, ſtillſchweigend ſo vil Zeit geſtattet worden, als vil zu Vollbringung des Gebrauchs nöthig iſt. L. in commodato 17. §. ſicut. 3. ff. commodati. Schneidew. ad § item 15 n. 3. & 5. Inſt. quib. mod. re contrah. oblig. Und dahero, wann der Gebrauch nicht entworffen, und in kein gewiſſe Zeit eingeſchränckt worden, iſt es kein Commodatum ſonder ein precarium. Manz. ad §. noſtrum n. 20. Inſt. quib. mod. re contrah. oblig. gleichwie, wann der Leiher ſagt, ich gieb dir diſe meine Sach, um ſolche nach Gefallen zu gebrauchen. Molin. de Juſt. & Jure. tom. 2 Diſp. 294. n. 5. Oder, weilen in dem Contract kein Zeit bennent, nach der Nutzen alſo ſpecificirt worden, daß ſolchen der Richter auf eine gewiſſe Zeit einſchräncken könnte. Idem Molin. loc. cit.

Sibentens iſt nothwendig, daß diſes Anleihen umſonſt oder, wie unſer Art. 4.

 redet,

redet, unverdingt, und unverpflicht geſchehe, das iſt ohne Lohn, weil, wann ein Lohn bezahlt wird, es locatio iſt. Per Text. in dict. §. item is Inſt. quib. mod. re contrah. oblig. wann aber eine andere Sach gegeben wird, iſt es ein Contractus innominatus: Dann Leihen iſt einem ein Freind-Stuck erweiſſen, deme die Gebung eines Lohns zu wider iſt, Manz loc. cit. n. 15. wann doch nach der Hand nach vollbrachten Gebrauch zur Danckbarkeit etwas angebotten wird, das ſcheinet nicht, daß es dem Commodato zu wider ſeye: Abſonderlich weilen bey einem Depoſito L. 2. §. fin. ff. de vi bon. rapt. und bey einem Mandato L. ſolarium. & L. remunerandi. ff. Mandati ein Verehrung gegeben werden kan, obwohlen ſolch beyde Contract eben auch umſonſt ſein müſſen, wie das Commodatum.

5. Achtens erfordert der Art. daß der, dem geliehen wird, die Sach anderſt nicht gebrauche, als zu jenem Gebrauch, welchen der Leiher bewilligt hat, Krafft der Wort: So mag der Entlehner ſolch Guth zu dem Brauch, darzu ihm es geliehen iſt, wohl nutzen, und brauchen: Alſo im Wiederſpihl kan er diſe Sach zu einen anderen Nutzen nicht gebrauchen, dann, der die geliehene Sach zu einen anderen Nutzen braucht, als zu welchen die Erlaubnuß geſchehen, der begehet einen Dieb-Stahl, nicht zwar der geliehnen Sach, ſonder deſſen Nutzung, weil ein Dieb-Stahl ein betrügerliche Entfremdung entweders der Sach ſelbſten, oder deſſen Nutzung, oder deſſen Beſitz iſt: Dahero, wann ich dir ein Pferd geliehen hab zum reitten, und du wilſt ſolches zum fahren gebrauchen, du ein Furtum uſûs begeheſt. §. 6. Inſt. de oblig. quæ ex delict.

6. Neutens iſt nöthig, daß der Entlehner nach gehabten Brauch die Sach zuruck ſtelle: Die Urſach iſt an ſich ſelbſten klar, weil das Commodatum kein Dominium dem Entlehner einraumt, ja es kommt ihm nicht mahl die Poſſeſſio zu. L. rei commodatæ. ff. commodati. L. 1. in fin. ff. de precario. Wann alſo der Gebrauch vorbey muß dem Herrn die geliehne Sach als rechtmäßigen Beſitzern wider zu kommen. Krafft der Wort: Doch alſo, daß er ſolches dem, der es ihm geliehen, nach geſchehenen Brauch wider überantwortte.

Unter des zehentes iſt gewiß, daß der Leiher die Sach zuvor, ehe der Brauch vollendet iſt, nicht zuruck forderen könne per Text. in L. in commodato. 17. §. ſicut 13. ff. eod. weil ſich gezimmt, daß uns mit Guthatten geholffen, und nicht betrogen werden: Dann es wird unter dem Leiher und Entlehner gegen einander ein Obligation erricht, welche ſtillſchweigend oder ausdrucklich auf eine gewiſſe Zeit eingeſchränckt iſt, die wider des anderen Willen nicht kan umgeſtoſſen werden, alſo daß, wann der Leiher die geliehene Sach vor der Zeit zuruck geruffen hat, Actione Mandati contraria dem Entlehner um allen Schaden und Intereſſe abzuſtatten gehalten iſt. Mozz ad princ. tit. de commod. n. 6. Malin. loc. cit. Diſput. 294. n. 6. Perez ad h. t. n. 14.

Was iſt aber Rechtens 11. wann der Leiher die geliehne Sach nöthig hat, und ſolche nicht entbehren kan, kan er wohl ſolche vor erfüllter Zeit des bewilligten Gebrauchs zuruck forderen? Und was immer Molin. loc. cit. Diſput. 294. zum Wiederſpihl ſagt, antworten wir mit Perezio ad tit. Cod. de commod. n. 16. mit Ja, obſchon der Leiher, da er diſen Contract eingangen, des anderen Nutzen zum Abſehen gehabt, ſo iſt doch nicht zu præſumiren, daß er ſolches habe zu ſeinen nicht vorgeſehnen und unverhofften gröſſeren Schaden thun wollen, weil die Lieb von mir den Anfang nimmt: Dann wann ein Locator, der das einem anderen verliehene Hauß ſelbſt zum bewohnen nöthig hat, vor der Zeit den Ingeheiß austreiben kan, L. 3 Cod. locati. wie es der Münchneriſche Gebrauch und Gewohnheit über Halß und Kopf behauptet, ſo muß diß um ſo mehr Platz haben, bey einem Leiher, der umſonſt den anderen die Sach zum Gebrauch überlaſſen hat: Es hindert auch nichts, was andere wider ſetzen, daß ein Schencker wegen erfolgter Armuth, und Bedürfftigkeit die beſchehne Schanckung nicht zuruck begehrn könne, weil gantz recht Perez loc. cit. antwortet, weil durch die Schanckung dem Beſchenckten das Dominium zufallet. Der geliehnen Sach aber Eigenthum und Beſitz bleibt bey dem Leiher. L. 8. ff. commodati und kommt dem Entlehner nur der Gebrauch zu, der leichter als das Dominium kan zuruck begehrt werden. 7.

8. Was iſt aber Rechtens, wann 12tens der Entlehner inner der beſtimmten Zeit den Gebrauch der Sach nicht vollbringen, ja nichtmahlen anfangen können, ob er die geliehene Sach nichts deſtoweniger nach verfloſſner Zeit noch gebrauchen könne? Und wir antworten, mit Nein, aus Urſach, weilen, was auf eine Zeit zugelaſſen iſt, nach verfloſſner Zeit auslöſchet, und was auf eine gewiſſe Zeit erlaubt worden, das iſt nach der Hand abgeſchlagen. Mozz. Rubr. quomod. toll. commod. n. 6. Medices. de caſ. fort. part. 2. quæſt. 10. n. 52. Dann es kan ſich leicht zu tragen,

gen, daß der Herr nach verſtrichner Zeit eine Sach nöthig habe, welcher, weil er um den Schaden zuwenden handlet, ſo iſt er Jahr dem Entlehner vorzuziehen, der nur um den Gewinn aus des Darleihers Sach handlet. Welches in ſo extendirt wird, daß der Entlehner, wann er nicht nach verſtrichner Zeit die Sach ſo gleich zuruck giebt, ohne alle Anmachung in Moram geſetzt wird, weil die Zeit für den Menſchen mahnet, Manz loc. cit. n. 21. Schrader. ad dict. tit. Inſt. quib. mod. re contrah. oblig. §. noſtrum. n. 15. & 26. ubi limit. annectit.

9. Dreyzehentens iſt nothwendig, daß einer die Sach ſelbſten, ſo er entlehnt hat, nach Vollbracht-Brauch in Special und nicht eine andere ſtatt deſſen zuruck gegebe, Krafft des Text in dict. §. noſtrum Inſtit. quibus mod. re contrah. oblig. Weil diß die Natur des Commodati iſt. Dann, wann der Darleiher gehalten wäre, eine andere Sach anzunemmen, ſo wär es kein Contractus commodati, ſondern entweders ein Anlehen, Tauſch, oder ein anderer unbenennter Contract, wie die Rechts-Gelehrte ad dict. §. item 15. mit mehrern auslegen: Und dahero folget, daß, obwohlen wir oben geſagt haben, daß alle beweg- und unbewegliche Sachen können als ein Commodatum gegeben werden, doch die nießbare Sachen, das iſt, welche durch den Gebrauch aufgehen, und verzehrt werden, als ein Commodatum nicht können gegeben werden, weil die verzehrte Sachen nicht mehr verhanden ſeynd, und was nicht iſt, nicht kan zuruck gegeben werden, Manz loc. cit. n. 26. Folgt 2. daß, wann die entlehnte Sach geſchätzter iſt übergeben worden, es kein Contractus commodati ſeye, ſondern ein Kauff oder Verkauff, oder gewiß, daß in Zweiffel zu ſagen ſeye, daß die Schätzung nicht mehr auswürcke, als, daß gewiß ſeye, was ſeiner Zeit zu ſtellen ſeye, wann die Sach ſelbſt zu Grund gangen, oder mercklich verderbt worden iſt aus Verſchulden des Entlehners. Molin. loc. cit. diſput. 295. n. 10.

10. Vierzehentens verordnet der Art. daß der Entlehner die ihm geliehne Sach nicht allein mit jenen Fleiß, wie ſeine eigne Sachen, ſondern auch mit gröſſeren Fleiß bewahren, und erhalten müſſe, Krafft der Wort: Es iſt auch der, dem ſolch Guth geliehen iſt, ſchuldig, daſſelb mit ſo vil, und NB. mehrern Fleiß zu bewahren, als wenn es ſein eigen Haab, oder Guth wäre, das iſt, daß der Entlehner gehalten ſeye, nicht allein gleichen, ſondern auch mehrere Sorg und Fleiß zu Erhaltung der geliehnen Sach anzuwenden, als in ſeinen eignen Sachen: Diſer Text kommt in etwas übereins mit denen Worten des Juſtiniani in §. is item Inſt. quibus mod. re contrah. oblig. Wo er ſagt, daß der Entlehner nicht genug thue, wann er der entlehnten Sach ſolchen Fleiß anwendet, welchen er über ſeine eigne Sachen anwendet, wann ein anderer fleißigerer die Sach hat erhalten können. Schier ein gleiches hat Ulpianus in L. ſi ut certo 5. §. quod verò 4. ff. commodati. Wo er ſagt, daß ein Entlehner nicht entſchuldiget werde, wann er ſeine Sachen vorgezogen hat, daß er die entlehnte Sachen hätte ſalviren können.

Ehe wir aber diſes vollſtändiger aus- 11.
legen, iſt vorzumercken, daß der Entlehner, wann die entlehnte Sach, wie es meiſtens geſchiht, zu ſeines Nutzen allein gerichtet, nicht allein de Dolo, latà, & levi, ſondern auch de leviſſima culpa gehalten ſeye: Dann obſchon der Kayſer in dict. §. item 15. ſagt, daß jener, der die Sach zu gebrauchen empfangen hat, allein exactam diligentiam einen genauern Fleiß anwenden müſſe, ſo kommen doch alle Rechts-Gelehrte in deme übereins, daß der Kayſer von dem genaueſten Fleiß rede, damit die Geſatz miteinander vereinbahrt werden, weilen in L. 1. & L. in rebus. 18. ff. commodati allein der Caſus fortuitus ausgenommen wird, und der Entlehner zu ſolchen Fleiß verbunden wird, dergleichen ein jeder fleißigiſter Hauß-Vatter anwendete. Wir haben vom Entlehner geredt, zu deſſen Nutzen allein das Commodatum beſchloſſen worden: Dann wann diſer Contract auch des Leihers Nutzen und Favor betreffete, zum Exempel, wie Schrader. ad hunc §. n. 20. & 30. exemplificirt, wann der Entlehner vom Titio ein Pferd entlehnet, damit er beyder gemeinſchäfftliche Geſchäfft verrichtet, diſer iſt nur de latà & levi culpa gehalten, welches Regul-mäßig iſt, bey allen Contracten, welcher beyder Contrahenten Nutzen betreffen: Jngleichen, wann das Commodatum beſchloſſen worden zu Favor und Nutzen des Darleihers allein: Zum Exempel, wann einer mir ſeine Bücher geliehen, daß ich ihme vor Gericht beyſtehen und dienen ſoll, oder ein Pferd, damit ich verreiſen und ſeine Forderung von ſeinen Schuldner eintreiben ſoll: Gewiß in ſolchen Fall bin ich mehr nicht ſchuldig, als den Dolum und latam culpam zu præſtiren. Manz ad eundem §. n. 11. Es iſt alſo zu præſupponiren, daß unſer Art. in vorermelten Worten, wo er in entlehnten Sachen gröſſeren Fleiß erfordert, als in eignen Sachen,

Sachen, allein rede von dem Commodato ſtricto, wann eine Sach dem andern zum Gebrauch um ſonſt allein zu ſeiner Commodität und Nutzen, aus freyen Willen und purer Freundlichkeit gegeben wird, wodurch dem Leiher kein Gewinn oder Nutzen zugehet, welches die wahrhaffte Natur des eigentlichen genennten Commodati iſt.

12. Hier iſt nun die Frag, wann ein Caſus fortuitus entſtehet, zum Exempel, eine Brunſt, Schiff-Bruch, Uberſchwemmung Feindlicher Einfall ꝛc. daß der Entlehner ſeine eigne Sachen, und die Entlehnte zugleich nicht ſalviren kan, ob er gehalten ſeye, ſeine Sachen dahinten zu laſſen, und die Entlehnte vorzuziehen, und ſolche zu ſalviren? Und D. Rath loc. cit. aſſert. 21. antwortet mit Ja. D. Balthaſ. ad hunc art. reſol. 1. n. 35. macht aus Molina loc. cit. diſput. 296. einige Schlüß, welche mehr in Beicht-Stuhl, als vor Gericht gehören: Wir ſagen kürtzlich, daß, wann des Entlehners eigne Sachen gleichen oder geringern Werths ſeynd, als die entlehnte Sachen, er ſolche in ſolchen Unglücks-Stand ſeinen eignen Sach vorziehen müſſe. Wann aber die eigne Sachen koſtbarer ſeynd, verbleibe zwar die Obligation, ehender die entlehnte Sachen zu ſalviren, weil unſer Art keinen Unterſchied noch Abſatz macht; Unterdeſſen doch, wer er ſeine eigne koſtbarer Sachen der Gefahr entzogen hat, welche ihme eben ſo hart nicht zu mißgönnen iſt, und die entlehnte Sachen zu Grund gangen ſeynd, ſo hat der Darleiher eine Action um jenes, was ihm daran gelegen iſt, daß ihm die Sach nicht kan zuruck geſtellt: Die Urſach iſt, weilen, da die Obligation verbleibt, in Abgang der Sach deſſen Werth erſetzt werden muß.

13. Ein anderes iſt bey einem Depoſito, weilen ein Depoſitarius nicht ſchuldig iſt, die deponirte Sach in dergleichen Unglücks-Fall, da er beyde Sachen, das iſt ſowohl eigne, als die depoſitirte nicht ſalviren kan, ſeinen eignen Sachen vorzuziehen, weilen das Depoſitum nicht zu ſeinen, ſondern des Deponenten Nutzen geſchieht. Caroz de depoſito part. 2. cap. 2. n. 7. Wann ſchon die eigne Sach weniger werth iſt als die depoſitirte, welches doch D. Rath in ſo weit nicht approbirt, daß ein eigne auch ſchlechtiſte Sach einer fremden depoſitirten koſtbaren Sach ſoll vorgezogen werden: Zum Exempel, daß einer ein Pferd von 100. fl., ſo bey ihm depoſitirt iſt, hinterlaſſe, das eigenthumliche Fille, oder Stiehrle ſalvire. Welcher Sentenz mehr der natürlichen Billigkeit und dem Gewiſſen, als dem ſtrengen Recht ähnlich iſt. Wir haben mit Fleiß von dem Caſu geredet, wo der Depoſitarius beyde ſowohl eigne als die depoſitirte Sachen nicht hat ſalviren können: Dann diß muß der Depoſitarius probiren, weil er ſonſten darfür gehalten wird, daß er auf fremde Sachen weniger als auf eigne Sachen habe Obacht gegeben; Welches in L. quod Nerva 37. ff. depoſit nicht approbirt wird, Krafft der Wort, nam etſi quis non ad eum modum, quem hominum natura deſiderat, diligens eſt, niſi tamen ad ſuum modum curam in depoſito præſtet, fraude non caret. Nec enim ſalva fide minorem iis, quàm ſuis rebus diligentiam præſtabit. als wolte der Juris Conſultus gleichſam ſagen; Aus deme, daß der Depoſitarius den Fleiß an der depoſitirten Sach nicht angewendet hat, werde der Dolus und Lata culpa præſumirt.

Fünffzehentens, obwohlen der Entlehner, wann er durch Gewalt, oder andere gröſſere und und unverhoffte Fäll, welche durch kein Menſchliche Vorſichtigkeit haben angewendt werden können, zum Exempel durch Brunſt, Ruin, Schiff-Bruch, dieblich oder feindliche Einbruch die entlehnte Sach verlohren hat, dem gemeinen Recht nach frey, noch zur Zahlung deſſen verbunden wird, L. ſi ut certo §. nunc videndum. L. in rebus. in princ. ff. commodati. L. 1. Cod. eod. cap. unico. X. eod. §. item 15. Inſt. quib. mod. re contrah. oblig. aus Urſach, weilen der Caſus fortuitus, und die Gefahr der Sachen her leiden muß, doch macht unſer Art. einen handgreifflichen Unterſchied, und verordnet, daß der Entlehner wegen der zu Grund gegangnen Sach lediglich von aller Schuld frey, nichts deſtoweniger in ſo weit gehalten ſeye, daß er wegen des erfolgten Schadens zu einen rechtmäſigen Vergleich, welchen der Richter zu ermäſſigen hat, angehalten werden könne, daß wo über all ſein gebührlichen Fleiß, und ſeinethalb unverſchuld einiger Schaden an dem geliehenen Guth beſchehe, der, welcher das Guth entlehnet hat, nichts minders ſchuldig ſeye, ſich mit dem, der ihm ſolches geliehen, nach Ziemlichkeit zuvertragen, und abzukommen. Aus welchen Worten wird der Schluß gemacht, daß 1. zwar der Entlehner nicht gehalten ſeye um den gantzen Schaden, welcher Caſu fortuito ſich zugetragen hat, ſondern um einen Theil deſſelben, aus Urſach, damit nicht dem Herrn der geliehnen Sach ſeine Guthertzigkeit gar zu ſehr zu Schaden gereiche. Es haben die Herrn-Räth darfür gehalten, 14.

beſſer

beſſer zu ſeyn, daß in dem Art. etwas gewiſſes, welches der Entlehner erſetzen ſoll, ausgeworffen werden ſoll (weilen die Anweiſung zum gütlichen Vergleich nur neue Stritt erwecket) zum Exempel die Helffte der zu Grund gegangnen Sach, oder erfolgten Schadens, der Geſatz-Geber aber hat diſe Erinnernung nicht geachtet, Zweiffels ohne aus der Urſach, weil ſich leicht ſolche Umſtänd ergeben können, welche den Entlehner entweders von der Helffte ringeren, oder über die Helffte beſchwehren können. Zum Exempel, wann einer oder der andere Leiher oder Entlehner arm iſt, der andere aber reich, welcher ja einen gröſſern Theil am Schaden leichter tragt, als der arme: Daß alſo uns gewiß iſt, daß Krafft des Worts nach Ziemlichkeit vil mehr die Geomathrica als Arithmetica proportio zu beobachten ſey. 2. Wird der Schluß gemacht, daß diſe Verordnung von dem bloſſen allein zu Favor und Nutzen des Entlehner beſchloßnen Commodato zu verſtehen ſeye, dann, wann das Commodatum allein zu Nutzen und Favor des Darleihers geſchloſſen worden, ſo iſt der Entlehner um nichts gehalten, auſſer de Dolo & lata culpa. Und, wann das Commodatum zu beyder Favor und Nutzen contrahirt worden, ſo iſt er allein de Dolo culpa lata, & levi gehalten, nicht aber de leviſſima, iſt alſo noch vil weniger gehalten, den Caſum fortuitum zu büſſen, wie wir in vorgehenden ſchon ausgelegt haben. Diß macht unſern Schluß am wahrhafftiſten, weil wir geſagt haben, daß die Verordnung des Art. welche dem Entlehner einen Theil des Schadens aufbürdet, allein vom Commodato ſtrictè ſic dicto zu verſtehen ſeye. Die Urſach iſt, weil diſe letztere zwey Contract des Commodati improprii in andere Contract einſchlagen, bey welchen unſer Land-Rechts nichts abänderen wollen. Rath loc. cit. aſſert. 11. Wie wir kurtz hernach mit mehrern reden werden.

15. 3. Wird der Schluß gemacht, daß, wann ein ſolcher Entlehner, zu deſſen Nutzen und Favor allein das Commodatum geſchloſſen worden, Culpam latem, levem, oder auch leviſſimam begangen hat, er nicht allein um einen Theil des Schadens, ſondern um den gantzen Schaden zu erſetzen verbunden ſeye, Krafft der Wort unſers Art. *Wo aber ſolcher Fleiß nicht geſchehe, ſo iſt er ſchuldig, allen Schaden zu wiederlegen, und zu gelten.* 4. Wird der Schluß gemacht, daß kein Unterſchied zu machen ſeye zwiſchen der Culpa, welche in Committendo in Verwürcken, und welche in Ommittendo in Unterlaſſen beſtehet, weilen bey denen Contracten beyde gleichmäßig zu præſtiren iſt, und dahero b auch der Art. zwey Wort: *Wo aus ſeiner Verſchuldnuß, oder Verſaumnuß, die geliehene Haab geärgert, beſchädiget, oder verlohren wurde.* Wo das Wort Verſchuldnuß die Culpam commiſſionis, das Wort Verſaumnuß die Culpam ommiſſionis anzeigen. Es ſetzt auch der Art. das Wort bey, *oder aus ſeinen Mißbrauch.* Das iſt, wann der Schaden aus des Entlehners Mißbrauch geſchehen, dann wie wie oben geſagt haben, der Entlehner muß die Sach auf ſolche Weiß brauchen, wie die Partheyen bedungen haben, weilen durch anderwärtigen Gebrauch nicht allein eine Culpa, ſondern auch, wie wir geſagt haben, ein Diebſtahl des Gebrauchs begangen wird. Wir wollen auch die Moram beyſetzen: Dann, weil die Mora eine Gattung der Culpæ iſt, welche macht, daß einer auch de Caſu fortuito gehalten iſt, wie in ſpecie von dem Entlehner zu leſen iſt in cap. un. X. de commodato. & in L. 5. §. ſed interdum. ff. eodem. So iſt kein Zweiffel, daß, wann der Entlehner nach verfloßner Zeit des Gebrauchs die Sach nicht gleich zuruck ſtellet, und unterdeſſen ein Schaden geſchieht, er ſolchen völlig zu erſetzen gehalten ſeye: Und zwar beſagter maſſen, wann ſchon er um die Sach zuruck zu geben nicht erinnert worden iſt, weil die Zeit an ſtatt des Menſchen mahnet.

Unſer Art. doch macht ſechzehentens eine allgemeine Exception wegen Præſtirung des Caſus fortuiti, *wann nicht*, ſagt der Text. *Unter denen Partheyen wegen der entlehnten Sach ein beſondere Bedingnuß geſchehen, dann ſolchen Falls iſt in obbemelten und nachfolgenden und all anderen Fällen ſolche Bedingnuß zu halten.*

Aus welchem folgt 1. daß, obwohlen 16. wir kurtz zuvor geſagt haben, daß der Entlehner allein zum Theil gehalten ſeye, wann die geliehne Sach durch gröſſeren Gewalt, oder Caſu fortuito zu Grund gangen, oder Schaden erlitten hat, doch er um alles gehalten ſeye, wann er ſonderheitlich den Caſum fortuitum auf ſich übernommen hat. Cap. un. X. de commodato. L. 1. Cod. eodem. Und wann der Darleiher ſich des Beneficicii diſes Art. begeben, und ausdrucklich verſprochen hat, daß all gröſſerer Gewalt, und Caſus fortuitus auf ſeine Gefahr ſeyn ſolle, ſo kan er von dem Entlehner keinen Vergleich begehren: Aus Urſach, weilen die Contract von der Bedingnuß ein Geſatz empfangen. Cap. 85. de R. I. in 6. L. 1. §. ſi conveni. ff. depoſiti. L. contractus

23. ff. de R. I. Iſt auch nicht nöthig, daß alle Caſus ſpecificè in der Bedingnuß erzehlt werden, ſondern iſt genug, wann ins gemein geſagt wird, daß der Darleiher oder Entlehner alle Gefahr eines gröſſeren Gewalts, und des Caſus fortuiti aufgenommen habe, weilen, wer alles ſagt, nichts ausſchließt. L. Julianus 68. ff. de leg. 3. Und das Gantze den Theil in ſich begreifft L. quæ de tota 76. ff. de rei vind. Ja, wann daß Work alles nicht beygeſetzt, ſondern ſimpel geſagt wird, daß die Gefahr der entlehnten Sach entweders der Darleiher oder der Entlehner leiden müſſe, ſo iſt diß genug, weil ein uneingeſchränckte Red ſovil als eine General-Red iſt; Und des Worts Gefahr gleichſam die Natur iſt, daß ſie allen Caſum fortuitum einſchließt, wie mit mehrern Texten beweiſt D. Balthaſ. ad hunc tit. reſol. 1. à. n. 45. uſque ad 48. Ein anderes wäre zu ſagen, wann der Entlehner allein eine Gattung des Caſus fortuiti auf ſich genommen hätte, zum Exempel, da der Feind in der Nachbarſchafft wäre, und dem Darleiher wegen des Pferds Werth, ſo ihm zur Reiß gegeliehen worden, ein Verſicherung gebete, weilen wegen übernommener Gefahr feindlichen Einbruchs auf andere Caſus fortuitos kein Schluß zu machen iſt, ja es beſtättiget vil mehr die Exception die Regul zum Gegenſpihl. Arg. L. 20. §. mulier 6. ff. de Teſtament. L. ex eo. 18. ff. de Teſtam. Krafft deſſen, was wegen einem zugelaſſen iſt, das ſcheinet wegen anderer nicht zugelaſſen worden zu ſeyn. Mynſing. 5. obſ. 75.

17. Folget 2. daß obwohlen beſagter maſſen der Entlehner de Culpa latâ, levi, & leviſſima gehalten iſt, doch, wann unter denen Partheyen bedungen worden, daß der Entlehner um keine Culpa gehalten ſeyn ſolle, ſothane Bedingnuß gilt ſeye. Molina de juſt. & jure diſput. 295. n. 8. wegen der Culpa levi & leviſſima hat es keine Beſchwehrnuß, wegen der Culpa lata aber kan ein Zweiffel ſeyn, ob ſolche durch eine Bedingnuß könne nachgelaſſen werden? Aus Urſach, weilen lata culpa einem Dolo verglichen wird, der Dolus aber kan bey denen Contracten nicht nachgeſehen werden. D. Rath ad hunc art. aſſert. 25. per tot. Molin. dict. loc. cit. n. 8. Mozz tit. de commo. rubr. de accid. n. 5. Text in L. in commodato. 17. §. in princ. ff. commodati. & L. 1. §. illum ff. depoſiti. Weil ein ſolche Bedingnuß wider die gute Sitten lauffete, und Gelegenheit gebete zu delinquiren; Alſo kan auch lata culpa nicht nachgelaſſen werden: Deſſen doch ohnerachtet laſſet Molina die Bedingnuß um von der Culpa lata frey zu ſeyn zu; Weil Culpa lata eigendlich kein Dolus iſt, und, wie gemeiniglich geſagt wird, was ein anderer verglichen wird, doch nicht eins iſt; Dahero die Rechts-Gelehrte anmercken, daß die Vergleichung der Culpa lata mit dem Dolo in mehreren Fällen hincke, deren der Fürnehmſte iſt, wann wegen des Doli als ein Delictum criminaliter gehandlet wird, dann ſolchen Falls wird Culpa obwohlen Lata dem Dolo nicht gleich gehalten: Alſo, welcher den anderen Dolo umbringt, der wird Krafft des L. Cornelia am Leib geſtrafft. L. 3. Cod. de Epiſcop. audient. Der aber einen ex Culpa lata umbringt, der wird extraordinari beſtrafft. Gloſſ. in L. actionibus 5. §. non etiam ff. de in litem juraad. Weſenbec. n. 23. ff. ad L. Corneliam de Sicariis. Alſo, wir hernach folgen wird, ein Depoſitarius, der in Dolo iſt, kan nicht Puncto furti handlen kan doch, wann er in Lata culpa iſt, weil der Dolus des Diebs der Latæ culpæ vorwigt. Scheidew. §. ſed is apud quem Inſt. de oblig. quæ ex delict. noſt. Alſo, wann der Beklagte nur Culpam latam begangen, ſo wird dem Kläger der Eyd in Litem nicht angeworffen, ſondern der Richter ſchätzt die Sach nach der Wahrheit, dann es iſt dem Kläger ohne groſſe Urſach nicht zuzulaſſen, daß er nach ſeiner Zuneigung den Stritt æſtimire, und gleichſam in eigner Sach Richter ſeye. Weſenbec. n. 4. ff. de in Litem jurando. Wovon auch kurtz hernach etwas folgen wird: Alſo wird gemeiniglich geſagt, daß der Dolus infamire, nicht aber die Culpa lata, Weſenbec. n. 4. ff. de his, qui not. infam. Woraus handgreifflich ſich ergiebt, daß unter dem Dolo, und der Lata culpa ein gröſſer Unterſchied ſeye, und alſo, obſchon in dem Contract commodati der Dolus durch eine Bedingnuß dem Entlehner nicht nachgelaſſen werden könne, damit denen Laſtern die Thür nicht nicht eröffnet werde, ſo hindert doch nichts, daß nicht die Lala culpa kan nachgelaſſen werden. Welche eigentlich kein Delictum iſt.

Diſes doch, was wir von Nachlaſſung des Doli geſagt haben, iſt zu verſtehen allein vom künfftigen Dolo, nicht aber von dem verwichnen Dolo, dann, wann der Eutlehner die entlehnte Sach aus einem Vorſatz und Dolo malo verlohren, oder verderbt hätte, ſo ſtehet in den Darleihers Willen, ob er die Erſetzung des Schadens wolle begehren, oder dem Entlehner den Dolum nachſehen; Die Urſach iſt, weilen in dem fürgeweſten Do- 18.

lo

lo die Urſach des Verbotts weichet, damit nehmlich wider die gute Sitten denen Delictis kein Weeg gebannt werde, muß alſo auch die Verordnung des Rechts weichen. Gar ſchön D. Rath loc. cit. aſſert. 25. ſub litt. C. Wo geſagt, daß für unmöglich gehalten werde, was ehrlich nicht geſchehen kan, und es beleidiget die Schamhafftigkeit, jenes Pactum, daß der Dolus nicht præſtirt werden ſoll, weilen es wider die gute Sitten und offentliche Ehrbarkeit uns anfriſchet zum Ubel handlen, welches wir ſehen daß uns hingehe. Welche Urſachen weilen in verfloßnen Dolo weichen, ſo iſt nichts, warum die Nachſicht des fürgeweſten Doli ſoll verbotten ſeyn, welches von der Privat-Verfolgung des Darleihers zu verſtehen iſt, dann, wann der Richter mit offentlichen Authorität ein ſolches Delictum verfolgen und ſtraffen will, ſo ſtehet ihme die Privat-Nachlaſſung des Darleihers nicht im Weeg, wie D. Rath loc. cit. vom Diebſtahl exemplificirt, worüber zwar der Herr der geſtollnen Sach mit dem Dieb pactiren kan, ſovil ſein Privat-Geſuch betrifft, nichts deſtoweniger doch bleibt dem Richter die offentliche Rach zu nemmen, unbenommen.

19. Letztlich und ſibenzehentens erhellet aus diſem Art. daß alles, was wir bißhero von der Bedingnuß geſagt haben, damit in dem Commodato der Dolus, lata, levis und leviſſima culpa nicht præſtirt werden ſolle, auch nach Proportion zu verſtehen ſeye von andern Contracten, und nachfolgenden Fällen, in nachfolgenden, und all anderen Fällen, wie der Art. ſagt; Dann wann der Locator mit dem Conductore bedungen hat, daß er ihme des Schadens halber de lata oder levi culpa wegen des in der vermerckten Sach beſchehnen Schaden nicht gehalten ſeyn ſolle, ſo iſt ſothanne Bedingnuß giltig: Gleichwie im Gegenſpiel die Nachſicht künfftigen Doli wider die gute Sitten offenbare Ehrlichkeit, die Nachſicht aber der Culpæ leviſſimæ lächerlich wäre, weilen in diſem zu Nutz beyder Contrahenten beſchloßnen Contract die Culpa leviſſima nicht Platz hat, und dahero haben wir geſagt nach Proportion; Dann wie aus denen Rechten bekannt iſt, daß die Contract nach dem Nutzen der Contrahenten regulirt werden: Wann alſo beyde gleichen Nutzen haben, alſo auch müſſen mit gleichen Fleiß einander verbunden ſeyn, oder, wann ſie nicht gleichen Nutzen haben, ſo haben ſie auch ungleiche Obligation, wie wir ſchon offt widerhollt haben. Hat alſo unſer General-Regul gantz recht einen Platz, daß, was von dem Commodato geſagt worden, ſolches auch in all übrigen Contracten Platz finde, daß nehmlich die Partheyen nach ihren Gefallen wegen Præſtirung des Fleiß untereinander pactiren können, dann es weicht die Verordnung des Geſatz, wo des Menſchen Bedingnuß obhanden iſt: Und in diſem Verſtand iſt das gemeine Sprichwort wahr, daß die Contract aus der Bedingnuß ein Geſatz nemmen L. 1. §. ſi convenit. ff. depoſiti. L. contractus 23. ff. de R. I. L. in conventionalibus 52. ff. de V. O. L. ut certo 5. §. interdum ff. commod. und anderer Orten mehr. Allein das Heyrath-Guth wird ausgenommen in L. Pomponius 6. ff. de pact. dot. Wo verordnet wird, daß wegen der Heyrathenden Nutzen nicht kan bedungen werden, daß allein der Dolus præſtirt werden müſſe, und folglich alle Gattungen der Culparum nachgelaſſen ſeyn ſollen, weilen, wie Ulpianus redet, durch dergleichen Pact das Heyrath-Guth ſchlechter wurde aus Verſchulden des Manns, ſo nicht zu erdulten iſt. Vid. D. Rath loc. cit. aſſert. 24. ad finem.

Hier aber thut ſich D. Rath wegen des 20.
Depoſiti wegen des Text. in L. juris gentium 7. §. ſed etſi quis 15. ff. de pactis. ſehr abmatten, worin verordnet wird, daß, wann unter denen Partheyen bedungen worden, damit man nicht Actione depoſiti klage, nach Meynung des Pomponii das Pactum gelte: Dann, weilen diſe Bedingnuß nicht mit ſich bringt, daß die depoſitirte Sach deßwegen bey dem Depoſitario verbleiben müſſe, ſonder allein daß er nicht puncto doli oder latæ culpæ, wegen des Depoſiti beklagt werden könne, per text. in L. ei cui 25. ff. de lib. Leg. Wo der Conductor dem Erben des Locatoris die geliehne Sach zuruck ſtellen muß, wann ſchon ihn der Locatur von allen Nutzen des Contracts befreyet hat, ſcheint alſo daß in der That das Pactum zugelaſſen werde, daß der Depoſitarius de dolo nicht gehalten ſeye. Gloſſ. in dict. L. juris gentium 7. §. 15. ſagt, daß diſes Geſatz allein zu verſtehen ſeye von dem vergangenen Dolo, das iſt, wann der Deponent pactirt, daß er wider den Depoſitariam wegen des begannen Doli actione depoſiti nicht klagen wolle, welches in der That über eins kommet mit jenem, was wir kurtz zu vor von dem Commodato geſagt haben, daß auch mehr andere eben diſes behaubten: D. Rath aber, der den Text genauer durchſucht, vermeynet, daß der Text wahrhafft von Nachſicht der Action depoſiti auch was den künfftigen Dolum betrifft, rede: Er vermeynt auch, es hindere nichts, was zuvor vom Mandato zum Widerſpiehl allegirt worden, weil ſolches allein zu verſtehen iſt von dem Pacto, wodurch ausdrucklich der künff-

künfftige Dolus nachgelaſſen wird, und nicht, wodurch ſolcher nur ſtillſchweigend und per conſequentiam nachgelaſſen wird, wann er nach dem oballegirten L. 7. §. 15. allein ſagt, daß er wider den Depoſitarium actione depoſiti, nicht klagen wolle, und von Nachſicht des Doli keine Meldung thut, weil viles ſtillſchweigend geſchehen kan, ſo ausdrucklich zu thun verbotten iſt; Aber diſe ſubtile Auslegung ſcheint uns vor Gericht nicht ſicher genug, und erklecklich, alſo daß ich lieber der gemeinen Meynung beyſtimmete, und ermelten L. 7. §. 15. allein vom verfloßnen Dolo verſtunde, damit nicht eben diß in anderen Contracten behauptet werden müſſe: Dann was iſt Rechtens, wann der Leiher dem Commodatario pactirt, daß er ihn Actione Commodati nicht klagen wolle, kan er wohl Krafft diſes Pacti die gelíehne Sach Dolo zu Grund richten? Und daß nach Meynung des D. Rath mit Ja zu antworten ſeye, bringt die Vernunfft mit ſich: Dann wann im Depoſito ſtillſchweigend die Nachſicht des künfftigen Doli bedungen werden kan, warum nicht auch in commodato? Weil kein Urſach des Unterſchieds zu finden iſt, ich kan mir auch nicht einbilden, daß man bey unſern Gerichten dergleichen Nachſicht eines Doli approbirn wurde, geneigter Leſer hier haſt den von Wort zu Wort ausgelegten Art. einige Fragen ſind noch beyzurucken, ich aber verſchiebe ſelche biß zu End diſes Tituls, wo nach Auslegung der übrigen Art. ſie zu Erleuchterung diſer gantzen Materi beſſer dienen werden.

Der anderte Articul.

Leihet jemand dem anderen einig fahrend, oder liegend Haab, oder Guth, zu ihrer beyder Gebrauch, Nutz und Nothdurfft, oder um Lohn, ſo iſt der, dem die Haab geliehen wird, alsdann allein den Schaden zu widerkehren ſchuldig, der aus ſolchem gefährlichen Unfleiß, und ſein Selbſt-Verwahrloſung, oder Verſchuldung beſchieht.

Summaria.

1. Wann das *Commodatum* zu Nutzen beyder *Contrahenten* gerichtet, ob die *Culpa leviſſima* müſſe *praſtirt* werden?
2. Was Rechtens, wann einer dem anderen um Lohn leihet, ob es nicht eine *Locatio* ſey?
3. Ob nicht bey gemeinen Leuthen vilmehr zu *præſumirn* ſeye, daß es ein *Locatio* und nicht *Commodatum* ſey?

BEy Auslegung des vorigen Art. iſt öffters die Meldung geſchehen, daß ein eigendliches Commodatum ſeye, wann ein bewegliche oder unbewegliche Sach dem anderen auf eine gewiſſe Zeit umſonſt zum brauchen gegeben wird, alſo, daß diſer Contract allein dem Entlehner nutze, weilen doch wir mit Gelegenheit erinnert haben, daß das Commodatum auch auf andere zwey Weeg könne geſchloſſen werden, das iſt, allein zu des Darleichers Nutzen, welches ſelten geſchieht, oder zu Nutzen beyder Contrahenten, welches öffters geſchieht, dahero wird diſer unſer Art. überſchrieben von denen Güthern, welche zu beyder Contrahenten Nutzen geliehen werden, wegen welcher Gattung des Commodati unſer Art. zwey Caſus ſetzt:

1. Der erſte iſt, wann die geliehne Sach denen beyden Contrahenten nutzet, es können zerſchiedene Exempel beygebracht werden, als, wann ich dir meine Bücher um unſeren gemeinſchäfftlichen Handel zu beſchützen, geliehen hab, wann ich ein Pferd zum verreiſen wegen gemeinſchäfftlichen Geſchäfft geliehen hab, und dergleichen, dann bey dergleichen Fällen, wo der Nutzen beyden Contrahenten zugehet, wird zwar das doch nicht eigentliche Commodatum beſchloſſen, bey welchem von denen gemeinen Reguln des Commodati in ſo weit abgewichen wird, daß der Entlehner um die Culpam leviſſimam nicht gehalten iſt; dann es iſt ein gemeiner Sentenz, daß bey allen Contracten, die zu Nutzen beyder Contrahanten geſchloſſen werden, allzeit die Culpa leviſſima ausgeſchloſſen wird, deme ſich unſere Land-Recht auſſer allen Zweiffel conformirn: Dann obſchon der Art. die nur in genere contrahirn, zu Erſetzung des aus ihrer Schuld beſchehnen Schadens verbindet, daß geſagt werden kan, daß keine Gattung der Culparum ausgenommen ſeye, ſo merckt doch D. Rath gut an, daß ſo harte Wort in unſern Art. ge-

geſetzt worden, daß unter ſelben die Gattung/der Culpæ leviſſimæ nicht kan enthalten werden: Als da ſeynd: Aus ſeinem gefährlichen Unfleiß aus ſein ſelbſt Verwahrloſung, oder Verſchuldigung, D. Balthaſ. thut die Wort gefährlichen Unfleiß eine culpoſam negligentiam auf Lateiniſch nennen; Es ſieht aber jedermann daß das Wort gefährlich ein mehrers anzeige, als das Wort culpoſum, weil die Wort treulich und ungefährlich, welche man denen Inſtrumenten einverleibt, anzeigen, daß kein Dolus obgewaltet. Beſold. in theſaur. pract. & Wehner in Obſerv. pract. verbo. treulich und ohn Gefährde, daß folglich ein gefährlicher Unfleiß, vil mehr boßhaffte betrügliche Nachläſſigkeit muß genennt werden, als nur eine Verſchubnuß, und das mit D. Rath vil mehr könne gezweifflet werden, ob nicht vil mehr unter diſen Worten die Culpa lata begriffen ſey, als daß ſie auch auf die Culpa leviſſimam ſollen extendirt werden? Iſt alſo wahrhaffter, daß diß Falls unſer Land-Recht ſich mit dem gemeinen Recht conformirn.

2. Der ander Caſus iſt, wann einer dem andern eine Sach um den Lohn leihet: Die Urſach iſt, weilen das Commodatum, wann ein Lohn darzwiſchen kommt, in eine Location verwandlet wird, bey der Location aber wird allein der Dolus, lata, und levis culpa præſtirt, und nicht leviſſima, weil es in der That ein Contract iſt, der zu Nutzen beyder geſchloſſen wird, dann der Locator bekommt den Lohn der Conductor aber hat der Sachen Gebrauch.

3. Was iſt aber zu ſagen, wann nicht erhellet, ob der Contract commmodati oder locati beſchloſſen worden? D. Rath loc cit. aſſert. 12. Setzt einen Caſum, der ſich zu Spanheim zugetragen hat, wo ein Taglöhner mit eines Bauerns Pferden bey feindlichen Einfall ſeine Armuth bey nacher Ingolſtatt flehnen wollen, aber auf dem Weeg von denen Soldaten erwiſcht, und geblindert worden, da er nun beklagt worden von dem Bauern, er ſoll ſich mit ihme wegen denen verlohrnen Pferden vergleichen, nach Innhalt des vorgehenden Art. welcher auch dem Entlehner einen Theil des Werths aufbürdet, wann ſchon die Sach Caſu fortuito zu Grund gangen; Da aber der Taglöhner widerſprochen, daß ihme die Pferd per commodatum, ſonder um den Lohn geliehen worden, vorgeben, daß er den Gebrauch mit ſeiner Hand-Arbeit abdienen ſoll, ſo iſt unſers Erachtens der Taglöhner von des Bauerns Action billig loßgeſprochen worden, weil er das Fundament ſeiner Klag das nehmlich es ein Commodatum geweſen, nicht hat erweiſen können: Wir ſetzen noch die andere Urſach bey, daß auch im Zweifel, wo die ſubſtantialia diß oder jenes Contractus nicht erhelle, ſonder allein geſagt wird, daß der dem anderen ſeine Pferd geliehen (welches beyden Contract das Commodatum oder locati anzeigen kan) vil mehr præſumirt werde, es ſey ein Locatum, abſonderlich bey gemeinen Leuthen, welche ſelten ein ander, noch weniger ſchlechtern Leuthen etwas umſonſt thun, wo ſie einen Gewinn haben können: Und dahero kommt es, daß geſagt wird, daß eine Schanckung niemahl præſumirt werde, ſo lang man etwas anders conjecturirn kan, weilen niemand præſumirt wird, daß er das Seine wegwerffe. L. cùm de indebito. 25. ff. de probat. Und zu heutiger Zeit ſchier alle umſonſtige Contract in Abgang kommen ſeynd.

Der dritte Articul.

Wurde jemand ein entlehnete Sach, oder Guth, aus ſein ſelbſt Verſchuldung, oder Verſaumnuß, länger dann ſich gebührt, in ſein Selbſt-Gebrauch behalten, oder anderſt und über die Maß, mit der es ihme geliehen worden, gebrauchen. So ſoll der, dem ſolch Haab oder Guth geliehen iſt, den Schaden der darnach beſchieht, dem der es ihme geliehen hat, unangeſehen, ob auch ſolcher Schad in den Handen, der das Lehen gethan hat, beſchehen hätt mögen, wie auch den Nutzen ſo der Herleiher entzwiſchen davon haben könnten, bezahlen, und abſtatten.

Summaria.

1. Wann geſagt werde, daß einer die geliehne Sach über die Zeit brauche?
2. Wann einer die geliehne Sach über die Zeit, und Arth braucht, ob er nicht um allen Schaden und *Intereſſe* gehalten ſeye?
3. Ob der Herleiher den Schaden eydlich einſchetzen könne?
4. Wann der Entlehner in der Saumnuß in Ruckſtellung der Sach iſt, ob er nicht um den *Caſum fortuitum* gehalten ſey?
5. Was Rechtens, wann die Sach eben auch bey dem Herleiher zu Grund gangen wäre?
6. Ob nicht dem Bayriſchen Recht nach der Entlehner um allen Schaden, wie immer ſolcher geſchehen, gehalten ſey, wann er ſich nicht von der *Mora purgi*rt?
7. Ob der Herleiher den Werth der Sach begehrn könne, welche nach begangner *Mora* zu Grund gangen iſt?
8. Wann der Herleiher oder der Entlehner, allen Schaden über ſich nehmen, ob diſer eine *Exception*, und der ander eine *Action* habe?

IM diſem Art. werden abermahlen zwey Caſus geſetzt, der erſte iſt, wann der Entlehner die entlehnte Sach über die benannte Zeit braucht der andere, wann er die entlehnte Sach über die bedungene Arth braucht: Von beyden Caſu haben wir ſchon geredt bey dem 1. Art. bey auslegung der Beſchreibung des Commodati.

1. Und zwar, was die Zeit anbetrifft, wird ſolche entwöders im Contract ausdrucklich entworffen, oder wird ſtillſchweigend darunter verſtanden, wann die Zeit ausdrucklich benennt wird, muß ſolche genauiſt beobachtet werden, alſo, daß der Entlehner um allen Schaden und Intereſſe gehalten iſt, wann ſchon vom Herleiher er um Ruckſtellung der geliehnen Sach nicht erinnert worden iſt, weil die Zeit an ſtatt des Menſchen mahnet, wie wir ſchon oben erwehnt haben. Per L. magnam. Cod. de contrah. ſtipul. & cap. ult. X. de locat. Es wird aber darfür gehalten, daß ſtillſchweigend die Zeit darin begriffen ſeye, wann aus der Gebrauchs-Entwerffung erhellet, wie vil Zeit der Gebrauch erfordere, zum Exempel, wann ich dem anderen meine Pferd zu Einführung des Schnitts in Stadel geliehen hab, dann, nachdem das Getreyd eingebracht worden, erlöſchet das Commodatum, und alſo müſſen mir die Pferd ohne Mahnung zuruck geſtellt werden, und wann diß nicht alſo gleich geſchieht, und der Entlehner meine Pferd zu etwas anderes braucht, oder eben zum Einführen nicht aber für ſich, ſondern für ſeine Freund, ſo wird geſagt, daß er einen Diebſtahl des Brauchs begehe, wann er ihm nicht villeicht eingebildet hat, daß ich ſo gut ſeye, daß ich auf Anſuchen eingewilliget haben wurde. Molina de Inſt. & jure. diſput. 295. n 6. Covar. var. reſol. lib. 3. cap. 15. n. 8. Mozz. de contract. rubr. de natural. n. 15. Und diſe Frag, wann des Entlehners Glauben probabl ſeye, daß er von dem Diebſtahl könne entſchuldigt werden, thut weitläuffiger auslegen Menoch. de arbit. Jud. cap. 298

Die zu Uberſehung der Bayeriſchen neuen Land-Rechten deputirte Räth haben darfür gehalten, daß diſem Art beyzurucken ſeye, daß ein ſolcher Entlehner, der die geliehne Sach über die Zeit, und Arth braucht, auch eine zulängliche Straff verdiene, welche Erinnerung der Geſatz-Geber nicht geachtet, villeicht weilen die Gotts-Gelehrte erinneren, daß man nicht gleich wegen jedwederen Mißbrauch zur famoſen Action furti ſchreitten ſoll, damit dem ehrlichen Nahmen des Entlehner geſchont werde, der leichtlich eine Urſach hat haben können, welche ihn vom böſen Glauben, und verkehrten Willen entſchuldiget: Hernach iſt Straff genug, welche im Art. gleich nachgeſetzt wird, daß nehmlich und erſtlich der Entlehner wegen ſolcher Mora und Mißbrauch nicht allein um allen Schaden, Intereſſe, ſondern auch um den Caſum fortuitum gehalten ſeye, wann ſchon ſolcher geſchehen, der auch unfehlbar nach begangner Mora bey dem Herleiher hätte geſchehen können. Vom Schaden und Intereſſe haben wir ſchon oben bey dem 1. Art. geredt; 2.

Hier ſcheinet, daß der Art. weiters diſes zulaſſe, daß er ſein Intereſſe eydlich in Litem ſchätzen könne, dann obſchon von dem Juramento in Litem keine Meldung geſchieht, weilen doch der Art. præſupponirt, daß der Entlehner den Mißbrauch der entlehnten Sach über die Zeit, und Arth aus böſen Gemüth fortgeſetzt habe, weilen er ſolchen zu erſetzung der in ſolchen Caſu fortuito zu Grund gegangenen Sach verfehlet, welcher auch ſich bey dem Herleiher zugetragen hätte, dahero ſcheinet die Folg zu ſey, daß der Herleiher den Nutzen, welchen er wegen des Entlehners Moram entbähren müſſen, eydlich einſchätzen könne. Wir aber halten darfür, 3.

es

es ſeye in diſen Puncten ein Unterſchied zu machen, ob wahrhafft bekannt ſey, daß der Entlehner die Ruckſtellung aus einem Dolo verſchoben habe, oder ob eine Urſach darunter geweſen, welche ihn vom verkehrten Gemüth entſchuldiget? Dann, gleichwie in dem erſten Fall das Juramentum in Litem ohne Zweiffel Platz hat, Krafft des Text in L. 3. §. in hac ff. commodati. & L. commodari. in fine ff. eod. Mozz. de natural. commodat. n. 6. Alſo hingegen, wann der böſe Dolus nicht obhanden iſt, wann zum Exempel der Entlehner ihm von der Güte des Darleihers als eines Befreundten, oder guten Freunds mehrers eingebildet, als nach der Hand er erfahren hat, ſo iſt fürwahr der Herleiher zum Juramentum in Litem, in welchem auch das intereſſe der Zuneigung begriffen iſt, nicht zuzulaſſen, ſondern auf das Höchſte zum Eyd der Wahrheit. Mozz loc. cit. Schneidew. §. item is ſub lit. C. Inſtitut. quibus modum re contrah. obligat.

4. Was die Præſtation des Caſus fortuiti betrifft, nach begangener Heimſtellungs-Saumnuß, iſt vor allem zu unterſuchen, ob die Verordnung des 1. Art. welche den Entlehner um einen Theil des Caſu fortuito beſchehnen Schadens verbindet, auch zu verſtehen ſeye, vom Caſu fortuito, der, wann auch kein Contractus commodati wär beſchloſſen worden, auch bey dem Herleiher ſich zugetragen hätte? Zum Exempel der Darleiher hat mir unwiſſend ein krankes Pferd geliehen, welches auf dem Weeg crepirt iſt, welches auch nach Ausſag der Erfahrnen unfehlbar auch crepirt wäre, wann es bey dem Darleiher verblieben wäre? Und es antwortet D. Rath loc. cit. aſſer. 1b. Daß die Verordnung des 1. Art. nicht Platz hab? Weil keine Billigkeits-Urſach obhanden, wegen welcher wider die Schärffe des Rechts dißfalls eine Milderung geſchehen iſt: Dann, gleichwie die Billigkeit erforderen will, daß der Entlehner dem Herleiher den Schaden zu tragen helffe, damit ihme ſeine freywillige Gütigkeit nicht
5. gar zu ſchädlich ſeye, alſo hingegen ſcheint nicht billig zu ſeyn, daß der Herleiher in ſolchen Fall einen Beytrag begehren ſoll vom Entlehner, der ſich unfehlbar bey dem Darleiher zugetragen hätte: Wir haben geſagt unfehlbar, dann wann zweiffelhaftig und ungewiß iſt, ob nicht villeicht der Todt des geliehnen Pferds durch die Reiß beſchleiniget worden, alſo daß es villeicht bey dem Herrn länger gelebt, oder der Herr Gelegenheit gehabt hätte, ſolches zu verkauffen, oder demſelben helffen zu laſſen, ſo vermeynen wir, daß in ſolchen Zweiffel der Entlehner von dem Verglich, den ihm das Geſatz aufbürdet, nicht befreyet ſeye: Obwohlen die Beſchaffenheit des Zweiffels, und Ungewißheit eine aus denen Urſachen iſt, wegen welchen beſagter maſſen der Richter des entlehners Schadens-Erſetzungs-Theil der Billigkeit nach über die Helffte milderen, oder über die Helffte erhöhen kan. Nachdeme nur wir diß für eine Regul geſetzt haben, daß der Entlehner zum Verglich, den der Richter zu ermäßigen hat, nicht gehalten ſeye, wann die Entlehnte Sach in ſolchen Caſu fortuito zu Grund gangen, wo ſolche auch bey dem Herleiher zu Grund gangen wäre; So wird in diſem Art. ein merckwürdige Exception gemacht, wann nicht der Entlehner in der Verſaumnuß ſteckt, die Sach ruck zu geben; Wegen welcher Exception will ich, daß der geneigte Leſer die erſt geſetzte Regul von Befreyung des Entlehners von Beytrag des Erſatz des Schadens in dem Fall, wann die Sach gleichfalls bey dem Darleiher zu Grund gangen wäre, für ſtandhafft halte, weil die Exception die Regul zum Widerſpiel ſtreckt. L. 20. §. mulier 6. ff. de Teſtament. L. ex eo, 18. de teſtibus.

Wegen diſer Exception aber, wann, 6.
und in was für Fällen die Mora den Schuldner verbinde den Werth der Sach zu geben, wann ſelbe ſchon auch bey dem Glaubiger zu Grund gangen wäre, werden unter denen Rechts-Gelehrten ſo vilerley Meynungen gefunden, daß man kaum erkennen kan, welcher man beyſtimmen ſoll. Wir wollen ſolche mit Verdruß nicht erzehlen, wer Luſt hat zu Unterſuchen, was wegen diſer Frag gemeinen Rechtens ſeye, der leſe den Fachinæum lib. 2. cap. 71. & lib. 8. cap. 101. controv. Jur. Wo er diſe Materi ſehr weitläuffig unterſucht, Item den Covarn. in cap. peccatum. part. 2. §. 6. n. 1. & ſeqq. In unſern Art. wird die Sach klar ohne Umſchweiffung ausgemacht, daß in Commodato der Entlehner ſchuldig ſeye, die ihm geliehne Sach nach der zum Brauch gewidmeter und verſtrichnen Zeit zuruck zu ſtellen, alſo, daß, wann er ſolche nicht zuruck giebt, und die Sach nach Veeweilung zu Grund gehet, nicht allein er um den Verglich, welcher nach Ermäßigung des Richters zu ſchlieſſen iſt, ſondern auch um allen Schaden, der daraus zu Præjudiz des Herleihers entſpringt, gehalten iſt; Krafft der Wort: So ſoll der, dem ſolch Haab, oder Guth geliehen iſt, den Schaden, der darnach (das iſt nach der Verwilung) dem, der es ihm geliehen hat, unangeſehen, ob auch ſolcher Schad in den Handen, der das Leben

gethan

gethan hat, beſchehen hat mögen, bezahlen, und erſtatten. Dem gemeinen Recht nach wird meiſtens diſe Urſach gegeben, welche wir oben ſchon angeführt haben, das der Herleiher villeicht die Sach vor der begangnen Mora hätte verkauffen, und ſich Schad-loß halten können: Und dahero ſtellen einige die ſubtile Frag, und thun ſich in ſelber ſehr abmatten, ob der Herleiher nicht allein probiren müſſe, daß er die entlehnte Sach hätte verkauffen können, ſondern auch, daß er ſolche verkauffen wollen, und bereit geweſen ſey? In diſem macht D. Rath einen Unterſchied unter dem Beſitzer von guten Glauben, und böſen Glauben. Loc. cit. aſſert. 17. ſub lit. D. & ſeqq. welchen aus D. Balthaſ. approbirt; Aber diſe Frag, und diſer Unterſchied ſchickt ſich zu unſern Art. lediglich gar nicht, welcher den ſaumſeeligen Entlehner in allen Schaden verfället, es mag der Herleiher die Sach haben verkauffen können, oder wollen: Deſſen iſt die Urſach, weilen jener ein Beſitzer von guten Glauben nicht kan genennt werden, der eine Sach über die beſtimmte Zeit nicht zuruck ſtellet.

Man wird einwenden, daß wir oben geſagt haben, daß der Entlehner die Meynung und Einbildung habe haben können, daß er die entlehnte Sach mit des Herrn guten Willen länger brauchen, und deßwegen von dem Diebſtahl, und von dem Juramento in Litem entſchuldigt werden könne. Hierauf aber antworten wir, daß er deßwegen doch nicht von der Mora entſchuldigt werde, welche eine Gattung der Culpæ iſt, und den ſaumſeeligen Entlehner in allen Schaden, und Intereſſe verfellet; Es ſcheinet, daß dißfalls unſere Bayeriſche Land-Recht die gemeinere Meynung halten, welche mit der Gloſſa in cap. unico. X. de commodato den Entlehner, welcher in Mora der Ruckſtellung geweſen, zu Præſtirung des Caſus fortuiti ohne Unterſchied, es habe die Sach bey dem Herleiher ebenfalls können zu Grund gehen oder nicht: Es habe können, oder wollen verkaufft werden oder nicht, verfället, weil diß, wie wie geſagt haben, eine Straff der Moræ oder Saumſeeligkeit iſt, welche ohne Verſchuldung nicht iſt, damit er den Schaden erſetze. Und obwohlen Arumæus de mora. cap. 8. n. 1. Nach Meynung des D. Rath in diſer Materi der Saumſeeligkeit gut unterſcheidet, ob jener, der die Ruckſtellung verſchoben hat, eine rechtmäßige Urſach gehabt habe zu verſchrieben, oder keine? Hat er ein rechtmäßige Urſach gehabt, ſo wird er allzeit von dem Untergang der Sach befreyet; Die Urſach iſt an ſich ſelbſten klar, weil nicht kan geſagt werden, daß er in Mora ſeye; Zum Exempel, wann der Entlehner die Sach inner 6. Tägen hätte zuruck ſollen, und er ſolches wegen gröſſeren Gewalt, etwann wegen Waſſer-Noth oder dergleichen nicht hat thun können: Oder hat keine rechtmäßige Verſchubs-Urſach gehabt, und alsdann iſt nach Meynung des Arumæi ein weiterer Unterſchied zu machen, ob der Herleiher die Sach veräuſſert hätte oder nicht? In dem erſteren Fall iſt der Entlehner um den Caſum fortuitum gehalten nach Meynung des Arumæi, in dem anderen Fall aber nicht: Weilen aber unſer Art. wegen Verfällung des Entlehners in Erſetzung des Schadens allein von der Mora Meldung macht, welche allzeit, es habe der Herleiher ſolche verkauffen können oder wollen, oder nicht, gleich und eine Mora iſt, ſo folgt, daß all dergleichen Unterſchied dem Entlehner nichts nutzen, ſondern er iſt um den Caſum fortuitum gehalten, es mag ſolcher geſchehen ſeyn, wie es wolle, wann er ſich nicht von der Mora purgirt. Es hindert auch nichts, was kurtz zuvor von dem Diebſtahl und Juramento in Litem iſt beygebracht worden. Weilen, daß einer vom Diebſtahl entſchuldigt und von dem Juramento in Litem enthoben werde, iſt zwar jener ſimple Glauben genug, Krafft deſſen er ſich beredet, daß der Herleiher leichtlich einwilligen werde, weilen ein jedwedere ſchlechte und nicht rechtmäßige Urſach vom Dolo entſchuldigt. L. igitur. 12. §. & generaliter ff. de liber. cauſ. DD. ad §. ita tamen Inſt. de vi bon. rapt. ein Diebſtahl aber wird ohne Dolo nicht begangen, man ſchwöhrt auch nicht in Litem, auſſer wider den Poſſoſſorem von böſen Glauben: Daß aber einer um den Caſum fortuitum gehalten ſeye, wird nicht erfordert, daß er in Dolo ſeye, ſondern daß er in Mora ſey, welche nicht eines Doli, ſondern eine Culpæ-Gattung iſt: Dahero kan von dem Diebſtahl, und Juramento in Litem auf die Maram kein Schluß-Red gemacht werden, ſagend, eine ſimple Einbildung, daß der Herleiher leicht einwilligen werde, entſchuldige den Entlehner vom Diebſtahl, und Juramento in Litem, es entſchuldiget alſo auch von Straff der Saumſeeligkeit, welche einen verfället zu Præſtirung des Caſus fortuiti, der nach des Saumſaals erfolgt iſt, zumahlen die Mora durch Umlauff der zur Ruckgab benannten Zeit von Rechts wegen begangen worden, welche der Entlehner mit ſeiner Einbildung nicht purgiren kan.

Ein gröſſerer Zweiffel iſt, ob der Herleiher 7.
den Werth der hergeliehnen Sach begehren

begehren könne, welche nach der Mora zu Grund gangen iſt? Die Urſach zu zweifflen iſt, weil unſer Art. von Erſetzung des Werths der zu Grund gegangenen Sach gar nichts ſagt, ſondern allein von Erſetzung des durch zu Grund gangnen Sach erfolgten Schadens: Es iſt aber ein anderes, ſchuldig ſeyn die Sach ſelbſt zu præſtiren, welche zu Grund gangen iſt, und ſchuldig ſeyn, den Schaden zu erſetzen, welcher durch Verlurſt der Sach erfolgt iſt: Wann nun Krafft diſes Art. der Entlehner nach begangner Mora allein gehalten iſt den Schaden zu erſetzen, woran der Entlehner wegen begangner Mora ſchuldig iſt, ſo kan nicht geſagt werden, daß die zu Grund gangene Sach, welche glaublich bey dem Herleiher ebenfalls hätte zu Grund gehen können, müſſe præſtirt werden: Deſſen doch ohneracht halten wir darfür, daß unſers Articuls Abſehen ſeye, dem Entlehner den Werth der zu Grund gangenen Sach aufzubürden: Dann, wann wir ſupponiren, daß auch die entlehnte Sach nach begangener Mora bey dem Herleicher zu Grund gangen ſeyn wurde, ſo iſt nichts übrig, was der Herleiher in Nahmen des Schadens begehren kan, weil der Gebrauch vor der begangnen Mora Krafft des Contracts-Commodati dem Entlehner zuſtehet, nach begangner Mora aber hat dem Darleiher kein Schaden mehr zugefügt werden können, weil præſupoairt wird, daß die Sach auch bey ihm hätte können zu Grunden gehen: Es wird alſo nothwendig in diſem Art. in Nahmen des wegen begangner Mora des Entlehners entſtandenen Schadens der Werth der Sach begriffen, welche zu Grund gangen iſt. D. Balthaſar, der diſes ſehr untereinander vermiſcht und verwirrt, thut auch Molina, und Couvaruvia deduciren, daß unter dem Nahmen des Schadens, der Werth der zu Grund gangenen Sach nicht begriffen werden könne, iſt zu verſtehen dem gemeinen Recht und jener DD. Meynung nach, welche dem Entlehner den Caſum fortuitum nicht zumuthen, welcher auch bey dem Herleiher hätte geſchehen können, welches aber unſern Art. nicht conform iſt, welcher nach begangner Mora allen Schaden des Caſus fortuiti, er mag geſchehen, wie er will dem Entlehner zu ſchiebet.

Ubrigens iſt an ſich ſelbſteu klar, und hat keine Auslegung nöthig, daß der Herleiher kein Action habe wider den Entlehner, wann er alle Gefahr auf ſich genommen hat, und es hat der Entlehner kein Exception, wann er ſich freywillig aller Gefahr, wie ſich entſtehen mag, unterworffen hat, weilen, wie wir bey dem 1. Art. geſagt haben, die dem Contract angeworffene Pacta heilig gehalten werden müſſen, allein den Dolum ausgenommen. 8.

Der vierte Articul.

WEr dem andern etwas leihet, das ſoll ihm unverletzt wider geben werden, wo aber der Herleiher vermeynt, ihm ſey das hingelihen Guth, durch des Entlehners Schuld verletzt oder geärgert worden, und ſolches zu Recht genug beybringt, ſo iſt ihm ſein Widertheil den Schaden, welchen derſelbig Herleiher ſolcher Verletzung halber genommen, und empfangen hat, nach Rechtlicher Mäßigung zu widerkehren, und abzuthun ſchuldig.

Summaria.

1. Ob eben jenes zu halten ſeye bey der verderbten gelichnen Sach, was verordnet iſt, wann ſelbe zu Grund gangen?
2. Ob der Herleiher zugelaſſen werde zum *Jurament in Litem* wegen verderbter Sach?
3. Wann die entlehnte Sach ſchlechter zurück geben wird, ob ſolche der Herleiher annemen müſſe?
4. Mit was für einer *Action* der Herleiher den Schaden begehren müſſe?
5. Was Rechtens, wann der Herleiher die verderbte Sach angenommen hat, ob er ihm *præjudicire*?

1. UNſers Erachtens hätte diſer Art. als überflüßig gar können ausgelaſſn werden, weilen nichts darin enthalten iſt, was nicht in dem erſten Art. ſattſam exprimirt worden, dann, was vom Gantzen geſagt wird, das iſt an ſich ſelbſten auch vom Theil zu verſtehen, der 1. Art. hat hauptſächlich verordnet, um was der Entlehner gehalten ſeye, wann die entlehnte Sach Dolo latâ, oder levi,

ja auch leviſſima culpa, und Caſu fortuito voll zu Grund gangen iſt, diſer handlet ſimpliciter von Verderbung und Abſchleipffung der entlehnten Sach, was nun wegen des völligen Schadens Rechtens iſt, das muß auch Rechtens ſeyn wegen des Theil des Schadens, wegen der Verſchlimmerung der Sach: D. Balthaſ. vermeynet zwar, daß diſer Art. den Contract commodati und locati betreffe, wir können aber diſes nicht zulaſſen, weil jedweder diſer Contract beſondere Rechts-Gründ hat, dann das Commodatum muß umſonſt ſeyn, und bey ſolchen muß auch die Culpa leviſſima præſtirt werden: Die location geſchicht um den Lohn, und alſo wird Culpa leviſſima nicht præſtirt, ſonder allein lata & levis Culpa; Es kan alſo der Art. von ſolch beyden Contracten nicht verſtanden werden, weil er ſagt, daß jener, in deſſen Hand das geliehen Guth durch des Entlehners Schuld verletzt, oder geärgert worden, zu Erſetzung der Verletzung verbunden ſeye, weil in ſolch beyden Contract die præſtatio Culpæ unterſchieden iſt; Uns kommt alſo klar genug vor, daß diſer Art. mit denen vorgehenden allein von Commodato rede, alſo daß der Verſtand iſt, daß der Entlehner eben wegen der aus ſeiner Schuld verderbten Sach gehalten ſeye, als wann ſie völlig wäre zu Grund gangen, daß alſo hier unter denen Worten: Durch des Entlehners Schuld, auch die Culpa leviſſima, ja auch die Mora, verſtanden wird, worüber wir in vorgehenden genugſam diſputirt haben, bey welchem Præſuppoſito nicht nöthig iſt, daß wir viles von der wegen verderbten Sach dem Herleiher zuſtehenden Action diſputirn, weilen wir von einer Action bonæ fidei handlen, und nicht die ſtricti Juris iſt, von welchem Unterſchied handlet D. Rath. loc. cit. aſſert. 26. wo er bekennt, daß die entlehnte Sach, ſo verderbt worden nicht erachtet werde, zuruck gegeben worden zu ſeyn, und alſo die Actio commodati directa Platz habe.

2. Merckwürdig aber wird in dem Art. beygeſetzt, nach Rechtlicher Ermäßigung, das iſt, nach rechtmäßiger und gerichtlicher Erkanntnuß, wo durch unſer in vorigen Art. gegebner Sentenz beſtätigt wird, daß nicht allzeit das Juramentum in litem Platz habe, weil ſonſten das Richterliche Amt bey Ermäßigung des Schadens und intereſſe nicht nöthig wäre: Es iſt alſo zu ſagen, es ſey ein Unterſchied zu machen unter dem Entlehner, der die entlehnte Sach boßhafft verderbt, und unter dem Entlehner, der die Sach allein aus ſeiner Schuld verderbt; In dem erſten Fall wird der Herleiher zu dem Jurament in litum zugelaſſen, Krafft des Text in L. 3. §. in hac ff. commodati: In dem anderen Fall aber hat das Juramentum in litem nicht Platz, ſonder der Herleiher iſt Krafft unſers Art. gehalten den Werth des Schadens, und intereſſe mit rechtmäßigen Proben zu erweiſen, muß ſolches zu Recht genug beybringen, Krafft deſſen, was wir kurtz zuvor geſagt haben. daß dem Kläger das juramentum in litem nicht geſtattet werde, wann der Beklagte nur eine Culpa begangen hat, ſonder der Richter muß die Sach nach der Wahrheit ſchätzen, weil ohne groſſe Urſach dem Kläger nicht zu geſtatten iſt, daß er ſeiner Zuneigung nach die Schätzung mache, und der Richter in eigner Sach gleichſam ſeye. Weſenbec. in paratit. tit., de in litem juran. n. 4.

Es muß aber der Herleiher zwey Stuck probirn, erſtlich das wahrhafft ein Schaden zugefügt worden, und andertens daß ſolcher aus Verſchulden oder Mora des Entlehners geſchehen Maſcard. de prob. vol. 1. concluſ. 47. wegen des erſten iſt die Sach klar, weil dem Kläger allzeit die Prob über ſein Vorgeben zu machen obliegt, L. 18. ff. & L. 23. Cod de prob. wegen dem anderen aber iſt für eine Regul zu halten, daß eine Culpa nicht præſumirt werde: Wann nun der Herleiher des Entlehners Verſchulden vorgiebt, ſo muß er ſolche probirn. L. ſi quis §. ult. ff. de edendo & L. in illa ſtipulatione ff. de V. O. und zwar ſpecificè, weil eine bloſſe General Prob, daß der Entlehner ein liederlicher Menſch ſey, oder nicht ſorgfältig, iſt nicht genug. Hartm. Piſtor. lib. 1. quæſt. 18. n. 7.

Was iſt aber zuſagen, iſt wohl der Herleiher ſchuldig die geliehne Sach anzunehmen, wann ſolche verderbter zuruck geſtelt wird? Und ſehr wohl artwortet D. Rath. loc. cit. aſſert. 26. mit einem Unterſchied, ob die verderbte Sach mit oder ohne Erſetzung des Schadens zuruck gegeben werde: Wann das erſte iſt, iſt der Herleiher nicht ſchuldig die Sach anzunehmen; Aus Urſach, weil eine verderbte zuruck gegebne Sach nicht kan genennt werden, daß ſie zuruck gegeben worden, weil die Natur des Commodati iſt, daß die Sach völlig heim gegeben werde. L. ſed mihi 3. §. 1. ff. cemmodati Mozz de natur commod. n. 5. Wann aber das letztere iſt, iſt der Herleiher ſchuldig, die verderbte Sach mit dem Erſatz des Schadens anzunehmen. Mozz loc. cit. & Rath ſub lit. E. Aus Urſach, weilen der Werth des Schadens die Sach ſelbſt vertritt, doch alſo, wann der Schaden genau ohne Ab- 3.

Abgang bezahlt wird; Dann, wann der Entlehner kein vollſtändige und genugſame Satisfaction giebt, ſo kan der Herleiher die Annehmung wiederſprechen, biß ihm genug geſchieht.

4. Hier fragt D. Rath weiters, durch was für eine Action der Herleiher den Schaden und deſſen Erſetzung an der verderbten Sach begehren ſoll? Und er antwortet, daß, weilen die Actio commodati bonæ fidei iſt, durch ſolche die Erſetzung des Schadens begehrt werden könne: Es ſeye aber ein anderes bey denen Contracten ſtricti juris, daß die Actio zu Schätzung der Sach nicht Platz hat, ſondern entweders die Actio de dolo, oder in factum, welche Subtilität nicht vil Nutzen bringt, weil mir nichts daran liegt, durch welche Action meine Sach bekomme, wann nun ſolche mit meiner Satisfaction empfange.

5. Eine andere Frag ſtellet Schneidew. ad §. actionum in princ. n. 47. & 48. Inſt. de act. Ob nehmlich einer, der die verderbte Sach annimmt ihme præjudicire? Und er macht einen Unterſchied, ob er ſolche wiſſendlich oder unwiſſendlich empfangen habe? Wann das erſte iſt, ſo præjudicirt er ihm nicht, wann er aber die Sach wiſſendlich annimmt, ſagt er, es ſey ein Unterſchied zu machen, ob die Schadens-Erſetzung durch eine beſondere Action komme, wie bey denen Contracten ſtricti juris, und alsdann præjudicirt er ihm nicht, oder ob die Schadens-Erſetzung allein durch das Richterliche Amt erfolge, und alsdann, wann er die beſchädigte Sach, da er die Erſetzung des Schadens zugleich nicht begehrt, hat er ihm præjudicirt, weil nach ruck-geſtellter Sach das Richterliche Amt ſchweigt. Und diſe Lehr approbirt D. Balthaſ. ad hunc art. reſol. 4. n. 10. Aber, wie uns geduncket, nicht nach denen aus des D. Rath herausgezogenen Grund-Fundamenten aſſert. 26. welcher zulaßt, daß wegen der Verderbung der Sachen bey Contracten bonæ fidei, dergleichen der Contract commodati iſt, nicht minder eine Action zuſtehe, als um Zuruckſtellung der Sach, wo nun eine Action Platz findet, iſt das Richterliche Amt nicht nöthig, ſondern es kan der Kläger Krafft der ihm zuſtehenden Action die Satisfaction erhalten, und diß iſt, daß wir geſagt haben, daß jener, der eine verderbte Sach zuruck gegeben hat, nicht darfür gehalten werde, die völlige Sach heimgeſtellt zu haben: Wann alſo um den ihm nicht heimgeſtellten Theil, das iſt, welcher beſchädigt worden, die Actio primæva, welche die Actio commodati directa iſt, verbleibt, ſo hat er ihm durch Annehmung der verderbten Sach nicht præjudiciren können, hat auch das Richterliche Amt nicht nöthig, wo er ein ordentliche Action für ſich hat.

Der fünffte Articul.

Leiht jemand dem anderen ein Hauß, oder Zimmer um Zinuß, und auf ein gewiſſe Zeit, der iſt Schuldig ihme den Beſtand, biß die Zeit verfloſſen, zu halten, es wäre dann Sach, daß der Herr das Hauß, oder Zimmer bauen und beſſern wollt oder deſſen zu ſeinem ſelbſt Gebrauch bedürfftig wäre, oder der In-Mann ſich ungebührlich, und alſo im Hauß verhielte, daß es der Hauß Herr billig nicht leyden kunt; In ſolchen Fällen, mag man einem die Stifft vor der Zeit wohl auffſagen. verkaufft aber jemand ſein Hauß, ſo ſoll er dem Käuffer anzeigen, daß er den Stifft-Mann im Hauß oder Zimmer laß, biß die Stifft-Zeit ſich mit ihme geendet, thätt er ſolches nicht, und wollte der Käuffer den Inn-Mann länger im Hauß oder Zimmer nicht gedulten, ſo iſt der Inn-Mann gleichwohl auszuziehen ſchuldig, doch mag er den Verkäuffer darum beklagen, welcher ihme alsdann allen Schaden, den er von deßwegen, daß er vor der Zeit ausziehen muß, leidet, abtragen und erſtatten ſoll.

Hätte aber ein Beſtand-Mann ihme bey Stifftung des Hauß bedingt und vorbehalten, daß er in keinen Weeg vor der bedingten Stifft-Zeit, ausziehen ſchuldig, und deßhalben ihme das Hauß zum Unterpfand verſchrieben wäre, ſo mag ihn weder der, welcher ihme geſtifft, noch der das Hauß kaufft, vor Endung der bedingten Zeit austreiben; dann allein, erhielte ſich im Hauß unleidentlich, oder es wäre das Hauß

oder Zimmer alſo baufällig-, daß man es gröſſere Gefahr zu verhietten, nothwendich bauen müſſe, und ſolcher Bau nicht geſchehen kundte, wann der Beſtand-Mann im Hauß bleiben wollte.

Summaria.

1. Was die Verleihung der Stadt-Güther ſeye, und ob ſie nur ein Jahr daure, wann kein Zeit bennent worden?
2. Ob der Herr den Beſtand-Mann nicht vor der Zeit austreiben könne, wann das Hauß *reparirt* werden muß?
3. Oder wann der Herr ſelbſt das Hauß für ſich nöthig hat?
4. und 6. Was iſt aber Rechtens, wann der Herr dem Beſtand-Mann bedingt hat ihn nicht auszutreiben, ſo lang er den Zinnß zahlt?
5. Oder wann er nach erfolgter Nothdurfft vom Beſtand-Mann den Zinnß angenommen hat?
7. Wie weit die eigne Nothdurfft zu erſtrecken ſeye, und ob ſie *probirt* werden müſſe?
8. Ob der Beſtand-Mann nicht könne ausgetrieben werden, wann er ſich übel im Hauß aufführt, und in wem ſolches Aufführn beſtehe?
9. Ob der Beſtand-Mann wegen zu rechter Zeit nicht bezahlten Zinnß könne ausgetrieben werden?
10. Wie lang die Verſchiebung der Zinnß-Bezahlung anſtehen müſſe?
11. Ob der Herr den Beſtand-Mann aus bemelten Urſachen eignen Gewalts austreiben könne, oder ob der Richter nöthig ſeye?
12. Ob erſt beſagtes wegen der Städtiſchen Güther-Verleihung Platz habe, auch bey Verleihung der Feld und Dorff-Güther?
13. Wann der Herr ſelbſt wegen eigner Bedürfftigkeit ſein Baurn-Guth beſitzen will, ob er den Beſtand-Mann vor der bedungenen Zeit austreiben könne?
14. Ob auch einer, der ſeine Arbeit verdingt, von ſolcher abſtehen könne, wann er ſeine Arbeit ſelbſt nöthig hat?
15. Wann der Herr das Hauß verkauffen will, ob er den Käuffer ſonderheitliche verbinden müſſe, daß er den Beſtand-Mann nicht austreibe; und wann er das nicht thäte, ob er nicht gehalten ſeye dem Beſtand-Mann allen Schaden und *intereſſe* abzuthun?
16. Ob diß auch von all anderen *Contract* als Tauſch, Schanckung, zuverſtehen ſeye?
17. Wann der Herr zur Sicherheit des *Contracts* dem Beſtand-Mann das Hauß verpfändt hat, ob der Beſtändner nichts deſtoweniger vom Käuffer ausgetrieben werden könne?
18. Ob ein *ſpecial Hypothec* erfordert werde, oder ob auch ein *General-Hypothec* genug ſey?
19. Ob auch über ſolche *Hypothec* ein Obrigkeitliches *Inſtrument* errichtet werden müſſe?
20. Ob nicht neben der *Special* oder *General-Hypothec* ein *Pactum* nöthig ſeye, um nicht veräuſſern zu können?
21. Was für ein Unterſchied ſey unter der *ſpecial* und *General-Hypothec*, ſo vil die Würckung betriefft, damit der Beſtändner nicht ausgetrieben, oder die Sach nicht veräuſſert werden könne?
22. Was Rechtens, wann der Beſtändner ihm allein bedungen hat, daß er nicht ausgetrieben, oder die Sach nicht veräuſſert werden könne, ihm aber kein *Hypothec* bedungen hat?
23. Ob nicht andere *Formulen* ſeyen, welche der Herr mit dem Käuffer brauchen kan, damit der Beſtändner nicht könne ausgetrieben werden?
24. Was Rechtens, wann der Käuffer dem Beſtändner allen Schaden und *intreſſe* anbiettet, ob er weichen müſſe, wann er ſchon ein *Hypothec* hat?
25. Ob nicht 2. *Caſus* ausgenommen werden, bey welchen der Beſtändner kan ausgetrieben werden, wann er ſchon ein *Hypothec* hat?
26. Ob aus bemelten Fällen nicht allein dem Herrn, ſonder auch denen Erben, ja auch dem Käuffer ꝛc. das Recht den Beſtändner auszutreiben zuſtehe?
27. Kurtzer Begriff diſes gantzen Art. und Materi?
28. Wann ein Hauß alſo weit iſt, daß der Herr und der Beſtändner zugleich darin wohnen können, wann man ſchon *reparirt*, ob der Beſtändner ausziehen müſſe?
29. Ob der Herr dem wegen ſchlechten Aufführen ausgetriebnen Beſtändner einen Theil am Zinnß nachlaſſen müſſe, für die Zeit, wo er den Brauch des Hauß nicht hat?
30. Wann der Käuffer den bedungenen Zinnß Jährlich einnimmt, ob er nicht ſtillſchweigend den *Contract approbire*?
31. Ein Käuffer iſt um den Beſtand ſeines Vorfahrers nicht gehalten, ob auch ingleichem ein Noth-Erb?
32. Was Rechtens ſey bey deme, der des *Fiſci* Sach beſtanden?
33. Was Rechtens, wann ein Weib einem einen Grund in Beſtand gegeben, welchen ſie ſodann zum Heyrath-Guth giebt, ob der Mann den Beſtand halten müſſe?
34. Ob des Weibs Beſtands-*contract* in denen *Paraphernal* Güthern nichtig ſey, ſo ohne des Manns Vorwiſſen geſchehen?
35. Ob nach geendigten Beſtands *contract* die Beſſerung und Köſten, ſo in die beſtandene Sach verwend wordent, begehrt werden können?

In dem vorgehenden Art. haben wir geſagt, daß er eigentlich vom Commodato zu verſtehen ſeye, welches auch aus der Reformation de Anno 1588. erwieſen wird, weil alldort der 30te Titul geendet wird, welcher allein die Materi des commodati in ſich begreifft; Unſere neue Land-Recht aber haben 2. andere Art. beygeſetzt, welche die Materi Locationis & Conditionis in ſich begreiffen nicht zwar völlig ſonder nur zum Theil, Zweiffels ohne wegen Gleichheit diſer Contracten, welche unter dem teutſchen Wort leihen begrieffen ſeynd: Welche wir auch kürtzlich durchgehen werden, ehe wir unſern Verſprechen gemäß die übrige Fragen das Commoda-

modatum betreffend unterſuchen Diſer Art. aber handlet eigentlich und hauptſächlich von Verleihung der Stadt- und nicht Dorff-Güther de locatione & conductione prædiorum Urbanorum & non Ruſticorum, weil er allein von Hinleihung der Häuſſer redet, deſſen iſt die Urſach, weil die Verleihung der Dorff-Güther ſelten geſchieht, weil bey denen Baurn-Güthern meiſtens ein Jus reale eingeraumt wird. Zum Exempel ein Erb-Recht, veranleite Frey-Stifft, ein Herrn Gunſt, oder Leib-Recht, wovon wir bey dem 21. Tit. handlen werden. Von Verleihung eines gantzen Hauß, oder eines Theils deſſelben um gewiſſen Zinnß wird in diſem Art. diſe Haupt-Regul geſetzt, daß, wann die Verleihung auf eine gewiſſe Zeit geſchehen, der Verleiher gehalten ſey, den Beſtand zu halten, biß die Zeit verſtrichen iſt, L. ſi de fundo 15. Cod. de locat. & conduct. Mozz de Contract. tit. de locat. Rubr. quomodo finiatur n. 2. aus Urſach, weilen diſer Contract beyde Theil verbindet, und alſo in des Verleihers Gewalt nicht iſt, daß er nach Gefallen vom Contract abweichen könne: Und obwohlen der Art. allein vom Verleiher redet, ſo iſt doch kein Zweiffel, daß nicht, wann die Beſtand-Zeit von beyden bedungen worden, der Beſtands-Mann eben zu Haltung des Contracts verbunden ſeye, wie der Verleiher, alſo daß weder der Verleiher den Beſtand-Mann austreiben, noch der Beſtand-Mann vor der Zeit vom Contract frey abweichen kan, obwohlen öffters geſchieht, daß der Beſtand-Mann ihm bedingt, daß er auf gewiſſe Zeit nicht könne ausgetrieben werden, als daß der Verleiher ihme bedingt, daß man vom Contract nicht weichen könne: Aus Urſach, weilen meiſtens die Verleihungen der Häuſſer jährlich ſeynd, und wann die Häuſſer auf mehrere Jahr verliehen werden, ſo geſchieht dem Verleiher durch Abweichung des Beſtand-Manns kein Præjudiz, weil ihme die Actio locati um den völligen bedungenen Zinnß unbenommen verbleibt. D. Manzius ad tit. Inſt. de locat. & conduct. vers. nam. ut n. 5. ſagt, daß, gleichwie beym Kauff, nachdeme einmahl unter denen Partheyen der Contract beſchloſſen worden, ſodann keinen Theil erlaubt ſeye die Reu zu ergreiffen, alſo auch nicht erlaubt ſey, vom Beſtands-Contract ohne des anderen Willen abzuweichen. Und diß iſt wahr, wann ſchon der Verleiher, oder der Beſtand-Mann inner der beſtimmten Zeit geſtorben iſt; weil die Contract die Natur haben, daß ſolche auch die Erben halten müſſen. L. viam veritatis 10. Cod. de loc. & conduct Wo Gordianus der Kayſer einen für einen Unwiſſenden haltet, der zweifflet, ob der Contract Locationis & Conductionis beyder Seits von denen Erben müſſe gehalten werden. Wann nicht villeicht der Contract auf ein oder des anderen freyen Willen beſchloſſen worden, wie offt geſchehen zu ſeyn wir geſehen haben. Krafft des Text in L. Locatio 4. ff. locati. Weilen der gute Willen und Gutthat durch den Todt geendet wird.

Uber diſe erſt bemelte Regul macht unſer Art. 3. Exceptiones, wodurch dem Verleiher frey ſtehet, vor der beſtimmten Zeit vom Beſtand abzuweichen. Die erſte iſt, wann der Herr des Hauß das Hauß reparirn will, da der Herr das Hauß oder Zimmer bauen, oder beſſeren wolte. Wo ſo gleich eine nicht geringe Frag entſpringt, ob der bloſſe Willen des Verleihers wegen vorhabenden Bau des verliehenen Hauß genugſahme Urſach ſeye, den Beſtand-Mann vor der Zeit aus den Hauß zu vertreiben? Und wir antworten mit Nein, daß es wird hauptſächlich erfordert, daß das Hauß die Reparation nöthig habe, und alſo die Reparatio nicht willkührlich ſonder nöthig ſeye, welche Nothwendigkeit er nach getroffnen Beſtand ſich ergeben hat, und anderſt die Reparation nicht geſchehen könne, wann nicht der Beſtand-Mann auszieht, Krafft des ausdruckdrucklichen Text in cap. propter ſterilitatem 3. §. verùm invito X. de locat. & conduct. wo geſagt wird, aber du wirſt wider Willen des Beſtand-Manns das Hauß bewohnen, und reparirn können, wann es die Noth erfordert, und wird per parentheſin beygeſetzt, welche doch zur Zeit des Beſtand-Contracts nicht vorhanden wäre: Aus Urſach, damit dem Verleiher nicht mit einer Hand gegeben werden, was ihm mit der anderen abgeſchlagen wird. Dann es iſt gewiß, daß die Contract müſſen feſt und unwiderruflich ſeyn, und nicht von ein oder des anderen Contrahenten bloſſen Willen abhangen, deßwegen ſeynd die Wort des Art. da der Herr das Hauß bauen oder beſſern wolt. Nach Verordnung des gemeinen Rechts zu verſtehen, wann es die Noth erfordert, und zwar eine ſolche, welche zur Zeit des Contracts iſt unbewußt geweſen, damit in des Verleihers Gewalt nicht ſey, ſeine Obligation unter dem Vorwand eines Bau oder Reparation umzuſtoſſen; ja, wann man ſupponirt, daß der Bau oder Beſſerung nothwendig geweſen, ſo muß dem Beſtand-Mann für die Zeit, wo er das Hauß entrathen müſſen, der Zinnß nachgelaſſen, und nach beſchehener Reparation er wider in das Hauß wegen der übrigen Zeit wider eingelaſſen werden. dict. cap. Krafft der Wort: remiſſa tibi pro reſiduo temporis penſione. Setze bey 2.

 vel

vel reſtituto pro reliquo tempore ædium uſu. über diſe Frag leſe den Molin. diſp. 40. n. 11.

3. Die andere Exception iſt, wann der Herr das verliehne Hauß zu eignen Brauch ſelbſt nöthig hat, da der Herr das Hauß zu ſeinem Selbſt-Gebrauch bedürfftig wäre. Diſe Verordnung kommt über eins mit dem L. æde. 3. Cod. de locat. & conduct. wo geſagt wird, daß einer wider Willen aus der in Beſtand genommenen Sach nicht könne vertrieben werden, wann nicht der Herr probirt hat, daß er das Hauß zu eignen Gebrauch nöthig habe. Und in dict. cap. wird geſagt, daß der Beſtand-Mann eben auch alſo könne ausgetrieben werden, wann einer ſein eignes Hauß bewohnen will, gleichwie wann er das Hauß bauen und repariren will. Es wird nun auch in diſem Caſu eine neu ſich zeigende Nothdurfft erfordert, wie in vorigen Caſu, damit nicht in bloſſen Willen des Verleihers ſtehe, den Beſtand-Mann auszutreiben, welches hauptſächlich zu diſer Zeit zu beobachten iſt, weil ſchwehr iſt, wegen Mangel der Häuſſer in einer ſo Volckreichen Stadt eine anſtändige Wohnung zu bekommen: Welche aber rechtmäßige nothwendige Urſachen ſeyn, daß der Verleiher den Beſtand-Mann wegen eignen Gebrauch auszutreiben, das iſt der Ermäſſigung des Richters zu überlaſſen, D. Balthaſ. hic loc. n. 10. erzehlt mehrere.

4. Was iſt aber Rechtens, wann der Verleiher dem Beſtand-Mann bedungen hat, ihn nicht auszutreiben, biß die Beſtand-Zeit verſtrichen iſt, kan er ihne wohl nichts deſto weniger austreiben, wann er die verliehene Sach zu eigner Nothdurfft vonnöthen hat? Und dißfalls ſeynd die Rechts-Gelehrte nicht einig. Ant. Gabriel de locat. concluſ. 3. n. 2. Und andere, die er citirt, vermeynen, es habe ihme der Verleiher durch ſolches Pactum geſchadet, daß er nicht mehr berechtigt ſey, auch wegen eigner Nothdurfft den Beſtändner auszutreiben, aus Urſach, damit ſolches Pactum nicht umſonſt ſeye: Dann, wie wir ſchon zuvor geſagt haben, es muß der Verleiher auch ohne dergleichen Pact den Contract halten, biß die Beſtands-Zeit verfloſſen iſt, alſo, wann er weiters noch ein ſolchen Pact beyſetzt, damit er eine Würckung habe, wird er darfür gehalten, daß er den Gewalt nachlaſſe, den Beſtändner auszutreiben, auch wann er ſein Hauß zu eigner Bewohnung nöthig hat: Das Widerſpiehl halten Covar. var. reſol. lib. 2. cap. 15. n. 4. Berlich. part. 2. concluſ. 45. n. 10. Weilen das bedungene Pactum über ſolche Beſchaffenheit des Contracts, welche dem ſelben aus ſeiner Natur anklebt, auf die ſonderheitliche in den Rechten decidirte Fäll nicht extendirt werden kan: Uns kommt vor, daß diſe letztere Meynung wahrhaffter ſey, weilen niemand præſumirt werden kan, daß er mehr auf Fremden als Eignen geſehen habe, dann von darum laſſen die Recht dem Herr den Gewalt den Beſtändner auszutreiben zu, wann er ſein Hauß ſelbſt nöthig hat, weil ſehr hart wäre, wann der Herr unter den heitern Himmel wohnen, und einen Fremden in ſeinem Hauß wohl accommodirt ſehen müſte. Wann nun aus denen Umſtänden des Contracts nicht klar erhellet, daß diß der Will und Meynung des Verleihers geweſen, daß er durch ſothanes Pactum ſein Recht, in dem Fall eigner Nothdurfft halber den Beſtändner austreiben zu können, freywillig habe begeben wollen, ſo iſt ſolch bloſſes Pactum, wann ſchon es auch beſchwohren worden, vilmehr auf die Natur des Contracts einzuſchräncken, als zu ſo groſſen Præjudiz des Verleihers zu extendirn. vid. Idem. Covar. & Berlich. loc. cit.

Was iſt aber Rechtens, wann dem Verleiher die Noth überfallen, die verliehne Sach ſelbſt eigen zu gebrauchen, er aber ſein Recht nicht gebraucht, ſonder vom Beſtandt-Mann den Hauß-Zinnß angenommen hat? Und wir antworten, daß, da er den bedungenen Zinnß annimmt, er anſcheine, daß er ſich des Rechts begebe wegen eigner Nothdurfft den Beſtändner auszutreiben: Die Urſach iſt, weil, wie wir kurtz zuvor geſagt haben, jener, der zur Zeit des Contracts ſchon in ſolcher Noth geſtanden, daß er ſeines Hauß ſelbſt bedürfftig wäre, das Recht nicht hat, nach beſchloßnen Contract den Beſtändner auszutreiben, alſo hat auch jener das Recht nicht mehr, welcher nach zugeſtoßner Noth vom Beſtändner den Zinnß angenommen hat, dann er wird darfür gehalten, daß er ſich ſeines Rechts, wegen einer Bedürfftigkeit den Beſtändner austreiben zu können, freywillig begeben habe. Gabriel loc. cit. n. 7. 5.

Ein Caſus iſt ausgenommen, wann nehmlich zu Anfang des Contracts der Verleiher und der Beſtändner bedungen haben, daß der Beſtändner ſo lang nicht könne vertrieben werden, als lang er den bedungenen Zinnß bezahlt. Balthaſ. loc. cit. reſol. 5. n. 6. Welches alſo wahr iſt, daß der Verlauff der zu Anfang des Contracts beſtimmten Zeit wegen ſolcher Bedignuß kein Krafft hat; Ob aber ſolches Pactum die Würckung habe, daß der Verleiher ſelbſten wegen eigner Bedürfftigkeit 6.

den

den Beſtändner nicht vertreiben könne, iſt eine andere Frag von welcher D. Balthaſ. abſtrahirt, und es iſt zu ſagen, daß diſes Pactum ſich ſo weit nicht erſtrecke, daß es dem Verleiher das Recht und den Gewalt benehme, die verliehne Sach wegen eigner Nothdurfft zu eignen Gebrauch wegnehmen zu können. Faber in Cod. ſuo. ad tit. de locat. defin. 49. welchen D. Balthaſ. elbſten citirt. Es iſt alſo ein Unterſchied zu machen, ob der Verleiher nach ſolch dem Contract beygefügten Pact wegen ihme neuerlich zugeſtoßnen Bedürfftigkeit die verliehne Sach ſelbſten brauchen, oder einem anderen um gröſſeren Zinnß verleihen wolle? In dem erſten Fall hindert das Pactum nichts, daß der Herr ſein eigne Sach nicht ſelbſt brauchen könne: In dem anderen Fall, muß man das Pactum halten, damit dem Beſtändner der Contract gehalten werde, ſo lang er den bedungenen Zinnß bezahlt.

7. Die eigne Nothdurfft aber müſſen wir nicht alſo extendirn, daß ſie alle des Verleihers Befreundte und Schwäger einſchlieſſe, ſonder allein ſeine Familien, nehmlich die Frauen, Kinder, und Dienerſchafft. Molina diſp. 499. n. 6. Aus Urſach, weil ſonſten das Recht die Beſtand zu widerruffen dem Verleiher nichts nutzete, weil er ohne ſein Familie nicht leben kan. Es muß aber der Verleiher die eigne Bedürfftigkeit ſeine Sach ſelbſt zu brauchen Recht-mäßig erweiſen, weilen diß ſein Fundament ſeines Abſehens iſt, und wird ein eydliche Prob geſtattet, dann es iſt allzeit gefährlich, daß einer in eigner Sach ein Richter werde. L. Julianus 17. ff. de Judiciis. & tot. tit. Cod. ne quis in ſua cauſa &c. Und es muß in den Gewalt eines Contrahenten nicht leicht geſtellt werden, daß ihm erlaubt ſey vom Contract abzuweichen. L. ſicut 5. Cod. de oblig. & act. Faber in Cod. ſuo. ſub tit. de locat. defin. 51.

8. Die dritte Exception iſt, wann der Beſtändner ſich im Hauß ſo ſchlecht aufführt, daß der Verleiher oder Herr des Hauß diß nicht leiden kan, da ſich der Inn-Mann ungebührlich, und alſo in Hauß verhielte, daß es der Hauß-Herr billig nicht leiden kunte. Hier ſtimmen ein die Text in L. æde. 3. in verbis. aut tu malè in re locatâ verſata es & cap. propter ſterilitatem. 3. §. verùm. in verbis, qui etiam inde rationabiliter amovetur, ſi perverſè ibi fuerit converſatus. Wer aber genennt werde, daß er ſich ſchlecht aufführe, das iſt, wie unſer Art. lautet ungebührlich, der Ermäßigung des Richters zu überlaſſen. Dergleichen Caſus giebts genug, wann zum Exempel der Beſtändner die geliehne Sach mercklich abſchleift, wann er ſelbe zu anderen Bräuch, als zu welchen ſelbe gegeben worden, mißbraucht; Zum Exempel, wann ein Advocat, oder Schreiber ein Buchdruckerey aufrichten will, durch deſſen Preß das gantze Hauß, Mauern und Dach zerſchüttet werden: Wann ein Hurn-Winckel aus dem Hauß zur Schand des Hauß-Herrn gemacht wird: Wann denen benachbarten Geiſtlichen und Religioſen ein Aergernuß gegeben, oder ſonſt die GOtts-Dienſt und Geiſtliche Verrichtungen verhindert werden: Und waß dergleichen mehr iſt, ſo dem Hauß-Herrn unerträglich fallet, Wovon zu leſen iſt Menochius. de arbit. Jud. lib. 2. cent. 3. caſ. 227. Mozz. de locat. & conduct. §. quomodo finiatur. n. 14. Wo er den Caſum ſetzt, wann der Beſtändner in das Hauß einen Schmid oder Schloſſer, der dem Hauß-Herrn als einen Gelehrten nachſt dabey wohnenden Mann ſehr beſchwehrlich iſt: Eben diß iſt zu ſagen von dergleichen Handwerckern, welche allzeit Feuers Gefahr haben, wie alle im Feuer arbeitende Handwercks-Leuth ſeynd, als Schloſſer, Schmid, Böcken, Breyer, Lebzelter und dergleichen, wo Tag und Nacht die Oeffen geheitzt werden; Denen noch können beygeſetzt werden, die Apotecker, Chymiſten, und dergleichen Laboranten, welche durch die Gutthat des Feuers Reichthum verſprechen, welche ſie ſelbſt nicht haben, und ein Geſindel, ſo Auslachens werth iſt.

Aus diſem doch, was wir bißhero ausgelegt haben, entſtehen einige Fragen, die erſte iſt, ob diſe 3. Exceptiones nach unſern Art. alſo beſchaffen ſeyen, daß aus keiner anderen Urſach, als wegen erſt erwehnten dreyen Exceptionen der Beſtändner vor verfloßnen Zeit ausgetrieben werden könne? Die Urſach zu zweifflen iſt, weilen unſer Art. ſagt, in ſolchen Fällen mag man einem einem die Stifft vor der Zeit wohl aufſagen, iſt alſo die Auffſagung in anderen Fällen nach unſern Land-Rechten verbotten.

Hernach, obwohlen dem gemeinen Recht nach auch der 4te ausdrucklich Caſus gefunden wird, nehmlich, wann der Beſtändner den Zinnß zu rechter Zeit zu bezahlen vernachläßiget hat, weil jedoch die Rechts-Gelehrte ſehr diſputirn, was für eine Verſchubs-Zeit, damit die Austreibung Platz habe, erfordert werde, wie zu leſen iſt bey Covarn. ad rubr. de teſtam. part. 2. n. 36. Molin. de Juſt. & jure. tract. 2. diſp. 499. & Gomez de locat. & conduct. tom. 2. cap. 3. n. 6. So ſcheinet, daß unſer Art. diſe 4te Urſach mit Fleiß 9.

aus-

ausgelaſſen habe, weil ſonſten bey denen Actionibus bonæ fidei diſe Regul iſt, daß man nicht handlen müſſe um den Contract umzuſtoſſen, ſonder um deſſen Erfüllung, abſonderlich, weilen die Gerichter in unſern ſern Vatter-Land wohl beſtellet ſeynd, daß die Beſtändner aus beſt bekannter Gewohnheit ohne Proceſs zu Bezahlung der Jährlichen Zinnßen per mandata ſine Clauſula, und durch würckliche Execution angehalten werden, und alſo, nicht nöthig iſt, daß der Verleiher zur Austreibung ſchreitte, weilen er zu Haltung des Contract durch ſo nahen Rechtlichen Weeg gelangen kan: Unter deſſen doch, weil die Correction des gemeinen Rechts nicht zuzulaſſen iſt, wann aus den Worten des Statuti nicht klar und drucklich erhellet, daß des Geſatz-Gebers Meynung ſund Abſehen geweſen, das gemeine Recht zu änderen, unſers Erachtens macht D. Balthaſar einen rechten Schluß, daß in unſern Vatterland auch der Beſtändner wegen zu rechter Zeit nicht bezahlten Zinnß ausgetrieben werden könne: Aus Urſach, weilen anſcheint, daß die Verleihung conditionalis oder modalis ſeye, nehmlich damit du mir, oder wann du mir den bedungenen Hauß-Zinnß Rechtmäßig wirſt bezahlen; Daß alſo, wann die Condition oder Modus abgehet, auch der Contract nicht beſtehet. Gomez loc. cit. n. 6 Mozz. de locat & conduct. rubr. quibus mod finiatur. n. 10. Und das auch diſer Meynung D. Rath ſeye, erhellet klar genug aus der aſſert 27. Lit. D. obwohlen D. Baltbaſ. vermeynt, daß er das Widerſpiehl halte; Auf die Wort unſers Art. In ſolchen Fällen iſt zu antworten, daß ſolche nicht reſtrictive, ſonder Exempel-weiß lauten, und geſetzt werden, daß der Verſtand iſt, daß in denen bemelten und anderen dergleichen Fällen die Vertreibung des Beſtändners Platz habe, gleichwie aber gar ungereimt wäre, den Beſtändner, der nur etwas weniges am Hauß-Zinnß ausſtändig iſt, deßwegen aus dem Hauß zu verſtoſſen, alſo auch, wann er den gantzen Zinnß zur beſtimmten Zeit nicht bezahlt, ſonder einen ziehmlich Theil ſchuldig bleibt, iſt kein Zweiffel, daß er nicht eben ſo leicht wegen ſolch merckliche Reſt ausgetrieben werden könne, wie er kan ausgetrieben werden, wann er den völligen Zinnß nicht bezahlt. L. quæro. §. inter. locator ff. locati. und wir vermeynen diß wahr zu ſeyn, es mag der Contract ſimpliciter auf eine gewiſſe Zeit, oder mit dem Pacto geſchehen ſeyn, daß der Beſtand vor der Zeit nicht könne aufgekündet werden: Aus Urſach, weilen, wie wir oben geſagt haben, diſes Pactum nichts neues auswürckt, weil ſolches von Rechts wegen ſchon dem Contract einverleibt iſt, alſo daß auch das darüber abgelegte Jurament eine gröſſere Kraft und Gewalt dem Contract nicht zueignet, weil allzeit die ſtillſchweigende Conditio darunter verſtanden wird, wann du mir den Zinnß behörig wirſt bezahlt haben. Obwohlen wir warhafftig bekennen, daß die Austreibung des Beſtändners wegen bloſſen Verſchub der Bezahlung ſo leicht nicht zuzulaſſen ſey, weil der Verleiher die Bezahlung gar ſchnell erlangen kan, daß alſo, wann er ſo hartnäckig auf der Austreibung beharret, er anſcheint vilmehr boßhafft zu handlen, und daß ihme der Contract reue, als daß er ſein Recht wegen nicht bezahlten Zinnß behaupten welle.

I. Die andere Frag iſt, wann man ſagt, daß der Beſtändner wegen nicht bezahlten Hauß-Zinnß könne ausgetrieben werden, wie lang der Bezahlungs-Verſchub ſeyn müſſe? In unſern Vatterland hat die Sach kein Beſchwehrnuß, weil der Beſtands-Contract meiſtens nur auf ein Jahr iſt, aus welchem folgt, daß, wann der Beſtändner die Bezahlung übers Jahr verſchiebt, eben darum ſein Recht verliehre. Gomez loc. cit. n. 6. Wo er ſagt, wann der Beſtand auf eine wenige Zeit beſchloſſen worden, alsdann kan der Beſtändner ausgetrieben werden, wann er zur rechter Zeit nicht zahlt, wann aber der Beſtand auf mehrere Jahr getroffen worden, wird erfordert, daß der Beſtändner wenigſt 2. Jahr lang nicht bezahlt habe, Krafft der Wort des cap. 3. §. verum X. de locat. & conduct. ibi per biennium non ſolviſſe. Wegen welcher Frag ſich ſonſt die Rechts-Gelehrte ſehr abmatten, wie zu ſehen iſt bey D. Balthaſar loc. cit. n. 26. & ſeqq.

II. Die dritte Frag iſt, ob der Verleiher wegen einer aus erſt erzehlten 4. Urſachen den Beſtändner eignen Gewalts austreiben könne, oder aber ſolches thun müſſe mit Richterlicher Autoritæt, Ant. Faber Lib. 4. tit. 41. defin. 11. vermeynt er ſeye die Obrigkeitliche Authoritæt nöthig, welches auch in unſern Vatterland nöthig iſt, aus Urſach damit nicht unter denen Partheyen Tumult und injurien entſpringen, abſonderlich weilen, wie wir kurtz zu vor geſagt haben, die Gerichtliche Hülff ſo geneigt und parat iſt. Wir haben mit Fleiß nur Meldung gethan von dem austreibenden Beſtändner in einem aus vor erwehnten 4. Fällen. Dann, wann die Beſtands-Zeit aus iſt, ſo laſſen wir dem Verleiher ohne Beſchwehrnuß den Gewalt, den Beſtändner eignen Gewalts auszutreiben, zu, aus Urſach, weilen nach verfloßner Beſtands-Zeit der Beſtändner mit Unrecht das verliehne Hauß innhat, es kan ihm alſo

ſo der Hauß-Herr mit Rechten widerſtreben, und ſein Hauß beſitzen; Ein anderes iſt zu ſagen von einem aus vorbemerckten 4. Fällen, weilen bey ſelbigen in Zweiffel gezogen werden kan, ob die Austreibungs-Urſach Recht-mäßig seye, oder nicht? Daß alſo nothfolglich die Richterliche Erkänntnuß nöthig iſt, und der Verleiher ſein eigner Richter nicht ſeyn kan. Und diß iſt in ſo weit wahr, daß die Austreibung Platz hat, wann ſchon der Beſtändner ſich zu mehrerer Zinnß-Reichung erbiettet, und ſo vil Zinnß geben will, als vil ein jedwederer anderer geben will, aus Urſach, weil nach geendigten Beſtand in des Herrn freyen Willen ſtehet, daß er einem jeden nach ſeinen Gefallen den Beſtand zu ſagen kan. L. ne cui liceat. L. ſi ulli. Cod. de locat. Gomez loc. cit. n. 5. Was immer in L. congruit. & in L. fin. Cod. de locat. prædior. civil. von dem fiſcaliſchen Beſtändner zum Widerſpiehl verordnet wird, weilen ſolches ein beſonders Privilegium des Fiſci iſt, welches auf andere Beſtänd nicht extendirt werden muß. Ob aber eben diſes Privilegium Krafft des cap. 1. X. de locat. denen Studenten zuſteht, das kan geſehen werden bey Gomez loc. cit. n. 5. in fin.

12. Die vierte Frag iſt, ob eben diſes, was wir eben von Verleihung der Städtiſchen Güther geſagt haben, auch Platz habe bey denen Verleihungen der Land-Güther, Zum Exempel, ich hab einem meinen Mayer-Hoff mit allen Zugehörungen, Stadel, Stallung, Aecker, Wiſen, Vieh-Weid auf drey Jahr um 100. Duccaten verliehen, ob ich den Beſtändner austreiben könne, wann ich den Hoff will reparirn, oder ſelbſt bewohnen, oder wann mir in 2. Jahren der Zinnß nicht bezahlt wird, oder wann der Beſtändner im Hoff übel hauſt, die fruchtbare Bäum aushauet, die Aecker ausmörglet, und dergleichen thut, wodurch mein Hoff mercklich abgeſchleifft wird? Und wir antworten, daß, obwohlen unſer Art. allein von Verleihung der Städtiſchen Güther redet, daß eben jenes Rechtens ſeye bey Verleihung der Land-Güther, weil bey beyde gleiche Urſach obwaltet, obwohlen die Rechts-Gelehrte gemeiniglich den Caſum eigenen Nutzens ausnehmen, wegen diſer Urſach, daß der Text in L. cod. 3. Cod. & cap. propter. 3. X. de locat. ausdrucklich und ſpecifice allein die Exception vom Hauß macht. Alſo diſe Text auf die Land-Güther nicht zu erſtrecken ſeynd. Gomez. loc. cit. n. 6. ad fin. Wo er ſagt, daß der Text in L. æde. nicht ohne Geheimnuß allein vom Burgerlichen Guth rede, weilen diß ein ſonderheitliches Privilegium iſt vom gemeinen Recht ſich abſönderend, welch gemeines Recht besagter maſſen bey denen Contracten bonæ fidei die Action nicht zu Auflöſung, ſonder zu Erfüllung der Contracten zulaßt, und alſo ſolches Privilegium über die Häuſſer nicht zu extendirn iſt. Und diß iſt villeicht die Urſach, daß unſer Art. ein Exempel geſetzt hat bey Verleihung eines Hauß, damit er die 3. von der Regul ausgenommene Fäll zugleich einſchlieſſete, weil ſonſten er, wann ein Exempel mit einem verliehnen Land-Guth wär geſetzt worden, den Fall des eignen Nutzen zugleich nicht hätte einſchlieſſen können: Wir haben mit Fleiß einen Fall von Verleihung eines Dorff-Guths allein auf 3. Jahr geſetzt, dann, wann die Verleihung über 3. Jahr geſchehen iſt, und darüber keine Brieff errichtet worden, ſo gilt ſolche Krafft des 21. Tit. 5. und 6. Art. anderſt nicht, auſſer für einen jährlichen Beſtand, iſt alſo an ſich ſelbſten kein Zweiffel, daß nicht auch neben denen erſt erzehlten Fällen alle Jahr die Beſtändner können ausgetrieben werden.

Ob aber diß ſimpel hin alſo wahr ſeye, 13.
daß der Herr ein Dorff-Guth vor Umlauff der bedingten Zeit auch wegen eigner Bedürfftigkeit bewohnen, und deßwegen den Beſtändner nicht austreiben könne, wird der geneigte Leſer weiters überlegen. Dann was iſt, wann man ſetzt, ein Bauer habe zwey Höff, und weil er beyden nicht vorſtehen kan, hat er einen aus ſelben dem Sempronio verliehen auf 3. Jahr, nachdeme nun ſein Hoff, den er bewohnt hat, verbrunnen, begehrt er, daß der Sempronius vor verſtrichner Beſtands-Zeit aus dem ihm verliehnen Hoff weichen ſolle, gewiß, es kan kaum ein Zweiffel ſeyn, daß er nicht wider den Sempronium billig klagen könne, weilen die Wohnung, wie Gomez. loc. cit. redet, ein Theil der Alimentation iſt, wegen welcher dem Herrn hauptſächlich die Austreibung des Beſtändners geſtattet wird.

Die fünffte Frag iſt, ob die ietzt er- 14.
zehlte Fäll zum Theil auch Platz haben bey Beding oder Vermüthung der Arbeiten. Zum Exempel, ein Maurer hat mir ſeine Arbeit auf 6. Jahr um jährliche Beſoldung von 100. fl. bedungen, ietzt wird gefragt, ob er vom Contract abweichen könne, wann er ſeine Arbeit ſelbſten in ſeinem eignen Hauß nöthig hat: Oder wann ich ihme in 2. Jahren ſeinen Lohn nicht bezahlt hab? Jetzt ſieht der geneigte Leſer, daß diſe Frag auf die zuvor erzehlte 4. Fäll nicht ſonder allein auf zwey einſchlage. Wir antworten nun, daß die Verordnung unſers Art. auf die Vermüthung der Arbeiten nicht einſchlage; Die Urſach iſt gleich vorhanden, weil das dem Verleiher zu ge-

laſſene Privilegium den Herr der Sach betrifft, dann wer ſoll nicht begreiſſen, daß einem Herrn in ſeiner Sach mehr Recht zuſtehe, als dem anderen, der nur ein Perſonal-Recht hat? Wie in denen erzehlten 4. Fällen erhellet. Wer ſoll dann den Herr bereden, daß er ſeine Schaden leidende Sach verbeſſere, und in entſtandner Noth ſein eigen Hauß bewohne, oder ſolches von Verwüſtung des Beſtändners entreiſſe, oder ihme um den verſprochnen Zinnß beſorge? Bey Vermüthung der Arbeiten haltet ſich die Sach weit anderſt, wo auf das Eigenthum einer gewiſſen Sach nicht geſehen, ſonder allein um Haltung des Contracts und Verrichtung der Arbeit gehandlet wird. Zwey oberzehlte Caſus ſcheinen eine Beſchwehrnuß zu haben: Dann warum kan der Hauß-Herr den Beſtändner austreiben zu dem Ende, damit das Hauß reparirt, und warum ſoll der Verleiher ſeiner Arbeit nicht können vom Contract abſtehen, damit er ſein eigen Hauß baulich erhalte? Oder warum kan der Hauß-Herr den Inn-Mann, der den Zinnß nicht zahlt, austreiben, und warum ſoll der Verleiher ſeiner Arbeit vom Contract nicht abweichen, und ſeine Dienſt dem Beſtändner, der ihme ſeinen Lohn nicht bezahlt, entziehen können? Ein jeder aber wird leicht mercken, daß unter ſolchen beyden Fällen ein groſſer Unterſchied ſeye, dann der Verleiher der Arbeit kan ſein Hauß eben ſo leicht durch Fremde reparirn laſſen, als wann ers ſelbſten reparirt, er halt alſo keine rechte Urſach vom Contract abzuweichen. Ingleichem, wann der bedungene Lohn ihm nicht bezahlt wird, hat er dem gemeinen, und unſern Land-Recht nach ſolche Freyheiten, daß er nicht nöthig hat, vom Contract abzuſtehen, ſonder kan auf beſchehne Klag zu dem Seinigen genauiſt gelangen, Krafft deſſen, was wir bey dem 5. Art. 2. Tit. des Gandt-Proceſs geſagt haben, und bey dem 32. Tit. der Land-Recht folgen wird.

15. Nun auf die Auslägung unſers Art. zuruck zu gehen, wird weiters diſe merckwürdige Verordnung gemacht, wie ſich der Verleiher zu verhalten habe, wann er die verlichne Sach vor verfloſſnen Beſtands-Zeit einem anderen verkauffen wil: Das Teutſche gemeine Sprüch-Wort iſt Kauff gehet vor Müthe, woven ſchön ſchreibet Moller. 4. ſemeſt. cap. 14. und diß iſt die Materi des L. emptorem 9. Cod. de locat.. in ſo weit nehmlich ein Verkäuffer Zuhaltung des Beſtand-Contracts verbunden iſt; In welcher Materi unſer Art. dem Verkäuffer aufbürdet, daß er den Käuffer bey dem Kauffs-Contract ſonderheitlich verbinden ſoll, daß er den Beſtändner nicht austreibe, ehe die Beſtands-Zeit verfloſſen iſt, welches billig, und recht iſt, weilen in vilen Orthen die ungeſchickte Gewohnheit wie auch zu München iſt, daß der Beſtands-Mann aus dem beſtandenen Hauß inner gar kurtzen Zeit weichen muß, und zu München inner 14. Tägen, worunter er nichtmachhlen Gelegenheit haben das Seinige zuſammen zu raumen, noch weniger um ein andere Wohnung umzuſehen, und das Seinige anderſt wohin zu überführen.

Obwohlen aber unſer Art. verordnet, daß ohne vorbemelte Condition, um den Beſtands-Mann in Hauß zulaſſen, biß die bedungene Zeit verſtrichen iſt, der Verkauff nicht geſchehen ſoll, ſo zeigen doch nichts deſtoweniger die nachfolgende Wert an, daß, wann vom Hauß-Herren das Wiederſpihl geſchehen, doch der Verkauff gelte, und der Beſtands-Mann weichen müſſe, doch alſo, daß dem Verkäuffer obliegt, dem Beſtands-Mann alle Köſten und Schäden abzuthun, muß ihm allen Schäden, den er von deßwegen leider, abtragen, und erſtatten. Und diſes zwar, obwohlen er hart iſt, doch denen Rechtlichen Principien conform, dann obſchon der Verleiher des Hauß gehalten iſt, dem Beſtändner das Hauß zu bewohnen, biß die Beſtands-Zeit verſtrichen iſt, wann jedoch unterdeſſen ein anſtändiger Käuffer ſich zeigt, ſo muß der Beſtändner weichen, ohneracht des Beſtands-Contracts, aber daß er Verleiher dem Beſtändner alle Köſten und Schäden erſetzen muß, weil er jenes nicht gethan hat, was er zu thun ſchuldig geweſen. L. qui non facit. 121. ff. de R. I. das iſt, er hat mit dem Käuffer nicht bedungen, daß der Beſtändner unvertrieben ſeyn ſolle. L. ſi merces. 25. §. 1. ff. locati. über diſe Frag leſe den Cov. var. reſol. lib. 2. cap. 15. n. 1. Mozz. de locat. Rubr. quomodo finiatur. n. 15. Berlich. 2. concluſ. 45. n. 13. Molin. cit. Diſput. 449. n. 1. und andere mehr. Und obwohlen unſer Art. wie wir oben ſchon erinnert haben, allzeit allein von der Hauß-Verleyhung redet, und alſo von Städtiſchen Güthereren, nichts deſtoweniger doch iſt diſe Verordnung auch von Land Gütheren ohne Zweiffel zuverſtehen, deſſen iſt ein klarer Text in L. emptorem. 9. Cod de lovat. wo der Kayſer Alexander ſagt, es iſt nicht nöthig, daß man dem Beſtändner das Wort halte, dem der vorige Herr das Guth verliehen hat: Eben diß iſt enthalten in L. qui fundum. 32. ff. locat. welcher Text auch in Specie vom Beſtands-Mann eines Lands-Guth redet.

In

16. In gleichem, obwohlen unſer Art. in Specie vom Kauff Meldung thut, ſo iſt er doch von jeden Tauſch, Schanckung Legat oder dergleichen Titul zuverſtehen, weilen das gantze Hauptweſen in der bekannten Rechts-Regul beſtehet, daß ein Succeſſor ſingularis das iſt ein Käuffer, Tauſcher, Beſchenckter ꝛc. das Factum ſeines Vorfahrers zu præſtirn nicht gehalten iſt. L. qui fundum. 32. ff. locat. Gomez loc. cit. n. 9. Ja die mehrere Rechts-Gelehrte thun das auch auf jenen Fall extendirn, wo nicht das gantze Dominium einer Sach Titulo ſingulari dem anderen eingeraumt wird, ſonder deſſen nur ein Theil. Zum Exempel ein Leib-fälliges, oder Erb-Rechtes Guth, ein Lehen oder dergleichen, wodurch den Käuffer ein Theil des Dominii eingeraumt wird; Ein anderes iſt zu ſagen, wann einem nicht ein Theils des Dominii ſonder nur ein Recht oder Gerechtigkeit zum Exempel ein Pfand oder Hypothec dem anderen eingeraumt wird, weilen, da das Dominium der verpfändten oder verhypothecirten Sach bey dem Verpfändter verbleibt, er Zuhaltung des Beſtands-Contracts dem Beſtands-Mann verbunden verbleibt.

17. Wann man aber fragt, wie der Hauß-Beſtändner ihme vorſorgen müſſe, damit er von dem Käuffer nicht könne ausgetrieben werden; Antwortet der Art. wann zur Zeit des Beſtands-Contracts ausdrucklicher bedungen worden, daß er vor der beſtimmten Zeit nicht könne ausgetrieben werden, und zu deſſen Verſicherung ihm hat das Hauß verhypothecirn laſſen, dann ſolchenfalls kan ihn weder der Verleiher, noch der Käuffer vor verſtrichner Zeit aus dem Hauß treiben, weilen er ein Real-Recht hat, welches kräfftiger iſt als alle Bedingnuß.

18. Aber hierauß entſpringt alſo gleich eine andere Frag, ob nothwendig ſeye, daß der Beſtändner ihme die in Beſtand genommene Sach verpfänden laſſe, oder genug ſeye, wann er ihme eine General-Hypothec über des Verleihers all ſein Vermögen bedungen hat? Die Urſach zu zweifflen iſt, weil unſer Art. in Specie von der Hypothec des beſtandenen Hauß redet, alſo anſcheint, daß ein General-Hypothec nicht genug ſey, Krafft deſſen, was wir bey dem 7. Art. 2. Tit. des Gandt-Proceſs geſchrieben haben, wo geſagt worden, daß die Vorrangs-Freyheit dem, der zu Erkauffung einer Sach herleiht, nicht geſtattet wird, wann nicht die erkauffte Sach ihme nicht Generaliter ſonder in Specie verhypothecirt worden, doch allein, ſagt der Text, in dem Fall wann dem Herleiher das erkauffte, oder von neuem erbaute Guth zu einem ausdruckentlichen Unterpfand verſetzt, und verſchrieben worden. Es ſcheint alſo, daß unſer Art. gleichfalls zu Erhaltung diſer Freyheit eine Special-Hypothec in der Beſtandenen erfordere; Aber anderſt thut diſe Frag auflöſen Gomez. loc. cit. n. 9. wo er ſagt, daß, wann der Beſtändner ein Recht in der Sach hat, er nicht könne vertrieben werden, gleichwie, wann der Verleiher all ſeine Güther zur Sicherheit des Contracts Generaliter verhypothecirt hat, oder die verliehne Sach in Specie verſchrieben hat: Weil alsdann der Beſtändner die Sach als ein Pfand oder Hypothec behalten kan, und kan nicht ausgetrieben werden, biß er Satisfaction von völligen Schaden und Intereſſe erhaltet, über diſe Frag leſe den Covarn. var. reſol. lib. 2. cap. 15. n. 3. Tyraquell de retract. convent. §. 3. Gloſſ. 1. n. 3. & ſeq. Fabian de Mont. in tract. empt. & vend. 4. quæſt. n. 36. Neguzant. in tract. de pign. n. 6. Es hindert auch nichts, was wir zum Widerſpihl aus unſern Art. allegirt haben, weilen, wie wir oben ſchon erinnert haben, diſer Art. villmehr Exempel weiß, als reſtrictivè zuverſtehen iſt, es gilt auch das aus dem 7. Art. 2. Tit. des Gandt-Proceſs. genommene Argument nichts; Ein Darleicher zu Erkauffung einer Sach hat die Vorrangs-Freyheit nicht, wann er ihm nicht in der erkaufften Sach ein Special-Hypothec vorbehalten hat, alſo auch ein Beſtändner erhaltet die Freyheit, nicht ausgetrieben werden zu können, vom Käuffer nicht, wann er ihm nicht ein Special-Hypothec in der beſtandnen Sach bedungen hat, dann diſe ſeynd zerſchiedene abgeſönderte Sachen, von abgeſönderten und zerſchiedenen Sachen aber wird kein Güther-Schluß gemacht, abſonderlich, weilen die Urſach, welche bey dem Darleiher ein Special-Hypothec erfordert, bey einem Beſtands-Mann nicht Platz hat.

19. Beyläuffig von 35. Jahren habe ich zu München ein gantzes Hauß von einem fürnehmen Bürger, der ein Kauffmanns Sohn wahre, auf 10. Jahr mit dem ausdruckliche Geding in Beſtand genommen, daß mir das Hauß zur Sicherheit des Contracts verhypothecirt ſeyn ſoll, dem Herleiher aber, wie ſonſt Rechtens iſt, das Eingebrauchte in das Hauß, und noch darüber all meine übrige Mobilien, und unbewegliche Güther in Genere & Specie verſchrieben ſeyn ſollen. Der Contract iſt unter uns mit zu Ziehung 3. Zeugen Rech-mäßig beſchloſſen, unterſchrieben, und beſiglet worden. Es iſt kein Jahr ver-

ſtriechen, da der Darleiher ein zwar noch nicht declarirter Verſchwender das Hauß einem anderen Kauffmann gar zu theur verkauffete, mir den freyen Willen anheim ſtellend, wan ich will, das Einſtand Recht zu gebrauchen. Ich hab vermutet, es ſtecke ein Betrug und Liſt darhinter, weilen ſie ein anderer befreindt waren, damit ſie mich unter dem Vorwand des Kauff und Verkauffs wider aus dem Hauß vertreibeten, dahero habe ich das freywillig angebottne Einſtand-Recht lediglich abgeſchlagen, und geantwortet, ich bleibe bey dem Beſtands-Contract, der auf 10. Jahr lang beſchloſſen, und ſpecialer Hypothec beſtättiget worden. Der Käuffer hat eingewendet, die Hypothec ſey nicht giltig, weilen vor ordentlicher Obrigkeit hierüber keine Briefſchafften errichtet worden. Wir haben alſo lange Zeit geſtrietten, ob zu dem Ende, daß eine Special-Hypothec gelte, eine Obrigkeitliches Inſtrument erfordert werde. Gewiß Krafft des 20 und 21. Art. 2. Tit. des Gandt-Proceſs iſt unter gemeinen Leuthen die Hypothec nichtig, wann darüber kein Obrigkeitliche Inſtrument errichtet worden, obwohlen ſonſten auſſer allen Zweiffel iſt, daß der Beſtands-Contract mit bloſſen Conſens oder ſchrifftliches Inſtrument beſchloſſen werden kan DD. ad tit. 25. Inſt. de locat. & conduct.. weilen aber Art. 21. dict. tit. 2. des Gandt-Proceſs. ausdrucklich verordnet, daß auch von fürnehmeren Bürgeren privat Hypothec Verſchreibungen geſchehen können, ſo iſt die weitere Frag entſtanden, ob ein ſolche Hypothec-Krafft unſers Art. genug ſeye, den Beſtands-Mann, in ſeinem Recht zu erhalten, damit er vom Käuffer wider ſeinen Willen nicht könne ausgetrieben werden? Und ich hab nicht unbillig den Sieg erhalten, aus der Urſach, weil unſer Art. ſimpel hin eine Hypothec zulaßt, aber eine privat Hypothec eignet ſowohl, als eine Obrigkeitliche Hypothec dem Beſtands-Mann ein jus reale zu, auf welche er ſich wider den Käuffer beſteiffen kan: Hernach hab ich allegirt, daß wir einen 10. Jährigen Contract getroffen haben, aber Rechtens ſeye, daß der Beſtands-Mann, der auf 10. Jahr den Beſtand bedungen hat, jus in re wenigiſt utile erwerbe. L. 1. §. qui ſuperficiem & § quod autem ff. de ſuperfic. Gomez loc. cit. n. 9. lit. F. Wovon wir doch anderſtwo ſehen werden.

20. Es behanptet zwar D. Balthaſ. ad hunc. tit. reſol. 5. n. 25. aus Molin. tract. 2. Diſput. 490. daß ein General-Hypothec zu Beſtättigung eines Contracts diſe Würckung nicht habe, daß der Beſtändner vor der bedingten Beſtands-Zeit nicht könne ausgetrieben werden, ſonder, daß ein Special-Hypothec nebſt der Bedingnuß, daß der Verleiher währenden Contract die verdingte Sach nicht veräuſſern könne, welcher Sentenz zwar dem gemeinen Recht nach der gemeine Sentenz iſt, weilen aber der Art. von der Nothwendigkeit diſes Pacts kein Wort meldet, und der von Molina citirte Gomez ſagt, daß allein die Special und General-Hypothec den Gewalt und Krafft habe, daß der Beſtändner ſich wider den Käuffer Jure retentionis beſchitzen und in Beſitz der Hypothec erhalten könne, ſo vermeynen wir wahr zu ſeyn, daß ein jedwedere Hypothec, es mag Special oder General ſeyn, genug ſeye, weil in der General-Hypothec auch die Special-Hypothec enthalten iſt. D. Rath. loc. cit. aſſert. 31. Die Verordnung unſers Art. daß eine Special-Hypothec ohne Bedingung, daß ein Guth nicht könne veräuſſert werden, ſupponirt für gewiß, und diſputirt nur über diſes, ob die Nothwendigkeit des Pacts, ſo die Veräuſſerung verbiettet, in dem gemeinen Recht Platz und Grund habe? Und ſchließt, daß dißfalls unter dem gemeinen und unſern Landt-Recht kein Un- Unterſchied ſeye, wo er den Text in L. ſi merces. §. 1. & L. ſi fundus. 36. ff. locati. wodurch die Recht-Gelehrte auf diſe Meynung verführt worden, daß ſie neben der Special-Hypothec der verliehnen Sach auch das Pactum um die Sach nicht veräuſſeren zu können, nöthig zu ſeyn vermeynten, ſchön auslegt, wohin wir den Leſer anweiſen, ja Molina loc. cit. n. 6. ſelbſten laßt zu, daß, wann der Verleiher zu Verſicherung des Beſtands Contracts auch ein Special-Hypothec gegeben hat, der Beſtändner dem Käuffer ſich wiederſetzen könne, ſagend: Das ihm die Sach als ein Hypothec zur Sicherheit ſeines Contracts verpfändt ſeye, welches in der That eins iſt, als wann er ſagete, daß der Beſtändner, er mag ein Special oder General-Hypothec zur Sicherheit und Beſtättigung des Contracts haben, wider den Verleiher, und deſſen Käuffer das Retenſions-Recht allzeit ſicher habe, auch vor Verlauff der bedungenen Beſtands Zeit nicht ausgetrieben werden könne.

Obwohlen wir freywillig bekennen, 21. daß unter der Special, und General-Hypothec, nicht zwar wegen der Würckung, daß der Beſtändner nicht ausgetrieben werden könne, ſonder zu der Würckung, damit die verliehne Sach nicht könne veräuſſert werden, ein groſſer Unterſchied ſeye, dann, wann ein General-Hypothec bedungen worden, ſo wird der Bedinger nicht gehindert, ein particular Sach zu ver-

verkauffen, wann er ſchon bedungen hat, daß dem Schuldner nicht erlaubt ſeye, das Pfand oder Hypothec zu verkauffen, wie die gemeine Lehr iſt in L. ſi credit §. f. ff. de diſtract. pign. wann aber ſolches Pactum beygeſetzt worden einer Special-Hypothec oder Pfand, ſo gilt das Pactum Mozz. tit. de pign. & hypoth. n. 9. rubr. de ſubdiſtinct. pign. wann nun D. Balthaſ. diß ſagen wollte, daß die verbottene Veräuſſerung eine Special-Verpfändung der verliehnen Sach erfordere, ſo ſeynd wir ſeiner Meynung, wann aber er ſagt, daß zu Beſtättigung des Beſtands Contracts allzeit eine Special-Hypothec nöthig ſeye, auch eine General-Hypothec zu dem Ende, daß der Beſtands-Mann ſich wider den Käuffer beſitzen könne, nicht erklecke, diß approbirn wir auf keine Weiß nicht, weilen die alte Meynung einiger gänzlich verlaſſen iſt, daß der Beſtands-Contract wider den Käuffer durch ein Hypothec nicht könne beſtättigt werden, wann nicht unter denen Partheyen um das Pfand nicht zu veraüſſeren, bedungen worden, und Molina ſelbſten loc. cit. n. 6. bekennt-

22. Eine ſchwehrere Frag iſt, wann der Beſtand-Mann ihm weder ein Special noch General-Hypothec bedungen, unter deſſen doch dem Verleiher durch ein ſonderheitliches Pactum verbunden hat, daß er die Sach währender Beſtands-Zeit nicht veräuſſere, obwohl deßwegen er das Recht erhalten hab, den Käuffer auszuſchlieſſen, daß er ihne Beſtändner vor Umlauff des Beſtands-Zeit nicht austreiben könne? Item wann der Verleiher den Käuffer durch einen Pact verbunden hat, daß er vor verſtrichner Beſtands-Zeit die Sach nicht veräuſſern ſoll? Nun diſe zweyfache Frag zu unterſuchen, ſagen wir auf die erſte, es könne anſcheinen, daß der Beſtands-Mann durch ein ſolches zu ſeinen Favor gemachtes Pactum den Contract beſtättige, daß er vom Käuffer nicht kan vertrieben werden, weilen die Veräuſſerung nichtig iſt, deſſen doch ohnerachtet iſt gewiß, daß kein dergleichen Pactum, wann nicht eine Hypothec darzu kommt, die Sach unveräuſſerlich mache. Molin. dict. diſp. 490. n. 5. Covarn. var. reſol. lib. 2. cap. 15. n. 3. D. Rath. loc. cit. aſſert. 30. Ja Ant. Faber de error. pragm. decad. 87. cap. 2. vermeynt, daß auch, wann ein Special-Hypothec darzu kommt, diß eine leere abſurde und unnutzliche Frag ſeye, ob die Bedingnuß giltig ſeye, daß dem Schuldner nicht erlaubt ſey, die verliehene und verpfändte Sach zu veräuſſern? Weil dem Beſtands-Mann nichts daran liegt, daß die verpfändte Sach vom Beſtands-Verleiher nicht veräuſſert werde, weilen ſonſten ihme ſein Recht, wann auch die Sach veräuſſert iſt, wider den Käuffer ohnbekränckt verbleibet; aber der Text in L. ſi creditor. §. ult. ff. de diſtract. dign. begreifft Sonnen-klar daß der Verkauff nichtig ſey, wann vom Verleiher ſolcher geſchehen iſt mit diſen beyden Umſtänden, nehmlich wann zu Beſtättigung des Contract ſpecialiter ein Hypothec bedungen, und das Pactum beygeſetzt worden, daß die Sach währender Beſtands-Zeit nicht veräuſſert werden ſoll.

Du wirſt ſagen, wann eine bloſſe entweders Special oder General-Hypothec dem Käuffer die Händ bindet, daß er den Beſtändner vor der bedungenen Zeit nicht austreiben kan, wie wir zuvor geſagt haben, zu was iſt nöthig, daß auch das Pactum beygeſetzt werde, daß die Sach nicht ſoll veräuſſert werden? Und wir antworten: Es nutze ſehr viles 1. von darumen, damit der Beſtändner alſo gleich wider den Käuffer Actione hypothecaria klagen könne, weilen ſonſten er zuvor den Verleiher als Principal-Schuldner belangen müſte, und ſeine Bürgen, und 2. damit dem Beſtändner kein mächtiger Widerſacher aufgebürdet werden könne, dann wann der Beſtändner eine bloſſe Hypothec hat, ſo kan er den Verkauff und folglich die Aufbürdung eines andern Widerſachers nicht verhindern. Wann er aber ein Hypothec, und das Pactum ihne nicht auszutreiben hat, ſo iſt nichts deſtoweniger die beſchehne Veräuſſernng nichtig und ungiltig, und folglich behaltet der Beſtändner den alten Wiederſacher: Und endlich 3. weilen in actione hypothecaria, welche wider den Verleiher als Haupt-Schuldnern angeſtellt wird, leichtere Proben angenommen werden, als wider den dritten Beſitzer, wie aus Neguzant de pign. part. 8. memb. 3. ſchön deducirt D. Rath. loc. cit. aſſert. 3. litt. P. Thut alſo der Beſtändner nicht übel, wann er neben der Special-Hypothec auch ihme bedingt, daß er nicht könne ausgetrieben werden, zu dem Ende, damit er die obgedachte Würckungen abtreibe. Aus diſem folget doch nicht, daß zu Befeſtigung des Beſtands-Contracts wider den Käuffer die General-Hypothec nicht genug ſeye, ſondern ein Special-Verhypothecirung der verliehenen Sach erfordert werde, und zwar mit dem Pacto nicht verkauffen zu dürffen.

Wegen der zweyten Frag iſt die Urſach zu zweifflen, weilen das Zihl und End der Bedingnuſſen iſt, daß jeder ihm erwerbe, was ihm daran gelegen iſt, nicht was dem andern daran liegt; Iſt alle die Bedingung nichtig, in welcher gehandlet wird dem dritten ein Recht zu erwerben. L. 1.

Cod. per quas perſon. cuique acquir. §. ſi quis 4. Inſt. de inutil. ſtipul. L. ſtipulatio iſta. §. alteri ff. de verb. oblig. Deſſen doch ohnerachtet ſcheinet, daß der Text in L. emptorum 9. Cod. de Locat. Das Widerſpihl verordne, wo diſe Wort zu leſen ſeynd: Verum ſi probetur aliquo pacto locatoe conſenſiſſe, ut in eadem conductione maneat, quamvis ſinè ſcripto bonæ fidei Judicio ei, quod placuit, parere cogetur. Der Text ſeynd mehr in L. ſi mercedem §. ſi habitatoribus. ff. de actione empti. L. arbores. §. quidquid ffi de uſufruct. Dict. L. ſi creditor. §. ult. ff. de diſtract. pign. Und es ſcheint, daß diſe Meynung unſere Land-Recht beſtättigen, weil ſie ausdrucklich verordnen, daß der Verleiher, der das vom anderen beſtandene Hauß verkaufft, dem Käuffer anzeigen müſſe, daß er den Beſtand halten ſolle, biß die Beſtand-Jahr aus ſeynd, Krafft der Wort, verkauffe aber jemand ſein Hauß ſo ſoll er dem Käuffer anzeigen, daß er den Stifft-Mann im Hauß oder Zimmer laſſe, biß die Stifft-Zeit ſich mit deme geendet. Aus welchem Handgreifflich zu ſchlieſſen, daß diß ein Ausnahm von der gemeinen Regul ſeye, daß niemand dem anderen ein Recht erwerben könne, D. Rath thut erſt bemelte Text alſo auslegen, daß zwar dem Beſtand-Mann, der den Verleiher verbunden hat, daß er die verſtiffte Sach nicht veräuſſern ſolte, frey ſtehe, den Verleiher Actione conducti zu belangen, daß er ihme wider den Käuffer die Action wegen des Pacts abtrette, damit der Beſtändner vor der Zeit nicht vertrieben werde, Krafft welcher Ceſſion nachgehends der Beſtändner ſich wieder den Käuffer ſchützen kan; Aber, gleichwie unſere Land-Recht meiſtens in den ſchwehriſten und wichtigſten Rechts-Sachen die Subtilitæten fliehen, und den glatten Weeg gehen, ſo zweifleten wir nicht, diſe Exception, welche der Beſtändner durch ſeine Bedingnuß in Verkauff erworben hat, auch ohne Ceſſion ihme zuzulaſſen, weilen ſchier die mehriſte Authores darfür halten, daß durch des Verleihers Pactum der Beſtändner in diſem ſpecial Caſu, wann das Retentions-Recht darzu kommt, ſich wider den Käuffer zu defendirn ein erlangtes Recht habe. Der oballegirte Text genauer einſieht, wird ſehen, daß die Ceſſion gar nicht nöthig ſey. Unter deſſen laſſen wir freywillig zu, daß, obwohlen der Art. beſelchiger Wort braucht, ſo ſoll er ꝛc. nichts deſtoweniger der Verkauff gelte, es mag der Verkäuffer, um den Beſtändner nicht zu vertreitreiben, pactirt haben oder nicht: Aus Urſach, weilen der Verleiher der Sach Herr verbliben, und alſo als Herr ſolche hat verkauffen können.

Was iſt aber, wann der Verleiher mit dem Käuffer ausdrucklich nicht bedungen, daß er den Beſtändner nicht austreiben ſoll, ſonder eine andere Arth gebraucht hat, woraus ſtillſchweigende Verbindnuß des Käuffers abgenommen werden kan? Zum Exempel, wann er ſagt, ich will, daß mein Beſtändner nicht ſoll geſteigert werwerden, Item ich will, daß nach verſtorbnen Beſtändner die Erben den Beſtand ruiglich genüſſen, oder daß alles wegen der beſtandnen Sach biß zu End der Beſtands-Zeit verbleiben ſolle, und dergleichen? Gewiß das iſt eben ſo vil, als wann ausdrucklich wäre bedungen worden, daß der Beſtändner nicht könne ausgetrieben werden. Weilen das Stillſchweigende ſo groſſe Krafft hat wie das Ausgetruckte L. cum quid. 3. ff. de reb. cred. L. de quibus. 32. ff. de LL. 23.

Die Rechts-Gelehrte ſtellen noch eine andere ſubtile Frag über diſe Materi, ob nehmlich der Beſtändner, der ihme zu Beſtättigung des Contracts eine Special oder General-Hypothec bedungen hat, weichen müſſe, wann ihm der Käuffer allen Schaden und Intereſſe erſetzen will? Und gemeiniglich antworten ſie mit Ja. Mozz. de loc. rubr. quomodo finiatur. n. 15. & 16. Covaru. loc. cit. cap. 15. n. 3. wann nicht der Beſtands-Contract mit einem Eyd beſtättigt worden, dann ſolchen Falls muß der Käuffer in Krafft des Eyds den Beſtand halten, alſo redet Mozz. loc. cit. Wir aber machen einen Unterſchied, ob der Verleiher dem Beſtändner eine Hypothec bedungen hat mit dem Pact, die Sach nicht zu veräuſſern, oder ohne ſolchen Pact, in dem erſten Fall iſt die Sach klar, daß der Beſtändner dem Käuffer zu weichen nicht ſchuldig ſeye, weilen die Veräuſſerung der verliehnen Sach von Rechtswegen nichtig iſt, wie wir kurtz zuvor ausgelegt haben, wann alſo der Käuffer oder Succeſſor ſingularis zur Sach ſelbſt kein Recht hat, ſo kan er um ſo weniger ein Recht prætendirn, den anderen aus dem Beſitz der Sach, durch Anbiettung des Schadens und Intereſſe zu vertreiben. In den anderen Fall thut unſers Erachtens gäntz recht widerſprechen. D. Balthaſ. loc. cit. n. 36. D. Rath loc. cit. aſſert. 30. & Molina dict. diſp. 490. n. 7. & 8. Weilen auch das bloſſe Hypothec-Recht dem Beſitzer den Gewalt einraumt, in ſeinem Recht zu verbleiben, biß die Beſtands-Zeit verſtrichen iſt, alſo daß er nicht gehalten iſt, für den Beſitz die Erſetzung des Schadens und Intereſſe anzunehmen. L. 2. §. mutui datio. 24.

ff.

ff. ſi certum petat. Es macht nichts zur Sach, wann auch ein Eyd darzu kommen, weil der Käuffer jenes zu halten, was der Verleiher geſchwohren hat, nicht ſchuldig iſt, in dem ihn des dritten Handel nicht angehet.

25. Obwohlen aber, wie wir bißhero geſagt haben, der Beſtändner, der ihm die nicht Vertreibung bedungen, und ſolches mit einer Hypothec beſtättigt hat, vor verſtrichner Beſtands-Zeit, weder vom Verleiher, noch vom Käuffer, oder Succeſſore ſingulari, wann er ſchon den Schaden und Intereſſe erſetzen will, vertrieben werden kan, ſo ſetzt doch unſer Art. mehrmahlen zwey Abſätz bey. Erſtlich, wann nicht im Hauß übel gehaußt werde, und andertens, wann nicht das Hauß nothwendig gebauet werden muß. Was das erſte anbelangt, haben wir ſchon oben geſagt, daß des Beſtändners übles Hauſſen in dem Hauß ſowohl dem Geiſt- als Burgerlichen Recht nach Urſach genug gebe, ihne vor der Zeit auszutreiben, wann ſchon ein Hypothec obhanden iſt, dann eine Hypothec wird nicht zu dem End gegeben, daß der Beſtändner frey im Hauß umſchwärmen, und ſelbes nach Gefallen ruiniren könne, ſondern allein zu ſolchem Ende, daß ſie den Contract confirmire, wann nun er im Hauß übel ſich aufführt, und den Verleiher das Wort nicht haltet, ſo wird ihm auch erlaubt, daß er hingegen ihme das Wort nicht halte, und den Contract umſtoſſe, auch damit er ſeine Sach Schad-loß erhalte, dergleichen ſchädlichen Beſtändner austreibe. Jngleichen, was das anderte betrifft, wann die verliehene Sach erſt nach getroffnen Beſtands-Contract ruinos und baufällig worden, iſt dem Herrn erlaubt, ſolch vom Ruin zuerhalten, weil die Hypothec die Sicherheit des Contracts giebt, wann ſie in alten Stand verblieben iſt, wie ſie Anfangs geweſen, ſonſt aber nicht, wann eine ſolche Urſach fürfallet, wegen welcher die Recht vom Contract abzuweichen erlauben, wie da iſt die nothwendige Reparation.

Aus diſem aber, daß unſer Art. nur diſe beyde Caſus ausnimmt, will er ſtillſchweigend ſagen, daß die bedungene Hypothec den abgeſetzten dritten Caſum, nehmlich, wann der Verleiher das Hauß ſelbſten zu bewohnen nöthig hat, gantz ausſchlieſſe, die Urſach iſt klar, weilen durch die Hypothec der Beſtändner ihm wieder den Hauß-Herrn den Contract ſicher macht, daß alſo des Beſtändners Nothdurfft des Verleihers vorwiegt; Dann niemand wird jemahlen ſagen, daß ein Schuldner, der andern Pfand gegeben, ſolche bey fürfallender Noth zu ſeinem Gebrauch zuruck begehren könne.

Und diß iſt nicht allein wahr, wann der Verleiher ſelbſten, der dem Beſtändner zur Sicherheit des Contracts bedungen hat, oder ſein Erb in diſen beyden Caſibus ohnerachtet der Hypothec vom Contract abweichen will, ſondern auch, wann der Käuffer oder Succeſſor ſingularis die Austreibung des mit Hypothec bedeckten Beſtändners in einem ſolch beyder Fällen erfordert, weil, wie geſagt worden, die Hypothec auf ſolche Fäll ſich nicht erſtreckt, und folglich der Käuffer als der Sach-Herr eben den Gewalt auszutreiben hat, welchen gehabt hätte der Verleiher oder deſſen Erb. 26.

Diſer unſerer Meynung widerſetzt ſich mächtig Covarn. lib. 2. var. reſol. cap. 15. n. 4. Wo er ſagt, daß der Beſtändner wegen eines zufälligen Caſus nach getroffnen Contract vom Herrn, der mit ihm contrahirt hat, zwar ausgetrieben werden könne, nicht aber von einem andern, auſſer deſſen Univerſal-Erben, der deſſen Perſon repræſentirt: Dann diſen ſtehen die denen Contracten vorgeſchriebene, oder vom Recht darunter verſtandene Geſatz zu, und nicht andern. Ein Käuffer oder Succeſſor ſingularis, ſo offt er den Beſtand halten muß, der repræſentirt nicht den Verleiher ſelbſten, ſondern muß ſolches thun entweders, weil ſein Contract zu Præjudiz des Beſtands nicht gilt, oder wegen der Hypothec: Und dahero geſchehete dem Beſtändner ſehr unrecht, wann er von jedem Succeſſore ſingulari könnte ausgetrieben werden, wie vom Verleiher ſelbſten, wegen eigens ſelbſt nöthigen Gebrauch der verliehnen Sach: Wurde auch tauſendfältigen Betrügereyen der Weeg gebahnet, welchen zu begegnen iſt, welchen Sentenz D. Balthaſar ſehr beſtreittet. Aber aus deme, was wir vorläuffig ſchon geſagt haben, hat der geneigte Leſer unſers Art. klarer Verordnung, daß ein Unterſchied zumachen ſeye unter denen obgeſetzten 3. Fällen, nehmlichen 1. des eignen Brauchs 2. der nöthigen Reparation und 3. des Beſtändners üblen Aufführung. Jn dem erſten Caſu laßt unſer Art. dem Verleiher und ſeinem Erben wegen zufallender Nothdurfft das Recht auszutreiben lediglich nicht zu, wann der Beſtändner ihm zur Sicherheit des Contracts ein Hypothec bedungen hat, noch weniger alſo iſt diſes Recht einem Käuffer oder Succeſſori ſingulari wider den Beſitzer der Hypothec zugeſtatten. Es ſcheint, daß Covarn. dem Verleiher in dem Fall der Noth nicht allein die Austreibung des Beſtändners zulaſſe, wann die Sach pur in bloſſen Perſonal-Contract beſtehet, ſondern

auch

auch, wann der Contract durch ein Hypothec beſtättiget worden: Diſes aber dem Käuffer oder Succeſſori ſingulari abſchlage; weil die Geſatz allein dem Verleiher, und ſeinen Erben zu Hülff kommen wollen, als welcher am Contract Theil hat, nicht aber dem dritten Käuffer oder Succeſſori ſingulari, wovon nicht gedacht worden. Unſer Art. aber, nachdem die Hypothec bedungen worden, laßt weder dem Verleiher, noch ſeinem Erben, noch einem Käuffer oder Succeſſori ſingulari die Zurucknehmung des Contracts wegen eigner Bedürfftigkeit zu, kan alſo auf ſolch des Covarn. Meynung wider die unſere kein Schluß gemacht werden, weilen allein in denen übrigen beyden Fällen nehmlichen wegen der Reparation, und üblen Aufführen, ſowohl dem Verleiher, und ſeinen Erben, als dem Käuffer und Succeſſori ſingulari ohnerachtet der Hypothec die Austreibung des Beſtändners zulaſſen. Welcher Sentenz dem Art. gleich ſtimmet, dann, nachdeme diß geſetzt worden, daß der Beſtändner weder vom Verleiher, noch vom Käuffer oder Succeſſore ſingulari wegen der bedungenen Hypothec vertrieben werden könne, ſo werden gleich zwey ausgenommene Caſus beygeſetzt nehmlich die Reparation und das üble Aufführen; iſt alſo beyder Caſus auf den Verleiher, und ſeinen Erben ſowohl als auch auf den Käuffer oder Succeſſorem ſingularem zu verſtehen; Aus Urſach, weilen die Austreibung in ſolch beyden Fällen in Anſehung des Dominii zugelaſſen wird, damit nicht wegen ſolcher Verleihung als einem Perſonal-Contract dem Herrn ſeine Sach zu Grund gehe, nun aber iſt der Käuffer oder Succeſſor ſingularis auch Herr, wie zuvor der Verleiher geweſen, ſtehet alſo ihme eben diſes Recht den Beſtändner in diſen beyden Fällen auszutreiben als Herrn zu. Hernach haben wir ſchon oben geſagt, daß die Hypothec die Würckung habe, damit der Contract ſicher gehalten werde, und nicht daß die Sach verderbt, oder zu Grund gerichtet werde.

Diſes doch iſt handgreifflich, daß, wann der Beſtändner ihme auf den Halß ein Special-Hypothec bedungen hat, mit dem Pacto, das Hauß nicht zu veräuſſern zu können, alsdann der Käuffer oder Succeſſor ſingularis auch wegen der Reparation oder üblen Aufführen den Beſtändner zu beunruhigen kein Recht habe, weil der Contract von Rechtswegen nichtig iſt, und der Beſtändner allzeit excipiren kan, dir ſtehet kein Actio zu ꝛc.

27. Damit wir diſe Materi in einen kurtzen Begriff zuſammen ziehen, weilen ſie verwirrt, und wegen Unterſchied der Fällen ſchwehr genug iſt, ſo wollen wir die Regul wiederholen, daß der Beſtändner, der ihme zur Sicherheit des Contracts ein Hypothec bedungen hat, nicht könne ausgetrieben werden vor der verſtrichnen Beſtands-Zeit. Und diß iſt wahr, er mag ihme eine Special- oder General-Hypothec über alle des Verleihers Güther bedungen haben, er mag hernach vom Verleiher ſelbſten, oder ſeinen Erben, oder vom Käuffer oder Succeſſore ſingulari beklagt werden. Aber die bloſſe Bedingung um die Sach nicht veräuſſern zu können, bringt dem Beſtändner keinen Nutzen oder Sicherheit, wann nicht zugleich die verliehene Sach in Specie verhypothecirt worden, welche Verhypothecirung die Würckung hat, daß ſie den Veräuſſerungs-Contract nichtig macht. Wann aber nebſt der General-Hypothec pactirt wird, um die Sach nicht veräuſſern zu können, ſo gilt die Veräuſſerung. Diß aber iſt abermahlen zu unterſcheiden, ob der Beſtändner ſelbſten mit dem Verleiher, um die Sach nicht zu veräuſſeren nebſt einer General-Hypothec pactirt habe, oder ob der Verleiher den Käuffer oder andern, welchen er die Sach veräuſſert hat, zum Exempel, den Beſchenckten, den Legatorium verbunden hat, daß er den Beſtändner im Hauß biß nach Umlauff der Beſtands-Jahr verbleiben laſſen ſolle? In dem erſten Fall hat der Beſtändner das Retentions-Recht, daß er zu weichen nicht ſchuldig iſt, wann er ſchon dem Beſtändner allen Schaden und Intereſſe erſetzen will. In dem andern Fall beſchützt entweders unſers Erachtens das Pactum den Beſtändner von Rechtswegen, oder er kan gewiß den Verleiher Actione conducti anhalten, um ihme ſein Recht abzutretten, in Krafft welcher Abtrettung er den Käuffer oder Succeſſorem ſingularem, der deſſen Austreibung ſucht, abtreiben kan. Obwohlen aber zur Sicherheit des Contracts ein General oder Special-Hypothec bedungen worden, ſo hat nichts deſtoweniger in diſen beyden Fällen der Reparation und des übel Aufführens ſowohl der Verleiher, und ſein Erb, als auch der Käuffer oder Succeſſor ſingularis in Krafft des Dominii um ſein Sach ſchadloß zuerhalten, das Recht auszutreiben; Nicht aber in dem dritten Caſu wegen nöthig habenden Gebrauchs. Aber wegen des Ruins des Hauß ſetzt unſer Art. zu der Regul, um den mit Hypothec bedeckten Beſtändner nicht auszutreiben, zu Ende zwey Exceptiones bey. Die erſte iſt, daß die Reparation nothwendig ſeye. Die andere iſt, daß ſie anderſt nicht geſchehen könne, wann nicht der Beſtändner auszieht, wovon wir ſchon oben geredt haben, weilen

in allen dergleichen Fällen allzeit die Nothwendigkeit erfordert wird, indeme ſehr ungeſchickt wäre, zulaſſen, daß einer aus denen Contrahenten nach Belieben vom Contract abweichen könnte. Hier haſt geneigter Leſer einen ſehr kurtzen, aber ſattſam ausgelegten Begriff, jetzt wollen wir diſen Art. nachdem noch was weniges wird beygeruckt worden ſeyn, beſchlieſſen.

Das erſte iſt, daß, wann der Beſtändner vor verfloſſener Beſtands-Zeit ausgetrieben wird, zu unterſcheiden ſeye, ob die Austreibung geſchehe wegen eigenen Nutzen und Nothdurfft des Herrns, der nehmlich das Hauß zur eignen Bewohnung nöthig hat, oder wegen des Beſtändners übles Aufführen, oder wegen zu rechter Zeit nicht bezahlten Hauß-Zinnß? Was das erſte be-
28. trifft, iſt gewiß, daß der Verleiher, der den Beſtändner austreibt, ihme am Zinnß ſo vil nachlaſſen müſſe, als vil Zeit er das Hauß nicht bewohnen können. Und andertens, daß er nicht könne ausgetrieben werden, wann das Hauß ſo groß iſt, daß er doch darinn wohnen kan, wann er will, wann ſchon der Herr nicht darinn wohnen, oder die nöthige Reparation fürnehmen will. Dict. Cap. propter ſterilitatem 3. X. de locat. Molina loc. cit. diſp. 499. n. 9. Wo er ſagt n. 11. daß der Beſtändner auch zum Ausziehen nicht zu ſehr zu betreiben ſeye, weil diſes Beneficium dem Verleiher nicht anderſt zugelaſſen iſt, auſſer zu ſeinem Nutzen und Nothdurfft, und nicht zu Schaden des Beſtändners, und gewiß in keinem Fall kan mit Recht die Austreibung geſchehen, wann nicht des Herrn Nothdurfft obhanden iſt, welche vor dem Contract in obgewaltet, ſondern erſt hernach ſich ergeben hat; Was iſt aber Rechtens, wann die Reparation der verliehenen Sach eine kurtze Zeit erfordert, aus vorigem Principio iſt die Folg, daß der Verleiher dem Beſtändner wegen der übrigen Zeit den Gebrauch des Hauß geſtatten müſſe, biß ſich die Zeit endet, L. ſi duo. §. inquilinus. ff. ubi poſſid.

29. In dem andern Theil, wann der Beſtändner wegen Mißbrauch der Sach, oder wegen nicht bezahlten Zinnß ausgetrieben wird, enthaltet ſich die Sach weit anderſt, dann, obwohlen einige der Meynung ſeynd, daß der wegen Mißbrauch oder üblen Aufführung ausgetriebene Beſtändner doch wenigiſt begehren könne, was der Verleiher von dem nachfolgenden Beſtändner wegen des neuen Beſtands mehrers bekommt, als daß er wegen ſchlechter Haußhaltung Schaden gelitten hat, ſo gehet uns doch diſe Meynung nicht ein, weilen er durch ſein ſchlechtes Aufführen, und Verderben der Sach wider guten Glauben, und die Contracts-Recht gehandlet hat, und deßwegen ehender eine Straff als eine Sublevation verdient. Vid. Sichard. ad L. æde 3. Cod. de Locat. Lud. Molina loc. cit. n. 11. (welchen D. Balthaſar allegirt) thut mehr Theologiſch als Juridiſch reden, dann ſiehe, es iſt gewiß, daß der Beſtändner, der wegen nicht bezahlten Hauß-Zinnß abgetrieben wird, oder das beſtandene Hauß ſelbſten verlaßt, oder einem andern zum bewohnen überlaßt, um den gantzen Zinnß könne belangt werden, weilen er zur Straff ſeines Verſchuldens, und ſeines Verbrechens, wie aus Paulo de Caſtro ſchön deducirt Hier. Pantzſchonan. in quæſt. ſuis. quæſt. 16. n. 7. keiner Erbarmnuß, oder keines Nachlaß würdig iſt. Iſt alſo noch weniger ein übler Hauß-Führer einer Erbarmnuß würdig; Wann du einwendeſt, daß der gute Glauben nicht zulaſſe, daß ein Ding dopplet begehrt werde, oder einer mit des andern Schaden bereicht werde: Iſt die Antwort leicht aus Paulo de caſtro: Ohne deſſen Verſchulden, und Verbrechen Nego, mit deſſen Betrug, dolo, mala fide, culpa, & delicto concedo. Wir könnten mehrere Exempel beybringen, wann wir nicht lieber dem gelinden Sentenz unſerer Art nach beſtimmeten, welcher erfordert, daß der Verleiher vilmehr Schad-loß ſoll gehalten, als bereichert werden.

Jenes iſt gar auſſer allen Zweiffel, wann 30.
nach veräuſſerter Sach der Käuffer oder Succeſſor ſingularis mit dem Beſtändner bedungen hat, daß er ihn vor der bedungenen Zeit nicht austreiben wolle, daß er ſolches nicht halten müſſe; Aus Urſach, weilen er ſodann wegen eignen Pact gehalten iſt, und nicht aus des Verleihers Pact, von deſſen Ungiltigkeit wir zuvor geredt haben: Eben eins iſt, wann er den Beſtändner in der beſtandenen Sach gelitten, und den jährlichen Zinnß angenommen hat, weil darfür gehalten wird, er habe ſtillſchweigend den Beſtand approbirt. Krafft L. emptorum 9. Cod. de locat. Weil, wie wir kurtz zuvor geſagt haben, das Stillſchweigende eben den Gewalt hat, wie das Ausgedruckte.

Was bißhero von dem Käuffer, oder 31.
Succeſſore ſingulari, der um des Vorfahrers Beſtands-Contract nicht gehalten iſt, geſagt worden, iſt von einem ſolchen Käuffer oder Succeſſore zuverſtehen, der ein Nachfolger des Verleiheriſt iſt aus freyen Willen, und nicht aus Zwang, zum Exempel, wann der Verleiher ein Sach verkaufft, oder ſonſten veräuſſert, nicht wann ein Sach einem andern verkaufft oder veräuſſert wird mit Rechts-Zwang, zum Exempel,

wann des Verleihers Glaubiger in die verliehne Sach Schulden halber, oder wegen geſprochner Sach immittirt wird. L. in venditione §. ſi quis fructus ff. de rebus auth. Jud. poſſid. Berlich. part. 2. concluſ. 45. n. 20. Moller. ſemeſt. lib. 4. cap. 14. n. 10. & ſeqq. Es muß alſo der Zwang auf Seiten des Verleihers ſeyn, alſo daß er wider Willen in die Uberlaſſung der verliehnen Sach einwilligen muß.

32. Ubrigens was Rechtens ſeye bey deme, der eine Sach des Fiſci beſtanden hat, per L. ult. ff. de jure Fiſci. Und ob diſes Privilegium ſich auch auf die Kirchen, Stådt, Mårck, Gemeinden erſtrecke? Iſt zu leſen bey Berlich. loc. cit. n. 16. Molina diſp. 490. n. 9. und was Rechtens ſeye, wann der Fiſcus in allen confiſcirten Gůthern der Univerſal-Folger iſt, oder nur in der verliehenen Sach, die ihm durch die Confiſcation verfallen iſt? Iſt zu finden beym Gomez loc. cit. n. 10. und weitlåuffiger an diſem Orth bey Balthaſ. n. 39. Wir abſtrahirn davon, weil unſer Art. vom Fiſco nichts meldet. Wegen einer vom Vormunder, Curatore, Stieff-Vatter oder anderen rechtmåßigen Adminiſtratorn beſchehnen Verleihung iſt nicht zu zweifflen, daß nicht ſolche giltig ſeye, wann nur alles in guten Glauben verhandlet worden, L. ſi tutelæ. Gomez. loc. cit. n. 8. dann diß iſt der rechtmåßigen Adminiſtration die Wůrckung, daß nach derſelben Endigung der Beſtands-Contract dem Nachfolger Activè und Paſſivè zufallet. Gomez. loc. cit. n. 8. Covarn. 2. var. reſol. cap. 15. n. 6. & eqq.

33 Was iſt aber Rechtens, wann ein Weib einen Grund verleihet, und ſolchem nachgehends ihrem Hochzeiter zum Heyrath-Guth gegeben hat, und es wird geantwortet, daß der Mann den Beſtand zu halten nicht verbunden ſeye: Aus Urſach, weilen der Mann, ſo das Heyrath Guth empfangt, fůr einen Succeſſorem ſingularem gehalten wird, und zwar fůr einen Freywilligen, weil in ſeinen Gewalt iſt, daß Weib zu heyrathen oder nicht: Hernach, obwohlen das Heyrath-Guth von einer Nothwendigkeit iſt, ſo liegt doch dem Weib nicht ob, daß ſie diſe oder jene Sach in ſpecie zum Heyrath-Guth gebe; Wann alſo ſie ſolches nichts deſtoweniger thut, ſo iſt ſie dem Beſtåndner um allen Schaden und Intereſſe gehalten, der Mann aber, damit er die Onera matrimonii tragen kan, iſt nicht ſchuldig den Beſtands-Contract zu halten. Idem. Covaru. loc. cit. n. 5. Berlich. loc. cit. n. 22. in Gegenſpiehl, wann der Mann den ihm als ein Heyrath-Guth zu gebrachten Grund einem anderen verleihet, und nachgehends die Ehe rechtmåßig aufgelößt wird, ſcheint, es ſeye zu ſagen, daß das Weib den Beſtands-Contract halten můſſe, die Urſach des Unterſchieds iſt, weilen, nach aufgelößter Ehe, in diſem Caſu, das Weib gehalten wird, fůr einen nothwendigen Succeſſorem ſingularem, weil das Heyrath-Guth oder der Grund aus Verordnung des Rechts ihr zufallet. Berlich. loc. cit. n. 24. Wo er doch unterſcheidet, ob die Verleihung vom Mann nur auf eine kurtze oder auf eine lange Zeit geſchehen, dann, weil der Mann das Heyrath-Guth nicht veråuſſern kan. Novell. 7. cap. 3. §. 2. L. 1. & tot. tit. ff. de fundo dot. §. 1. Inſt. quib. alien. licet vel non. So wird die auf 10. Jahr lang beſchehne Verleihung fůr eine Veråuſſerung gehalten, wenigſtens des Dominii utilis. Wie wir oben aus Gomez loc. cit. n. 9. in f. lit. f. allegirt haben. Leſe doch was geſchrieben worden bey dem 21. Tit. 5. und 6. Art.

Eine andere Auslegung iſt hier zu leſen bey D. Balthaſ. ſo aber von ſchlechten Nutzen iſt; Wir gehen bey Auslegung unſerer Land-Recht glathin, aber mit Verſtand. Unter deſſen iſt fůr gewiß zu ſetzen, 34 daß des Weibs Verleihung in denen Paraphernal-Gůthern von Rechtswegen nichtig ſeye, wann ſie ohne des Manns Vorwiſſen und Willen entweders in beweglich- oder unbeweglichen, oder in anderen Rechten, Gerechtigkeiten, und Zugehórungen geſchehen iſt. Die Urſach iſt diſe, weilen nach unſern Land-Recht das Weib unter des Manns Gewalt, gleichſam wie der Sohn unter dem Gewalt des Vatters, ein Pupill und Minder-Jåhriger unter dem Gewalt des Vormunders oder Pflegers ſtehet. Wann nun der Ehe-Mann abgehet, und nicht conſentirt, iſt auch des Weibs Gewalt das Paraphernal-Guth zu verleihen nichtig: Und hingegen iſt eine ſtandhaffte Regul, daß ein Weib des Manns in einem Paraphernal-Guth ohne des Weibs Conſens und Willen gethane Verleihung weder mißbilligen, noch umſtoſſen kónne; Weil er ein rechtmåßiger Adminiſtrator iſt; kurtz zuvor aber haben wir geſagt, daß ein Pupill, Minder-Jåhriger, oder jeder Herr wegen des rechtmåſſigen Adminiſtratoris Verleihung gehalten ſeye, wie bey anderen rechtmåßig beſchloſſenen Contracten. Wie wir mit mehrerem ausgelegt haben bey dem 1. Tit. 16. Art. der Land-Recht.

Vom feudo und emphyteuſi werden wir an ſeinem Orth reden, iſt auch nicht nóthig, in diſer ohne deme weitſchichtigen Materi in weitere Fragen ohne Gelegenheit und Noth hinaus zu lauffen.

Zum

35. Zum Beſchluß diſes Art. obwohlen uns der Text kein Gelegenheit an Handen giebet, ſagen wir doch mit wenigem, daß, nach geendten Beſtands-Contract, oder wann er ſonſten aufgehebt worden, die Beſſerung und Köſten, ſo in die beſtandne Sach verwendet worden, vom Beſtändner können gefordert werden, doch alſo, wann ſie nothwendig geweſen, und der Herr davon einen Nutzen haben wird, welcher nur zur Zeit des Beſtands nicht geweſen iſt. Mozz. de locat. & conduct. rubr. quomodo fin. n. 24. & ſeq. Weilen aber diſe Materi wir anderſtwo vollſtändiger explicirt haben, ſo ſtehen wir von weiterer Auslegung dermahlen ab.

Der ſechſte Articul.

Spricht einer den andern an, er habe ihm ſein Roß oder Vieh geliehen, um Lohn, welches er ihme mehr, dann ſich von Rechtswegen gebührt, gemehnet, an- und übertrieben hab, alſo daß er hiedurch an ſeinem Vieh zu kommen ſey; Kan alsdann der Antworter beweiſen mit Leuthen, oder in Mangel derſelben bereden mit ſeinem Eyd (darzu ihne der Richter anderſt nicht, weder wann die Sachen nach Beſchaffenheit des ſichtigen Schaden zweifflich, ſoll kommen laſſen) daß er ſolch Vieh nicht mehr gemehnet, noch an- und übertrieben hab, dann als ſein eigen Vieh, ohn alles Gefährde, deß ſoll er genüſſen, es möchte dann der Kläger mit zweyen zu ihm wahr machen, daß der Antworter das Vieh übermäßig, mehr als ſein eigen Vieh, und alſo gemehnet, an- und übertrieben hab, daß er deſſen zu Schaden kommen, ſo ſoll alsdann der Antworter dem Kläger ſeinen Schaden und Unkoſten abthun.

Summaria.

1. Wann zum Exempel das entlehnte Roß Schaden gelitten, ob der Verleiher allen Schaden und *Intereſſe* begehrn könne?
2. Was für ein Unterſchied ſey unter der *Action ex locato* und *ex L. aquilia*?
3. Ob nicht der Beſtändner ſchwöhren müſſe, daß das entlehnte Vieh weder wegen groſſen Laſt, weder wegen Übertreibung Schaden gelitten habe?
4. Ob diſes *jurament litis deciſivum* oder nur *juramentum Calumniæ* ſey?
5. Nach abgelegten *juramento Calumniæ*, ob der Kläger *probirn* müſſe, daß Vieh ſeye auf Verſchulden des Beſtändners verderbt worden?
6. Ob nicht der Untergang, oder Schaden *præſumirt* werde, ehender zu fällig als aus Verſchulden und Boßheit des Beſtändners geſchehen zu ſeyn?
7. Was der Verleiher *probirn* müſſe?
8. Wann die *Caſu fortuito* zu Grund gangene Sach nicht öffentlich bekannt, ob ſolches nicht vom Beſtändner *probirt* werden müſſe?
9. Was für ein Unterſchied ſeye, unter dem *Precario* und *Commodato*?
10. Ob die Verordnung diſes Tituls wegen des *Commodati* auf das *Precarium* zu *extendirn* ſeye?
11. Ob der *Commodatarius* die entlehnte Sach wegen ausgelegten Köſten ſo lang behalten könne, biß ſolche ihm erſetzt werden?
12. Was Rechtens, wann vom dritten an der entlehnten Sach ein Schaden zugefügt werden, ob ſolchen der *Commodatarius* erſetzen müſſe?
13. Wann die vom *Mandatario*, Bothen oder Diener begangne Schuld, dem eine Sach dem Herr zu überbringen anvertraut worden, dem *Commodatario* oder Beſitzer Schaden bringt?
14. Was Rechtens, wann einem ſolchen eine dem Herr zu übertragende Sach anvertraut wird, der nur insgemein für einen guten Mann gehalten wird?
15. Wann die entlehnte Sach einem dritten Beſitzer zu kommt, ob der Entlehner wider diſen die *Actionem Commodati* habe?
16. Welcher Geſtalten und in wie weit der Beſtändner gehalten ſeye, wegen entſtandener Feuers Brunſt?
17. Ob er nicht um Erſetzung des Schadens gehalten ſeye, wegen der von der Dienerſchafft begangnen Schuld?

Je länger die Auslegung des vorigen Art. geweſen, deſto kürtzer wird die Auslegung diſes Art. werden: Die Urſach liegt am Tag, weil der vorige Art. de locatione und conductione, nur in genere aller beweg- und unbeweglichen Sachen gehandlet hat. Diſer Art. aber handlet allein vom Schaden, der ſich zutragt in ſich ſelbſten bewegenden Sachen, das iſt am Vieh, welches mehrers ums Geld als umſonſt ausgeliehen wird, wie wir oben ſchon gemeldet haben.

Diſer Art. iſt aus der Reformation
Anno 1588. tit. 32. Art. 6. und tit. 9.
vers. Spricht einer entnommen, und gele-
gentlich hiehero zur Materi de locatione
und conductione überſetzt worden; Wir
aber verfallen allzeit in das alte Labyrint
nicht wegen einer Beſchwehrnuß in diſer
Materi, die an ſich ſelbſten glatt iſt, ſonder
allein in der Arth des Proceſs, der vor
alter Zeit weit anderſt als jetzt geweſen iſt,
was die Materi diſes Tituls ſelbſten be-
1. trifft, kommt ſolche mit dem gemeinen
Recht über eins, und hat keine Auslegung
nöthig, wir weiſen den Leſer auf den Text
deß L. qui inſulam. 30. §. qui mulas. 2.
ff. locati an. Dann wann einer, wie un-
ſer Art. ſagt, den anderen beklagt, daß er
ihm ſein Pferd oder Vieh um den Lohn ge-
lichen hab, und ſolches der Beſtändner
mehr als ſich von Rechtswegen gebührt
hat, beladen, oder getrieben, oder wie der
Lateiniſche Text ſagt, zu ſehr beladen, oder
auf dem Weeg zu ſehr gejagt hat, daß
das Vieh Schaden gelitten, ſo iſt der Ver-
leiher berechtigt, vom Beſtändner allen
Schaden und Intereſſe zu begehren; Wel-
ches an ſich ſelbſten klar iſt; Dann er hat
ein zweyfache Action, entweders ex locato
oder ex Lege aquilia, wie ausdrucklich
approbirt wird in dict. L. qui inſulam.
30. §. qui mulas 2. ff. locati. jene hat
er Krafft des Contracts, bey welchem der
Dolus, lata, und levis culpa præſtirt wer-
den muß, die andere aber ex lege aquilia.

2. Diſe beyde unterſcheiden ſich in deme, weilen wegen des Beſtand-Contracts auch Culpa levis, ſo in Unterlaſſung beſtehet, præſtirt wird: Aber ex Lege aquilia wird nur Culpa levis, ſo in Begehung beſtehet, præſtirt, wie wir oben ſchon klar genung demonſtrirt haben. Es iſt alſo beſſer die Action ex locato, als ex L. aquilia, zu ergreiffen. Weil die Culpa Ommiſſionis allzeit leichter zu probirn iſt, als die Culpa Commiſſionis, wovon das weitere folgen wird.

Was den Proceſs betrifft, richt unſer Art. Krafft deſſen, was wir oben ſchon 2. oder 3. mahlen ausgelegt haben, nach dem Alterthum, und kommt mit der jetzigen Arth des Proceſs wenig über eins; Dann er fangt den Proceſs vom Beklagten an, mit Verordnung, daß er mit Leuthen, oder in Ermanglung deren Eydlich beſtättigen müßte, daß er das entlehnte Vieh nicht übermehnt oder übertrieben habe: Welches ja wider alle Recht iſt, weil der Kläger probirn muß, und nicht der Beklagte. Aber diſe alte Verordnung gründet ſich nur in jenem Fundament, weilen der Beklagte den litem Eydlich hat conteſtirn müſſen, welche Gewohnheit gäntzlich in Abgang gekommen. Wann nun vor Altem der Beklagte hat mit Zeugen erweiſen können, daß er das in Beſtand genommene Vieh nicht härter als ſein eignes angetrieben habe, ſo war er eben darum Krafft diſes Art. von der Klag frey, hat er deſſen zu genüſſen gehabt, wie der Art. redet, ſonſten ware er verbunden Eydlich zu behörten, daß er das in Beſtand gehabte Vieh, wie ſein eignes gehalten habe, und diſer Eyd ware gewiß kein anderer, wie wir oben weitläuffig ausgelegt haben, als das Juramentum calumniæ und dahero kommt es, daß der Art. in denen einclavirten merckwürdigen Worten ſaget, daß der Richter den beklagten Beſtändner zu diſen Eyd nicht anhalten ſolle, es wäre dann nach Beſchaffenheit des ſichtigen Schadens zweifflich, eben darum anzeigend, daß die Aufbürdung des Eyds etwas ungewöhnliches ſeye, und, wann der Kläger etwas probirt, dem Beklagten nicht könne auferlegt werden, wann nicht erhellet, daß er die Beſchädigung des Viehs boßhafft ablaugne. Iſt alſo des D. Kath aſſert. 32. mühſame Durchſuchung umſonſten, ob in diſem Art. unſer Land-Recht mit dem gemeinen Recht über eins ſtimme, oder nicht, als wann gleichſam wider die Recht, da der Kläger nichts probirt, nichts deſto weniger der Beklagte ſchwöhren müſſe, und durch ſolchen Eyd der Handel decidirt wurde. Weilen ſchier in der That vom Juramento litis deciſivo, nicht gehandlet wird, ſonder allein vom bloſſen Juramento Calumniæ, welches vor uralten Zeiten, abſonderlich ſo offt ein widriger Verdacht wider den Beklagten erhellete, gleich zu Anfang des Strits gleichſam zu deſſen Conteſtation, als nothwendig erfordert wurde. Ja Vermög des alten Recht-Buchs iſt eine ſolche Menge diſer Eyd geweſen, daß auch, wann kein widriger Argwohn verhanden geweſen, der Beklagte den Strit Eydlich befeſtigen müſſen; Diß iſt aus deme klar, weil der 6. Art. 32. Tit. der Reformation de Anno 1588. von diſer Parentheſi, ſo unſern Art. einverleibt worden, und diſen Eyd dem Beklagten aufbürdet, wann nach Beſchaffenheit des ſichtigen Schadens die Sach zweiffelhafftig iſt, mit keinem Wort eine Meldung thut, noch weniger der Art. um Vieh-Leihen, der alten Land-Recht Tit. 9. Sonder an beyden Orthen ſimpliciter verordnet wird, daß der Beklagte den Litem negativè Eydlich conteſtirn müſſe, welches ja kein Juramentum litis deciſivum, ſeyn kan, weil nach deſſen Ablegung der Kläger zur Prob-Führung zu gelaſſen wird, worzu er auf keine Weiß zuzulaſſen wäre, wann diſer Eyd die Krafft des Juramenti deciſivi,

hätte

hätte, weil nach abgelegten Eyd um nichts mehr gefragt wird, als ob geſchwohren, worden?

5. Nachdem diſes für gewiß geſetzt iſt daß unſer Art. hier nichts fremdes vom gemeinen Recht verordne, ſonder allein dem Beſtändner, wider welchen ein Verdacht des verderbten Viehs obwaldet, daß Juramentum Calumniæ, aufgetragen wird, ſagen wir, es ſeye kein Zweiffel, daß nicht dem Verleiher, der vor giebt ſein Vieh ſey ihm verderbt worden, die rechtmäßige Prob obliege; Aus Urſach, weil diß das Fundament ſeines Abſehens iſt, ein jeder aber muß das Fundament ſeiner Klag beweiſen, L. 18. ff. & L. 23. Cod. de prob. Bey diſem Beſtands-Contract aber muß der Dolus, lata, und levis Culpa præſtirt werden, wie wir ſchon oben bey dem 4. Art. diſes Tit. ausgelegt haben, weil diſer Contract beyder Contrahenten Nutzen befördert.

6. Jetzt ſieht der geneigte Leſer, daß in diſer Beſtands-Materi nothwendig ſeye, daß zuvor der Untergang oder die Verderbung oder Beſchädigung der verliehnen Sach bekannt seyn müſſe, daß jemand an ſeinem Vieh Schaden beſchehen. Wann nun der Untergang gewiß iſt, ſo hangt die gantze Frag an deme, ob der Todt, Untergang, oder Beſchädigung, oder Verderbung Caſu fortuito, geſchehen, oder aus einem Verſchulden oder Nachläßigkeit des Beſtändners? Welche Frag unter denen gemeinen Leuthen täglich vorkommt. Und auf diſe Frag ſagt Gomez nach ſeiner Arth meiſterlich, daß der Untergang und Verderbung oder Beſchädigung vil mehr zufälliger Weiß und Caſu fortuito als ex dolo, Boßheit und Verſchulden des Beſtändners geſchehen zu ſeyn probirt, und præſumirt werde, welche Culpa vom Verleiher probirt werden muß, ſonſten Krafft unſers Art. der Beſtändner, der ſich mit dem Juramento calumniæ von widrigen Verdacht purgirt hat, ruhig verbleibt, hat er deſſen zu genüſſen.

7. Was muß alſo der Verleiher probirn, zwey Puncten ſtellt unſer Art. vor, daß der Beſtändner daß ihm geliehne Vieh mehr als ſein eignes beladen, und angetrieben oder übermehnet habe Gemeiniglich zwar beſtehet der Mißbrauch des geliehnen Viehs in diſen zweyen Puncten, aber, weil die Materi des Doli, Betrugs, latæ oder levis Culpæ ſich weiters erſtreckt, ſo müſſen wir unſern Art. ſo genau nicht nehmen, daß nicht auch eine andere Gattung der Culparum ſowohl in Omittendo als Committendo darzu ſich ſchlagen könne, wie Gomez gantz recht ſagt, nicht allein wann er das Vieh zu hart beladen, oder auf dem Weeg zu übermäßig abgemattet, und zum lauffen angetrieben, ſonder auch, wann er das Vieh zu einen andern Gebrauch, als bedungen worden, angeſtellt hat, oder in deſſen Fütterung oder Curirung nachläßig geweſſen, oder dergleichen zugelaſſen, oder unterlaſſen hat, was ein jeder fleißiger Hauß-Vatter bey ſeinen eignen Vieh nicht zu laſſete, noch unterlaſſete.

D. Balthaſar ſagt an diſem Orth, es lige dem Beſtändner ob, daß er zuvor den Untergang, oder Verderbung der Sach erweiſe, ehe dem Verleiher oblige den Dolum oder Culpam zu erweiſen, welches daß in Theſi wahr ſeye giebt der Text. in L. ſi Creditor 5. Cod. de pign. act. Dann es wäre gar ungeſchickt, wann jedem frey ſtunde, zu erdichten, er habe die in Beſtand bekommene Sach ungefehr verlohren, wann er nicht diß, wie in dict. L. geſagt wird, mit handgreifflichen Proben belegt, DD. ad L. 4. Cod. eadem & L. ſi quis 6. §. fin. ff. de edendo. und dahero ſeynd die Wort unſers Art. wann die Sachen nach Beſchaffenheit des ſichtigen Schadens zweifflich. Nicht zuverſtehen von der Sach Untergang, ſonder von Beſchedigung oder Verderbung der Sach, dann wann wir nicht præſupponirn, daß die Sach verderbt worden, ſo hätte der Verleiher keine Urſach, den Beſtändner zu beklagen; Wann aber eben diß zweiffelhafftig iſt, ob der Verleiher in ſeiner Sach Schaden gelitten, daß zu probirn liegt dem Beſtändner nicht ob, ſonder dem Verleiher, alſo lauten die klare Wort unſers Art. es möchte dann der Kläger mit zweyen zu ihm wahrmachen, daß der Antworter das Vieh übermäßig mehr als ſein eigen Vieh NB. und alſo gemehnet, an- und übertrieben hab, daß er deſſen zu Schaden kommen. Sich alſo, daß dem Beſtändner die Prob des Schadens nicht, ſonder dem Verleiher auferlegt werde, und billig, weil diß das Fundament ſeines Abſehens iſt, welches ein jeder Kläger wahrmachen muß.

Wann du ſageſt, in L. ſi quis fundum ſive Domum: §. Imperator. 9. ff. locat. ſeye enthalten, daß der Beſtändner über Schaaf, Geiß, und dergleichen Vieh, wann er ſagt, ſolche ſeyen crepirt, oder geſtohlen worden, den Caſum probirn müſſe. So antworten wir, diß ſeye wahr, wann der Caſus nicht bekannt iſt, wann aber der Caſus bekannt iſt, ſo wird præſumirt, ſolcher ſeye ohne Dolo oder Culpa 8.

des Beſtändners geſchehen, und wann der Verleiher ſagt, daß er hiedurch beſchädiget worden, der beklagte Beſtändner aber nach Innhalt unſers Art. diß wiederſpricht, und ſich Eydlich von ſolchem Verdacht purgirt, ſo überſchiebt er die Prob-Machung nicht allein der Culpæ ſonder auch des Schadens auf den Verleiher als Klägeren. Und alſo iſt zu verſtehen unſer Art. ohnerachtet es anſcheinet, daß ſolchen D. Rath loc. cit. aſſert. 33. anderſt verſtehe, und auslege, dann es liegt ſattſam am Tag, daß ein anders iſt, wiederſprechen den Caſum fortuitum, und ein anders iſt, daß die Sach verderbt worden, und ein anderes iſt, erweiſen, daß die Sach zu Grund gangen, und ein anderes, erweiſen daß die Sach nicht mehr in vorigen Stand ſeye. In dem erſten Fall, wann nicht der Untergang der Sach per Caſum fortuitum public iſt, ſo muß er ja vom Beſtändner erwieſen werden, wann aber die Sach noch verhanden, und ein Zweiffel iſt, ob vom Beſtändner die Sach verderbt worden oder nicht, ſo muß der Verleiher ſowohl den Schaden und die Culpam probirn, daß nehmlich die Sach aus des Beſtändners Schuld und Nachläßigkeit verderbt worden. Und alſo iſt das Wort zweiffl lich ohne allen Anſtand zu nehmen, obwohlen D. Rath. und Balthaſar das Wiederſpiel zu behaupten anſcheinen.

Wir haben verſprochen daß wir zu
9. Ende in Auslägung diſes Tituls einige Fragen beyrucken werden, diß wollen wir mit wenigen halten. Iſt alſo die erſte Frag, was von dem Precario zu ſagen ſeye, weil diß ein vom Commodato und Locato gantz unterſchiedener Contract iſt? Wovon in unſern Land-Rechts nichts verordnetes zu finden iſt, villeicht deßtwegen, weilen, wie wir oben geſagt haben, die ohnentgeltliche Contract, nachdeme täglich die Chriſtliche Lieb abnimmt, in Abgang gekommen, weilen jedoch offt die Contractus precarii unter güten Freunden beſchloſſen werden, ſagen wir, daß unter dem Precario und Commodato der Unterſchied ſeye, weilen das Commodatum den Gebrauch der Sach auf gewiſſe Zeit, und Arth zu laßt, das Precarium aber allzeit nach Gefallen zuruck genommen werden kan. L. 1. §. 2. ff. de precario. es liegt auch nichts daran, wann ſchon das Precarium auch auf eine gewiſſe und lange Zeit gegeben worden, weil diß allezeit den ſtillſchweigenden Verſtand hat, daß auch vor verfloſſner Zeit die Sach nach Belieben vom Herrn zuruck genommen werden kan. DD. ad L. 4. §. ult. L. 5. L. 8. §. 7. L. L. 12. §. 1. ff. de precario. und bey diſem Contract wird nichts als Dolus und Culpa lata præſtirt, aus Urſach, weilen in des Verleihers Gewalt iſt, die Sach alle Augenblück abzuforderen; Muß ihme alſo ſelbſten zumeſſen, wann er nicht zeitlich die Sach zuruck genommen hat, da er geſehen, daß er Schaden leide. Unterdeſſen, wann die Ruckforderung geſchehen, und die Sach nicht alſo gleich zuruck gegeben worden, ſo iſt der Nieſſer der Sach nicht allein um den Dolum, und Culpam, ſonder auch um alles intereſſe gehalten, und wird in jenes verfället, was dem Verleiher daran gelegen iſt. L. 8. §. 4. & 5. & L. 10. ff. eodem.

Nun wird zweytens wegen diſes Contracts des Precarii gefragt, ob jenes, was in gegenwärtigen Titul am erſten Art. vom Commodotario oder Entlehner geordnet iſt, daß er auch einen Theil der entlehnten Sach, die Caſu fortuito zu Grund gangen, nach Ermäßigung des Richters præſtirn müſſe, auch bey dem Precario Platz habe? Die Urſach zu zweifflen iſt, weilen eben ein gleiche Billigkeit obwaltet, nehmlich damit nicht jener, der das Precarium giebt, durch ſolchen Verlurſt zu ſehr beſchwärt werde; Aber beyde unſere Bayriſche Rechts-Gelelehrte D. Rath. loc. cit. aſſert. 15. und D. Balthaſar ad hunc tit. reſol. 1. n. 50. & ſeq. ſagen gantz recht, daß die Verordnung vom Commodato auf das Precarium nicht zu extendirn ſeye. Die Urſach iſt an ſich ſelbſten klar, weilen der, ſo das Precarium zulaßt, das Recht und den Gewalt hat, die Sach alle Augenblück zuruck zu nehmen, muß ihm alſo ſelbſten beymeſſen, wann er eine Gefahr vermerckt, und doch die Sach nicht alſo gleich zu ſich genommen hat; Der Commodans aber iſt verbunden, die Sach in des Entlehners Handen zulaſſen, biß die Zeit und Weiß zu gebrauchen erfüllet iſt. Hernach iſt eben jenes was von dem Entlehner verordnet wird, wider das gemeine Recht, iſt alſo ſolches ohne ausdruckliches Geſatz auf das Precarium als einen beſonderen Contract nicht zu extendirn Und eben diſes iſt die Urſach, daß, wie wir vom Commodato bey dem 1. Art. geſagt haben, der Entlehner auch die Culpam leviſſimam præſtirn müſſe, wann der Contract zu ſeinen Nutzen allein beſchloſſen worden. Aber bey dem Precario wird allein der Dolus und lata Culpa præſtirt, wie wir Kurtz zu vor geſagt haben, wo doch auch das Precarium ſelbſten allein zu des Entlehners Nutzen gereichet, aus eben der Urſach, weil der Entlehner kein gewiſſe Zeit noch Arth zum brauchen hat, ja, wann er auch einige gewiſſe Zeit und Arth hat, ſo kan er doch die Sach alle Augenblück nach Gefallen abforderen L.

L. cùm Precario 12. §. 1. ff. de Precario.

11. Drittens wird gefragt, ob der Commodatarius, wann er in die entlehnte Sach-Köſten aufgewendet, ſolche Sach behalten könne, biß ihm ſolche der Verleiher erſetzt? Und es iſt ein Unterſchied zumachen zwiſchen denen Köſten, welche in entlehnte Sach ſelbſt verwendt worden, und welcher auſſer der ſelben gemacht worden, wie lehret Cujac obſerv. 9. cap. 37. von den in die Sach ſelbſtem verwendten Köſten in ein Text. in L. in rebus 18. §. quod autem. 4. ff. de commodato. wo die Gloſſa ſagt, daß dort gehandlet werde von einer in die Sach verwendten Schuld, wegen welcher an ſtatt eines Pfands die Retention geſtattet wird. Von anderen Unköſten redet der Text. in L. prætextu 4. Cod. eodem. mit diſen Worten: Prætextu debiti reſtitutio commodati non probabiliter, das iſt, improbabiliter recuſatur. Leſe doch den Cujac loc. cit. wo er vermeynt, es ſeye in bemeltem. L. 4. für das Wort Commodati, das Wort Commendati zu leſen: Die gemeinere Meynung doch behaltet den gemeinen Verſtand, daß nehmlich die in die entlehnte Sach gemachte Köſten Jure retentionis zuruck begehrt werden können, aber jedwedere andere Schuld, ſo auſſer der entlehnten Sach gemacht worden, kan nicht verhindern, daß nicht die entlehnte Sach nach vollender Zeit des Gebrauchs müſſe reſtituirt werden. Zœſuis ad tit. Cod. de commodato. quæſt. 5.

12. Viertens wird gefragt, was Rechtens ſeye, wann in der geliehnen Sach nicht von Commodatario ſelbſten, ſonder von einem dritten ein Schaden geſchehen: Ob der Commodatarius um ſolchen Schaden gehalten ſeye? Nein ſagt Julianus in L. ad eos. ff. commodati. aus Urſach: Dann aus was für Sorg und Fleiß können wir jenes erhalten daß uns einer keinen Schaden zufüge? Hingegen antwortet mit Ja Marcell. in L. ſed de damno. 41. ff. locati. wo er ſagt, es könne leicht geſchehen, daß einer zu dem vom einen anderen zugefügten Schaden Urſach gebe, in welchem Fall nach Meynung des Ulpiani ein ſolcher den Schaden erſetzen muß, daß alſo des Juliani Meynung eine Regul, die Meynung des Marcelli aber einen Ausnahm von der Regul macht, daß nehmlich jener, der eine Sach zum brauchen empfangen hat, wegen des vom dritten zugefügten Schaden Regul-mäßig zwar nicht gehalten, alsdann aber verbunden ſeye, wann er Urſach des Schadens entweders ex Culpa oder Negligenz geweſen, unterdeſſen ſtehet auch wider den Beſchädiger die Actio Leg. aquiliæ zu, wie wir oben geſagt haben, welche wann der Herr lieber hat anſtellen, als den Entlehner Actione commodati oder locati belangen wollen, das ſtehet ihme frey, wann aber einmahl die Actio L. aquiliæ ergrieffen worden, ſo hat die Actio commodati oder locati nicht mehr Platz, obwohlen, wann die Actio commodati oder locati angeſtellt worden, die Actio L. aquiliæ noch Platz findet. Deſſen giebt die Urſach Cujac. Text. obſerv. cap. 25. & 17. obſerv. cap. 12. und Hotomanus. Illuſt. quæſt. 27. in fine.

Die fünffte Frag iſt, welche öffter bey 13.
Gerichtern vorkommt, ob die vom Gewalt-Haber, Procuratorn, Botten, oder Dienſt-Botten begangne Culpa, deme die Sach dem Herrn zu überbringen anvertraut worden, dem Commodotario, Conductori, dem Poſſeſſori precario &c. ſchade? Zum Exempel, wann ein ſolcher mit der Sach auf und davon gehet, oder eine andere Untreu begehet? Und wir antworten, diſe Frag ſeye mittelſt zweyen Unterſcheidungen zu reſolviren, dann entweders muß die als ein Commodatum, Locatum, oder Precarium geliehne Sach in Specie zuruck gegeben werden, oder in Genere, und quantitate, in letztern Fall, ſo wird er ja durch die Untreu des Botten oder Dieners nicht frey, weilen das Genus oder quantitas nicht kan zu Grund gehen. L. 30. §. verum eſt 3. ff. ad L. falcidiam. L. lectos 12. L. quid ſi 14. ff. de peric. & commod. rei vend. L. incendium. 11. Cod. ſi certum pect. In dem erſteren Fall iſt ein anderer Unterſchied zumachen, ob der Entlehner der Commodatarius, Conductor, oder precarius Poſſeſſor. einen tauglichen Botten oder Gewalt-Haber erwählet haben, oder nicht? Hat er einen tauglichen erwählt, ſo iſt der durch ihn erfolgendte Schaden vilmehr dem Caſui fortuito zu zu ſchreiben. L. cùm qui 10. cum ſeq. ff. de commod. Zœſius loc. cit, quæſt. 2. Gomez. var. reſol. tom. 2. cap. 7. verſic. 3. Das iſt, wann ein ſolcher Menſch, Bott, oder Diener allzeit iſt gethrey, und nicht gewohnt geweſſen, etwas dergleichen zu thun oder zu begehen, Krafft des Text. in L. Argentum 20. ff. commodati wo geſagt wird, ein entlehntes Geld, wann ich ſolches einem tauglichen Diener gegeben hab dir zu überbringen, daß ihm keiner hat einfallen laſſen können, daß er von böſen Leuthen ſoll betrogen werden: Iſt zu deinen, und nicht meinen Schaden, wann dich böſe Leuth überfallen, und nach Meynung des Gomez hat auch Platz, wann der Beſitzer oder Schuldner die Sach einem Knecht, Diener, oder Haußgenoſſnen des Herrn giebt, der allzeit

für getreu, und einen ſolchen gehalten worden, deme man trauen könne, und der dergleichen von ſeinem Herr ihm anvertraute Geſchäfft getreulich vollzogen hat. Ein anderes iſt zu ſagen, wann die Partheyen ausdrucklich bedungen haben, daß der Entlehner ſelbſten die Sach zuruck geben, oder durch einen gewiſſen beyder Seits approbirten Menſchen zuruck ſchicken ſoll, weil ſolchen Falls ſich geziehmt, den Form und Geſtalt des Contracts, zu erfüllen, Krafft des Text. in L. cum 10. §. ſed ſi. 2. ff. commod. & L. diligenter 5. ff. mandati.

14. Was iſt aber Rechtens, wann Sechſtens die dem Herr zu übertragen ſtehende Sach einem ſolchen anvertraut worden, bey welchem vorbemelte Particular-Muthmaſſungen nicht obwalten, ſonder nur die gemeine Meynung iſt, daß er ein guter Menſch ſeye? Gomez antwortet, es ſeye unter denen Contracten ein-Unterſchied zu machen, alſo daß Contractu Commodati, bey welchem leviſſima Culpa præſtirt wird, die bloſſe Meynung nicht genug iſt, daß er ein guter Menſch ſeye, ſonder es wird ein gröſſere und genauere Unterſuchung erfordert, bey dem Contract locati conducti, aber, wo nur lata und levis Culpa præſtirt wird, iſt genug, die bloſſe Meynung, daß er ein guter Menſch ſeye. Iſt alſo eben auch diſes vom Precario zu ſagen, weil dabey nur Dolus und lata Culpa præſtirt wird. Was iſt aber Rechtens, damit wir des Gomez Diſcurs vollenden, wann der Herr ſeinen eignen Bothen, Diener oder Knecht um ſeine Sach abzuforderen geſchickt hat? Kan ihm wohl ſicher die Sach anvertraut werden? Und es antwortet Gomez mit Nein, aus Urſach, weilen ein ſolcher nur zum Abforderen geſchickt worden, und nicht die Sach zu übertragen: Es liegt alſo dem Schuldner ob, der die Sach zu ruck geben muß, daß er nachforſche über diſes Menſchens Treu und Redlichkeit, damit auf ihn kein Verdacht leviſſimæ oder levis Culpæ verfalle. Wir, da wir in unſern Ruhe-Stand das Eſſen und Trincken auf unſer Schloß alle Tag und Wochen anderſtwoher tragen laſſen müſſen, haben alſo mit denen Glaubigern bedungen, daß ich jenem, dem ſie aus ihren Dienern, trauen, und abſchicken, die eigenhändig unterſchriebne Quittung ihme ſicher bezahlen könne, ohne welche von mir niemand einen Heller erhalten hat.

15. Die Siebende Frag iſt, wann die entlehnte Sach aus meinen in andere Händ kommen, ob dem Entlehner wider den dritten Beſitzer die Actio commodati zu ſtehe? Und wir antworten mit Nein, weil ſie perſonalis iſt, und denen Contrahenten allein anklebt. Eben diß iſt zu ſagen, von anderen Perſonal-Actionen, doch verbleibt allzeit dem Herr der Sach die Actio Rei vindicatoria. Zoeſius loc. cit. quæſt. 4. Daß nicht aber diſe wegen Prob-Machung des Dominii härter ſeye, als die Actio perſonalis, iſt niemand, der zweifflet.

16. Die achte und offt ſich ergebende Frag iſt, welcher Geſtalten, und in wie weit der Beſtändner gehalten ſeye wegen der in beſtändnen Hauß entſtandenen Brunſt? In welcher Sach daß ſo vil der Rechts-Gelehrten Auslegungen gefunden werden bekennt Grævæus ad Gailium lib. 2. obſerv. 21. concluſ. 21. Daß man faſt nicht weißt, auf weßen Seiten man ſich lencken ſoll. Wir wollen die Sach kürtzlichen Begriffen und vor allem zwar, wann bekannt iſt, daß die Brunſt Caſu fortuito entſtanden, iſt Rechtens, daß der Beſtändner deßwegen nicht gehalten ſeye. L. ex conducto 15. §. ſi vis. & §. cùm quidam 3. ff. locat, welches Platz hat bey Fall höheren Gewalt, wie wir ſchon oben geſagt haben, dem kein Widerſtand kan gemacht werden, wie da ſeynd die Uberſchwemmung der Flüß, Einfall der Feinden ꝛc. Wie exemplificirt wird in L. ex conducto ff. locati. Und wann die Caſu entſtandene Brunſt bekannt iſt, zum Exempel wegen Wetter einſchlagen, oder bey der Belagerung einer Stadt durch Bomben, ſo ligt dem Beſtändner nicht mehr ab, daß er ſich von der Nachläßigkeit purgire.

In Gegenſpiehl andertens iſt gewiß, daß, wann bekannt iſt, oder probirt werden kan, das ex Culpa, oder Dolo des Beſtändners die Brunſt entſtanden, der Beſtändner dem Verleiher allen Schaden und Intereſſe abthun müſſe, L. ſi quis fundum. §. Imperator ff. eodem. L. ſicut certo. §. nunc videndum ff. commodati. Dahero

Drittens diſer Frag ihr Hauptzweck in diſem beſtehet, wann nicht bekannt iſt, ob die Brunſt Caſu, oder Culpa entſtanden ſeye, ob den Schaden der Verleiher oder der Beſtändner büſſen müſſe? Einige ſagen ſimpliciter, der Beſtändner ſeye nicht gehalten, wann ihm nicht die Schuld zu gemeſſen werden kan, weil der Verleiher der Sach Herr iſt, und im Zweiffel, wo die Schuld und Nachläßigkeit des dritten Beſitzers nicht bekannt iſt, die Sach ſeinem Herrn zu Grund gehet. Welches ſie ſo weit extendirn, daß auch die Culpa einer gewiſſen Perſohn erwieſen werden müſſe. Gail. Lib. 2. obſ. 21. n. 3. Menoch. lib. 2. arbit. Jud. quæſt. cent. 4. caſ. 390. n. 4. Berlich. lib. 4. concluſ. 25. n. 83. & ſeq.

ſeq. Andere aber machen ohne Anſtand den Schluß, daß der Beſtändner den Schaden erſetzen müſſe, wann er nicht die Præſumptionem Culpæ, durch die Prob des gebrauchten Fleiß von ſich ſchiebet; Krafft des Text in L. non ſalutem. 3. ff. de offic. præfect. vigil. Wo für eine Præſumption juris gehalten wird, daß meiſtens die Brunſten aus Verſchulden der Innwohner entſtehen. Aber auf diſen Text antworten ſie gemeiniglich, daß er nun de Culpa leviſſima, zu verſtehen ſeye, die zwar nicht in Committendo, ſonder in Ommittendo, beſtehet, woraus der Handgreiffliche Schluß folgt, daß der Beſtändner wegen diſer Præſumption allein zu Erſetzung des Schadens nicht gehalten ſeye, und zwar nicht ex L. aquilia, dann obwohlen Beſag diſes Geſatz auch Culpa leviſſima in Committendo, præſtirt werdeen muß, ſo wird doch ſelbe von diſer Præſumption austrucklich ausgenommen, und zwar nicht ohne Urſach, weilen die Culpa ſo in Begehen beſtehet, eine gröſſere Uberlegung erfordert, als die Culpa, ſo im Unterlaſſen beſtehet, daß alſo die Culpa, ſo im Unterlaſſen beſtehet, leichter præſumirt werden kan, als die Culpa, ſo in Begehen beſtehet. Und nicht aus dem Beſtands-Contract, weilen in ſolchen der Beſtändner nur den Dolum, Latam, und levem Culpam præſtirt, aber die Culpam leviſſimam zu præſtirn iſt er nicht gehalten, Berlich. loc. cit. n. 48. & n. 79. & ſeq. Wo er ſehr vile andere citirt. Wann er ſich nicht ſelbſten zu Præſtirug des Caſus fortuiti, oder der Culpæ leviſſimæ, ausdrucklich verbunden hat, dann ſolchen Falls er billig um allen Schaden belangt wird. Menoch. lib. 2. arbit. Jud. quæſt. cent. 4. Caſu 390. n. 10. Berlich. loc. cit. n. 48.

Diſer Meynung aber widerſetzt ſich hefftig Fachin. lib. 1. controv. jur. cap. 87. per totum Moller lib. 4. ſemeſt. cap. 31. Coſta de rat. ratæ quæſt. 5. & tract. de fact. ſcient. & ignor. cent. 2. diſt. 88. und von diſer Materi hat weitläuffig geſchrieben Carocius de locat. conduct. part. 2. de Incend. ruin. nauf. welche der Letzter, wann es gefällig iſt, weiters betrachten kan, wir haben allzeit geſehen, daß dem Verleiher die Prob der Culpæ aufelegt worden, weßwegen uns wahrſcheinlich genug iſt, daß der Praxis in unſeren Vatterland mit dem gemeineren Sentenz über eins komme, daß der Beſtändner nicht condemnirt werde die in der Brunſt verbrennte Sach herzuſtellen, wann nicht der Verleiher probirt, daß er wenigſt per Culpam levem, ſo im Unterlaſſen beſtehet, oder per Culpam leviſſimam, ſo in Begehen beſtehet, an der Brunſt Urſach ſeye.

Eine andere und die neunte Frag iſt, 17.
wann bekannt iſt, daß zwar der Hauß-Vatter von aller Schuld frey ſeye, deſſen Dienerſchafft aber ſolche Nachläßigkeit begangen habe, welche keine Endſchuldigung verdient, ob der Beſtändner wegen der von der Dienerſchafft begangnen Schuld den Schaden erſetzen müſſe? Der geneigte Leſer verſtehet, daß diſe Frag von der vorigen unterſchieden ſeye, dann hier wird die Schuld der Innwohner præſupponirt, in dem vorigen Caſu ware die Frag, wann ungewiß iſt, ob die Brunſt Caſu oder Culpâ der Innwohner entſtanden ſeye. Und in diſem Caſu ſcheint abſonderlich nöthig zu ſeyn, daß ſich der gute Hauß-Vatter ſich durch die Prob ſeines Fleiß von der Schuld frey mache. Dann wann er probirt, daß er in ſeinem Haußweſen zu jeden Amt getreue fleißige, und verſtändige Leuth gebraucht habe, daß er in der Hauß-Wirthſchafft gute Ordnung gehalten, daß die Köchin das Feuer in der Kuchen an gehörigen wohl verſorgten Orth, der Stall-Knecht das Liecht verwahrete in der Latern verſchloßner umtragt, denen Waſcherinnen oder Einheitzern das Einſeyern in den Oeffen nicht geſtattet werde, auſſer daß das Feuer ſorgfältig und behutſam angezint werde, daß die Frau auf die Ehe halten, wie ihr Amt iſt, fleißig hat Acht gegeben, die Kuchel ſeiner Zeit geſchloſſen, in denen Oeffen die Aſchen fleißig zuſammen köhren, und in einem ſolchen Geſchirr und Orth verwahren laſſen, wo kein Feuers-Gefahr hat ſeyn können, daß die Ehe halten nicht betrunckne, raufferiſche, bolderiſche, unfürſichtige Leuth ſeyen rc. dann ſolchen Falls zweifflen wir nicht, daß nicht der Beſtändner oder Innwohner wegen der von denen Ehehalten begangnen Schuld frey ſeye. Die Urſach iſt an ſich ſelbſten klar, dann niemand kan wegen fremder Schuld condemnirt werden. Wann man alſo ſetzt, daß der Hauß-Vatter kein Schuld habe, ſo hat er auch die Schuld ſeiner Ehehalten nicht zu büſſen. Und in diſem Caſu hat abſonderlich des D. Gailii loc. ſuprà cit. angeführte Lehr-Platz. Ob die gewiſſe Perſohn aus der Familie bekannt ſeye, durch deſſen Verſchulden die Brunſt entſtanden iſt, oder ob ſie nicht bekannt iſt, iſt ſie nicht bekannt, ſo kan wegen der Ungewißheit kein Sentenz gefället, oder keine Condemnation erfolgen, wann aber die gewiſſe Perſohn bekannt iſt, ſo iſt weiters zu unterſcheiden, ob ſolche eine Culpam in dem ihr anvertrauten Amt, oder auſſer ihrem Amt begangen habe? In dem erſten Fall, muß der Hauß-Vatter den erfolgten Schaden erſetzen, in dem anderen Fall aber, wo ſie auſſer dem anvertrauten Amt ein Culpam begangen, kan dem Hauß-Vatter

die Erſetzung des Schadens nicht zugemuthet werden.

Welcher Geſtalten aber dem Verleiher gerathen ſeyn werde? Hierauf antwortet Farinac. in ſua pract. crim. part. 3. quæſt. 110. n. 117. & ſeqq. (wo er mehrers von diſer Materi ſchreibt) daß der Hauß-Vatter gehalten ſeye, den Diener, aus deſſen levi Culpa die Brunſt entſtanden iſt, dem Beſchädigten herzugeben, welches ein miſerables Beneficium iſt, weilen diſe Leuth meiſtens ärmer als Irus ſeynd, und was ſie vom Lohn haben, an Sonn- und Feyertägen im Wirths-Hauß durch die Gurgel jagen, oder verſpiehlen. Mehrers noch könnte geſagt werden, wann wir nicht die Sach kurtz machen wolten.

Des XVIII. Tituls

Von Güthern die zu behalten werden geben.

Erſter Articul.

Wo jemand dem anderen Geld, Klainod, Bücher, Urkund, Brieff, oder ander Haab, oder Guth, liegend oder fahrend, zu getreuer Hand befiehlt, oder giebt, ſo ſoll der, welchem das zu behalten geben iſt, dem jenen, der es ihm befohlen hat, damit getreulich gewarten, uud ihme dieſelb Haab nach des anderen Begehr und Willen, ſammt den aufgehobnen Nutzungen, von Stund an und unverzogentlich wieder überantworten, und derſelben abtretten, ſo bald er hierum, von ihme ermahnt und erfordert würdet, und ihme hierinnen kein Einred, Gegenforderung oder Anſprach zugelaſſen werden, ausgenommen, da er an ſolch hinterlegt oder vertraut Guth, nothwendigen Unkoſten angelegt hätte. Stunde aber einer, ſolches Befehls zu getreuer Hand, in Laugnen, oder ſich ſolcher Uberantwortung oder Abtrettens weigerte, und deſſen in Recht überwunden wurde, derſelb hat ſeiner Treu und Pflicht nicht genug gethan, und beſchieht dem jenigen, der ihm die Haab befohlen hat, nach ſeiner Anforderung an derſelben Haab nicht Schaden, wie der immer, aus waserley Verſchuldung, und unfürſehnem Unglück beſchehen mag, ſo iſt der, welcher die Haab ihm Befehl hat, ſolchen Schaden zu bezahlen ſchuldig. Und da ſolch Guth, daß jemand zu getreuen Handen befohlen iſt, und abgelaugnet würdet, über 80. Münchner Pfennig werth, ſoll er Vicedomiſch abgeſtrafft werden. Wo auch jemand ungebetten, ſich ſelbſt anerbotten hätte, etwas zu ſeinen treuen Handen zunehmen, iſt er nicht allein zu Verwahrung derſelben Gemeinen, ſonder den äuſſerſten Fleiß anzuwenden ſchuldig, doch für unfürſehne Unglücks-Fäll, die auch der allerfleißigſt nicht hätte fürkommen mögen, nicht verbunden.

Summaria.

1. Was ein *Depoſitum* ſey?
2. Ob ſolches auch in einer unbeweglichen, item fremder Sach beſtehe?
3. Wann zu gelaſſen wird, daß einer die Sach nutzen und brauchen könne, ob diß ein *Depoſitum* ſeye?

4. Ob

4. Ob nicht der Lohn wider diſen *Contract* ſtreitte?
5. Wie das Wort giebt bey Beſchreibung des *Depoſiti* zu verſtehen ſeye?
6. Ob zu dem *Contract* des *Depoſiti* die Einantwortung oder *Traditio* erfordert werde?
7. Was Rechtens, wann einer ein Sach in ein Schiff, Wirths-Hauß, oder Stahl bringt, ob der Schiff-Mann, der Wirth, oder Stall-Herr um die Verſicherung gehalten ſeye?
8. Wann der *Depoſitarius* die Sach braucht, ob er ein *Furtum uſus* begehe?
9. Was für eine *Culpa* in dem *Depoſito præſtirt* werde?
10. Was Rechtens, wann der *Depoſitarius* die Sach verliehrt, ihm aber ſeine Sachen verbleibe, ob nicht *præſumirt* werde, daß ein *Dolus* oder *Culpa* unterlauffe?
11. Ob der *Depoſitarius* gehalten ſeye die Sach zuruck zu geben, ſo bald der Hinderleger ſolche begehrt, auch ohneracht deſſen, wann *pactirt* worden, daß die in gewiſſer Zeit heim zu ſtellen ſeye?
12. Ob die Sach mit allen Früchten zuruck geſtellt werden müſſe?
13. Ob ſolche Sach *in ſpecie* müſſe *reſtituirt* werden?
14. Wann mehrere eine Sach *depoſitirt* haben, ob jeder *inſolidum*, oder keiner ohne die übrige klagen könne?
15. Was Rechtens, wann ein *Deponent* die Sach zuruck begehrt, mit der *Caution* wegen deren übrigen?
16. Was für eine Verſicherung der *Depoſitarius* erhalte, wann er unter *Authorität* des Richters die Sach zuruckgiebt?
17. Was Rechtens, wann bey mehrern *deponirt* wird, ob jeder *Depoſitarius inſolidum* gehalten ſey?
18. Wann ein Geld in einem verpettſchirten Sack *deponirt* worden, ob diſes *Depoſitum* für ein *individuum* gehalten werde?
19. Wann ein *Deponent* mehrere Erben hat, ob der *Depoſitarius* einem aus ſelben, wann die *depoſitirte* Sach nicht theilbar iſt, ſolche geben könne?
20. Was Rechtens, wann die Erben ſtrittig ſeynd, und jeder ſagt, er ſeye völliger Erb?
21. Was zu thun, wann einer aus denen Erben, ſo ſtrittig ſeynd, ein *Caution* giebt, um den *Depoſitarium* zu *defendirn*?
22. Wann einer aus denen Erben ſeinen Theil vom *Depoſitario* empfangen hat, die übrige Theil aber nachgehends zu Grund gangen, ob er ſicher ſeye, und nichts mehr mittheilen müſſe?
23. Ob der *Depoſitarius* die *Exception Compenſationis* habe?
24. Ob dem *Depoſitario* die *Exceptio retentionis* wegen nöthigen Unköſten habe, ſo er in die *depoſitirte* Sach verwendet hat?
25. Was zu ſagen ſeye von nutzlichen Köſten?
26. Wann das *Depoſitum* verſätzt wird, ob nicht die *Exceptio Retentionis* Platz habe?
27. Ob dem Kläger um *Reſtitution* des *Depoſiti* die *Exceptio ſpolii* könne widerſätzt werden?
28. Ob dem Kläger die *Reſtitution* abzuſchlagen ſeye, wann die Glaubiger des *Deponenten* an die Sach ein *Prætenſion* machen?
29. Was Rechtens, wann der *Depoſitarius* das *Depoſitum* ablaugnet, und die *Reſtitution* nicht thun will?
30. Wie diſe Untreu, wann ſolche erwieſen iſt, zu ſtraffen ſey?
31. Welche *Delicta* nach unſern Land-Recht *Vicedomiſch* beſtrafft werden?
32. Wann ſich der *depoſitarius* freywillig und ohnerſucht anerbotten, ob er nicht die *Culpa leviſſima præſtirn* müſſe?

Wir haben bißhero vom Commodato und Locato nehmlich zwey öffters ſich ergebenden Contracten gehandlet, ietzt in diſem Titul wird von dem Depoſito als von einem bey jetzigen harten und betrangten Zeit höchſt nöthigen Contract gehandlet, weilen ſchier in gantz Europa wegen überall obwaltenden Krieg kaum ein Orth mehr vorhanden iſt, wo einer ſeine Armuthey ſicher aufbehalten könnte.

1. Es wird aber ein Depoſitum genennt, wann einer ſein bewegliche oder unbewegliche, oder auf ſich ſelbſt bewegende Sach des anderen Treu und Bewahrung die umſonſt zu verrichten iſt, übergiebt, mit dem Beding, daß der Empfanger ſolche mit Glauben bewahre, und ſolche in ſpecie und ohne Verweilung dem Herrn, ſo ſie zuruck forderet, zuruck ſtellen ſolle; Diß alles wird in unſern Art. approbirt:

2. Dann obſchon erſtlich vilen haben wollen, daß ein Depoſitum eigendlich allein in beweglichen, oder ſich bewegenden Sachen beſtehe: Mozz. de Contractu depoſ. rub. quæ res deponi poſſ. n. 1. So laſſen doch andere gantz recht zu, daß auch ein Depoſitum in einer unbeweglichen Sach geſchehen könne, welche Meynung unſer Art. approbirt, der ausdrucklich ſagt, daß Haab oder Guth, liegend oder fahrend, in ein Depoſitum könne gegeben werden; Es liegt auch nichts daran, ob die Sach ſo in Depoſitum dem dritten gegeben wird, dem Deponenten eigen oder fremd ſeye. L. 1. §. ſi prædo. 39. ff. depoſ. Wo geſagt wird, daß auch einem Dieb die deponirte Sach müſſe zuruck geſtellt werden; Ein eigne Sach aber kan beym Herr ſelbſten nicht deponirt werden. L. qui rem ſuam 15. ff. eodem.

Es wird aber 2. dem andern das 3.
Depoſitum zugelaſſen allein zu dem Ende, um die Sach zu behalten und zu verwahren, dann wann ein Sach dem andern zu dem Ende gegeben wird, daß er ſolche nutzen und gebrauchen könne, ſo iſt es eben darum kein Depoſitum mehr, ſondern ein Contract mutui, commodati, precarii, locati oder ein ander unbenennter Contract, weilen der Gebrauch wider die Natur des Depoſiti iſt: Die Pacta aber, ſo wider die Subſtanz des Contracts zu Anfang beygeruckt worden, gieſſen den Contract in ein andere Gattung um.

Eben eins iſt, wann ein ſtrittige Sach,

aller Gefahr zu entgehen, ſequeſtrirt wird. L. ſequeſter. ff. de v. ſ. licet §. rei. ff. de depoſ. oder, weil der Glaubiger das geliehene Geld nicht annehmen will, und deßwegen um das Intereſſe zu entgehen, bey Gericht das Geld hinterlegt wird. L. acceptam. Cod. de uſuris So iſt ſolches eigentlich kein Depoſitum weil es nicht zum aufheben, ſondern zu einem andern End gegeben wird, in Anſehung deſſen die eigentliche Natur des Depoſiti verändert wird.

4. Es muß aber 3. das Depoſitum zum aufheben um ſonſten ohne Recompens angenommen werden, weil der Lohn dem Contract des Depoſiti wiederſtrebt, dahero wann wegen Aufhebung der Sach Geld empfangen wird, iſt es ein Locatio. wann ein andere Sach angenommen wird, ſo iſt es ein Contractus innominatus, facio ut des, dann gleichwie wir oben geſagt haben, daß der Contract commodati umſonſt ſeyn müſſe, weilen ein Freund-Stuck ein Recompenſation nicht zulaßt, alſo auch iſt diß um ſo mehr vom Depoſito zu ſagen, weil kein gröſſeres Freund-Stuck als bey gefährlicher Zeit bey Bewahrung der Sachen erwieſen wird. Es wiederſtrebt doch dem Depoſito nicht, wann der Depoſitarius aus bloſſen guten Willen nach zuruck gegebner Sach ein Verehrung annimmt, wie wir oben ſchon bey dem Contract mandati probirt haben.

5. Es brauchen zwar 4. unſere Statuten die Wort: Befiehlt oder giebt: Es ſeynd aber ſelbe ſo genau nicht zu nehmen, daß durch das Wort giebt verſtanden werde die Ubergebung der Poſſeſſion und des Dominii, weil in dem Depoſito das Dominium und Poſſeſſion bey dem Herrn verbleibt. L. licet. ff. depoſiti. Gemeiniglich nehmen die Rechts-Gelehrte für das Wort geben, das Wort übergeben, dann beydes heißt auf Teutſch geben, aber aus diſem machen ſie keinen guten Schluß, daß deßwegen in unbeweglichen Sachen ein Depoſitum nicht geſchehen könne, dann weilen Krafft deſſen, was wir bey dem 15. Art. geſagt haben, in einer unbeweglichen Sach ein Pfand kan bedungen werden, ſo kan noch vilmehr in einer unbeweglichen Sach ein Depoſitum gemacht werden, weil das Wort geben die Ubergebung der Sach von Hand zur Hand nicht mit ſich bringt; Wir haben um diſen unnutzlichen Scrupel zu entgehen, die Wort unſers Art. befiehlt oder giebt ausgelegt mit dem Wort anvertrauen; Dann jener wird darfür gehalten, daß er dem andern ſein Haab oder Guth zu treuen Handen befehle, oder gebe, der ein Sach zur Treu und Verwahrung einem anvertraut.

Jenes doch iſt gewiß, daß ein Depoſitum nicht in bloſſen Worten beſtehe, ſondern ein Contract ſey, der in einer Sach beſtehet, Krafft des Text in §. præterea 4. Inſt. quib. mod. re contrah. oblig. Und dahero iſt auf keine Weiß genug, wann einer dem andern ſein Sach anvertraut und recommendirt, diſe aber bey ſich behaltet, und dem Depoſitario nicht anvertraut, dann zu dem Ende erfordern die Rechts-Gelehrte die Tradition, damit hierdurch der Contract erfüllet werde. Es muß alſo unſer Wort anvertrauen für eine würckliche Anvertrauung genommen werden, ſonſt wird der Contract in einen Contract mandati oder negotiorum geſtorum geändert, wovon an ſeinem Ort gehandlet werden ſoll. Es wird alſo geſagt, daß alsdann ein Depoſitum einer unbeweglichen Sach geſchehe, wann einem zum Exempel die Hauß-Schlüſſel oder eines andern Gebäu, oder die nothwendige Inſtrumenta für die Grund-Stuck anvertraut werden, weil eben darum die Einhändigung der Sach, unn alſo der Contract nicht mit Worten, ſondern in der That geſchehen zu ſeyn præſumirt wird. Noch vilweniger wird es ein Depoſitum ſeyn, wann einer ſein Sach in mein Hauß tragt, und dort laßt, wann er ſchon diß mit Vorwiſſen meiner thut, weilen zu einem Depoſito beyder Contrahenten Conſens erfordert wird. Deſſen, damit er nehmlich mir die Sach zur Verwahrung würcklich gebe, und ich ſolche zur Verwahrung annehme. Dann die Wiſſenſchafft, wo der ausdruckliche Conſens erfordert wird, iſt nicht genug. Schneidew. tit. de oblig. Inſt. de contract. n. 8. und Schrad. ibidem. n. 10. Weilen, obwohlen ſonſten der ſtillſchweigende für einen einwilligenden gehalten wird, diß doch nicht Platz hat, wann von des andern Perſonal-Obligation gehandlet wird, wo der ſtillſchweigende für einen Wiederſprecher gehalten wird. Manz. de depoſito. §. præterea. 4. Inſt. quib. mod. re contrah oblig. n. 11. Welches doch nicht iſt bey denen Schiff-Leuthen, Wirthen, und Stall-Herren, dann eben darum, weil eine Sach mit ihren Wiſſen in das Schiff, Wirths-Hauß und Stall getragen wird, ſie um die Verwahrung und Verſicherung gehalten ſeynd. tot. tit. ff. nautæ, caupones &c. & ibidem Weſenbec. n. 5. Wo er die Urſach giebet, weil jener, der ſeine Sachen in das Schiff, Wirths-Hauß und Stall tragt, eben darum an Tag legen, daß ſie das Ihrige ſol-

chen Leuthen zur Verwahrung übergeben, und jener aber mit ſtillſchweigen bekennet, daß ſein Schiff Hauß und Stall zur Verſicherung tauglicher ſeye.

8. Weiters folget 5. daß der Depoſitarius, der die Sach zu ſeiner Verwahrung empfangen hat, ſolche nicht gebrauchen könne ſinè Crimine furti uſûs. §. furtum 6. Inſt. de oblig. quæ ex delict. naſc. Dann es iſt ein Diebſtahl nicht allein, wann einer eine Sach ſtihlt und wegtragt, ſondern insgemein, ſo offt einer ein fremde Sach wider Willen des Herrn betaſtet. Es muß alſo der Depoſitarius die deponirte Sach aufbehalten und verwahren, und zwar mit guten Glauben, und nicht zu ſeinen Nutzen brauchen, wie wir ſchon oben vom Commodato geſagt haben, dann wann der Commodatarius einen Diebſtahl begehet, wann er die entlehnte Sach über die bedungene Art braucht, ſo verfallet um ſo mehr der Depoſitarius in diſes Crimen, weil der Brauch der Sach wider die Natur des Depoſiti iſt.

9. Wir haben 6. geſagt, daß der Depoſitarius gehalten ſeye, die Sach verwahrlich mit guten Glauben aufzubehalten, weilen bey keinen Contract mehrere Treu ſeyn muß, als bey dem Depoſito, wo man allein auf das Freund-Stuck bauet. L. 1. §. hanc actionem. 23. Cod. L. lucius Titius 27. L. ſi ſacculum. 29. in fin. ff. depoſiti. Weilen jedoch der Contract des Depoſiti allein zu Favor des Deponenten geſchloſſen wird, ſo iſt der Depoſitarius nach der in vorgehenden öfters wiederholten Regul weiters nicht als de dolo, und latâ culpa gehalten. §. præterea 4. vers. Sed 15. Inſt. quib. mod. re. contrah. oblig. Wo der Kayſer Juſtinianus ſagt, daß, wann der Depoſitarius die deponirte Sach ſchlecht verwahrt, und alſo ex leviſſima oder levi Culpa zu Grund gehet, oder geſtohlen worden, er ſicher ſeye, und Actione depoſiti nicht bekannt werden könne, dann der Deponent muß ihme ſelbſten beymeſſen, daß er ſeine Sach einen unfleißigen anvertrauet hat. Es werden doch vile Caſus gefunden, in welchen der Depoſitarius auch de levi und leviſſima Culpa gehalten iſt, ja zu Zeiten auch de caſu fortuito. Worüber zu leſen iſt cap. bona fides. 2. X. de depoſito. Als 1. Wann einer ſich ſelbſt zum Depoſito anbiette, L. 1. §. ſæpè. ff. depoſiti. 2. Wann er für die Verwahrung einen Lohn annimmt. Dict. cap. 2. & dict. L. 1. §. ſi quis ſervum. ff. depoſ. 3. Wann unter denen Contrahenten bedungen worden, daß auch levis Culpa oder der Conſens fortuitus müſſe præſtirt werden. Dict. L. 1. §. ſi convenit. 6. ff. depoſiti. L. ſi ut certo. §. non videndum. ff. commod. 4. Wann die Sach zu Favor des Depoſitarii bey ihm depoſitirt worden. Dict. L. 1. §. ſi pecunia. 36. ff. depoſiti. L. ſi quis. ff. ſi cert. petat. Krafft deſſen, was oben geſagt worden, daß, wann der Contract zu Favor beyder Contrahenten geſchloſſen wird, die levis culpa præſtirt werden müſſe, ja wann allein zu Favor des Depoſitarii bey ihm das Depoſitum geſchehen, iſt er auch de culpa leviſſima gehalten. Gloſſ. in dict. cap. 2. Lit. A. vers. item & in alio. Mehrers iſt zu leſen bey denen DD. Uber bemeldtes cap. 2. X. De depoſito.

Insgemein aber 7. iſt zu ſtatuiren, daß der Depoſitarius mit guten Glauben nicht handle, wann er das Depoſitum verlohren, und ſeine eigne Sachen in ſalvo hat, wie der Text in dict. cap. 2. ſagt, mit diſem Text des geiſtlichen Rechts kommt übereins der Text in L. quod Nerva 32. ff. eodem. Deſſen Wort alſo lauten: Quod Nerva diceret, latiorem culpam dolum eſſe, Proculo diſplicebat; Mihi veriſſimum videtur. Nam etſi quis non ad eum modum, quem hominum natura deſiderat, diligens eſt: Niſi tamen ad ſuum modum curam in depoſito præſtat; Nec enim ſalva fide minorem iis. quàm ſuis rebus diligentiam præſtabit, Welche beyde Text anſcheinen, daß ſie dem §. præterea 4. Inſt. quib. mod. re contrah. oblig. völlig entgegen, und zuwider ſeyen; Dann wann der Depoſitarius de levi culpa nicht gehalten iſt, wie kan ihm in Verwahrung der depoſitirten Sach jener Fleiß aufgebürdet werden, welchen er in eignen Sachen anwendet, wir aber antworten, ohnerachtet diſer Texten wahr zu ſeyn, daß der Depoſitarius nur den Dolum und latam culpam zu præſtiren habe. Eben darum aber, wann er ſeine Sachen in ſalvo hat, und die depoſitirt verlohren hat, wird præſumirt, daß bona fides abgehe; Wie das cap. 2. X. de depoſito redet. Wo aber der gute Glauben abgehet, dort wird der Dolus oder lata culpa verhanden zu ſeyn præſumirt, welche nach Meynnng des Nervæ dem Dolo gleich gehalten wird. Es kan alſo der Depoſitarius, da er ſeine Sachen in ſalvo hat, um die depoſitirte aber verlohrne Sachen nicht condemnirt werden, auſſer wann er ſich von der Præſumption des Doli oder latæ culpæ nicht purgiren kan. Dann was iſt Rechtens, wann er erweiſen kan, daß die depoſitirte Sachen von darumen verlohren gangen, weil er ſolche mit ſeinen eignen Sachen nicht hat ſalviren können? Dann diß Falls wird ge- 10.

wiß die Præſumption des cap. 2. X. & L. quod Nerva 32. elidirt. Dann obwohlen ein Commodatarius verbunden iſt, auf die geliehene Sach gröſſere Sorg zu tragen, als auf ſeine eigne Sachen, ſo liegt doch diß dem Depoſitario nicht ob. Die Urſach des Unterſchieds iſt, weilen der Commodatarius um die leviſſimam culpam gehalten iſt, der Depoſitarius aber nur um den Dolum und latam culpam. Und dahero kommt es, daß dem Depoſitario, der ſeine Sachen vor der depoſitirten ſalvirt, nicht kan entgegen geſetzt werden, wann ſchon die eigne Sachen nicht ſo viel werth geweſen, als die depoſitirte, wann nur kein ſo groſſer Unterſchied iſt, daß einer ein Kalb oder Lamm vor einen koſtbaren Pferd, ein ſchlechte Sach vor einem Kleinod ſalvirt hat, wie wir ſchon in vorgehenden Art. gemeldet haben, D. Rath. loco ſæpè cit. aſſert. 21. 22. & 23.

11. 8. Iſt das hauptſächlichiſte Requiſitum eines Depoſiti, daß der Depoſitarius auf Begehren des Herrn alſo gleich die Sach ohne Verweilung und in ſpecie zuruck ſtelle, diß ſeynd die Wort unſers Articuls dann die Ruckſtellung des Depoſiti ſtehet abſonderlich dem guten Glauben zu, weil diß ein bloſſer Perſonal-Contract iſt, wodurch beſagter maſſen dem Depoſitario weder die Poſſeſſion, noch das Dominium eingeraumt wird, wovon ein mehrers folgen wird: Und zwar muß die Zuruckſtellung dem Herrn ſelbſten, oder ſeinem Erben, und keinem andern geſchehen, wann nicht unter denen Parthеyеn entweders in dem Contract ſelbſten, oder auch nach der Hand ein anderes bedungen worden, daß nehmlich die Zuruckſtellung einem dritten geſchehen ſoll, dann ſolchen Falls nichts daran gelegen iſt, es mag die Sach dem Deponenten oder mit deſſen Willen einem andern zugeſtellt werden. Schrader. ad dict. §. præterea n. 13. Inſt. quib. mod. re contrah. oblig. Der Art. ſetzt bey, nach des andern Begehren, und Willen: Das iſt, auf Verlangen und Requiſition des Deponenten, dann der Contract des Depoſiti iſt reciprocirlich, und alſo ſtehet dem Depoſitario, der die Sach einmahl zu ſeiner Verwahrung genommen, nicht frey, daß er alſo gleich die ihm anvertraute Sach wieder zuruck ſchicke; Es kan ſich auch der Depoſitarius nicht beklagen, wann der Herr ſeine Sach zuruck fordert, weil er von ſeinem Amt der Verwahrung befreyet wird, Krafft des Text in L. quod Nerva 32. & cap. 2. X. de depoſito Wo verordnet wird, daß die Abforderung des Depoſiti ſo frey ſeyn müſſe, daß ſolche um keinen Augenblick verſchoben werden kan, mit diſem kommt unſer Art. überein, in denen Worten: von Stund an, und unverzogentlich. Alſo daß, wann der Depoſitarius nur in geringſten die Ruck-Gaab verweilet, er auch de culpa levi & leviſſima gehalten iſt. L. ſi in Aſia. 12. §. fin. ff. depoſiti L. ult. Cod. eodem. Welche bißhero reſervirte Exception denen 4. vorigen ſonderheitlich beyzuſetzen iſt, weilen ſie in ſo weit extendirt wird, daß, wann ſchon der Deponent mit dem Depoſitario bedungen hat, daß er ihm das Depoſitum anderſt nicht als nach einer gewiſſen Zeit zuruckſtellen ſoll, ſolches nichts deſtoweniger doch ohnverzüglich zuruck begehrt werden kan. L. 1. §. eſt autem. 22. ff. depoſiti. Und in diſem iſt ein Unterſchied unter dem Deponenten und Depoſitario, weilen der Depoſitarius, wie wir kurtz zuvor geſagt haben, in Krafft des Contracts zu Fortſetzung der ehrlichen und getreuen Verwahrung verbunden iſt, der Deponent aber die Sach frey abfordern kan, weil diſer Contract Regulmäßig allein zu Favor des Depoſitarii geſchloſſen wird. Woraus recht der Schluß gemacht wird, daß, wann das Depoſitum hauptſächlich allein in des Depoſitarii Favor gegeben worden, wovon wir kurtz zuvor geredt worden, dem Deponenten nicht frey ſteht, die deponirte Sach ohne deſſen Willen zuruck zubegehren, wir glauben, es ſeye eben eins, wann das Depoſitum zu Favor beyder Contrahenten geſchehen iſt, weil ſolchen Falls keiner aus ſelben beſſeres Recht hat, alſo beyde mit gleichen Augen anzuſehen ſeynd. Worüber auch zu leſen iſt Schrader. ad dict. §. præterea 4. Inſt. quib. mod. re contrah. oblig. n. 15.

Diſe Verordnung wird 9. extendirt, 12. daß auch das Depoſitum mit allen Früchten zuruck gegeben werden müſſe, dann obwohlen das Geld, Kleinod, Bücher, und Inſtrumenta, wovon der Art. hauptſächlich redet, keine Früchte bringen, weilen jedoch, wie wir geſagt haben, auch ſich bewegende und liegende Güther als ein Depoſitum gegeben werden können, ſo wird darfür gehalten, daß, wann meine Stuth bey dir ein Füllen gebohren, oder wann der Depoſitarius aus meinem Hauß einen Zinns empfangen hat, ſolche Früchten mir eben ſo geneigt auf mein Begehren zuruck geſtellt werden müſſen, als das Depoſitum ſelbſten: Aus Urſach, weilen die Früchten dem Herrn der Sach zugehören, und ſolche der Depoſitarius mit andern Recht nicht hat, als wie die deponirte Sach, müſſen alſo mit dem Depoſito zuruck geſtellt werden. cap. ſi ſuper 9. X. de off. & pot. Jud. deleg. L. acceptamus. 19. L. Item 6. ff. quib. mod. pign.

13. In gleichem 10. muß die depoſitirte Sach in ſpecie wieder zuruck gegeben werden, und nicht eine Sach für die andere, ein Pferd für ein Pferd, ein Kuh für eine Kuh, ein Geld, für ein Geld, dann das iſt die Natur des Depoſiti, daß eben die deponirte Sach ſelbſten dem Herrn wieder zukommen ſoll, weil der Depoſitarius an derſelben nichts als die Verwahrung hat, und alſo nichts verändern kan. Es iſt zwar wahr, daß auch Getreyd, Wein, Oehl und anderes, ſo in Genere beſtehen, dem Gewicht, Zahl oder Maaß nach deponirt werden können, weilen aber diß kein eigentliches Depoſitum iſt, L. Lucius titius. & L. dies ſponſaliorum. ff. depoſiti. ſondern vilmehr in den Anlehens-Contract, oder andern unbenennten Contract einſchlagt, ſo wollen wir hier davon weiters nicht reden. Vid. Mozz. de depoſito. Rubr. de ſubſtantialibus n. 8. Wo er ſagt, daß die Form und Subſtanz des Depoſiti ſeye, daß eben die deponirte Sach ſelbſt zuruck gegeben werde. Weil der Kayſer Juſtinianus in dict. §. præterea 4. Inſt. quib. mod. re contrah. oblig. ſagt, daß der Depoſitarius die deponirte Sach ſelbſt zuruckſtellen müſſe: Und der Text. in L. Lucius ff. depoſiti meldet, daß, wann pactirt worden, daß nicht eben die deponirte Geld-Sorten, ſondern nur der Werth zuruck gegeben werden ſolle, ſo vil das Depoſitum in Genere werth geweſen; Oder wann Krafft des L. dies ſponſaliorum §. qui pecuniam ff. eod. ein nicht verpettſchiertes Geld deponirt, und bedungen worden, daß auf Abforderung des Herrn ein anderes Geld könne zuruckgeſtellt werden, ſolches kein Depoſitum ſeye. Obwohlen D. Rath. in theſibus de depoſito cap. 1. aſſert. 13. vermeynt, es könne ein Depoſitum genennt werden, welches auf eine gewiſſe Zeit contrahirt, und ſolches zu gebrauchen dem Depoſitario geſtattet worden; Weilen aber eben D. Rath. diſen Depoſito das Privilegium nicht zulaßt, daß der Depoſitarius dem Deponenten die Ruck Gab abſchlagen könne, ſo können wir ſolchem Depoſito irregulari noch weniger mit Mozz. andere Privilegia des Depoſiti zulaſſen. Leſe was bey dem 2. Tit. 24. und 31. Articul des Gandt-Proceſs geſagt worden. Dann wann die Subſtanz des Contracts abgehet, ſo gehen auch deſſen Privilegia ab. L. in ſumma 2. §. item 5. ff. de aqua pluv. arc. L. generaliter. 34. §. ſi quis. 9. ff. de fid. lib.

14. Was iſt aber Rechtens, wann 11. mehrere ein eintzige Sach deponirt haben, kan wohl ein jeder aus ihnen inſolidum, oder aber keiner ohne den andern klagen?

Und wir antworten, es ſeye vor allem zu ſehen, ob und was die Deponenten unter ihnen abgeredt haben, dann vor allem müſſen die Pacta beobachtet werden, weil ſie die Form und Geſtalt denen Contracten zu eignen. L. 1. §. ſi quem 6. ff. depoſiti. Wann alſo bedungen worden, daß jeder der Deponenten inſolidum klagen könne, ſo gilt diſes Pactum, wann ſie aber einander mißtrauend das Depoſitum ſolcher Geſtalten gemacht haben, daß ſolches anderſt nicht als allen zugleich auf Begehren zuruck gegeben werden ſolle, ſo muß eben Falls das Pactum gehalten werden, Beſag des Text in dict. L. 1. §. ſed etſi duo. 44. ff. Cod. Wo Ulpianus ſagt, ſed ſi duo depoſuerint, & ambo agant, ſiquidem ſic depoſuerunt, ut vel unus tollat totum, poterit in ſolidum agere, ſin verò pro parte, pro qua eorum intereſt, tunc dicendum eſt, in partem condemnationem faciendam. Ein ſchönes Exempel führet an aus Valerio Maximo lib. 7. D. Rath. in theſ. de depoſito cap. 4. aſſert. 7. von einem Athenienſiſchen Weib, welches von zweyen ein Depoſitum mit dem Beding angenommen, daß ſie ſolches anderſt nicht als beyden zugleich auf ihr Begehren zuruck geben ſolte, nachdeme aber einer aus denen Deponenten vom Weib durch üble Beredung, und unter dem Prætext, daß ſein Mit-Deponent geſtorben ſeye, das gantze Depoſitum heraus practicirt hat, da ware der andere angeblich Verſtorbene gekommen, und hat das Depoſitum ebenfalls begehrt, wo dann die Frag entſtanden, ob das Weib, ſo wider das bey dem Depoſito gemachte Pactum gehandlet, das Depoſitum nochmahlen wenigiſt zur Helffte hergeben müſſe? Welches Weib Demoſthenes alſo defendirt hat, daß er vom Kläger begehrete, daß er zuvor ſeinen Mit-Deponenten ſtellen ſolle, der mit dem herausgeſchwätzten Depoſito entflohen iſt; Aber diſe Exception laßt D. Rath nicht zu, weilen der andere Mit-Deponent dem Weib entgegen hat ſetzen können, daß ſie zuerſt wider den Contract gehandlet habe, da ſie ſeinem Mit-Deponenten das gantze Depoſitum herausgegeben hat, und alſo umſonſt ſich auf Haltung des Contracts bezieht, welchen ſie zuvor ſelbſten gebrochen hat. Wann aber von mehrern eine Sach deponirt, und über die Weiß und Arth des Wieder-Zuruck-Gebens nichts bedungen worden, ſo iſt ein Unterſchied zumachen, ob wegen depoſitirten Geld oder andern Sach gehandlet werde, welche in einer Zahl, Gewicht, oder Maaß beſtehet, oder von einer untheilbaren Sach in ſpecie zum Exempel, von einem Pferd, Kuh ꝛc? In dem erſteren Caſu iſt jedem Theil ſein Portion zuruckzuſtellen, dict. L. 1.

L. 1. §. ſi pecunia. 36. ff. depoſiti. In dem letzteren Caſu, wann eine untheilbare mehrern gemeinſchäfftliche Sach depoſitirt worden, muß ſolche einem ohne die übrige hergegeben werden. dict. L. 1. §. ſi pecunia 36. Wo geſagt wird, daß die Sachen, ſo nicht vertheilt werden können, müſſen alle dem Kläger nehmlich der vorkommt, ausgefolgt werden, von welchem dort die Red iſt.

15. Eine andere und 12. Frag iſt, wann villeicht die Deponenten alſo verſtreuet ſeynd, daß ſie nicht können zuſammen gebracht werden, ob nicht in diſem Caſu die Sach einem, der gegenwärtig iſt, ausgefolgt werden, wann er bereit iſt, durch genugſame Caution die übrige Mit-Deponenten ſicher zuſtellen: Und hierauf antwortet der Text. in L. 1. §. 36. mit ja, in denen Worten: Satisdatione à petitore ei præſtanda in hoc, quod ſupra ejus partem eſt. Doch ſetzt D. Rath loc. cit. cap. 4. aſſert. 9. bey, der Depoſitarius thue beſſer, und räthlicher, wann er mit der Caution nicht zufrieden iſt, ſondern der Obrigkeitlichen Authorität die gantze Sach überlaßt, welches auch Pomponius einrathet. in L. ſi ſtipulatus ſim. 81. in fin. ff. de ſolution. Deſſen Wort diſe ſeynd, obwohlen aber ich ohne Obrigkeitliche Authorität, und ohne Betrug diß gethan hab, ſo wird ich frey, oder, was wahrhaffter iſt, wird ich in keine Obligation verfallen. Das allerbeſte aber iſt, diſes mit Obrigkeitlicher Authorität thun. Vid. Mantica de tacid. & ambig. convent. lib. 10. Tit. 7.
16. n. 7. Diſes Conſilium aber bringt eine dopplete Cautel mit ſich, erſtlich daß der Depoſitarius hiedurch eine vollſtändige Sicherheit und Freyheit von aller Gefahr erlangt. Dann was iſt wann er für die Caution einen Bürgen giebt, und diſer nachgehends nicht ſolvendo iſt, gewiß iſt der Depoſitarius gehalten, wann er auſſer Gericht für ſich ſelbſt ohne Obrigkeitliche Authorität die Caution angenommen hat. Wann aber die Sach mit Obrigkeitlicher Authorität geſchehen, ſo gehet dem Depoſitario nichts mehr an, wann der Bürg nicht zahlen kan. Andertens, wann die Reſtitution mit Authorität des Richters geſchieht, wird der Depoſitarius alſo ſicher, daß, wann ein Zweiffel obwaltet, ob der für die Caution geſtellte Bürg ſolvendo ſeye oder nicht, vom Deponenten der Depoſitarius nicht beklagt, und, wie offt geſchieht, mit groſſen Köſten nicht abgematter werden kan, welches fürwahr ſolche Gutthaten ſeynd, daß niemand geſcheider, der die Obrigkeit an Handen hat, ſolche vernachläßigen ſolle.

Entgegen 13. wann eine Sach bey 17. zweyen oder mehrern deponirt worden, kan man wider den jedwederen handlen, und wird der andere nicht befreyet, wann mit den andern pactirt worden, dann nicht durch die Erwehlung ſondern durch die Bezahlung einer frey wird in L. 1. §. ſi apud. 43. ff. depoſ. Aus welchem klar erhellet, daß zwiſchen dem vorigen und jetzigen Caſu ein groſſer Unterſchied ſeye, dann eine Sach bey zweyen deponirt worden, iſt aus ihnen jeder inſolidum verbunden, und gilt das Argument nicht, wann du ſageſt: Wann bey zweyen eine Sach deponirt iſt, iſt ein jeder aus ihnen inſolidum gehalten L. 1. §. ſi apud 43. ff. eod. Alſo in gleichem, wann in Gegenſpihl zwey eine Sach deponirt haben, kan ein jeder aus ihnen, wann ſchon nicht bedungen worden, daß einer aus ihnen die gantze Sach zuruck nehmen könne, auch inſolidum um die Sach klagen, dann es iſt die Urſach des Unterſchieds klar, weilen, da mehrere eine Sach deponiren, jedem an Ruck-Begehrung nicht gelegen iſt, auſſer wegen des Theils, ſo ein ein jeder am Depoſito hat. Hingegen, wann von vilen eine Sach bey mehrern deponirt worden, liegt jedem daran, die gantze Sach von jedem aus denen Depoſitariis zuruck zuerhalten. Weil die gantze Sach allen zugehört, und folglich auch einem aus denen Deponenten. Vid. D. Rath. loc. cit. aſſert. 8. ſub Lit. B. wo er diſen Unterſchied ſchön auslegt. Doch mit der Milderung, wann nicht in dem Contract des Depoſiti verabredet worden, daß mehrere die depoſitirte Sach auf gemeinſchäfftliche Gefahr in Verwahrung haben ſollen, weilen dergleichen Wort verurſachen, daß jeder aus ihnen allein für ſeinen Theil gehalten iſt, und der Schaden unter ihnen vertheilet wird. L. rem mihi 21. §. 1. ff. Commod. Wo die Gloſſa ſub. lit. A. ſagt, daß, wo die Gefahr mehrern gemeinſchäfftlich iſt, alldort ſeynd mehrere allein um ihren Theil gehalten.

Was iſt aber Rechtens, wann 14. ein 18. Geld in einem Sack verſigleter deponirt worden, ob ſolches Depoſitum für untheilbar zu halten ſeye, weil das Siegel untheilbar iſt? Die Antwort iſt in dict. L. 1. §. ſi ciſta. 41. ff. Depoſiti enthalten, daß jener, der eine Truchen deponirt, anſcheine, daß er auch all darinn enthaltene Sachen deponire; Es geziemt ſich alſo daß er ſich um die Sachen bewerbe; Aus welchen Worten erhellet, daß das depoſitirte Geld, obwohlen es in einem Sack, oder Truchen iſt, theilbar ſeye, L. ſtipulationes non dividuntur. 72. ff. de verb. oblig.

oblig. Iſt alſo die Folg, daß ſolches Depoſitum für theilbar zuhalten ſeye, obſchon der verſieglete Sack an ſich ſelbſten untheilbar iſt. D. Rath loc. cit. aſſert. 8. ſub Litt. A.

19. 15tens iſt eben jenes, was von einem durch mehrere beſchehne Depoſito bißhero geſagt worden, daß nehmlich nach Unterſchied der theilbar oder untheilbar ſimpliciter, oder mit gewiſſen Pact deponirten Sach jeder nach ſeiner Portion, oder keiner ohne die Mit-Conſorten handlen könne, auch von eines Deponenten mehreren Erben zu ſagen; Dann wann einer aus denen Mit-Erben das Depoſitum haben will, ſo hat allein das Recht ſeinen Theil abzufordern, wann die Sach theilbar iſt, wann ſie aber nicht theilbar iſt, ſo iſt der Depoſitarius nicht ſchuldig einem allein die Ruckſtellung zu thun, auſſer es ſeye vor Gericht ein Caution wegen Schadloßhaltung der Mit-Erben geſchehen. Mantica de tacid. & ambig. convent. lib. 10. tit. 7. n. 2. Mozz. de natural. depoſ. n. 25. per L. 1. §. Sed ſi duo. 44. ff. depoſ. Ja, wann der Sack oder die Truchen verſieglet worden, ſo kan auch der vom Deponenten beſieglete Sack oder Truchen eröffnet werden, wann nur, wie in L. 1. §. pecunia 36. ff. eod. geſagt wird, unter Obrigkeitliche Authorität, oder in Beyſeyn ehrlichen Männer diß geſchieht, und der Reſt entweders wider durch den Richter, oder Anweſende beſieglet bey ihm verbleibt, oder in einer Kirch hinterlegt wird.

20. Was iſt aber Rechtens, wann 16. die Erben unter einander über die Erbſchafft ſtrittig ſeynd, und jeder mit Ausſchluß der andern allein Erb ſeyn will? Und alsdann iſt ein Unterſchied zu machen, ob der Depoſitarius den Stritt gewußt habe, oder nicht? Hat ers nicht gewußt, und das Depoſitum einem ausfolgen laſſen, den er vermeynt hat allein Erb zu ſeyn, ſo iſt er des Depoſiti halber nicht gehalten; weil er die Sach, ſo er nicht hat, nicht reſtituiren kan. Dict. L. 1. §. inde ſcribit Neratius 21. ff. eod. & L. qui furtum. 16. in fin. ff. de condict. furt. Wann nur diß in guten Glauben und ohne Betrug geſchehen; Wann er aber den Stritt gewußt, ſo ſchreibt Julianus in dict. L. 1. §. 37. Es ſey die Sach in eine Kirch zuverlegen, wann nicht einer aus denen Streittenden bereit iſt, das Depoſitum zu erheben, und den Depoſitarium wider die andere zu be-
21. ſchirmen; Obwohlen dem Depoſitario ſicherer iſt, wann er ſolche Caution nicht annimmt, ſondern den Ausgang des Stritts abwartet, weil die Caution ſehr gebrechlich iſt, und offt geſchieht, daß der Cavent verdirbt, ehe der Stritt ausgehet. D. Rath. loc. cit. aſſert. 11. per totum.

Was iſt aber Rechtens, wann aus mehrern ſtrittigen Erben jeder die Caution geben will, den Depoſitarium Schad-loß zu halten? Und es antwortet die Gloſſa in dict. L. 1. §. apud Julianum 7. ſub Lit. B. & §. item quid. das Platz habe, der vorkommt: Krafft des Text. in L. quod autem 6. §. ſciendum 7. & L. pupillus 34. ff. quæ in fraud. credit. Und wann alle zugleich kommen, ſo kan das Depoſitum hergegeben werden, L. ſi in gravi. §. ſi cùm omnes. ff. ad S. C. Syll. Welch alles auch approbirt D. Rath. loc. cit. aſſert. 12. Hiervon doch werden wir ein mehrers ſehen in nachfolgenden Art. wovon der Sequeſtration gehandlet wird, weilen bey dergleichen ſtrittigen Sachen anſcheinet, daß die Richterliche Authorität mehr gelte, als die Recht, welche für die ſtreittende militiren.

Jenes iſt eines bekannte Frag, wann aus mehrern Erben einer ſeinen Theil vom Depoſitario würcklich empfangen hat, der übrigen ihre Theil aber bey dem Depoſitario nach der Hand zu Grund gegangen, ob jener, der ſeinen Theil erhalten hat, ſicher ſey, und nichts denen übrigen ſeinen Mit-Erben herausgeben müſſe? Diß iſt die Materi des L. ſupervacuum 12. Cod. depoſiti. Wo Juſtinianus decidirt, daß, wann einer aus denen Mit-Erben des Deponenten ſeinen Theil empfangt, es mag hernach dem Depoſitario geſchehen, was es wolle, ſolcher ſeinen Mit-Erben um nichts gehalten ſeye. In wie weit aber diſe Verordnung des Juſtiniani Platz habe, ſeynd mehrere Unterſchied zumachen, wovon ſehr genau ſchreibet, D. Rath. loc. cit. aſſert. 15. 16. & 17. Wir aber ſchreitten weiter. 22.

Nun 17. reſolvirt unſer Art. ſtandhafft, daß den Depoſitarium von Ruck-Gaab des Depoſiti kein Exception, kein Gegen-Forderung, und kein Action entſchuldigen könne, und ſolle ihm hierinnen kein Einred, Gegen-Forderung oder Anſprach zugelaſſen werden. Was die Exception compenſationis einer Gegen-Forderung belangt, kommt unſer Art. mit dem gemeinen Recht übereins in L. fin. Cod. de compenſat. & §. in bonæ fidei. 30. vers. excepta. Inſt. de action. Und deſſen iſt die Urſach, damit nicht unter dem Vorwand der deponirten Sachen einer an ſeiner Forderung betrogen werde, weilen die boßhaffte Depoſitarii leichtlich einem Vorwand, die depoſitirte Sachen bey ſich zubehalten (Welche wider die Exuberantiam des Bonæ fidei laufft) erfinden 23.

können. Dann der gute Glaub laß nicht zu, daß das Vertrauen, welches der Deponent in den Depoſitarium ſetzet, eine ſolche Untreu leiden ſoll. Es muß alſo der Depoſitarius die ſeiner Verwahrung gegebne Sach auf jedweiliges Begehren des Deponenten ohne Verzug, von Stund an, und unverzogentlich zuruckſtellen, wann er ſchon wider den Deponenten eine gerechtiſte und liquidiſte Forderung hat, und jenes, was ihme der Deponent ſchuldig iſt, mit ordentlicher Action fordern.

24. Unſer Art. 18. nimmt aus die nothwendige Auslagen, ſo über die deponirte Sach geſchehen: ausgenommen, ſagt der Art. da er an ſolch hinterlegt, oder vertraut Guth nothwendigen Unkoſten angelegt hätte. Dem gemeinen Recht iſt ſehr zweiffelhafftig, ob dem Depoſitario wegen denen nothwendigen Unköſten, ſo über die deponirte Sach angelegt worden, die Exceptio retentionis zuſtehe? Aus Urſach, weilen die Retentio zugeſchehen pflegt durch die Exception des Doli, die Exceptio doli aber wird in L. penultima. Cod. depoſiti vom Kayſer Juſtiniano ausdrucklich verworffen in denen Worten: Er ſoll keinen Abzug, oder kein Exceptionem doli entgegen ſetzen, welche Urſach den D. Rath bewogen hat, daß er wider die bewehrtiſten alten Rechts-Gelehrten Meynung den widrigen Sentenz für probabler gehalten. Aber unſere Bayriſche Statuten haben den Sententiam affirmativam angenommen, welcher auch nicht ohne Urſach iſt, weil die nothwendige Unköſten gleichſam einen Theil der Sach ausmachen, welchen der Depoſitarius wie wir in vorgehenden Titul vom Commodatario geſagt haben, Rechtmäſſig abziehen kan, weil er nur das Seinige innbehaltet, und vom Depoſito nichts wegnimmt, welche Exception auch bey andern privilegirten Actionen zugelaſſen wird, wie zu ſehen iſt in L. 1. §. taceat vers. Sed nec. Cod. de rei ux. act. Wo, da der Juſtinianus alle Exceptiones verworffen, nichts deſtoweniger die nothwendige Unköſten ausgenommen hat. Und weilen diſe Meynung auch Molina de contract. diſput. 526. n. 5. aus denen neuern Authoren einer approbirt, ſo wollen wir diß Falls keinen Unterſchied unter unſern Land- und dem gemeinen Recht einführen. In dem Spanniſchen Recht iſt ausdrucklich verordnet, daß wegen nothwendigen Unköſten die Ruck-Gaab des Depoſiti nicht könne abgeſchlagen werden, und haltet der von Molina loc. cit. citirte Villalobos darfür, daß diſe Verordnung ſo ſonderbar und merckwürdig ſeye, daß billig ein Unterſchied unter dem Spaniſchen und gemeinen Recht zu machen ſey. Wir haben ſchon offt geſagt, daß unſere Land-Recht glatt darein gehen, und meiſtens die Sententias communiores ergreiffen, welches daß auch diß Falls geſchehen ſeye, wahrſcheinlich iſt. Vid. D. Rath. in Tract. de depoſ. cap. 5. aſſert. 6. & in diſſert. Jurid. de potiſſ. aſſert. 38.

Doch iſt 19. zu mercken, daß unſer 25. Art. merckwürdig nur von nothwendigen Unköſten rede, dann obwohlen die Rechts-Gelehrte wollen, daß eben diß Rechtens ſeye bey denen nutzlichen Unköſten, abſonderlich wann ſolche der Deponent ſelbſten ſchon vor dem Contract des Depoſiti angefangen, und der Depoſitarius fortgeſetzt hat: Caroc. de depoſ. part. 1. forma. 5. n. 6. und D. Balthaſar ad hunc tit. reſol. 1. n. 18. vers. nomine autem. Weilen jedoch die Wort unſers Art. ſonderheitlich allein auf die nothwendige Köſten eingeſchränckt ſeynd, ſo müſſen ſie gewiß weiters nicht erſtreckt werden, weil beſagter maſſen glaublicher iſt, daß die Exception retentionis wegen andere Köſten dem gemeinen Recht nach wider die Action des Depoſiti zugelaſſen werde; Damit man alſo nicht zu weit vom gemeinen Recht abweiche, ſo muß man bey denen Worten des Art. genau verbleiben, und ſoll wegen denen nutzlichen Köſten, ſie mögen vom Depoſitario neuerlich, oder vom Deponenten ſchon vor dem Contract des Depoſiti angefangen worden ſeyn, kein Exceptio retentionis zugelaſſen werden.

Hernach iſt ein groſſer Unterſchied unter denen nothwendigen, und nutzlichen Köſten. Dann die nothwendige werden genannt, welche zu Erhaltung der Sach angewendet worden, und wann ſolche nicht wären gemacht worden, die Sach zu Grund gangen wäre; Wann nun der Depoſitarius ſolche Köſten gemacht hat, mit welchen die Sach erhalten worden, ſo ſcheint, daß ſelbe mit guten Willen des Deponenten ausgelegt worden, dann niemand wird præſumirt, ſo närriſch zu ſeyn, daß er mit Fleiß ſein Sach zu Grund gehen laſſen wolle. Ein anders iſt bey denen nutzlichen Köſten, ohne welche die Sach beſtehen, und erhalten werden kan, dann, obwohlen die über die depoſitirte Sach ausgelegte Köſten nutzlich zu ſeyn præſumirt werden, daß der Depoſitarius ſolche Actione depoſiti contraria zuruck fordern kan, ſo verhindern ſie doch nicht durch die Exception retentionis die begehrte Zuruckſtellung nicht.

Man wird ſagen, daß wenigiſt alsdann zu præſumiren ſey, daß ſolche Köſten mit Willen des Deponenten recht und billig geſchehen

geſchehen ſeyen, wann der Deponent ſelbſten beſagter maſſen ſolche vor geſchloßnen Contract des Depoſiti zu machen angefangen hat. Und wir antworten, daß hierdurch mehr nicht erwieſen werde, als daß der Depoſitarius ſolche mit beſſern Recht und zwar Actione depoſiti contraria zuruck fordern könne, als jene, welche der Depoſitarius eigenmächtig auszulegen angefangen hat; Hernach wann der Deponent die Sach als ein Depoſitnm ausgehändigt, und die Beſſerung unterbrochen hat, kan eben auch præſumirt werden, daß er vilmehr die Beſſerung habe erliegen laſſen, als ſolche vollbringen wollen, daß alſo der Depoſitarius allzeit ſicherer thut, wann er von dergleichen Köſten ſich enthaltet, als wann er ſich der Gefahr des Klagens ausſetzt, weil, wie wir geſagt haben, er um die Ruckſtellung der Sach Belangter die verbeſſerte Sach ohne Verweilung hergeben, und ſeine Köſten ſie mögen nutzlich ſeyn, wie ſie wollen, erſt mit Klagen erhalten und ſuchen muß.

26. Man wird 20. fragen, weil unſer Art. wider die Action des Depoſiti allen wegen der nothwendigen Köſten die Retentions-Exception zulaßt, ob alſo ſonſt gar keine Exception Platz finde? Und wir antworten, daß eben diſes bey denen Rechts-Gelehrten in §. bonæ fidei 30. vers. excepta. Inſt. de Act. ſtrittig ſeye, weil der Kayſer Juſtinianus dort verordnet, daß bey allen Actionen die Exceptio compenſationis entgegen geſetzt werden könne, allein die Actio depoſiti ausgenommen, wo ſie das Wort allein ſo eingeſchränckt anſehen, daß ſie weder gleicher oder gröſſerer Urſachen willen wider die Action depoſiti eine Exception zulaſſen, weilen aber unſer Art. bey denen nothwendigen Köſten ipſo facto gezeigt hat, daß das Wort allein nicht alle gleiche, oder mit gröſſrer Urſach belegte Exceptiones ausſchlieſſe, deßwegen laſſen die mehriſte aus denen Rechts-Gelehrten zu, daß ohneracht des Worts allein auch alsdann dem Depoſitario die Exceptio retentionis zuſtehe, wann die depoſitirte Sach ihm verpfändt worden, dann wann die Cauſa ſpolii nicht minder als die Cauſa depoſiti die Exception compenſationis und alle andere ausſchließt, doch der Kayſer Juſtinianus loc. cit. allein die Actionem depoſiti ausnimmt, wie zu leſen iſt bey D. Rath in diſſert. Jurid. aſſert. 36. warum ſolle nicht auch unſer Art. der allein die Exception nothwendiger Köſten ausnimmt, vom Pfand verſtanden werden können? Dann es iſt eine allgemeine Regul, der ein Action hat, der hat um ſo mehr eine Exception. C. invitus. 156. §. 1. ff. de R. I. Hernach, obwohlen villeicht diſe Urſach nicht vil ſtringirt, ſo iſt doch gewiß, daß ein verpfändte Sach auch als ein abgeſönderte Schuld zuruckbehalten werden können? Warum alſo ſoll nicht auch ein verpfändtes Depoſitum zuruckbehalten werden können, D. Rath. loc. cit. aſſert. 39. macht diſen Unterſchied, ob der Contract des Depoſiti der Pfands-Bedingung vorgegangen ſeye oder nicht? Wann die Sach dem anderen verpfändt worden, ehe ſie bey ihm deponirt worden, ſo vermeynt D. Rath. daß die Exceptio retentionis nicht Platz habe, wohl aber, wann die Verpfändung erſt geſchehen, nachdem Contract des Depoſiti, da die Sach ſchon in Handen des Glaubigers ware, weilen ſeiner Meynung darfür gehalten wird, daß die Contrahenten durch Verpfändung der deponirten Sach vom vorigen Contract des Depoſiti, der die Exception retentionis ausſchließt, abgewichen ſeyen. Diß iſt ein ſubtiler Unterſchied; Was iſt aber Rechtens, wann der Contrahenten Abſehen nicht geweſen, vom Depoſito abzuweichen? Thut nicht diſer Unterſchied zerfallen? Uns iſt ſolcher gewiß verdächtig, weil heut zu Tag kein Novation præſumirt wird, wann beyde Contract zugleich ſtehen können. Daß aber der Pfand-Contract mit dem Depoſito zugleich ſtehen könne, bekennt D. Rath. eben darum ſelbſten, weilen er dem Depoſitario, der vor dem Contract des Depoſiti das Pfand erhalten hat, freywillig die Compatibilität beyden Contracts zulaßt, villeicht kan eben diſe Sach eben eine ſo kräfftige Præſumption noch zulaſſen, wann nehmlich wir ſagen, daß durch dergleichen Pfands-Bedingung die Natur des Depoſiti in ſo weit verändert worden, daß darfür gehalten werden müſſe, der Contract des Depoſiti allein zu Favor des Depoſitarii geſchloſſen worden, daß alſo das Privilegium des Depoſiti zerfallet, welches dem Deponenten von darumen gegeben worden, damit die Freundſchafft treu genau gehalten werde. Deſſen allem ohneracht vermeynen wir, daß die Exceptio retentionis wegen vor oder nach dem Contract des Depoſiti erhaltnen Pfand-Recht nicht Platz habe, weil der Art. ſolche nicht zulaßt, und ſonſten leichtlich der Depoſitarius Gelegenheit haben kan, von Deponenten ſeinem Glaubiger, der villeicht mit Schulden überhäufft iſt, ein Pfand herauszubringen, um die Ruck-Gaab des Depoſiti, welche ſo heilig geſchehen ſoll, zu verhindern wider den Text. in L. penult. Cod. Depoſiti. Wo in diſer Materi des Depoſiti alle Gattung des Depoſiti ſchärffiſt verbotten wird.

Und jenes, daß die Ruck-Forderung des Depoſiti keine Exception zulaſſe, iſt eine aus denen fürnehmſten Freyheiten, welches auch der Cauſæ ſpolii zuſtehet. Tot. 27.

Tit. Cod. ad L. Jud. de vi. Ant. Gabr. de reſtit. Spoliat. lib. 5. concluſ. 1. per totum. Alſo, daß jenem, der die ſpolirte Sach zuruck fordert, die Exceptio gleichen Criminis nicht kan entgegen geſetzt werden. L. 1. L. ſi quis. Cod. eod. Rath. Dict. diſſert. Jurid. de differentiis &c. aſſert. 35. Lit. D. Und diß zwar iſt wahr, was aber D. Balthaſar ad tit. noſt. reſolut. 1. n. 18. vers. pari ratione ſagt, das ſchreiben weder die von ihme citirte Authores, noch weniger kommt es mit dem gemeinen Recht übereins, weilen, wie wir oben ſchon erwieſen haben, auch einem Dieb und Rauber die depoſitirte Sach ohne Ausnahm zuruck geſtellt werden muß, wann nicht villeicht D. Balthaſar redet von jenem Caſu, da die geſtohlne Sach bey dem Herrn ſelbſten deponirt worden, welcher doch noch in Zweiffel zieht. Gloſſa in capit. cùm dilectus 2. ſub Litt. J. n. 80. Obwohlen unterdeſſen kaum wiederſprochen werden kan, daß, wann der Herr mit dem Dieb oder Rauber, der die depoſitirte Sach zuruck begehrt, concurrirt er demſelben von Juſtiz wegen vorzuziehen ſeye. L. bona fides 31. ff. depoſiti. Es ſeynd zwar noch andere Freyheiten des Depoſiti, worüber kan geleſen werden D. Rath de depoſ. cap. 5. per totum, weilen jedoch unſer Art. von ſolchen nichts meldet, ſo thun wir Kürtze halber den Leſer dahin anweiſen.

28. Was für ein Privilegium aber im Gandt-Proceſſ das Depoſitum unter denen Glaubigern habe, haben wir weitläuffig ausgeführt bey dem 2. Tit. 24. und 31. Art. des Gandt-Proceſſ, von welchem D. Rath in allegata diſſertatione ſua aſſert. 41. & 42. diſputirt, und in mehriſten mit uns einſtimmet, und aſſert. 43. wohl erinnert, daß, obwohlen unſer Art. mit dem gemeinen Recht verordnet, daß dem Deponenten, der die Sach zuruckbegehrt, die Ruckſtellung von Stund an, und unverzogenlich, ohne alle Exception zuruck geſtellt werden müſſe, doch diß nicht Platz habe, wann des Deponenten Glaubiger eine Forderung an die deponirte Sach machen; Aus Urſach, weilen diſes Privilegium allein den Deponenten und die Actionem depoſiti directam betrifft, damit nehmlich nicht der Contract, wie Kayſer Juſtinianus redet, der ex bona fide entſpringt, auf die Untreu zuruck gezogen werde. D. Rath. loc. cit. Schrader. de contract. §. prætereà 31. Inſt. de action. Berlich. part. 1. Concluſ. 47. n. 7. Piſtor. part. 2. quæſt. 60. n. 6. Aus welchem folgt, daß, wann jedoch der Deponent einem ſeiner Glaubiger ſeine Actionem depoſiti directam abgetretten hat, der Depoſitarius dergleichen Glaubiger eben ſo ſchnell und ohne Exception die Zuruckſtellung thun müſſe, nicht anderſt als wann der Deponent ſelbſten die Sach abgefordert hätte. Aus Urſach, weil der Glaubiger in die Stell des Deponenten eintritt, und weil er die privilegirte Action des Depoſiti hat, ſo wird dem Depoſitario alle Exception abſchlagen. Und diſe Reſtitution in Pfand iſt ſo ſchnell, daß ſie keinen Proceſs nöthig hat, ſondern gleich die Execution nach ſich ziehet. Mantica de tacid. & ambig. convent. lib. 10. Tit. 10. n. 25. Coler. de proceſſ. execut. part. 3. cap. 1. n. 19. & cap. 2. n. 15. Und wird dem Depoſitario jener Termin nicht geſtattet, welcher nach unſern Land-Recht in liquiden, einbekennten, und geſprochnen Schulden zugelaſſen wird, der meiſtens in 14. Tägen beſtehet. Die Urſach iſt, weilen bey liquiden einbekennten und geſprochnen Schulden von darumen ein Termin nach unſer Land- und auch dem gemeinen Recht geneigt geſtattet wird, damit der Schuldner Zeit und Gelegenheit habe, Zahlungs-Mittel zu erwerben: Der Depoſitarius aber, der erachtet wird, daß er die deponirte Sach in Handen habe, hat weder Zeit noch Gelegenheit nöthig: Aus welchem klar folget

Daß 21. doch nöthig ſeye, daß das Depoſitum bekannt ſeye, dann, wann der Depoſitarius den Contract des Depoſiti ablaugnet, und deßwegen die Reſtitution weigert, ſo bringt die Vernunfft ſelbſt mit ſich, daß der Kläger ſeine Action probiren müſſe entweders durch Zeugen, oder durch ein Inſtrument, wegen welcher Prob zu leſen iſt. Mantica loc. cit. n. 26. & ſeqq. 29.

Wann aber 22. er überwieſen worden, ſo wird er für treuloß und infam gehalten, der hat, Krafft der Wort des Art. ſeiner Treu und Pflicht nicht genug gethan: Und diſe Untreu wird nachfolgender Geſtalten beſtrafft, 1. muß der Depoſitarius allen Schaden und Intereſſe abſtatten, welchen der Deponent an der depoſitirten Sach entweders ex culpa lata, levi, oder leviſſima, oder auch ex caſu fortuito erlitten hat. Die Urſach iſt, weil diſe Ablaugnung ihm in die moram ſetzt; Wir haben aber ſchon oben bey der Materi des Commodati geſagt, daß, wann der Entlehner in mora iſt, er ex omni culpâ item de caſu fortuito gehalten ſeye. Krafft des Text in cap. unic. X. de commodato. & L. ſi in Aſia. 12. §. ult. ff. depoſ. Wann ſchon die Sach bey dem Deponenten ſelbſten auch zu Grund gangen Mynſing. §. ſi res legata. Inſt. de Leg. 2. verfallt der Ablaugner 30.

ner dem Richter in die Straff. Dem gemeinen Recht nach wird der Depoſitarius wegen dem Depoſito, ſo in dem Fall einer Brunſt, Erdbeben, Schiffbruchs, oder Aufſtands gemacht wird, wegen beſchehnen Ablaugnen, da er überwieſen wird, um noch ſo vil geſtrafft, als das Depoſitum ausmacht. L. fin. Cod. depoſ. L. ſi in Aſia, 12. §. fin. ff. eod. L. 1. §. 1. & 2. L. qui tumultûs 8. ff. depoſ. §. rei perſequendæ 17. Inſt. de act. Die Reformation de Anno 1588. verordnet, daß der Ablaugner des Depoſiti um die Helffte alles Schadens und Intereſſe beſtrafft werden ſolle. Unſer Art. macht einen Unterſchied unter dem Wort der deponirten Sachen, ob das Depoſitum vil oder wenig werth ſeye, und obwohlen unter gemeinen Leuthen bey andern Materien, wie wir von dem Verglich, Compromiſſ &c. anderſtwo geſagt haben, 50. fl. für ein groſſe Summ gehalten wird, ſo wird doch in diſem Art. die Summ per 80. fl. ausgeworffen, als daß, wann einer eine 80. fl. werthe Sach ablaugnet, er Criminaliter vicedomiſch beſtrafft werden muß.
31. Dann alſo iſt das Wort vicedomiſch auszulegen; Vor Altem zwar, wie wir ſeiner Zeit od. 1. part. art. 15. & 16. der erklärten Lands-Freyheit ſagen werden, gehörete alle hoch und niedere Jurisdiction dem Lands-Fürſten zu, biß Otto König in Ungarn und Hertzog in Bayern dem Adel Anno 1311. in allen Sachen zurichten die Jurisdiction überlaſſen hat, auſſer in 3. Fällen, ſo den Tod mit ſich ziehen, die zu den Todt ziehend, Teuff, Todtſchlag, Nothnunfft, Straß-Raub, wo der Diebſtahl und Raub für ein Crimen genommen wird. Dann ſonſten diſe Wort hätten, 4. Crimina ausnehmen müſſen, wo doch geſagt wird, daß nur 3. Crimina in ſpecie ausgenommen worden. Mit der Zeit iſt deren Anzahl auf 20. geſtiegen, wie ſie in der erklärten Lands-Freyheit von Annno 1555. erzehlt werden, als 1. dem Herrn den Todt befördern. 2. Verrätherey wider den Herrn. 3. begangener Todtſchlag zwiſchen Eheleuthen, 4. Todtſchlag der Eltern. 5. Tödtung ſeiner ſelbſt. 6. Brechung des Salvi conductûs. 7. Die Befhdung. 8. Brand. 9. Todtſchlag und Vergebung mit Gifft. 10. Falſches Müntzen. 11. Gewalt. 12. Sodomii. 13. Meynend. 14. Hexerey. 15. Diebſtahl. 16. Rauberey. 17. Ein Sacrilegium. 18. Weiber oder Kinder-Raub. 19. Nächtliche Nachſtellungen, und endlich 20. Verruckung der Marck-Stein, welche 20. Crimina in der letzten Edition der erklärten Lands-Freyheit part. 1. art. 16. wiederholter zu finden. Von dem Depoſitario, der das Depoſitum ablaugnet, wird alldort nichts verordnet, welches ein Zeichen iſt, daß es noch mehr Delicta gebe, welche vicedomiſch genennt werden, obwohlen, wie wir ſeiner Zeit ſehen werden, ſchier all andere Delicta auf eines aus diſen 20. gezogen werden können. Welches auch der Praxis beſtättiget. Weilen im gantzen Land, wenig Städt und vornehmere Dicaſterien ausgenommen, die Unterſuchung der Criminal-Sachen zu denen Regierungen gehören, welche in Nahmen des Fürſten richten, und alſo vicedomiſche Händel, und Wändel genennt werden, als wolte man ſagen, welche jenem zugehören, welche in Nahmen und an ſtatt des Herrn die Juſtiz adminiſtriren, deren Wehner. in pract. obſerv. verb. Zendt. 59. erzehlt.

Endlich und letztlich obwohlen wir oben eine allgemeine Regul geſetzt haben, daß der Depoſitarius nicht weiters als de dolo & latâ culpâ gehalten ſeye, ſo macht doch unſer Art. zuletzt einen Ausnahm, wann nicht einer ſich freywillig und ungebetten ein Depoſitum anzunehmen und zu verwahren anerbotten hat, wovon wir in eben diſen Art. ſchon oben geredt, und noch andere 4. Caſus beygeſetzt haben, wohin ſich der geneigte Leſer wenden kan. D. Balthaſar ſuprà ad tit. 17. reſol. 1. n. 39. hat eben diſes geſagt vom Commodato, daß nehmlich viles daran gelegen ſeye, ob der Entlehner erſuchter maſſen, oder aus freywilligen Anbietten die Sach empfangen habe, dann in dem erſteren Fall, ſagt D. Balthaſar, iſt er auch um die Culpa leviſſima gehalten, in dem letzteren Fall aber allein de dolo, und lata culpa, welche dem Dolo gleich gehalten wird. Welches ob wahr ſeye, wir ſehr anſtehen. Dann es ſcheint, daß diſer Meynung das Recht zuwider ſeye, dann deßwegen iſt auch der Entlehner de culpa leviſſima gehalten, weilen diſer Contract allein zu ſeinem Favor geſchloſſen, und weilen darfür gehalten wird, daß der Herleiher daraus keinen Nutzen habe, ſondern die gantze Gutthat auf den Entlehner abzihle. Es iſt alſo nicht zuerachten, warum das freywillige Anbott die Natur des Contracts abändern ſoll, weilen die Gutthat deſto gröſſer iſt, wann ſie freywillig angebotten wird, als wann ſie auf bittliches Anſuchen erwieſen wird; So lang nun kein Text gezeigt wird, der freywillig erbottnen Gutthat wenigern Favor zulaßt, als dem auf Anſuchen erwieſenen Beneficio, ſo find ich nicht, warum wir von der oben geſetzten Regul abgehen ſollen, daß der Entlehner, der allein den Nutzen vom Contract hat, den äuſſerſten Fleiß anzuwenden verbunden ſeye. 32.

Jenes, was unſer Art. vom Depoſitario mit dem gemeinen Recht in L. 1.

§. ſæpè. ff. depoſ. & cap. bona fides. 2. X. de depoſito gantz conform verordnet, kan auf das Commodatum nicht extendirt werden. Dann von darumen iſt der Depoſitarius, welcher ſich ad Depoſitum freywillig erbotten hat, zu gröſſern Fleiß verbunden, als ſonſten der Contract deß Depoſiti erfordert, weilen darfür gehalten wird, daß er durch ſein freywilliges Anerbietten eine gröſſere Sorg, und zwar ſolche übernehme, welche die äuſſeriſte iſt, welche wann er nach der Hand nicht traget, wird er mit Recht zu Erſetzung des Schadens gehalten, weil der Deponent, wann ein ſolcher Depoſitarius durch ſein freywilliges Anbietten nicht eingedrungen hätte, ihm leichtlich um einen fleißigeren hätte umſehen können. Dergleichen findet ſich nichts bey einem Herleiher, der allzeit ſein Gutthat umſonſt erweißt, er erweißt ſolche entweders auf Bitten, oder ohne Bitt, und in keinem Fall wird der Commodatarius härter gehalten; Es verbleibt alſo allzeit die Subſtanz des Contracts, und alſo die alte Regul, daß jener, welcher eine Sach zum Gebrauch empfangt, aus Natur des Contracts den äuſſeriſten Fleiß anwenden müſſe. Vid. Mantica de tacid. & ambig. convent. lib. 9. tit. 2. n. 7. & ſeqq. Gewiß in eben diſer Materi des Depoſiti thun ſich die Theologi wegen der Frag, ob jener, der ſich freywillig zu einem Depoſito anbiettet, gröſſeren Fleiß anwenden müſſe, als jener, der ein Depoſitum anzunehmen erbetten worden, ſehr abmatten, deren einige frey bekennen, daß der Depoſitarius, der ſich freywillig erbiettet das Depoſitum anzunehmen, nicht ſchlechter zuhalten ſeye, als jener, der hierzu erbetten worden, und alſo weiters nicht als de dolo & lata culpa gehalten ſeye. Molin. loc. cit. Diſp. 527. Ceſſ. tract. de Inſt. & jure. lib. 2. cap. 27. dubit. 3. Weilen er nicht minder die Treu und Nutzen dem Freund leiſtet, deſſen Sach er in Verwahr empfangen hat, als der ander, welcher ſolches auf Erſuchen gethan hat, und iſt eines Favors um ſo würdig, daß er allein den Dolum und Culpam latam zu præſtiren habe, weilen er dem Freund durch das freywillige Anbietten ein groſſe Gutthat erweiſt, als, wann er ſich darum hätte erbietten laſſen, welche Urſach vil zur Sach thut. Obwohlen Molina mit einigen andern Theologis und Juriſten den mitteren Weeg gehet, welchen auch approbirt D. Rath. tract. de Depoſito. cap. 3. aſſert. 47. daß der, ſo ſich freywillig ein Depoſitum anzunehmen erbiettet, wenigiſt de culpa leviſſima gehalten ſeye, weilen darfür gehalten wird, daß ſolcher vor andern eine groſſere Sorg verſpreche, wie wir oben geſagt haben. Wie und welcher Geſtalten aber gütiger GOtt! Soll ſich diß auf das Commodatum ſchicken, wovon die Red iſt, daß er nicht zum gröſſeren Fleiß verbinden, ſondern von ſeiner ordinari Obligation zu entbinden ſeye? Und wie kan des Herleihers freywillige Gutthat ihm ſelbſten zu gröſſern Schaden und Præjudiz ſeyn, als welches auf Bitten erwieſen worden? Thuet nicht diß alles wider die geſunde Vernunfft ſtreitten?

Man wird einwenden, es ſeye ein klarer Text in L. ſi ut certo 5. §. interdum. 10. ff. commod. daß, wann einer dem andern ohne Erſuchen freywillig etwas leicht, ſolche nur de dolo & lata culpa gehalten ſeye; Wir aber antworten, daß in diſem Text das Wort bitten für bedingen genommen werden, ut puta, inquit textus, ſi quis ita convenit, vel in ſolius commodantis utilitatem, quia, ut inquit textus, ſuâ duntaxat causâ commodavit. Addens pulchrum exemplum, ut ſponſa ſua, vel uxor honeſtius culta ad ſe duceretur, vel ſi quis ludos edens prætor ſcenicis (id eſt den Comœdianten) vel ipſi prætori quis ultrò commodavit, id eſt, ut ſcenas ſive comœdias exhibere poſſit; Aus welchem auf den Depoſitarium kein Schluß gemacht werden kan, der ſich zu Verwahrung einer Sach erbotten hat, wie gantz recht explicirt D. Rath. de depoſito. cap. 3. aſſert. 41. Litt. B.

Aber auch diſer mittlere Sentenz iſt unſerem Land-Recht nicht conform, weil unſer Art. ausdrucklich ſagt, daß, wann einer ungebettner ſich ſelbſt erbotten hat, eine Sach zu treuen Handen zu nehmen, ſolcher nicht die gemeine ſondern fleißigſte Verſorgung anwenden müſſe, die Wort lauten alſo: *Wo auch jemand ungebetten ſich ſelbſt anerbotten hätte, etwas zu ſeinen treuen Handen zu nehmen, iſt er nicht allein zu Verwahrung derſelben gemeinen ſondern den äuſſereſten Fleiß anzuwenden ſchuldig.* Wordurch fürwahr unſere Land-Recht der älteren Doctorum und ſonderheitlich des Juliani Sentenz nachfolgen, in L. ſæpè evenit. 35. ff. depoſiti. wo geſagt wird, Julianus ſchreibt, daß jener ſich der Gefahr des Depoſiti unterworffen habe (verſtehe der ſich durch freyes Anbietten zu einen Depoſitarium gemacht hat) doch alſo, daß er nicht allein den Dolum ſondern auch Culpam præſtiren müſſe. Wo keine Gattung der Culparum ausgenommen, und alſo nicht allein levis, ſondern auch leviſſima eingeſchloſſen wird, welches unſer Art. um allen Zweiffel bey ſeit zulegen, durch die Wort den äuſſereſten Fleiß, ausdrucken wollen. Und diß wird confirmirt mit denen gleich nachfolgenden Worten, doch ſoll er für unverſehene Unglücks-Fäll, die auch der allerfleißigiſte nicht hätte fürkommen mögen, nicht verbunden ſeyn: Das iſt,

iſt, er ſoll doch nicht um die Caſus fortuitos gehalten ſeyn, welche kein menſchlicher äuſſerſter Fleiß nicht vorſehen, oder ihnen vorbiegen können, welches einſtimmet mit dem Dict. §. 35. L. 1. ff. de poſ. Wo auch allein der Caſus fortuitus ausgenommen, und alle Culpa auf den Depoſitarium, der ſich freywillig das Depoſitum zu übernehmen erbotten hat, verſchoben wird. Aus welchem geneigter Leſer klar ſiheſt, wann der Text des gemeinen Rechts, der doch klar genug iſt, von denen geſcheidiſten Theologis und Juriſten ſo ſorgfältig in den Zweiffel gezogen wird, wie ungeräumt auf ſelben Text ein Argument auf das Commodatum gezogen werden könne. Ich geſchweige, daß, weilen unſere Land-Recht deutlich genug ſeynd, ſie den Caſum des freywilligen Anbiettens bey dem Commodato nicht wurden ausgelaſſen haben, wann einmahl der Gedanck geweſt wäre, daß diß Falls eine Gleichheit unter dem Commodato und Depoſito ſeyn ſolle.

Und diſes, was erſt vom Commodato geſagt worden, daß ſolches durch das freywillige Anerbietten des Herleihers nicht verändert werde, ſondern ein purer Contract des Commodati verbleibe, thun wir in ſo weit extendiren, daß auch der Commodatarius ſchuldig ſey einen Theil am Schaden zu erſetzen, wann ſolch geliehene Sach Caſu fortuito in Handen des Commodarii zu Grund gangen iſt. Diſe unſere Meynung befuſt ſich auf denen obangeführten Fundamentern, daß diſer Contract, der allein zum Nutzen des Commodatarii beſchloſſen worden, nach unſern Land-Recht wider das gemeine Recht auch diſe Obligation habe, daß der Commodatarius ſchuldig ſeye, einen Theil an dem per Caſum fortuitum erfolgten Schaden zu erſetzen, dann die Freundlichkeit, welche der Herleiher freywillig angebotten, kan auf keine Weiß ſchlechters angeſehen werden, als der Gefallen, ſo auf Erſuchen erwieſen worden. Wir zweifflen doch nicht, daß ſolch guter Freund beym Verglich ſich auch gut werde finden laſſen.

Der anderte Articul.

Befiehlt jemand dem anderen ſein Guth auf ſein Treu, und würdet ihm das aus unfürſehnem Unfall ſchadhafft, verſtohlen, geraubt, oder verbrennt, oder ſtirbt es, ob es Vieh iſt, und das Guth in ſeiner Huth, und gebührlichen Verſorgnuß gehabt, als wohl ſein ſelbs Guth, ohn alles Gefährde, oder hat das ſein damit verlohren, und kan das bereden mit ſeinem Eyd, deß ſoll er kein Entgeltnuß haben.

Summaria.

1. Ob der *Depoſitarius* den *Caſum fortuitum praſtiren* und büſſen müſſe?
2. Weil der *Caſus fortuitus* erwieſen werden muß, ob diß mittelſt eines Eyds geſchehen könne?
3. Ob man bey dem *Depoſito* bedingen könne, daß der *Dolus* nicht darffe *praſtirt* werden?
4. Ob das *Pactum* gelte, daß der *Caſus fortuitus* ſoll *praſtirt* werden, und ob unter dem *Caſu fortuito* verſtanden werde, ein ungewöhnlicher *Caſus*?

IN erſt vorgehenden Art. haben wir gehört, daß der Depoſitarius, der ſich zum Depoſito erbotten hat, zwar einen äuſſeriſten Fleiß zur Verwahrung anwenden müſſe, nicht aber den Caſum fortuitum büſſen darffe, welchem auch der fleißigiſte Hauß-Vatter nicht hätte vorbiegen können.

1. Jetzt in diſem Art. wird eine allgemeine Regul geſetzt, daß keiner, der ein Depoſitum empfangen hat, den Erſatz ſchuldig ſeye, wann die depoſitirte Sach, aus einem unfürſehnen Fall beſchädiget, geſtohlen, geraubt, verbrennt, oder geſtorben ꝛc. Und deſſen iſt die Urſach, wie wir in vorgehenden Titul vom Commodato öffters geſagt haben, weil der Herr den Verlurſt und Caſum fortuitum büſſen muß. Doch erinnert gantz recht D. Rath. in Diſſert. Jurid. de different. aſſert. 45. Daß zuvor der Caſus fortuitus und der Verlurſt Rechtmäſſig erwieſen werden müſſe, wie wir bey dem 6. Art. 17. Tit. der Land-Recht geſagt haben. Krafft des Text. in L. ſi creditor. Cod. de pign. act. Wo der Glaubiger, der vorgiebt, das

Pfand

Pfand Caſu fortuito verlohren zu haben, anderſt nicht angehört wird, als wann er ſein Vorgeben Rechtmäßig erweiſet.

2. Ob aber die Prob der per Caſum fortuitum verlohrnen oder zu Grund gegangenen Sach durch einen Eyd gemacht werden könne? Das iſt von gröſſeren Zweifſel. D. Rath ſcheint er laſſe diſes zu, wann nur der Sachen und der Perſohnen ſolche Umſtänd mit einſchlagen, welche den Richter bewegen könnten den Eyd zuzulaſſen. Dict. Diſſert. Jurid. aſſert. 45. Litt. B. Wo er den 6. Art. 17. Tit. der Land-Recht allegirt. Wir aber vermeynen nöthig zu ſeyn, daß entweders der Caſus fortuitus public bekannt ſeyn, oder, daß der Verlurſt oder Untergang der depoſitirten Sach, ſo Caſu fortuito geſchehen, durch ein andere Rechtmäßige Prob, als durch den Eyd des Depoſitarii erwieſen werden müſſe, weil gefährlich wäre, wann jedwederem Depoſitario, der eydlich den Verlurſt behaupten will, wann ſchon einige Umſtänd der Wahrſcheinlichkeit unterlauffeten, völligen Glauben beygemeſſen werden müſte, welches unſers Art. Abſehen nicht iſt, dann er ſagt auf keine Weiß, daß der Depoſitarius den durch unfürſehenen Fall erlittnen Verlurſt eydlich probiren müſſe, ſondern, weilen der Depoſitarius præſumirt wird in fraude & dolo zu ſeyn, wie wir in vorgehenden Art. explicirt haben, wann er ſeine Sachen in ſalvo, und die ihm anvertraute Sachen verlohren hat, hat der Art. allein diſes verordnet, daß er ſich von ſolcher Præſumption des Doli und Fraudis durch ſeinen Eyd frey machen, und behaupten müſſe, daß er durch eben ſelben Caſu fortuito, welcher public oder ſonſt Rechtmäßig erwieſen iſt, auch ſeine eigne Sachen verlohren habe, welche unter einander ſehr zerſchiedene Ding ſeynd, dann ein anders iſt, erweiſen den Caſum fortuitum, und ein anders auch probiren, daß er auch hiedurch ſeine eigne Sachen verlohren habe. Die erſte Prob muß gemacht werden durch handgreiffliche Urſachen, wie der oballegirte Text ſagt, und mit rechtmäßigen Zeugſchafften, oder durch offentliche Notorietät. Zu der andern Prob iſt genug der Eyd, wann eine andere nicht aufzubringen iſt, dann meiſtens thun wir unſere eigene Sachen vor den Augen anderer, damit man keinen Neyd verurſache, verdecken, und in Kiſten und Käſten verſchloſſner behalten, daß deren Verlurſt ſelten anderſt, als durch den Eyd des Beſitzers erwieſen werden kan, und diß iſt unſers Erachtens der wahre Verſtand unſers Art.

Was den 6. Art. des vorgehenden Tituls belnaget, der hat mit gegenwärtigen Art. gar keine Gemeinſchafft. Dann alldorten wird vom bloſſen Juramento Calumniæ, welches der Beklagte für die Kriegs-Befeſtigung ablegen muß, ehe der Kläger zur Prob-Führung gelaſſen wird, gehandlet. In diſem Art. aber wird gehandlet von Eyd, womit erwieſen wird der Verlurſt eigner Sachen, zu dem Ende, damit der Depoſitarius die Præſumption des Doli von ſich ſchiebe, weil die Recht nicht glauben, daß er recht gehandlet habe, wann er nach erlittnen Caſu fortuito ſeine eigne Sachen errettet hat, und ſagt, die fremde ihm anvertraute verlohren zu haben. Bey diſen Umſtänden nun iſt die mühſame Unterſuchung der Frag von der Prob des Caſus fortuiti, welche D. Balthaſar ad hunc tit. reſolut. 2. per multos numeros durchgehet, unnutzlich, weil unſer Art. wegen Probirung des Caſus fortuiti nichts abändert, ſondern die Sach der Verordnung des gemeinen Rechts überlaßt. Allein mit dem Beyſatz, daß die Præſumptio doli, ſo aus erhaltenen eignen Sachen entſpringt, durch das Juramentum purgatorium abgeleimt werden könne.

Eine ſchwehrere Frag iſt, ob man in dem Contract des Depoſiti bedungen könne, daß der Dolus nicht præſtirt werden ſolle? Und es iſt gewiß, wie ſchon oben in Tit. de commodato 17. Art. 1. wir geſagt haben, daß ſolche Bedingnuß verworffen ſeye, wann ſie geſchieht de Dolo futuro, Aber gelte, wann ſie geſchieht de Dolo Præterito, wohin wir den Leſer anweiſen, damit nicht eine Sach doppelt gekocht werde. 3.

Wann aber die Bedingnuß nur auf ſolche Weiß geſchehen, daß der Depoſitarius auch den Caſum furtuitum büſſen müſſe, ſo iſt kein Zweiffel, daß nicht ſolches Pactum gelte. L. 1. §. ſæpe. 25. ff. depoſiti. L. & ariſtoni ff. mandati. & L. ſint certo. §. nunc videndum ff. eod. durch diſe Bedingnuß doch iſt er nicht gehalten, wann ſich ein gar ungewöhnlicher Caſus zutragt, Gail. Lib. 2. Obſerv. 23. Gabr. commun. concluſ. lib. 6. de R. J. concluſ. 4. n. 17. und andere mehr. Es iſt aber jener ein gar ungewöhnlicher Caſus der gar ſelten geſchieht, daß die Contrahenten zur Zeit des Contracts von ſolchen nichtmahlen haben gedencken können, oder daß ſie daran gedacht haben, nicht præſumirt werden kan. Leſe die erſt citirte DD. und abſonderlich Caroc. de depoſito. part. 1. cauſa 8. tit. de Caſu. n. 47. Cæval. commun. opin. quæſt. 702. 4

Der

Der dritte Articul.

Wo aber jemand des andern Haab, oder Guth zu getreuer Hand innenhat, und würdet die aus mercklicher ſeiner Verſaumnuß, oder Schuld geärgert, beſchädigt entfremdt, verlohren, oder verſtohlen, alſo daß er die hinderlegte Sach nothdürfftiger und gebührlicher Weiß nicht verſchloſſen, verſperrt, verſorgt, oder verwahrt hat, ſo iſt er ſchuldig ſolchen Schaden, oder dieſelben Haab, oder darfür ihren gebührlichen Werth zugelten und zubezahlen.

Summaria.

1. Ob der *Depoſitarius* nach unſern Land-Recht auch *Culpam levem præſtiren* müſſe?
2. Wann der *Depoſitarius* die Ruckſtellung verweilet, ob er erachtet werde *in dolo* zu ſeyn, und alle Gefahr auf ihme liege?
3. Was ein *Dolus* ſeye?
4. Was *Culpa lata* ſeye?
5. Wann geſagt werde, daß einer die *Culpam levem* begehe?
6. Wann der *Deponent* die Veräuſſerung die Obſorg der Sach nach Gefallen dem *Depoſitario* überlaßt, ob er nicht erachtet werde, daß er alle *Culpam* durch ſolches *Pactum* nachgelaſſen habe?
7. Wann der *Depoſitarius Culpam leviſſimam præſtiren* müſſe?
8. Wann der *Deponent* die Sach um einen Lohn in Verwahr angenommen hat, was für eine *Culpam* er *præſtiren* müſſe?

Diſer Art. iſt in der That eine Fortſetzung des vorigen, und verordnet über die vorgeſetzte Regul (daß der Herr den Caſum fortuitum büſſen müſſe) eine allgemeine Exception, wann nicht der Caſus fortuitus aus einer mercklichen Saumſeeligkeit des Depoſitarii erfolgt iſt Wann die zu getreuer Hand hinterlegte Sach aus mercklicher ſeiner (das iſt des Depoſitarii) Verſaumnuß geärgert, beſchädigt, entfremd, verlohren, oder verſtohlen wird.

Wir haben zwar oben bey dem 1. Art. ſchon geſagt, daß Regulmäßig dem gemeinen Recht nach bey dem Contract des Depoſiti allein der Dolus und Culpa lata præ-
1. ſtirt werden müſſe, welche dem Dolo gleich gehalten wird, aber bey diſem Art. entſtehet nicht ein geringer Zweiffel, ob nicht unſere Land-Recht vom gemeinen Recht abweichen? D. Balthaſ. vermeynt Nein, wo er unter denen Worten aus mercklicher Verſaumnuß die Culpam latam verſtehet: D. Rath vermeynt Ja, aus der Urſach, weil im Zweiffel, ſo offt von einer Obligation, die ex culpa entſtehet, Meldung geſchieht, ſolches allzeit zuverſtehen ſeye von der Culpa levi. Uns kommt vor des D. Rath Meynung ſeye wahrſcheinlicher, wegen nachfolgenden Urſachen. 1. Weilen unſer Art. nicht redet von der äuſſeriſten Verſaumnuß in ſuperlativo ſondern nur in poſitivo von der mercklichen Verſaumnuß, zu der Culpam latam aber, die dem Dolo gleich geſchätzt wird, wird die äuſſerſte Verſaumnuß erfordert. 2. Wird eben diſes aus dem vorgehenden Art. abgenommen, daß unſer Art. den äuſſerſten Fleiß entgegen ſetze der allerunfleißigiſten Verwahrloſung. Es kan alſo das Wort ein merckliche Verſaumnuß ohne Gewalt auf die Culpam latam nicht eingeſchränckt werden. 3. Braucht unſer Art. in Beſchreibung der Verſaumnuß diſe Wort: Wann er (das iſt der Depoſitarius) die hinterlegte Sach nicht nothdürfftiger, und gebührlicher Weiß verſchloſſnen verſperret, verſorgt, oder verwahret hat. Wo fürwahr die Wort: Nothwendiger und gefährlicher Weiß allein eine gemeine Verſaumnuß und alſo Culpam levem anzeigen. 4. Wird in dem 2. Art. vorgehenden Tituls der Commodatarius, der das Commodatum zu Favor beyder Contrahenten übernommen hat, condemnirt, wann der Schaden an der geliehenen Sach aus gefährlicher ſeiner Nachläßigkeit und Culpa erfolgt iſt, wo diſe Wort aus ſeinem gefährlichen Unfleiß, oder Verwahrloſung. Obwohlen ſie weit ſchwehrer ſeynd als die Wort unſers Art. aus mercklicher Verſaumnuß. Anderſt nicht als de culpa levi verſtanden haben, wie können dahero noch vilweniger die Wort unſers Art. auf die latam Culpam erſtrecken. 5. Iſt in vorgehenden Art. enthalten, daß der Depoſitarius die hinterlegte Sach alſo in ſeiner Sorg und Verwahrnuß haben müſſe, wie ſeine eigne Sach, wer aber nicht verrichtet, was ein jeder guter Hauß-Vatter bey eignen Sachen thut, der wird nicht darfür gehalten,

halten, daß er Culpam latam, ſondern allein Culpam levem begehe.

Man wird einwenden, daß wir oben aus dem cap. bona fides 2. X. de depoſito, und aus dem L. quod Nerva ff. eod. erwieſen haben, daß der Depoſitarius nicht in guten Glauben ſeye, wann er jene Sorg und Verwahrung bey hinterlegten Sachen nicht anwendet, welche er anwendet bey ſeinen eignen Sachen, und doch iſt die gemeine Lehr, daß dem gemeinen Recht nach er weiters nicht dann de Culpa lata und Dolo gehalten ſeye. §. 3. Inſt. quib. mod. re contrah. oblig. Alſo aus diſem Fundament, daß der Depoſitarius nach Verordnung unſers Art. über die hinterlegte Sach eine Sorg und ſo genaue Verwahrung halten müſſe, wir über ſeine eigne Sachen, nicht folgt, daß er deßwegen wegen des Contracts des Depoſiti, da er Culpam levem begehet, Actione depoſiti könne belangt werden. Wir aber antworten, daß unter Verordnung des gemeinen Rechts, und unſerer Land-Recht ein groſſer Unterſchied ſeye, weilen das gemeine Recht allein diß ſagt, daß præſumirt werde, daß der gute Glauben mangle, wann der Depoſitarius, da er ſeine eigne Sach in ſalvo hat, die hinterlegte aber verlohren hat. Er wird alſo nur mit der Præſumption des Doli und böſen Glaubens beladen, von welcher ſich der Depoſitarius dem gemeinen Recht nach mit handgreifflichen Urſachen, und nach unſern Land-Recht auf ſolche Weiß, wie wir kurtz zuvor ausgelegt haben, mit dem Juramento purgatorio purgiren und freymachen muß. Unſere Land-Recht gründen ſich in der bloſſen Præſumption des böſen Glaubens nicht, ſondern verordnen poſitivè, daß der Depoſitarius die hinterlegte Sach verwahren müſſe: Als wohl, als ſein Selbs-Guth. Item daß er ſolch Guth in ſeiner Huth nothdürfftiger und gebührlicher Weiß Verſorgnuß haben ſolle. Welch alles ſattſam mit ſich bringt, daß er thun müſſe, was ein guter Hauß-Vatter thut, und wann er alſo ſolches unterlaſſet, ſo iſt er ſchuldig ex Culpa levi den Schaden zu erſetzen. Welch alles weitläuffiger ausführt D. Rath. loc. cit. aſſert. 50. per totum.

Doch iſt zu mercken, daß unſer Art. allein rede von einer mercklichen Verſaumnuß, wodurch erwieſen wird, was oben ſchon geſagt worden, daß auch der Depoſitarius ex culpa leviſſima, ſo in Begehen ſtehet, nicht zwar Actione depoſiti, ſondern Actione legis aquiliæ um Erſetzung des Schadens gehalten ſeye. Iſt alſo um ſo mehr de Culpa levi, die in Begehen beſtehet, gehalten, Vid. D. Rath. loc. cit. aſſert. 56. & 57. Und wir werden ein mehrers ſagen bey dem 1. Art. 27. Tit. der Land-Recht. Wir machen alſo den Schluß, daß der Depoſitarius dem gemeinen Recht nach Regul-mäßig allein den Dolum, und latam Culpam, nach unſern Land-Recht aber auch Culpam levem præſtiren müſſe, und in diſem ſetzen wir einen Unterſchied zwiſchen dem gemeinen und unter unſern Land-Recht.

Was den Dolum betrifft, iſt gewiß, wann der Depoſitarius die hinterlaſſene Sach hergeben kan, und auf Begehren des Deponenten mit Ruckſtellung derſelben ſich verweilet, ſo wird darfür gehalten, er ſeye in dolo. Deſſen iſt ein ausdrucklicher Text in L. ſi quis 13. ff. depoſiti. Wo geſagt wird, daß der Depoſitarius von jenem Tag an, wo er erkennt, daß er kein rechtmäßige Urſach, daß Depoſitum zu behalten, habe, er anfange in dolo zu handlen, wann er die Sach nicht zuruck ſtellen will, und alſo iſt er um alle Gefahr gehalten. Ein anderer Text iſt in L. 1. §. in deſcribit 21. & §. qui autem. 42. ff. eod. Und obwohlen der Depoſitarius. Von der Mora und dem Dolo entſchuldiget wird, wann er zu Anfang des Stritt ein rechtmäßige Urſach das Depoſitum zu behalten gehabt hat, wann jedoch nachgehends auch nach der Kriegs-Befeſtigung der Dolus darzu kommt, weil villeicht der Depoſitarius beſſere Information von ſeinen ungerechten Handel bekommen hat, ſo iſt er ex dolo gehalten, und um allen aus de Caſu fortuito entſpringenden Schaden verbunden. Dict. L. ſi quis inficiatus 13. ff. depoſiti. 2.

Hier machen wir mit Fleiß nur von Verweilung der Reſtitution eine Meldung, weil bey dem Depoſito kaum ein Caſus ſich öffters ergiebt; Ubrigens, was ein Dolus ſeye, wird beſchrieben in L. 1. §. 1. ff. de dolo malo, quod ſit omnis calliditas, fallacia, machinatio ad circumveniendum, fallendum decipiendum alterum adhibita, das iſt, wann einer überlegtermaſſen und vorſetzlich das thut, damit er dem andern ſchade. Aber auf was Weiß und Weeg ſolcher begangen, und wie probirt werde, iſt ein weitſchichtige Materi, welche weitläuffiger auszulegen weder unſer Vorhaben, noch die Noth zulaßt. Vid. D. D. ad tot. tit. ff. de dolo. Und ſonderheitlich Tintacinquez lib. 1. Tit. de dolo. reſol. 1. per totum. 3.

Wegen der Culpa lata, und andern der Culparum Gattungen iſt bey denen Rechts-Gelehrten ein ſolcher Unterſchid, daß man ſolchen kaum genug beſchreiben kan; 4.

kan; Wir vermeynen, daß in der Materi des Depoſiti ein Unterſchied zu machen ſeye, unter der Culpa realiter lata, und unter der Culpa lata præſumptiva. Die Culpa lata realis iſt, die gröſte Dummheit, groſſe Sorgloſigkeit die höchſte und unverantwortliche Nachläßigkeit, da nehmlich jenes einer nicht verſtehet, was all andere verſtehen, jenes nicht thut, was all andere thäten, jenes zulaßt, was keiner zulaſſete. Manz. Inſt. quib. mod. re contrah. oblig. §. 3. n. 6. Oder wie D. Rath loc. cit. aſſert. 48. redet, der, ſo das äuſſeriſte thun will, weiter nicht kommen kan, als daß er jenes nicht wiſſe, was alle verſtehen, dem nichts mehr kan beygeſetzt werden, als die Boßheit, welche eben der Dolus iſt, oder davon nicht weit entfernet iſt. L. ſi procuratorem ff. mandati.

Die lata Culpa præſumpta iſt, wann einer einen ſolchen Mißverſtand, und Nachläßigkeit an der ihm anvertrauten Sach anwendet, welche die menſchliche gemeine Art mit ſeinen Sachen umzugehen überſteiget, gleichwie, wann einer nicht thut, was ein jeder guter Hauß-Vatter in ſeinen eignen Sachen zu thun gepflogen hat. Krafft des wahren Verſtands des L. quod Nerva. 32. ff. depoſiti. iſt in ſolch beyder Culparum Gattung der Depoſitarius verbunden, vid. Caroc. de Depoſito. part. 1. caſu. 8. de culpa Depoſitarii. n. 10. Weilen jedoch in zerſchiedenen Fällen der Rechts-Gelehrten Meynungen ſo veränderlich ſeynd, daß einige mehr als 3. Gattungen der Culparum machen, nehmlich Culpam latam, latiorem, & latiſſimam, levem, leviorem, und leviſſimam &c. Worüber ſich unſere Recht niemahlen haben traumen laſſen, die Sach iſt der Richterlichen Ermäſſigung zu überlaſſen, der nach reiff überlegten Umſtänden den Grad der Culpæ ermeſſen wird. Idem D. Rath. loc. cit. n. 48. Leſe bey ihme einige Exempel. Und bey D. Manz. ad Dict. §. 3. Inſt. quib. mod. re contrah. oblig. n. 6. Aus welchem der geneigte Leſer, wie er in jedem Caſu ſprechen ſoll, eine Regul Maß und Richtſchnur wird leichtlich abnehmen können.

5. Was die Culpam levem betrifft, iſt der Rechts-Gelehrten gemeine Meynung, daß jener ein Culpam levem begehe, der in fremden Sachen keine ſolche Sorg, Fleiß, und Verwahrung anwendet, welche ein fleißiger Hauß-Vatter in eignen Sachen nach der Menſchen gemeinen Natur anwendet. Schneidew. ad principium tit. Inſt. quib. mod. re contrah. oblig. n. 39. Oder im Gegenſpiel, wann einer in einer fremden Sach jenes thut, welches kein fleißiger Hauß-Vatter thäte in ſeiner eignen Sach, entweders weil er nicht verſtehet, was ein jeder fleißiger Hauß-Vatter verſtehet. Ant. Matth. diſput. 18. n. 32. und Schneidew. loc. cit. n. 99. Aus welchem folgt, daß D. Balthaſ. ad hunc tit. reſol. 2. n. 4. nicht recht ſagt, daß der Depoſitarius eine Culpam latam begehe, wann er denen hinterlegten Sachen nicht eben jenen Fleiß anwendet, welchen er anwendet auf ſeine eigne Sachen. per L. quod Nerva 32. ff. depoſiti. Weil diſes der Text auf keine Weiß, ſondern allein ſagt, daß der Depoſitarius nicht anſcheine ohne Betrug zu ſeyn, welcher wenigeren Fleiß denen hinterlegten Sachen anlegt, als denen Seinigen, welches eben ſo vil iſt, als ſagte er, er werde præſumirt in dolo zu ſeyn, welches klärer ausgelegt, Gregor. Pontif. in cap. 2. X de depoſ. wo diſe Wort zu leſen: Es gehet der gute Glauben ab, wann du fremde Sachen verlohren, und deine Sachen in ſalvo erhalten haſt, ein anders aber iſt ſagen, daß einer in Dolo ſeye, oder lata Culpa, und ein anders, daß einer præſumirt werde in Dolo zu ſeyn, dann wider die Præſumption wird die Prob zum Widerſpiel zugelaſſen, welche nicht nöthig iſt, wann einer in Dolo oder Culpa lata iſt, und wird zwar nach Innhalt vorgehenden Art. diſe Præſumption durch den Eyd des Depoſitarii, der behauptet, daß er ſeine mit fremden Sachen verlohren habe, aufgehoben, wie wie diſen Text auslegt D. Rath. in dict. diſſert. Jurid. de potiſſ. differ. aſſert. 23. Und macht aus ſelben den Schluß, daß der Depoſitarius auf keine Weiß in Dolo ſeye, der zum Exempel bey einem Caſu fortuito entſtandenen Brunſt ſeine eigne wenigiſt eben ſo pretioſe Sachen erröttet, und die hinterlegte in Stich gelaſſen hat, weil er beyde zugleich nicht hat ſalviren können. Es muß alſo der Depoſitarius zu deme, daß er unter dem Nahmen der latæ Culpæ condemnirt werden könne, etwas thun, oder unterlaſſen, was die übrige alle nicht thäten, oder unterlieſſen, ſonſt kan nicht geſagt werden, daß er wegen der Culpa lata überwieſen ſeye, und obwohlen die Præſumptio des Betrugs ex levi culpa, wann er fremde Sachen verlohren, die eigen aber erhalten hat, wider ihn ſtreittet, ſo kan er ſich doch durch eine Gegen-Prob davon befreyen, nach dem Exempel D. Rath. wann er erweiſen kan, daß er beyde nehmlich die eigne und hinterlegte wenigiſt eben ſo pretioſe Sachen mit einander nicht habe ſalviren können.

Ob aber der Depoſitarius von Præ- 6.
ſtirung der latæ Culpæ entſchuldiget werde,

werde, wann ihm vom Deponenten die Erlaubnuß gegeben wird, die hinterlegte Sach, oder anvertraute Guth nach ſeinem Belieben zu verwahren, iſt eine zweiffelhafftige Frag, dann obwohlen unter denen Partheyen nicht kan bedungen werden, daß der Dolus nicht ſoll præſtirt werden, wie wir oben de commodato tit. 17. art. 1. ausgeführt haben, und von D. Rath loc. cit. aſſert. 25. ſchön ausgeführt worden. Weil ſolches Pactum wider die gute Sitten wäre, indeme es die Leuth zum üblen Handlen anfriſchete, nichts deſto weniger doch iſt kein Zweiffel, daß durch ein Pactum auch eine zukünfftige lata Culpa nachgelaſſen werden könne, welches in der That der Deponent zu thun anſcheint, wann er die Verwahrung der hinterlegten Sach dem Depoſitario nach Belieben anheim ſtellt, deme doch recht wiederſpricht Caroc. de depoſito part. 1. caſu 8. Tit. de culpa depoſiti n. 8. & 9. weil dem Depoſitario durch dergleichen Bedingnuß allein die Art der Verwahrung ſeinem Belieben überlaſſen wird, daß er mit Vernunfft als ein ehrlicher Mann die Sach verwahren ſoll.

7. Wegen der Culpa leviſſima (Welche alsdann begangen wird, wann einer über fremde Sachen nicht ſolchen Fleiß anwendet, welche der fleißigſte Hauß-Vatter über eigne Sachen anzuwenden pflegt, oder nicht verſteht, was ein jeder Fleißigiſter verſtehet. Schneid. n. 40. & Matth. Theſ. 73.) Iſt der Depoſitarius nicht gehalten, auſſer, wie wir oben ſchon geſagt haben, wann er ſich freywillig zum Depoſito anerbotten hat. Oder wann es auch die Culpam leviſſimam zu præſtiren ſelbſten bedungen hat. L. ſi ut certo. §. nunc videndum ff. commodati. L. 1. §. ſi conveniat ff. depoſ. §. 6. Oder wann das Depoſitum allein zu Favor und Nutzen des Depoſitarii gemacht worden. L. ſi quis nec cauſam ff. ſi certum petat. Und wegen diſer letzten Ausnahm haben wir ein ſchönes Exempel in L. ſi quis 4. ff. de rebus cred. wo geſagt wird, wann einer weder Urſach, noch Vorſatz zu gewinnen gehabt hat, und du in willens Güther zu kauffen ein Anlehen verlangt, ſolches aber als ein Anlehen, ehe du gekaufft haſt, nicht haſt wollen annehmen, und alſo der Glaubiger, weil er veräuſſern müſſen, diſes Anlehen bey dir depoſitirt hat, daß, wann du gekaufft haſt, du als ein Schuldner ihme gehalten ſeyn ſolleſt: Diſes Depoſitum liegt auf deſſen Gefahr, der es empfangen hat, aus Urſach, weil diſes Depoſitum irregulare ſich in ein Anlehen verwandlet, alſo daß der Depoſitarius nicht allein Culpam leviſſimam, ſondern auch die Caſus fortuitos præſtiren muß.

Was iſt aber Rechtens, wann der Depoſitarius die Sach um einen Lohn zur Verwahrung übernommen hat, was für eine Culpam muß er præſtiren? 8.
Die Urſach zu zweifflen iſt, weilen beſagtermaſſen der Depoſitarius, welcher die Sach umſonſt zu verwahren angenommen hat, nach unſern Land-Recht um die Culpam levem gehalten iſt; Scheint alſo es ſeye zu ſagen, daß er in dem Fall, wo er für die Verwahrung einen Lohn empfangt, ſchwehrer verbunden werden müſſe, und alſo die Culpam leviſſimam zu præſtiren habe. Mit diſem ſtimmt ein der Text in cap. bona fides. X. de depoſito. wo geſagt wird; Wann du dich ſelbſten zum Depoſito erbotten haſt, oder wann du etwas für die Verwahrung empfangen haſt, ſo muſt du auch die Culpam præſtiren, in dem Fall aber, wo ſich einer zum Depoſito erbotten hat, iſt er auch um die Culpam leviſſimam zu dem äuſſeriſten Fleiß gehalten, wie wir bey dem 1. Art. ausgelegt haben. Alſo auch jener, der für die Verwahrung etwas empfangen hat. Weil das Capitul diſe beyde Caſus gleich haltet. Deſſen doch ohnerachtet ſagen wir, daß der Depoſitarius, der wegen der Verwahrung etwas empfangt. Allein die Culpam levem nicht aber leviſſimam præſtiren müſſe, aus Urſach, weilen alsdann das Depoſitum irregulare wird, und ſich in contractam locati conducti verwandlet, wobey nur Culpa levis nicht aber leviſſima præſtirt wird. Hierüber ſeynd ausdruckliche Text in L. 1. §. ſi veſtimenta. 8. & L. ſi quis ſervum. 9. ff. depoſiti. wo geſagt wird, wann die dem Bader zum Aufheben gegebene Kleider zu Grund gangen, zumahlen er wegen deren Verwahrung keinen Lohn empfangen hat, ſo iſt alsdann Actione Depoſiti gehalten, und darff allein den Dolum præſtiren, wann er die Sach ex conducto empfangen hat. In gleichen wird in §. 9. geſagt; Wann einer einen in Verwahr gegebenenen Knecht villeicht in das Zucht-Haus gelegt hat, wann wegen der Verwahrung ein Lohn unterworffen, ſo vermeyne ich, daß die Actio wider den Zucht-Vatter ex conducto Platz habe, wann alſo ein dergleichen Depoſitum ſich verwandlet in den Contract des Conducti, ſo iſt die Sach aus denen Regulen Locati conducti zu entſcheiden, und nicht aus denen Regulen des Depoſiti, gleichwie in all anderen Caſu, wann das Depoſitum zu beyder Contrahenten Nutzen beſchloſſen wird. Zum Exempel, wann ich dir 1000. fl. ſchuldig bin, und damit du diſe

nicht

nicht zuruck fordereſt, gieb ich dir ein Kleinod, von gleichen oder gröſſeren Werth in Verwahr, dann obwohlen kein Lohn unterlaufft; Weilen doch diſes Depoſitum geſchehen iſt zu beyder Contrahenten Nutzen, und zwar zu Nutzen des Deponenten, damit nicht zu fruhe zur Zahlung angehalten werde, und zum Nutzen des Depoſitarii, damit er wegen dem in Handen habenden Depoſito deſto ſicherer ſtehe, ſo iſt einer dem andern die levem Culpam zu præſtiren ſchuldig.

Der vierte Articul.

So Handwercks-Leuthen, und Werck-Leuthen fahrende Haab, oder Guth, die zuarbeiten, befohlen würdet, und ſolche in ihrer Gewalt durch unfürſehen Feuers-Brunſt, oder einfallenden Gebäu, oder aber durch ungewohnlich Zufall, oder Gewalt der Waſſer, oder der Feind entfremdet, oder ſchadhafft wurde, ſo ſoll derſelb Hand-Wercker oder Werck-Mann, dem Herrn des Guths darum nichts ſchuldig ſeyn, dann ſo vil von ſolcher Haab darüber verhanden blieben wäre. Aber was auſſerhalb jetzt-beſtimmter Fäll ſich begiebt, iſt der Hand-Wercker oder Werck-Mann ſchuldig, ſolch empfohlen Haab und Guth zu überantworten, und darzu allen Schaden daran erlitten, zu gelten, und zu widerlegen.

Summaria.

1. Wann einer Künſtlern oder Hand-Werckern ſeine Sachen zu beſſern giebt, ob diß ein *Contract locationis*, oder *depoſiti* ſeye?
2. Was für eine *Culpa* in ſolchen *Contract præſtirt* werde?
3. Wann einem ein Grund-Guth zum beſſeren geben wird, was für eine *Culpam* muß ſolcher Werck-Mann *præſtiren*?
4. Wann einer denen Handwercks-Leuthen oder Künſtlern neue Sachen zu machen giebt, ob die ein *Contract empti*, oder *locati* ſey?
5. Ob diſe Leuth dem Herrn auch um das Verderben gehalten ſeyen?
6. Ob diſe Leuth *de caſu fortuito*, auch allen Schaden gehalten ſeyn?
7. In welchen Fällen diſe Leuth eine *Culpam* begehen?
8. Ob ſie auch zu Erſetzung der ihnen geſtohlnen Sachen gehalten ſeyen?

In dem 17. Tit. iſt die Materi de lacato conducto, wegen nacher Anverwandſchafft (weil jedweder Contract auf Teutſch leyhen genennt wird) mit dem Commodato zuſammen geſetzt worden, deme auch unſers Erachtens villeicht auch diſer Art. hätte gelegentlich können beygeſellet worden.

1. Dann es iſt die vorläuffige Frag, wann einer Künſtlern oder Handwercks Leuthen ſeine Sach zumachen oder zu beſſeren gibt, was für einen Contract er mit ihnen ſchlieſſe, den Contract locationis, & conductionis, oder aber den Contract depoſiti? Und es ſcheint es ſeye zuſagen, er ſchlieſſe den Contract depoſiti, weil diſer Art. geſetzt wird unter dem Titul von Güthern die zu behalten geben werden: Und die Uberſchrifft des Art. redet von einer beweglichen denen Handwercks-Leuthen anvertrauten Sach: Von der Haab, die denen Hanwerckeren, oder Werck-Leuthen befolchen wird. Aber das Widerſpiel, daß mit diſen Leuthen villmehr der Contractus locationis & conductionis als das Depoſitum beſchloſſen werde, vermeynen wir klar und gewiß zu ſeyn. Aus Urſach, weilen ſie nichts umſonſt thun, ſonder alles um den Lohn, wo aber der Lohn entzwiſchen kommt, dort wird gehandlet von Schlieſſung des Contracts locati, und nicht depoſiti. Aus welchem ſich ergiebt, daß dem gemeinen Recht nach dergleichen Künſtler und Handwercks-Leuthen allein die Culpam levem zu præſtirn haben. D. Rath. loc. cit. aſſert. 55. wo er ſagt, wann einer einem Bleicher, Tuchſcherer oder Schneider zum butzen gibt, oder anderen Handwerckern andere Sachen zum ausbeſſeren anvertraut hat, diſe haben nur die Culpam levem zu præſtirn, wo doch 2. unſer Art. allein den Caſum fortuitum ausnimmt, und alſo diſe Leuth auch die Culpam levem & leviſſimam zu büſſen anhaltet. Deſſen ſcheint die Urſach zu ſeyn, weilen diſe Leuth darfür gehalten werden, daß ſie Vermög ihrer Profeſſion eine gröſſere Verwahrung, Sorg, und Fleiß verſprechen, als andere Conductores, gleichwie die Wirth, Schiff-Leuth, und Stall-

Stall-Leuth, welche, obwohlen ſie für die Herberg, Schiff-Fahrt, und Stall den Lohn bekommen, und alſo ex tractu locati conducti verbunden ſeynd, nichts deſtoweniger doch müſſen ſie nicht allein den Dolum, latam, & levem Culpam, ſonderen auch leviſſimam præſtirn, denen die Bleicher, und Schneider ꝛc. gleich gehalten werden, mit D. Rath wird man vermeynen, daß dem gemeinen Recht nach ſie doch nur de levi Culpa gehalten ſeyen, ſo bleibt nichts deſtoweniger doch der mit diſen Leuthen getroffne Contract wegen denen ihnen zum Repariren vertrauten Sachen eine locatio conductio, und iſt kein depoſitum, weilen ja ſehr ungeſchickt ſein wurde, daß um den Lohn und mit der Obligation das Depoſitum beſchloſſen ſeyn ſoll, daß der Depoſitarius auch um die Culpam leviſſimam gehalten ſeyn ſoll. Weilen ſonſten in dem Depoſito nur der Dolus und Culpa lata præſtirt wird. Wir wollen alſo mit D. Rath loc. cit. aſſert. 55. ſagen, daß dißfalls unter dem gemeinen und unſern Land-Recht ein Unterſchied ſeye, daß der Contract locati conducti wider ſein Natur unſern beſonderen Land-Recht nach auch zu Præſtirung der Culpæ leviſſimæ angehefftet worden.

3. Doch iſt zu notirn, daß unſer Art. allein von beweglichen dergleichen Leuthen zum beſſeren anvertrauten Sachen rede. Wann alſo einer eine unbewegliche Sach dem anderen zum Repariren anvertraut, zum Exempel einem Maurer oder Zimmermann das Tach zu beſſeren übergibt, diſe Werck-Leuth ſeynd nur de Culpa levi gehalten, weilen der Art. von ihnen beſonders nichts verordnet, und folglich der mit ihnen geſchloſſne Contract unter Verordnung des gemeinen Rechts verblebt. Warumen aber die Verordnung unſers Land-Rechts allein auf die bewegliche Sachen, daß die Culpa leviſſima præſtirt werden müſſe, eingeſchränckt worden, ſcheint diſe Urſach zu ſeyn, weilen die bewegliche Sachen denen Hand-Wercks Leuthen in ihre Händ gegeben werden, zu ihren Handen und Gewalt. Die unbewegliche Güther aber in Händen der Herren verbleiben, aus Urſach deſſen die Werck-Leuth zu gröſſeren Fleiß und Sorg verbunden ſeynd. Aus welchem unſers Erachtens nicht übel wir den Schluß machen, daß jene Künſtler und Handwercker, die in denen Häuſeren auf der Stör arbeiten, um die Culpam leviſſimam nicht gehalten ſeyen, weilen ihnen die Sachen zur Verwahrung nicht gegeben werden, ſonder bey dem Herrn verbleiben, und die Werck-Leuth zu Nacht nacher Hauß geſchickt werden. Ubrigens, muß der Herr, wie wir ſchon öffters geſagt haben, jeden Caſu fortuitum als, wie unſer Art. ſolche erzehlt, die unverſehne Feurs-Brunſt, Zerfall der Häuſer; Waſſer Gewalt, und feindliche Einfall ꝛc. allein büſſen. Welche Unglück doch, wie wir offt geſagt haben, müſſen entweders notoriſch ſeyn, oder probirt werden, welches bey der Sachen Reparation keine Difficultät hat.

Was iſt aber Rechtens, wann dergleichen Künſtlern und Handwerckern ein Sach neu zu machen anvertraut wird, es iſt zu unterſcheiden, ob einer dergleichen Werck-Leuthen die Materi zum neuen Werck gegeben, oder ob er mit ihnen bedungen habe, daß ſie die Materi hergeben ſollen? In dem erſtern Fall iſt die Sach richtig, weilen ſodann vom bloſſen Contract locati conducti gehandlet wird, und folglich der Herr der Sach den Caſum fortuitum leiden muß. In dem letzteren Fall aber haltet ſich die Sach weit anderſt, dann wann ich mit dem andern bedinge, daß er mir aus ſeiner eignen Materi um ein gewiſſes Stuck Geld etwas mache, zum Exempel der Schneider ein Kleid aus ſeinem Tuch, und andern zugehörigen Sachen, ſo wird in der That nicht von einem Contract locati conducti gehandlet, ſondern vom Kauffs-Contract, und derentwegen ehe das Kleid würcklich gemacht und mir übergeben worden, muß der Schneider als Herr des Tuchs den Caſum fortuitum büſſen, welches eine tägliche Sach iſt in koſtbahreren Sachen, als, wann ich mit dem Goldſchmid bedinge, daß er mir aus ſeinem Gold, und koſtbaren Steinen einen Ring, Hals-Band oder ein anderes Kleinod machen ſoll, wird der Contract locati conducti nicht, ſondern der Kauffs-Contract beſchloſſen, alſo daß ich auſſer aller Gefahr bin, biß mir das gemachte Werck übergeben wird, wie wir ſchon bey dem 2. Tit. 5. 6. und 24. Art. des Gandt-Proceſs und anderſtwo geſagt haben. 4.

Unſer Art. aber redet nicht allein von der Sach, die völlig zu Grund gangen bey dem Werck-Meiſter, ſondern auch welche bey ihm verderbt worden, dann, wann die Verderbung Caſu fortuito beſchehen, ſo iſt der Meiſter von Erſetzung des Schadens frey, wann aber er eine eintzige Culpam begangen hat, ſo iſt er dem Herrn um den Werth der Verderbnuß eben auf ſolche Weiß gehalten, gleichwie er gehalten iſt, um den gantzen Werth der Sach, wann ſie völlig zu Grund gangen iſt. Und wann ſie völlig nicht zu Grund gegangen, ſo muß wenigiſt jener Theil zuruck geſtellt werden, ſo vil von ſolcher Haab darüber verhanden iſt. 5.

Jener Caſus geſchieht offt, daß dergleichen Handwercks-Leuh, und Künſtler entweders 6.

weders von des Herrn eignen Materi eine neue Sach zu machen, oder eine alte Sach inner einen gewiſſen Zeit zu repariren übernehmen, doch ſolches nicht thun, wie diſe Leuth ſehr verlogen ſeynd, welches jene meiſtens erfahren, die ſie gebrauchen müſſen: Ob ſie den Caſum fortuitum büſſen müſſen, wann ſolcher erſt nach der bedungenen Zeit ſich zugetragen hat? Und wir vermeynen, diß ſey ohne Zweiffel, dann die Verweilung iſt eine Culpa, welche, wie wir ſchon offt geſagt haben, auch verurſacht, daß ſolch ſaumſeeliger Mann den Caſum fortuitum præſtiren muß. Zum Exempel, daß uns wiederfahren, wann einer mit dem andern bedingt, daß ihme als einen Hauß-Aufbauer auf eine gewiſſe Zeit 20000. Ziegel zum Tach-Decken mache, er zwar ſolche macht, aber gröſſeren Gewinns halber einem andern verkaufft, in der Hoffnung, daß er dem vorigen Contract auch nach verſtrichener Zeit noch Satisfaction geben könne. Gewiß, wann ein groſſer Regen einfallet, und dem Herrn unfürſehens Schaden verurſacht, ein ſolcher Ziegler muß den Schaden erſetzen, dann wann Krafft unſers Art. ſolche Werck-Leuth um allen Schaden gehalten ſeynd, der aus ihren Verſchulden erfolgt, ſo ſeynd ſie auch um allen Schaden gehalten, der aus ihrer abſonderlichen boßhafften Verſaumnuß oder Verſchiebung erfolgt iſt. L. 1. §. ſed interdum ff. & cap. un. X. de commod. L. in Aſia. 12. §. ult. ff. Depoſiti L. 5. ff. ſi cert. pet.

7. Andere Special-Caſus, wann die Künſtler, und Werck-Leuth eine Culpam zu begehen geſagt werde, kan der geneigte Leſer mehrere aus denen Geſetzen oder Legibus, wann er will, zuſammen ſuchen, und andere nach deren Deciſion reguliren, gleichwie wann, ſagt Ulpian. in L. Item quæritur §. ſi fullo. ff. locati. Ein Bleicher Kleider zum bleichen empfangen hat, und ſolche die Mäus zerfreſſen haben, wann der Bleicher einen Mantel verwechslet, und einem andern einen andern gegeben hat, weil er in dem erſten Caſu die ihm anvertraute Kleider von dem Mauß-Biß verwahren, und in dem anderen Caſu, die anvertraute Sachen kennen müſſen. Item wann ein dem Goldſchmid in einem Ring zu ſetzen gegebner, oder einem Pettſchier-Stecher zum ſtechen gegebner Stein aus Unerfahrenheit des Meiſter zerbrochen worden, dict. L. item quæritur. §. ſi gemma ff. locati, Weilen die Unerfahrenheit eine Culpa iſt, abſonderlichen bey jenen, der die Kunſt öffentlich profitiren. Item wann ein Schneider, Kirſtner und dergleichen Handwercks-Mann ein Kleid gar zu kurtz oder zu eng, und alſo die ihm vertraute Sach verſchnitten, oder die ihm anvertraute Sach im wegtragen auf der Gaſſen verlohren, oder zu Hauß nicht wohl verwahrt hat, daß ſie geſtohlen werden. Dann in allen und andern dergleichen Fällen ſeynd diſe Handwercks-Leuth Actione locati gehalten, in welcher Action, wie wir geſagt haben, dem gemeinen Recht nach der Dolus, lata, und levis culpa, und nach unſern Land-Recht nach auch Culpa leviſſima præſtirt werden muß.

Es diſputiren zwar die Rechts-Gelehrte vil bey dem L. ſi merces. 35. §. ulc. ff. locati. Wann ſolche Leuth gehalten ſeyn, wann ihnen die zum machen oder beſſern gegebne Sachen geſtohlen werden, aber Krafft der Verordnung unſers Art. weicht diſe Diſputation, weilen, wie wir oben erwieſen haben, præſumirt wird, daß bey jedem Diebſtahl des Hauß-Vatters Culpa unterlauffe wenigiſt leviſſima, nach unſern Land-Recht aber ſeynd die Künſtler und Handwercker um die Culpam leviſſimam gehalten, müſſen alſo die ihnen geſtohlnen Sachen erſetzen. Und diß iſt unſers Erachtens die Urſach, daß unſer Art. bey Erzehlung der Caſuum fortuitorum vom Diebſtahl nichts gemeldet hat, weilen der Diebſtahl ohne des Hauß-Vatters Nachläßigkeit und præſumirter Culpa leviſſima nicht geſchieht, diſe aber zur Condemnation deſſelben nach unſern Land-Recht genug iſt. Vid. Farinac. oper. crim. part. 7. quæſt. 169. n. 11. cum multis ſeq. 8.

Der fünffte Articul.

Würdet jemands Gewalt einig Haab, oder Guth, daß ihm zubehalten geben iſt, mit Gericht, oder Recht verbotten, ſo iſt der, welcher ſolch Haab oder Guth innhat, nicht ſchuldig, die herauszugeben, oder zu überantworten, es ſey dann das Verbott darvor entledigt.

Sum-

Summaria.

1. Ob der *Depoſitarius* dem Ruck-Begehrer des *Depoſiti* die *Exception* gelegten *Arreſts* machen könne?
2. Was Rechtens, wann der *Depoſitarius* den *Arreſt* ſelbſten begehrt hat?
3. Ob ein jeder dem *Depoſitario* anzeigen könne, daß er das *Depoſitum* nicht hergeben ſoll, oder ob ein Obrigkeitliches Verbott erfordert werden?

IN vorhergehenden Art. haben wir gehört, daß der Depoſitarius auf Begehren ohne Verweilung das Depoſitum hergeben müſſe, weilen kein Exception angenommen wird, ausgenommen die Exceptio wegen nothwendigen Auslagen, jetzt zum Beſchluß laß diſer letzte Art.
1. noch eine Exception zu, welche der Depoſitarius dem, der das Depoſitum abfordert, mit Recht machen kan, nehmlich die Exception des Arreſts, oder des Obrigkeitlichen Befehls, dan wann Titius bey dem Sempronio 1000. fl. depoſitirt hat, und mir ex cauſa judicati, oder ſonſten liquid ſelbſten eingeſtandner maſſen, oder Krafft eines Inſtrumenti quarentigiati eben ſo vil ſchuldig iſt, ſo kan ich vom Richter auswürcken, daß das Depoſitum beym Sempronio arreſtirt werde, biß mir der Titius Satisfaction giebt; Wann nun der Titius, der von ſolch gelegten Arreſt nichts weißt, vom Sempronio das Depoſitum begehrt, ſo widerſetzt er ihme gantz recht den Obrigkeitlichen Befehl, weil dem Richter zu gehorſamen iſt, wegen offentliche Authorität. cap. 2. 4. 5. 6. de major. & obed. cap. quod quis mandato 34. de R. J. in 6. Wo geſagt wird, daß bey jenem kein Dolus ſeye, der etwas aus Befehl und Authorität des Richters thut, weil er gehorſamen muß.

2. Ein anderes wäre unſers Erachtens zu ſagen, wann der Depoſitarius ſelbſten die bey ihm depoſitirte Sach wegen einer Prætenſion Gerichtlich arreſtiren laſſen wolte, weil der Richter den zu Hinterliſtigung des Geſatz begehrt Arreſt abſchlagen muß. Wie aus Modeſtin. Piſtor. part. 3. quæſt. 114. ſchön ausführt D. Rath. loc. cit. aſſert. 59. per totum. Wann nicht villeicht ſolche Umſtänd obhanden ſeynd, welche den Depoſitarium von Hinterliſtung des Geſatz entſchuldigen, und die handgreiffliche Gefahr an Tag geben, welche dem Depoſitario wegen Entlaſſung des Depoſiti vor Augen liegt, wie D. Rath alldort einige Exempel giebt.

3. Dem alten Recht nach hat zwar ein jeder Fremder, dem daran gelegen, dem Depoſitario ankünden können, daß er dem Deponenten das Depoſitum nicht ausfolgen laſſen ſoll, welche Ankündung diſe Würckung hatte, daß der Depoſitarius die Sach hat behalten können, biß der Deponent ein Caution giebt, er wolle ihne Depoſitarium defendiren. L. penult. Cod. Depoſ. Ob aber diſes Geſatz per Novell. 88. & Auth. Sed jam cautum eſt, Cod. depoſ. corrigirt worden, iſt ein groſſer Stritt, welche durch unſern Art. aufgehebt worden, der dem Depoſitario die Zuruck-Behaltung nicht anderſt geſtattet, als wann ihm ſolches mit Gericht, oder Recht verbotten worden. Aus welchem folget, daß, wann der Depoſitarius die hinterlegte Sach wegen eines andern v. g. Schuldners Ankündung die Reſtitution des Depoſiti abſchlagt, er dem Deponenten um allen Schaden und Intereſſe gehalten ſeye. Vid. D. Rath. loc. cit. aſſert. 58. und Ant. Perez. de depoſito n. 14. wo ſie behaupten, daß dem Depoſitario, dem vom Schuldner des Deponenten die Ankündung geſchehen, ohnerachtet der Novell. 88. und der Auth. Sed jam cautum eſt, das Zuruckbehaltungs-Recht nach Innhalt L. ſi quis 11. Cod. depoſ. nichts deſtoweniger verblieben ſeye, wann ſchon das Verbott der Ankündung geſchehen iſt, weil diſe die Perſon des Depoſitarii nicht, ſondern nur die Perſohn des Ankünders belangt, mit der beygefügten Straff, daß, wann ein Schaden aus ſolcher Ankündung dem Deponenten erfolgt iſt, der Ankünder ſolchen erſetzen müſſe. Bey diſen Umſtänden nun iſt abermahlen ein mercklicher Unterſchied unter dem gemeinen und unſern Land-Recht, weil das gemeine Recht noch zu heutigen Tagen, dem Depoſitario auf Ankündung des andern das Jus retentionis zulaßt, biß ihm der Deponent um ihne zu defendiren, genugſame Caution giebt. Nach unſern Land-Recht aber kan er das Depoſitum nicht zuruck behalten, wann er mit Gericht und Recht der Arreſt vom Richter gelegt worden. Von Würckung ſolch Obrigkeitlichen Arreſts werden wir in nachfolgenden Titul mehrers ſehen. Uber diſe Difficultät iſt zu leſen Mozz. de depoſ. rubr. de natural. depoſ. n. 31. und Caroc. de depoſ. Tit. de Caſu n. 71.

Des XIX. Tituls

Von Hinterlegten, oder ſequeſtrirten Gütheren, Item, von Arreſtirung der Güther, und Perſohnen.

Erſter Articul.

Die gütliche Hinterlegung, Sequeſtration, oder Vertrauung der ſtrittigen, ſowohl liegender, als fahrender Güther, beſchieht, wann die ſtreittende Partheyen ſelbs aus gutem verglichnem Willen, ein ſtrittig Guth zu einer von ihnen hierzu ſelbſt erwählten dritten Perſohn, einer oder mehr treuens Handen, hinterlegen, und derſelben ſolch Guth, ſo lang, biß der Stritt ſich endet, in Verwahrung zu behalten, alſo vertrauen, daß es nach Erörterung der Sachen demjenigen, welchen es durch Erkanntnuß, oder in andern Weeg zuerkennt, oder zugeeignet würdet, ſoll folgen, und zuſtehen. Wann aber die Theil nicht ſelbs aus freyen Willen das ſtrittige Guth jemand anderen anvertrauen, ſondern die Obrigkeit, aus billigen und in rechten gegründeten Urſachen, erkennt, daß man das ſtrittig Guth, einem dritten, zu ſeiner Verwahrung, und Verwaltung, biß zu Erörterung des Stritts einantworten ſoll, ſolche Vertrauung, Befehl, und Uberantwortung, iſt ein gerichtliche Sequeſtration, Verwahrung, und Verwaltung.

Summaria.

1. Was ein freywillige und ein nothwendige *Sequeſtration* ſeye?
2. Ob beweg- und unbewegliche Sachen können *ſequeſtrirt* werden?
3. Und allein die ſtrittige Sachen?
4. Ob die von mehreren *ſequeſtrirte* Sach nach jedes Theil zuruck begehrt werden könne?
5. Ob der Richter wider Willen der Partheyen die *Sequeſtration* erkennen könne?
6. In wem unterſchieden ſeye die *Immiſſioin poſſeſſionem*, und die *Sequeſtration*?
7. Ob das Verbott des Richters um die Sach nicht zu veräuſſern, eine *Real*- oder *Perſonal-Cautio* ſeye?

Von dem Depoſito ſchreiten unſere Land-Recht zu der Sequeſtration, und Arreſt, und erſtlich zwar, was das Sequeſtrum belangt, iſt ſelbes eine Gattung des Depoſiti, wie L. 6. ff. depoſ. geſagt wird, und hat ihren Nahmen von dem griechiſchen Wort σεγγρος, das iſt, einem
1. der dazwiſchen kommt, genommen, weilen jener, der das Sequeſtrum auf ſich nimmt, gleichſam unter denen Streittenden ein Mittler iſt. Das Sequeſtrum aber iſt zweyfach, das freywillige oder gütlich bedungene, und das andere das nothwendige oder Gerichtliche, das freywillige iſt, wo unter denen Partheyen ausdrucklich jenes verabhandlet wird, daß die unter ihnen ſtrittige Sach einem oder mehrern zur Verwahrung gegeben werden ſoll, welche die Streittende gütlich auserwählen, zu dem Ende, daß nach geendem Stritt die Sach jenem aus denen Streittenden ſoll zugeſtellt werden, welcher den Sieg Rechtens erhalten hat. Diß iſt die Beſchreibung des freywilligen Sequeſtri, ſo kürtzlich aus unſern Art. entnommen worden, die auf ein Regele einſtimmt mit dem L. propriè 6. L. ei apud quem. 5. §. 1. & ſeq. ff. depoſiti. L. propter 5. L. 15. penes quem. 6. Cod. eodem. Und diſe Sequeſtration kan allzeit vor oder nach angefangenen Stritt geſchehen, L. 1. in princ. ff. depoſ. L. ſi ſoluturus. 29. ff. de ſolut. Coler. de proceſſ. execut. part. 1. cap. 2. n. 75. Mynſing. cent. 5. obſerv. 35. n. 3.

Das nothwendige oder Gerichtliche Sequeſtrum iſt, welche der Richter erkennt, auch wider Willen der Partheyen, oder wenigiſt auf Begehren eines aus ihnen, es mag hernach der Richter die Sach bey ſich in Gerichtlichen Verwahr behalten, oder einem andern zur Verwahr geben. Diſer gantzer Art. haltet nichts anders in ſich, als die Beſchreibung diſes doppleten Sequeſtri. Aus welchem doch ein und anders zu notiren iſt.

2. Erſtlich, daß die Sequeſtration geſchehen könne nicht allein in einer beweglichen oder auch unbeweglichen Sach, Krafft der Wort unſers Art. ſowohl liegender als fahrender Güther. Aus Urſach, weilen bey ſolchen Güthern Stritt entſpringen können. Diß aber iſt ſchier die eintzige Urſach der erfundenen Sequeſtration, damit nicht die Partheyen währenden Stritt leichter zu Waffen greiffen, wie wir mit mehrern ſagen werden bey dem nachfolgenden 3. Articul. Und dahero

3. Andertens wird in der Beſchreibung des Sequeſtri geſagt, der ſtrittige, ſowohl liegender als fahrender Güther. Weilen ſonſten Regulmäßig die Sequeſtration nicht geſchehen kan, als über eine ſtrittige Sach; Dann obwohlen das freywillige Sequeſtrum, allzeit, aller Orthen, bey jeder Fürfallenheit geſchehen kan. L. 1. in prin. ff. depoſ. L. ſoluturus ff. de ſolut. So wird doch allzeit præſumirt, daß ein Stritt darunter obwalte, dann ſonſten daß kein Sequeſtrum, ſondern ein von mehrern gemachtes Depoſitum wäre. Und diß iſt der erſte Unterſchied unter dem Depoſito und Sequeſtro. Weil das Depoſitnm von einem allein gemacht werden kan, das Sequeſtrum aber nicht dann von mehreren, weilen es ſupponirt eine ſtrittige Sach, weil niemand mit ſich ſelbſt ſtreittet.

4. Das dritte ſo zu notiren iſt, daß das Sequeſtrum geſchehen könne nicht allein in eines, ſondern auch in mehrer Perſohnen Händ, und deſſen Würckung iſt, daß weder von jedwederen, die ſequeſtriren laſſen, währenden Stritt inſonderheit die Sach zuruck gefordert, noch von mehrern Depoſitariis auſſer allen insgeſamt, nach geendigten Stritt zuruck gegeben werden könne, und zwar jenem, der den Handel gewunnenhat, weilen im Gegenſpiel (Welches der audere Unterſchied unter dem Depoſito, und Sequeſtro iſt) daß von mehrern hinterlegte Depoſitum von jedwederen nach ſeinem Theil abgefordert werden kan, wie wir oben explicirt haben, und deſſen iſt die Urſach, weilen, wann ein Stritt iſt unter mehrern, ein jeder die Sach völlig beſitzen will, und alſo zum Theil nicht kan zuruck geſtellt werden, ſondern es iſt des Stritts Ausgang abzuwarten, und die ſequeſtrirte Sach jenem zuzuſtellen, welchem dieſelbe völlig zugeſprochen worden iſt. D. Rath. loc. cit. aſſert. 61. ſub Lit. C.

Viertens iſt zu notiren, daß, wann die Partheyen wegen Sequeſtrirung der Sach nicht können miteinander übereinekommen, noch wollen, doch dem Richter frey ſtehe, aus billig, und in den Rechten gegründeten Urſachen die ſtrittige Sach zu ſequeſtriren, dann obwohlen Regulmäßig ſowohl in geiſt- als weltlichen Recht verbotten iſt, wider Willen der Partheyen den Proceſs mit der Sequeſtration anzufangen, ſondern Rechtens iſt, daß der Kläger zuvor ſein Recht erweiſe, ehe der Richter zulaſſe, dem Gegenſpiel ſeine Poſſeſſion zu benehmen. L. un. Cod. de prohib. ſequeſt. cap. ult. cauſ. 11. quæſt. 1. So giebt es doch ſehr vile Caſus, in welchen der Richter ſowohl zu Anfang des Stritts, als auch nach deſſen Conteſtation zur Sequeſtration ſchreitten könne, wovon wir reden werden in dem 4. Art. 5.

Der Sequeſtration iſt befreundet der Arreſt, wovon der Titul gleich Anfang bey Eingang eine Meldung thut, wovon kurtz hernach ein mehreres folgen wird.

Zweytens ergiebt ſich eine Befreundſchafft mit der Immiſſion in poſſeſſionem ex primo Decreto, und Immiſſion ex Cauſa Judicati, aber in deme ſeynd die Sequeſtratio, und Immiſſio in poſſeſſionem hauptſächlich unterſchieden, daß das Ziel des Sequeſtration weit anderſt iſt, als daß der Abzweck der Einſetzung in die Poſſeſſion. Dann die Sequeſtratio geſchieht, damit der Reſt der Partheyen gantz und unbekränckt, auch in dem Stand verbleibe, wo es zu Anfangs des Stritts geweſen, legt alſo keinem etwas zu, oder ab, ſondern verſichert jeden, daß jeder Theil mehr verſichert ſeyn ſoll, nach erfolgten End die ſtrittige Sach mit denen Früchten zuerhalten. L. 15. penes quem. Cod. depoſ. L. ſi in Aſia §. cùm ſequeſtro. ff. depoſ. Alſo, daß die Poſſeſſion der ſequeſtrirten Sach bey dem vorigen Beſitzer verbleibt, und die bloſſe Verwahrung dem dritten zugehet, L. Intereſſe in fin. ff. de acquirend. poſſeſſ. wie wir kurtz hernach beſſer auslegen werden. Unter deſſen leſe D. Rath. loc. cit. aſſert. 62. Aber die Einſetzung in die Poſſeſſion wegen geſprochner Sach thut dem Glaubiger ein Pfand-Recht einraumen, von deſſen Würckung wir oben Tit. 15. & 36. geſagt gaben, der Sequeſtration iſt näher verwandet die Einſetzung in die Poſſeſſion ex primo decreto, welche allein geſchieht zu Erhalt- und Verwahrung der Sach, dann es ſcheint, es ſeye ein Ziel und eine Würckung, wie bey der Sequeſtration. Rosbach. pract. 6.

pract. civil. tit. 31. n. 1. & n. 14. aber für wahr diſer beyden Acten Abſehen iſt gantz anderſt und unterſchieden, dann durch ein jedwederen Einſetzung in die Poſſeſſion kommt dem Glaubiger eine Poſſeſſion zu. L. à Divo pio §. ſi rerum. ff. de judic. L. is cui. §. miſſus. ff. ut in poſſeſſ. Legat. ſervand. cauſ. welche poſſeſſion bey der Sequeſtration dem vorigen Beſitzer verbleibt, und alſo verändert weder die freywillige noch Gerichtliche Sequeſtration an der ſtreittenden Perſonen nichts. Ein jedwedere Einſetzung in die Poſſeſſion aber geſchieht zu dem Ende, damit einem Theil aus denen Streittenden zu Præjudiz des mit Streittenden entweder ſeine Contumatiam zubeſtraffen, oder aus einer anderen gerechten Urſach ein neues Recht erworben werde: Gleichwie durch die Einſetzung in die Poſſeſſion geſprochner Sach halber das Pfand Recht, durch Einſetzung in die Poſſeſſion ex primo Decreto ein Poſſeſſions-Recht oder ex ſecundo Decreto (nach Beſchaffenheit der Actionen) das Recht die Früchten empfangen zu därffen erworben wird: Alſo daß der mit Streittende in kurtzen Weeg doch rechtliche Ordnung nach zur Poſſeſſion, und zu Erkennung des Dominii gelangen kan. Welche durch die Sequeſtration nicht geſucht, noch erworben wird; Wie der geneigte Leſer leicht verſtehen wird.

Die dritte Verwandſchafft iſt, daß Gerichtliche Verbott eine Sach nicht zu veräuſſeren; Weilen aber diß Verbott nur Perſonal, ſo ſich in der Authorität des Richters beſtehet, die andere aber Real iſt, ſo iſt kein Vergleich zu machen; Noch mehrere dergleichen Unterſchied, ſo unſers Art. Wort über ſchreitten ſeynd zu finden, bey Coler. de Proceſs. execut. part. 3. cap. 11. n. 44. & ſeq. & n. 88. 7.

Der andere Articul.

Iſt jemand von den ſtreittenden Partheyen zu einem Sequeſter, mit ſonderen Pacten und Gedingen erwählt, ſoll es bey ſolchen Gedingen allerſeits verbleiben, und darwider nicht gehandlet werden; Da aber dergleichen Geding nicht fürgangen, ſonder ohne die ſelbige einem ditten, das ſtrittig Guth zu ſeinen treuens Handen und Verwahrung, durch die Partheyen, oder den Richter empfohlen, und gegeben worden, ſoll derſelb ſolch Guth mit allen deſſelben Nutzungen, Einkommen, Renten, Zinnſen, und anderen Zugehörungen alſo verwahren, und verwalten, wie ſonſten ein jeder Verwalter fremder Güther, von Rechtswegen zu thun ſchuldig iſt, Wie er dann auch um ſolch ſein Verwaltung gebührende Rechnung thun, und ſich in ſeiner Adminiſtration alſo verhalten ſoll, damit das ſtrittig Guth nicht geſchmälert, noch gemindert werde, ſonder ſamt allen aufgehabnen Nutzungen nach erörtertem Stritt, dem obſigendem Theil, alsbald möge eingeantwortet werden; Da auch der erwählte Sequeſter in ſeiner Verwaltung gefährlich, oder aus mercklichem Unfleiß, was verſäumet, welches dem obſigendem Theil zum Schaden gereichet, ſoll er ſich mit dem ſelben, deßhalben zuvergleichen ſchuldig ſeyn.

Summaria.

1. Welcher Geſtalter der *Sequeſter* die Sach verwahren müſſe?
2. Ob nicht das freywillige *Sequeſtrum* eine Gattung eines *depoſiti* ſeye, und deßwegen die *Actio depoſiti ſequeſtaria* Platz habe?
3. und 5. Ob das *ſequeſtrum* auch ohne Verzug nach geendigten müſſe zuruck geſtellt werden, und ob bey ſolchem eben die *culpa* müſſe *præſtirt* werden, wie bey dem *depoſito*?
4. und 6. Ob der *Sequeſter* um alles gehalten ſeye, was einem Verwalter fremder Sachen obligt, daß er nehmlich die jährliche Rechnungen ablege ꝛc.?

1. Nach nunmehro gerechtfertigten Sequeſtrationem-Proceſs, entſpringt ſo gleich jene Frag, in wem das Amt deſſen beſtehe, der oder die das Sequeſtrum auf ſich genommen haben? Dann es gezimmt ſich, daß der Sequeſter keinen geringeren Fleiß anwende, als der Depoſitarius, der eine Sach in ſeine treue Verwah-

wahrung genommen hat. L. is penes. 6. Cod. depoſ.

Iſt alſo die erſte Regul, daß der Sequeſter, der entweders von denen Partheyen ſelbſten, oder vom Richter eine ſtrittige ihme in Sequeſtrum gegebne Sach mit ſonderen Pacten und Bedingnuſſen annimmt, ſolche genau beobachten müſſe. L. licet 16. §. 1. L. propriè 7. L. 1. §. ſæpè 35. ff. depoſ. Dann wir haben gar offt geſagt, daß die Pacten die Contract reguliren, und ihnen Maß und Ordnung geben. L. 1. §. ſi quem 6. ff. depoſ.

Wann aber keine Pacten bey dem gütlich, oder obrigkeitlichen Sequeſtro gemacht worden, ſo iſt die Frag, was für eine Obligation zwiſchen jenem, der den Sequeſtrum promirt, und anbefilcht, und jenem, der das Sequeſtrum auf ſich nimmt, entſpringe, welcher Geſtalten und in wie weit der Sequeſter wegen ſchlechter Verwaltung gehalten ſeye?

2. Was das unter denen Partheyen gemachte Sequeſtrum belangt, iſt gewiß, daß der Contractus depoſiti entſpringe, dann gleich wie wir ſchon oben geſagt haben, iſt das Sequeſtrum eine Gattung des Depoſiti: Was nun vom Depoſito in genere geſagt wird, das iſt auch von deſſen Gattungen zuverſtehen. Nun wird wider jenen, oder jene, welche eine ſtrittige Sach zur Verwahrung übernommen haben, die Actio depoſiti Sequeſtaria gegeben, (wie ſolche in L. ſi in Aſia. 12. §. cùm ſequeſtro 2. ff. depoſiti genennt wird) unter welcher alles begriffen iſt, was die Actio depoſiti in ſich begreifft. Diß wird confirmirt in L. ei apud quem. §. in ſequeſtrum 1. ff. eod. iſt alſo nicht nothwendig, daß wir wegen dem Sequeſtro eine andere Action erdencken, wie einige thun, welche ſagen, daß die Actio præſcriptis verbis Platz habe, welche wiederlegt Gædd. de ſequæſt cap. 1. n. 152. & ſeq. obwohlen wir nicht wiederſprechen, daß nach geendigten Sequeſtrations Amt ihme, der obgeſigt hat, wann er will, auch das Dominium probirn, und alſo die Actionem rei vindicatoriam anſtellen kan. L. bona fides ff. depoſiti.

Wir haben vom freywilligen Sequeſtro gered, ob aber die Actio depoſiti Sequeſtaria auch bey dem Gerichtliche Sequeſtro Platz habe, werden wir in nachfolgenden Art. ſehen.

3. Wann nun die Actio depoſiti Platz zu haben erachtet wird, ſo folget, daß erſtlich nach geendigten Stritt der Sequeſter die ihm anvertraute ſtrittige Sach ohne Verzug, und Exception von Stund an, ohne Verzug, und Widerred zuruck geben müſſe, Krafft deſſen, was wir in vorgehenden Titul vom Depoſito geſagt haben. Gædd. de ſequeſtro cap. 2. n. 152. Caroc. de ſequeſt. part. 4. quæſt. 5. folgt 2. daß die Ruck-Gaab mit aller Nutzung, Einkommen, Renten, Zinnſen und anderen Zugehörungen.

4. Folgt 3. daß, wann ein fruchtbringende Sach ſequeſtrirt worden, der Sequeſter um ſolch ſein Verwaltung gebührende Rechnung thun; Aus welchem ferner folgt, daß er nicht allein eine bloſſe der Sach Verwahrung, ſonder auch eine Verwaltung habe, alſo daß er nicht allein Actione depoſiti ſonder auch Actione mandati belangt werden kan; Welches abſonderlich übereins kommt mit dem Obrigkeitlichen Sequeſtro über unbewegliche Güther, welche währenden Stritt einem dritten gemeiniglich nicht allein zur Verwahrung, ſonder auch zur Verwaltung gegeben werden, welcher folglich um jenen Fleiß von Rechtswegen verbunden iſt, welchen ein jeder anderer Verwalter Actione mandati præſtirn muß, wie wir kurtz hernach ſehen werden. Wie ſonſten, ſagt der Art. ein jeder Verwalter fremder Güther von Rechtswegen zu thun ſchudig iſt.

5. Folgt 4. daß der Sequeſter um den Caſum fortuitum nicht gehalten ſeye, wann er nicht ſolchen auf ſich genommen hat durch einen Pact. Die Urſach iſt, weilen der Herr ſolchen büſſen muß; Muß jedoch den dolum und latam culpam præſtirn, welches die 5te Folge iſt, wann er ſchon eine gantz unfruchtbare Sach in Sequeſtrum empfangen hat, aus Urſach, weilen in dem Contract des Depoſiti dem gemeinen Recht nach der Dolus uud lata Culpa præſtirt wird, alſo auch in Sequeſtro ſo eine Gattung des Depoſiti iſt. Weilen wir doch in vorgehenden Titul demonſtrirt haben, daß auch nach unſern Land-Recht in dem Depoſito die Culpa levis præſtirt werden müſſe, ſo iſt kein Zweiffel, daß auch der Sequeſter die Culpam levem præſtirn müſſe. D. Rath. loc. cit. aſſert. 76. welches die Wort unſers Art. mit ſich bringen, welche verordnen, daß der erwählte Sequeſter, wann er gefährlich oder aus mercklichen Unfleiß etwas vernachläßiget hat, dem Obſiger um allen Schaden gehalten ſeye, in welchem der oben ſchon angemerckte Unterſchied unter dem gemeinen und unſern Land-Recht ſich wider zeigt. Sonderheitlich auch iſt hier zu notirn, daß der Art. allein rede von einem Unfleiß, oder Verſaumnuß de Culpa ommiſſionis, dann wann es eine Culpa commiſſionis iſt, ſo muß er auch leviſſimam præſtirn nicht zwar Actione depo-

depoſiti Sequeſtaria, ſonder Actione legis aquiliæ, wie wir ſchon anderſtwo geſagt haben, und an ſeinem Orth werden weitläuffiger ausführen.

6. Wir haben geſagt, daß dener, der die Sequeſtration übernommen, die Sach mit allen Früchten zuruck geben müſſe. Welches alſo zuverſtehen iſt, wann die Früchten aufbehalten werden können. Dann wann eine Gefahr iſt, daß unter der Zeit, wo der Stritt iſt, ſolche zu Grund gehen, ſo iſt ſein Amt, daß er ſolche zeitlich veräuſſere, damit jener nicht beſchedigt werde, den ſeiner Zeit die Reſtitution geſchehen muß. Diſes confirmirt unſer Art. in denen Worten, daß der Sequeſter um all jenes gehalten ſey, welches zu thun ein jeder Verwalter fremder Sach ſchuldig iſt, unter welchem das Hauptſächlichiſte iſt, damit die Sachen nicht, welche nicht können aufbehalten werden, durch Verweilung oder Nachläßigkeit, oder Verſchulden des Verwalters verderbt werden. Caroc. loc. cit. part. 3. quæſt. 21. per tot. Es thut aber der Sequeſter gantz wohl, wann er die Sach, ſo nicht aufbehalten werden kan, biß der Stritt ſich endet, ſonder mit der Zeit ſchlechter wird, oder gar zu Grund gehet, nicht eigenmächtig, ſonder unter Obrigkeitliche Authorität nach Schätzung der Verſtändigen dem Meiſtbiettenden verkaufft, damit ihm von dem Obſiger nichts vorgeworffen werden kan. alſo ermahnet D. Gail. lib. 1. obſer. 138. n. 3. dan diß iſt meiſtens der Welt-Danck, daß jenen, die aus Freudſchafft ſolche Geſchäfft übernemmen, ihr Mühe mit Proceſs erwideret werde.

Der dritte Articul.

Welcher die Verwahrung und Verwaltung eines ſtrittigen Guths auf Anſprechen der ſtrittenden Theilen, ſelbſt gutwillig ohn ein Geding auf ſich nimmet, der mag deßhalben von Rechtswegen keinen Lohn forderen. Geben ihm aber die Partheyen, oder der obſigend Theil ein Verehrung aus freyen Willen, die kan er wohl annemmen. Doch wo einer von der Obrigkeit zum Sequeſtor verordnet iſt, ſoll er die Verwahrung, und Verwaltung eines fremden Guths umſonſten über ſich zunemmen, nicht ſchuldig ſeyn, ſonder ihme nach Beſchaffenheit der Güther, und ſeiner Mühe-Verwaltung, ein zimlicher, gebührlicher und leidentlicher Lohn, von dem Richter beſtimmet, und erkennt werden.

Summaria.

1. Ob das *ſequeſtrum* umſonſt ſeyn müſſe
2. Wann von dem Obſiger nach geendten *ſequeſtro* eine Verehrung gegeben wird, ob ſolche könne angenommen werden?
3. Ob der Obrigkeitliche beſtelte *ſequeſter* die Ruck-Sellung der *ſequeſtrirten*, Sach abſchlagen könne wann ihm nicht ſein Lohn bezahlt wird?
4. Ob nicht wegen dem Obrigkeitlichen *ſequeſtro* vilmehr die *actio locati*, als *depoſiti* Platz habe?
5. Was für ein Unterſchied ſeye unter ſolch beyden *actionen*?
6. Welcher Geſtalten der Richter den Lohn anſetzen müſſe?
7. Ob nicht der Richter beym freywilligen *ſequeſtro* die Verehrung auswerffen könne?
8. Ob man das *ſequeſtrum* nach Gefallen anlaſſen könne?

1. Daß das Depoſitum umſonſt ſeyn müſſe, das iſt in vorgehenden Titul geſagt worden; Jetzt alſo wird gefragt, weil das Sequeſtrum ein Gattung vom Depoſito iſt, ob auch ſolches umſonſt ſeyn müſſe? Und unſer Art. antwortet mit einem Unterſchied unter dem freywilligen, und Obrigkeitlichen Sequeſtro. Bey dem freywilligen Sequeſtro iſt Rechtens, daß dem, ſo freywillig das Sequeſtrum auf ſich nimmt, kein Lohn gebühre, weil ein ſolcher das Amt eines Freund-Stuck verrichtet, welches umſonſt ſeyn muß, und unſchetzbahr iſt, wie wir vom Depoſito geſagt haben. Wann doch unter denen Partheyen zu Anfang bedungen worden dem Ubernemmer des Sequeſtri jährlich oder monatlich eine Verehrung gegeben werden ſolle, weil neben der Verwahrung der fruchtbahren Sach auch villeicht eine mühſame Verwaltung unterlaufft, ſo muß ſolches Pactum gehalten werden, obwohlen diſer Caſus in etwas die Natur des Contracts verändert, wie wir oben vom Depoſito geſagt haben welches in beyden Contrahenten Nutzen geſchloſſen wird; welches, obwohlen es nicht Regulmäßig iſt, doch ein Depoſitum

verbleibt, weilen ohnerachtet des Pacts, um eine gewiſſe Verehrung zu bezahlen, nichts deſtoweniger der Partheyen Intention und Abſehen iſt, einen Contract depoſiti ſequeſtarii zu ſchlieſſen; Und es ſcheint, daß diſes unſer Art. klar genug approbire, welcher verordnet, daß als dann erſt der Ubernemmer des Depoſiti keinen Lohn begehrn könne, wann er das Sequeſtrum ohne Geding und Condition auf ſich nimmt, alſo im gegen ſeithigen Verſtand, wann er mit ſolchen Geding und Condition das Sequeſtrum angenommen hat, daß ihm ſein Mühe belohnt werde, muß ſolches Pactum gehalten, und bedungene Satisfaction und zwar Actione depoſiti contraria gegeben werden, kan es auch begehrn.

2. Was iſt aber Rechtens, wann kein Lohn bedungen worden, nichts deſtoweniger doch nach geendten Sequeſtro der Obſiger eine Verehrung dem Verwalter gibt, kan er wohl ſolche annehmen? Wir antworten auſſer allem Zweiffel. L. ſi remunerandi in prin. ff. mandat. L. litem. Cod. mand. Mit welchen Geſätzen auch einſtimmet unſer Art. in den Worten: Geben ihme aber die Partheyen, oder der obſigende Theil eine Verehrung aus freyen Willen, die kan er wohl annehmen. Weil die nach der Hand beſchehne freywillige Verehrung das Amt der Freundſchafft nicht abändert. Wie wir oben bey dem Titul de commodato ſchon ausgelegt haben, und ein Text iſt in L. f. ff. depoſ. D. Rath. loc. cit. aſſert. 77. wo er ſagt, daß, wann ſchon der Depoſitarius, wann er nicht anderſt, als nach empfangnen Geld das Depoſitum zuruck geſtellt hat, ſo thut er eben darumen nicht recht, da er für die Zuruckſtellung Geld nimmt, welche er umſonſt thun muß, alſo daß er auf einige Weiß die Treu bricht, als ſchliege er gleichſam die Ruck-Stellung ab, biß ihm der Deponent mit Gewalt bezahlt. Wie in dict. L. fin. Cod. depoſ. geſagt wird, doch diſes Verbott die Einnehmung des freywillig angebottnen Honorarii nicht verhindere. Und diſe Lehr erſtreckt D. Rath auf den Annemmer des Sequeſtri, der das freywillig angebottne Honorarium annimmt, dann gleichwie der Depoſitarius nicht recht thut, da er eine Verehrung erpreßt, und biß ſelbe bezahlt wird, die Reſtitution abſchlagt, alſo auch die freywillige Sequeſter begehet eben die Turpitudinem, wann er die ſequeſtrirte Sach unter dem Pretext einer nicht bedungenen Verehrung nicht zuruck geben will.

Ein anders iſt zu ſagen vom Gerichtliche Sequeſtro, dann obwohlen der Sequeſter ſolches auf ſich zu nehmen gezwungen werden kan, wenigiſt aus Gewohnheit aller Gerichter, indeme, gleichwie wegen gemeinen Weeſen das Sequeſtrum erfunden worden, damit die Leuth wegen ſtrittigen Sachen ſo leicht nicht in Stritt und Raufferey en, ja wohl gar zu Waffen verfallen, alſo auch erfordert die gemeine Rhue, daß der Richter Gewalt habe, auch die Leuth wider Willen diſes Amt zu übernemmen zwingen zu können.

Was iſt aber Rechtens, wann einer 3. vom Richter als Sequeſter ernennt, und von ſolchem diſes Amt freywillig ohne Lohn übernommen worden; Iſt er wohl wie der freywillige Sequeſter gehalten, ſolches umſonſt zu verwalten, alſo daß er ohne Schand die Ruck-Gaab der ſequeſtrirten Sach nicht verenthalten kan, biß ihm ein billicher Lohn bezahlt werde, Die Urſach zu zweifflen iſt, weilen auch das Gerichtliche Sequeſtrum eine Gattung des Depoſiti iſt, weßtwegen die Actio depoſiti Platz hat; Die Actio depoſiti aber findet nicht Platz wegen dem Lohn oder Beſoldung, wann ſolcher nicht ordentlich bedungen worden, wie wir kurtz zuvor geſagt haben, weil das Depoſitum umſonſt ſeyn muß, ergo &c. hernach verordnet unſer Art. ausdrucklich, daß niemand um die Verwahrung fremder Sach umſonſt anzunehmen verbunden ſeye, welche wegen obwaltenden Stritt ſequeſtrirt wird, es ſcheint alſo, es ſeye zu ſagen, wann einer freywillig das Sequeſtrum auf ſich genommen hat, ihme ſelbſt beymäſſen müſſe, daß er ihm nicht beſſer vorgeſorgt habe, weil die Natur des Depoſiti iſt, daß es umſonſt verwahrt, und verwaltet werde, welches zu thun, daß er freywillig verſpreche anſcheinet, der ihme kein Beſoldung bedungen hat. Deſſen doch ohnerachtet vermeynt D. Rath. loc. cit. aſſert. 77. daß dem, ſo das Gerichtliche Sequeſtrum übernimmt, die Beſoldung gebühre, wann ſchon ſolche nicht bedungen worden. Aus Urſach, weil unſer Art. die Auswerffung des Solarii der Ermäßigung des Richters überlaßt: Es hat alſo der Ubernehmer der Sequeſtri nicht nöthig, daß er ihm ein Solarium bedinge, weil der Richter aus Verordnung des Rechts jenem, dem er das Sequeſtrum aufbürdet, von Amts wegen ein Solarium ſchöpffen muß.

Jetzt entſtehet wider die Frag, welche 4. wir in vorigen Art. vom freywilligen Ubernemer des Sequeſtri geſtellt haben, ob nehmlich gehalten ſeye Actione depoſiti? Obwohlen aber wir alldort den Schluß gemacht haben, es habe die Actio depoſiti Platz, auch in dem Fall, da wider

die

die Natur des Contracts des depoſiti ein Beſoldung bedungen worden, diß können wir doch in diſem gegenwärthigen Caſu nicht zulaſſen. Die Urſach des Unterſchieds iſt, weilen in dem Gerichtlichen Sequeſtro, wovon wir handlen, aus Verordnung unſers Art. von Rechtswegen die Beſoldung gebührt. Iſt dahero kein Depoſitum, ſonder in der That ein locatio: Es handlet dahero der Gerichtliche Ubernehmer des Sequeſtri gantz recht zu Erhaltung ſeines Recompens Actione conducti, oder Actione locationis contraria. Es hindert auch nichts, daß, wann in dem freywilligen Sequeſtro vom Recompens nichts bedungen worden, Krafft deſſen, was wir kurtz zuvor ausgeführt haben, doch die Actio depoſiti Platz habe, dann es liegt vor Augen, daß zwiſchen ſolch beyden Fällen ein groſſer Unterſchied ſeye, weilen das Pactum um den Lohn, oder Beſoldung freywilligen Sequeſtro in den Contract des Depoſiti nur zu fällig acceſſoriè einſchlagt, und alſo deſſen Natur nicht verändert, ſonder nur alterirt, in dem Gerichtlichen Sequeſtro aber kommt ſolches Pactum aus Verordnung der Rechten, welche nothwendig die Natur des Contracts abändert.

5. Man wird fragen, was daran liege, ob das Gerichtliche Sequeſtrum ein Contract depoſiti oder locationis genennt werde? Wir antworten, daß dem Gemeinen Recht nach villes daran liegt, dann in dem Contract des depoſiti wird allein der Dolus nnd lata Culpa præſtirt. Aber in dem Contract locationis auch die Culpa levis.

Was aber unſer Land-Recht anbetrifft, finden wir keinen groſſen Unterſchied, weilen beſagter Maſſen auch in dem Contract depoſiti culpa levis præſtirt wird. Welche Meynung doch ſo klar nicht iſt, daß ſie keinen Widerſprecher findet, iſt alſo beſſer, wann man die Actionem ex locato conducto zulaßt, weil bey ſelber ohne zweiffel die Culpa levis præſtirt werden muß.

6. Wie ſich aber der Richter bey Schöpfung des billigen Lohns wegen des Gerichtliche Sequeſtri verhalten müſſe, das wirfft der Art. nicht aus, ſonder braucht diſe Wort: Daß es ein zimmlicher! gebührlicher, und leidentlicher Lohn ſeyn ſolle. Wann wir wohlen die Intention des Geſatz-Gebers mit wenigen entwerffen, ſo ſagen wir gantz recht, daß das Recompens nicht zu wenig und nicht zu vil ſein ſoll. Dann das Wort zimmlich ſcheint aus zu ſchlieſſen die gar zu groſſe Geſparſamkeit des Richters, und das Wort leidentlich des Richters zu groſſe Freygebigkeit, das dritte Wort gebührliche, ſo in der Mitte geſetzt iſt, zeigt an, daß die Billigkeit allzeit den mitteren Platz haben ſolle, Krafft des Vers: Medium tenuêre beati. Gewiß die Ermäßignng des Richters, wie der Art. ſehr Guth verordnet, hanget ab von Beſchaffenheit der ſequeſtrirten Sach, ob ſie vil oder wenige Mühe und Arbeit brauche? Weil das Recompens nach der Mühe und Arbeit gemäſſen werden muß, aus welchem klar erhellet, daß die Verwaltung Frucht tragender Sach des Richters freygebigere Hand erfordere, als die Verwaltung einer unfruchtbahren Sach, ja wir ſtehen ſehr an, wann die ſequeſtrirte Sach keine Verwaltung, ſonder ein bloſſe Verwahrung und Aufbehaltung erfordert, ob der Richter einen Lohn ſchöpffen könne? Aus Urſach, weil der Art. wo er verordnet von Bezahlung des Sequeſters, allzeit beyde Wort die Verwahruug und Verwaltung zuſammen ſetzt, aus deme ſich ergibt, daß der Geſatz-Geber mehrers auf die Verwaltung als auf die bloſſe Verwahrung geſehen habe; abſonderlich, weil das Gerichtliche Sequeſtrum, wie wir öffters geſagt haben, eine Gattung des Depoſiti iſt, welches wegen bloſſer Verwahrung umſonſt ſeyn ſoll. vid. Tyraquell de retract. convent. §. 4. Gloſſ. 7. n. 7.

Es ſeynd zwar einige, die vermeynen, 7.
daß der Richter auch bey einem freywilligen Sequeſtro ein Recompens ſchöpffen könne, wann die Sach Fruchtbahr geweſſen, und neben der Verwahrung auch eine Verwaltung nöthig hat. Joſeph. Ludovic. deciſ. 51. n. 10. Diß aber kommt mit unſern Art. nicht über eins welcher ſimpliciter den freywilligen Sepueſter einem Depoſitario vergleichet, und ihme die Erpreſſung des Recompens abſchlagt, wann nicht ſolches zu Anfang des Contracts bedungen worden, für wahr, wann wir mit Recompenſirung der ſequeſtirten Sachen ſo freygebig ſeyn wollen, ſo gezimmt ſich, daß wir den Contract des Sequeſtri in einen anderen Modl umgüſſen, und ſelben von denen Reglen des Depoſiti ausſchlieſſen.

Jenes aber iſt wahr, daß, wann einer freywillig das Sequeſtrum angenommen hat, oder ihme ſolches Geſchäfft vom Richter gegen geſchäfften gewiſſen Lohn aufgetragen worden, er ſolches nach Belieben nicht aufgeben könne. per text. in L. ei apud quem. 5. §. fin. ff. depoſ. Dann eben darum wird das Amt des Gerichtliche Sequeſtri nothwendig genannt, weil einer ſolches nach geſchöpfften Lohn wider Willen annehmen muß, wann aber ſolches nur freywillig acceptirt worden, iſt 8.

es ein

es ein Contract, es iſt aber nicht erlaubt vom Contract abzuſtehen, wann nicht beyde Theil einwilligen, weil der Contract der zu Anfang in freyen Willen ſtehet, nach der Hand gehalten werden muß. L. ſicut. Cod. de act. & oblig.

Der vierte Articul.

Nachdem, vermög der Rechten, die Gerichts-Proceſs, von der Execution, und Vollziehung nicht anzuheben, oder jemand unerkennten Rechtens, ſeines Innhabens zu entſetzen, ſoll kein Richter die Sequeſtrirung der ſtrittigen Güther erkennen, und fürnehmen, es ſeyen dann zuvor rechtmäßige Urſachen, darumen ſolches beſcheben ſoll, fürgebracht und beſcheint, und wiewohl deren im Rechten mehrerley ſeyn mögen, ſo ſollen doch die Richter die Sequeſtration allein in folgenden Fällen erkennen, und fürnehmen.

Erſtlich da allen Umſtänden nach die Gefahr wäre, daß der Innhaber des ſtrittigen Guths, ſolches in währendem Stritt möchte verthuen, und anwerden, oder ſolch Guth in deſſelben Händen zu Grund gehen.

Item zum andern, wann der jenig, welcher das ſtrittig fahrend Guth innhat, der Flucht halben im rechtmäßigem Verdacht wäre:

Zum dritten, wann die Partheyen alſo beſchaffen, daß zu befürchten, ſie ſelbs gegen ein ander Gewalt brauchen möchten.

Es kunte dann die Beſitzung ſolchen ſtrittigen Guths, durch die in momentaneo Poſſeſſorio eingezogene Erfahrung entſcheiden werden, in welchem Fall alsdann die Sequeſtration billig zu unterlaſſen.

Wurde aber jemand den andern, auſſer der geſätzten Fäll, mit einer Sequeſtration beſchwehren, ſollen ſowohl der Richter, als die Partheyen, ſammentlich dem beſchwehrten, allen deßhalben erliettnen Schaden und Unkoſten zu erſtatten ſchuldig ſeyn, auch von dem obern Richter der Gebühr nach geſtrafft werden.

Summaria.

1. Wie vil ſeynd *caſus* nach unſern Land-Recht, bey welchen die *ſequeſtration* mit Recht kan begehrt, und erkennt werden?
2. Was Rechtens, wann die Gefahr des Verſchlemmens obwaltet?
3. Ob genug ſeye das Verſchlemmen durch *indicien*, und wahrſcheinliche Umſtänd erweiſen?
4. Was Rechtens, wann ſolche *judicien* ſchon zur Zeit dir gemachten Schuld obhanden geweſen?
5. Ob die *ſequeſtration*-Platz habe, wann einer der Flucht halber verdächtig iſt?
6. Wie ſolcher Verdacht zu *probi*rn ſey?
7. Ob diß allein von beweglichen Sachen zuverſtehen ſeye, weil die liegende nicht können entzogen werden?
8. Ob diſes Platz habe ſowohl bey einer Schuld auf gewiſſen Tag, oder unter *condition*, als bey einer *liqui*den Schuld?
9. Ob nicht die *ſequeſtration*-Platz habe aus Forcht der Waffen, Tumults, und Gewalts?
10. Ob unter Gemeinen und Baurs-Leuthen der Gewalt der Waffen und Hand-Anlegung zu förchten ſeye?
11. Was ſonſten für andere Fäll es gebe, welche wegen gleicher Urſach?
12. Entweders des *arreſts* halber oder?
13. Aus *ſpecial* Verordnung des Rechts denen obigen 3. Fällen zu geſellet werden können?
14. Wann der Richter einen mit zu früe zeitigen *ſequeſtration* beſchwehret, ob er achalten ſeye um allen Schaden und *intereſſe*, und wie er zu beſtraffen ſeye?
15. Was das *remedium deſcriptionis*, und ob es noch in Brauch ſeye?

Obwohlen die Gerechtliche Sequeſtration, wie wir bey dem 1. Art. geſagt haben, von der Gattung verbottener Sachen iſt, alſo daß ſowohl der Richter, der ſolche ohne rechtmäßige Urſach erkennt, als auch die Parthey, ſo ſolche ohne rechtmäßige Urſach begehrt, und erhalter, leicht anfahren, und in die Gefahr allen Schaden und Intereſſe dem Gegentheil zu erſetzen ſich verfällen kan, Krafft des Text in L. unica. Cod. de prohib. ſequeſt. pecun. ja eine empfindliche Straff

Straff verdienen kan, wie unſer Art. zu Ende redet, ſo ſagen doch die Rechts-Gelehrte ins gemein, daß dem gemeinen Recht nach mehrere Urſachen ſeyen, wegen welchen gantz recht die Sequeſtration begehrt, und erkennt wird. Welche Urſachen aber diſe ſeynd, ſtreitten ſie ſehr untereinander Berlich. lib. 1. concluſ. 73. nachdeme er deren 14. erzehlt, ſetzt bey, daß noch mehrere ſeyen, deren er aufs neue 10. beyfügt, bey welchen man zur Sequeſtration mit ſchreitten kan, über welche auch weitläuffig ſchreibt Coler. de proceſſ. execut. part. 1. cap. 2. ferè per totum.

1. Deſſen doch ohnerachtet laßt unſer Art. nur 3. Caſus zu, und verordnet poſitivè, daß allein in ſolch 3. Fällen, und in keinen andern, die im gemeinen Recht enthalten ſeynd, der Richter Macht haben ſolle, den Proceſs mit der Sequeſtration anzufangen; Deſſen iſt die Urſach, damit keiner von ſeiner Poſſeſſion, und deſſen Nutzen ohne vorgängige der Sachen Unterſuchung getrieben werde. Text & Interpret. in §. retinend. poſſeſſ. Inſt. de Interdict. Und wie wir geſagt haben, damit nicht der Proceſs mit der Execution angefangen werde. Krafft des L. 1. & ſequet. Cod. de execut. rei judic. Krafft der Wort unſers Art. daß vermög der Rechten die Gerichts-Proceſs von der Execution und Vollziehung nicht anzuheben, oder jemand unerkennten Rechtens ſeines Innhabens zu entſetzen ſeye. Alſo daß die Recht, auch da der Proceſs ſchon anhängig iſt, entweders in der erſten, oder der Appellations-Inſtanz, nichts neues zulaſſen, ſondern ſcharff befelchen, daß alles im alten Stand verbleiben ſolle. L. un. ff. nihil nov. appell. interpoſ. & L. un. Cod. in integ. reſtit. poſtul. Iſt alſo noch weniger vor angefangnen Stritt die Aenderung der Sach zuzulaſſen.

Hier notirt mit Gelegenheit D. Balthaſar daß in unſern Art. ein Fehler eingeſchlichen ſeye, und an ſtatt der Wort ſeines Innhabens zu entſetzen die Wort zu leſen ſeyen, in ſeinem Innhaben zu bekümmeren. Weilen durch die Sequeſtration auch nach unſern Land-Recht, wie wir kurtz hernach ſehen werden, niemand an ſeiner Poſſeſſion beraubt wird. Wir aber antworten, daß diß wahr ſeye bey rechtmäſſigen Sequeſtrationen, ſo geſchehen wegen Rechts fundirten Urſachen, in den Fällen, ſo in Rechten approbirt ſeynd, dann allda verbleibt dem vorigen Innhaber ſein Poſſeſſions-Recht ohnbekränckt. Wann aber der Richter ohne genugſame Urſach zur Sequeſtration ſchreittet, ſo verhindert er: diſes Worts bedient ſich Berlich. loc. cit. ſehr wohl) den andern unbillig an ſeiner Poſſeſſion, und beraubt ihne am Poſſeſſions-Nutzen, daß billig das Wort entſetzen Platz hat, und können die Recht, welche wider den Berauber, oder Entſetzer allegirt werden, auch hier applicirt werden.

Wir werden vor allem die in unſern Art. enthaltne 3. Caſus auslegen, woraus erhellen wird, daß unter deren generalen Verſtand auch andere begriffen ſeyen, welche Berlich. Coler. und andere erzehlen, und hernach werden wir ſehen, ob diſe 3. Fäll alſo eingeſchränckt ſeyen, daß gar in keinem anderen Caſu man zur Sequeſtration ſchreitten könne.

Der erſte Caſus nun iſt das Ver- 2.
ſchlemmen, Durchjagen, wann nehmlich aus allen Umſtänden abzunehmen iſt, daß der Schuldner Mangel leide, und zum Verderben ſich neige, oder daß die Sach in ſeinen Handen zu Grund gehe. Gail. lib. 8. obſ. 147. n. 3. & obſer. 148. n. 2. Berlich. loc. cit. concluſ. 73. n. 77. Wo aus unſern Art. zu notiren iſt, daß, obwohlen die Verordnung des Text in L. unic. Cod. de prohib. ſequeſt. pecun. ſo wohl in nigro als in rubro allein auf das Verbott, kein Geld zu ſequeſtriren eingeſchränckt iſt, und alſo bey andern Sachen nicht zuzulaſſen iſt, doch unſer Art. in ſpecie rede von all ſtrittiger Sach, welche, weilen ebenfalls durch die Prodigalität des Schuldners, oder ſonſten in ſeinen Handen zu Grund gehen kan, als das pare Geld, alſo iſt auch kein Zweiffel, daß nicht auch dergleichen ſtrittige Sachen eben wie das Geld in die Sequeſtration können gezogen werden, und diß hat Platz in jedwederer ſowohl Real- als Perſonal-Action, ſowohl wegen andern nicht Cörperlichen Rechten und Gerechtigkeiten, weilen, da all diſes durchgejagt, und zu Grund gericht werden kan, und Gelds werth iſt, ſolch alles zu dem Ende ſequeſtirt werden kan, damit das Gericht nicht vilipendirt wird, L. ſi prætor Cod. de recept. arbit. L. ab execut. Cod. quor. appell. non
recip. Es iſt aber nicht genug das Durch- 3.
jagen und Verſchlemmen nur angeben, ſondern es muß erwieſen werden, Gail. lib. 1. obſ. 147. n. 5. Berlich. loc. cit. concluſ. 73. n. 81. doch nicht, wie der Juriſconſultus redet, mit handgreiflichen ſondern glaubwürdigen und wahrſcheinlichen Urſachen, und Indicien, wegen welchen nach überlegten allen Umſtänden die Gefahr des Durchjagens ſo klar erhellet, daß der Richter die Sequeſtration zu erkennen billig bewogen werden kan, gleichwie wann der Schuldner von ſchlechten Lebens-Wandel iſt, Gail. dict. loc. n. 3.

wann er verthunlich und koſtbar lebt, wann er unbewegliche Güther veräuſſert, und ein Grund-Stuck um das andere verkaufft, alſo daß er anfangt mehr Schulden als Güther zu haben, wann er ſeinen Glaubigern die Bezahlung öffters verſpricht, doch nicht beyhaltet, und die Bezahlung von Tag zu Tag verſchiebet ꝛc. dann diſe und dergleichen Umſtänd gerechtfertigen die Sequeſtration, wie zu ſehen iſt bey denen Rechts-Gelehrten; die von der Sequeſtration ſchreiben, wo ſie gantze Regiſter über ſolche Umſtänd machen, als Coler. loc. cit. part. 1. cap. 2. per. tot. Gædd. ſe ſequeſt. cap. 1. Curt. de ſequeſt. quæſt. 6. Berlich. dict. concluſ. 71. n. 80. & ſeq. Caroc. de ſequeſt. part. 2. quæſt. 2. Es iſt doch nicht nöthig, daß um die Sequeſtration wegen der Prodigalität zu erkennen, alle von erſt bemelten Rechts-Gelehrten erzehlte Umſtänd und Indicien zugleich miteinander einſchlagen, ſondern iſt genug, wann nur etliche und ehehaffte vor handen ſeynd, damit ſolche der Richter für erklecklich erkennen könne, zumahlen dißfalls alles von Ermäßigung des Richters abhanget, wir zweifflen auch nicht, daß nicht auch zu Zeiten ein eintziger Umſtand ſo beſchaffen ſeyn kan, daß ſolcher dem Richter erklecken mag, die Sequeſtration zu erkennen Berlich loc. cit. n. 95. Es iſt auch nicht nöthig, daß dergleichen Indicien rechtlicher Ordnung nach probirt werden, das iſt Beobachtung odentliche Probs-Proceſs. Gail. lib. 2. obſ. 44. damit nicht der Debitor währenden Prob-Proceſs die Flucht ergreiffe. Von welchem Fall Gail. loc. cit. redet, oder die Sach durchjaget; Es widerſtreben auch nicht die Wort unſers Art. allen Umſtänden nach. Weilen ſie diſen Verſtand nicht haben, als müſſen alle von denen Rechts-Gelehrten erforderliche Umſtänd zuſammen verhanden ſeyn, ſondern, daß ſolche, die einſchlagen, wahrſcheinlich und glaublich eine Gefahr machen müſſen, weilen, wann ein und anderer Umſtand zwar den Schuldner wegen der Prodigalität, und daß er verderbe, verdächtig macht, andere mehrers einleuchtende Umſtänd aber ſich ergeben, welche den Schuldner von ſolchen Verdacht entheben, der Richter ſo leicht die Sequeſtration (weilen ſie obbeſagter maſſen eine verbottene Sach iſt) nicht erkennen darff; Hangt alſo alles von ſeiner geſcheiden und vernünfftigen Ermäßigung ab.

Merckwürdig doch iſt zu beobachten,
4. ob die Indicien, welche den Schuldner der Prodigalität halber verdächtig machen, ſchon verhanden geweſen zur Zeit der gemachten Schuld, oder ſich erſt nach der Hand zeigt haben? In dem erſten Fall, kan der Richter die Sequeſtration nicht zu geben, weil der Glaubiger ihme ſelbſt zumeſſen muß, wann er gewußt hat, daß der Schuldner dem Verderben zu eyle, und doch ihme geglaubt hat. In zweiffel aber wird præſumirt, er habe es gewußt, weil ein jeder die Wiſſenſchafft deſſen haben muß, mit dem er contrahirt hat. Wie wir ſchon anderſtwo nehmlich bey dem 13. Tit. der Land-Recht geſagt haben. In dem andern Fall hat jenes Platz, was wir bißhero zu Rechtfertigung der Sequeſtration wegen der Prodigalität beygebracht haben.

Die andere Urſach erlaubter und zugelaſſener nothwendiger Sequeſtration iſt 5.
die Flucht des Schuldners, oder vilmehr rechtmäßiger Verdacht von der Flucht, wann der jenig, welcher das ſtrittig Guth innhat, der Flucht halben in rechtmäßigen Verdacht wäre. Obwohlen nun unſer Art. allein von jenem redet, der die ſtrittige Sach beſitzt, und wegen der Flucht alſo verdächtig iſt, daß der Richter erſt bemelter maſſen eine rechtmäßige Urſach hat, die Sequeſtration zu erkennen, ſo hat doch jenes, was von einem der Flucht halber Verdächtigen geſagt wird um ſo mehr Platz bey einem würcklich Flüchtigen L. ait prætor. 10. ſi debitorem ff. quæ in fraudem credit. weilen, wie wir oben bey dem 13. Tit. geſagt haben, ein würcklich Flüchtiger entweders mit Erlaubnuß des Richters, oder auch, wann man zum Richter nicht kommen kan, eigenmächtig gefangen genommen, aufbehalten, ja auch eingeſpöhrt werden kan.

Gleichwie aber wir in voriger Exception vom Durchjager geſagt haben, 6.
daß allein die angebliche Prodigalität nicht genug ſeye, alſo auch iſt nicht genug allein der angebliche Verdacht der Flucht, dann es müſſen die Indicien über die Flucht klar verhanden ſeyn, nicht zwar, wie wir dort geſagt haben, durch eine Prob, welche Rechtliche Ordnung nach mitteiſt formliche Prob-Proceſs gemacht worden, ſondern alſo augenſcheinliche Prob, daß der Richter der Flucht halber kaum zweifflen kan. Zum Exempel, wann bey dem verdächtigen Schuldner die ſtrittige Sach eingebackter gefunden, oder andere Præparatorien gemacht worden: Wann der Schuldner ſich ſelbſt verſteckt, verbürgt, vor Gericht citirt nicht erſcheint, vagirt, ſich aus den Augen ſeiner Glaubiger entzieht, wan er in die Freyung gehet, item, wie wir oben vom Durchjager und Verſchlemmer geſagt haben, wann er ſonſten ein liederlicher Menſch von ſchlechten Leben und

und Leinmuths iſt; Wann er in andern beklagten Sachen entwichen, und das Gericht entflochen hat, und in allem ungehorſam geweſen, und ſelten unter Augen hat citirt werden können, und was dergleichen iſt, was geleſen werden kan bey Cravett. conſil. 847. und bey Boër. deciſ. 215. per totum. Dann bey all dergleichen tringenden Umſtänden iſt dem Richter erlaubt, die Sequeſtration zu ergreiffen; damit nicht der Glaubiger, wann er obſigt, bey dem Schuldner nichts finde; ſondern, wie wir, geſagt haben, das Gericht cludirt werde.

7. Unſer Art. redet vom Schuldner, der ein bewegliche Sach ſchuldig iſt, in den Worten: *Welcher das ſtrittig fahrend Guth innhat.* Aus welchem folgt, daß bey einer unbeweglichen Sach ſicherer zu verfahren ſeye; Aus Urſach, weilen ein ligende Sach nicht kan weggetragen werden, wann nicht villeicht ſolche Güther an einem gefährlichen Ort ligen, oder von ſo geringen Werth ſeynd, die dem Glaubiger zur Zahlung nicht erklecken, dann ſolchen Falls thun den der Flucht halber verdächtigen Schuldner die ligende Stuck nicht excuſiren. Cravett. dict. loc. n. 4. & ſeq.

8. Und diß alles hat Platz, daß nehmlich die Sequeſtration erlaubt, gerecht und zuläſſig ſeye, nicht allein, wann die Schuld pur iſt, ſondern auch, wann die Schuld auf einen Tag, oder mit Condition gemacht worden iſt, deſſen Tag noch nicht verſtrichen, oder die Condition noch nicht erfüllet iſt. L. quæſitum ff. de pign. L. ſi debitori 31. ff. de Judic. L. 1. Cod. de cond. ex leg. L. de reſtituenti. 3. Cod. commod. Schneidew. §. actio. 1. Inſt. de action. n. 15. Coler. dict. cap. 2. n. 124. Wann man ſetzt, daß die Indicien wegen der Flucht genugſam bekannt ſeyen, dann warum ſoll die Sequeſtration nicht auch jenem zu Nutzen kommen, der in Zukunfft Gefahr leidet, wie dem, der würcklich Gefahr hat.

9. Der dritte Caſus der erlaubten Sequeſtration iſt, wann wegen einer Sach, oder deſſen Beſitz mehrere im Stritt verfangen, und die Parthehen alſo beſchaffen ſeynd, daß Gefahr iſt, daß ſie nicht Gewalt und Hand anlegen, und Tumult entſtehen, dann ſolchen Falls kan der Richter, wanns ſchon kein Theil begehrt, zur Sequeſtration der ſtrittigen Sach ſchreitten, Berlich. loc. cit. n. 123. Mynſing. cent. 2. obſer. 11. ordin. Camer. part. 2. tit. 21. §. Ob auch in obberührten Fall ꝛc. Gail lib. 1. obſ. 5. n. 2. Mindan. de proceſſ. & mandat. cap. 45. n. 3. Wann nur die Partheyen alſo beſchaffen, daß ſie zum Rauffen geneigt ſeynd, oder andere Umſtänd mit einſchlagen, welche die Forcht der Waffen und des Gewalts wahrſcheinlich machen, weil dißfalls, wie wir auch in vorgehenden zwey Fällen erinnert haben, nicht erfordert wird eine ſolche Prob, die ordentliche Weeg-Rechtens und in forma Proceſſus gemacht wird, ſondern wegen der Gefahr an der Verweilung genug iſt eine Summariſche Information. Denais in Jur. Camer. tit. 221. n. 7. Und weilen die Würckung diſer Sequeſtration iſt, daß der Gefahr vorgebogen, und öffentliche Ruhe erhalten werde, deßwegen, wann diſes Zihl und End ohne Sequeſtration erreicht werden kan, die Sequeſtration nicht zu ergreiffen iſt. Der Art. ſetzt ein Exempel in dem Caſu momentanei poſſeſſorii, wovon wir ein mehrers geſagt haben in dem Summariſchen Proceſs. Tit. 8. Art. 5. alſo daß, wann die ſtrittige Poſſeſſion einen aus denen Streittenden beſag deſſen, was wir bey bemelten 5. Art. geredt haben, Summariſch zu erkennt werden kan, der Richter vilmehr diſen Weeg als die Sequeſtration ergreiffen ſoll.

Hernach weil in unſern Vatterland unter gemeinen und Bauers-Leuthen der Gewalt, Handanlegung, und Ergreiffung der Waffen nicht zu beförchten iſt, ſo vermeynen wir, daß man bey dergleichen Stritt-Händel von der Sequeſtration völlig abſtehen müſſe, und dem Recht ſein Lauff zu laſſen ſeye; Und diß iſt glaublich die Urſach, daß der Art. ſagt, wann die Partheyen alſo beſchaffen, das iſt, wann ſie mächtig zum Rauffen, und Waffen geneigt ſeynd ꝛc. welche Gefahr bey gemeinen und Bauers-Leuthen nicht obwaltet, die mehr untereinander mit Worten als mit Waffen ſtreitten: Und die Forcht der Waffen meiſtens nur wegen der Jurisdictionalien entſpringt, in Behauptung deren die Adeliche meiſtens ſo hartnäckig ſeynd, daß ſie keinen Obrigkeitlichen Befelchen gehorchen, welche in den Zaum zu halten kaum ein Mittel als die Sequeſtration übrig iſt. Wie zu ſehen iſt bey denen Cameraliſten in dict. ordin. Camer. part. 2. tit. 21. §. ob auch ꝛc. 10.

Von diſen 3. Fällen nun, welche unſer Art. beſonders ſetzt, ſchreitten wir zur oben ſchon geſtellten Frag; ob alſo in all andern Fällen, allein diſe 3. ausgenommen, die Sequeſtration verbotten ſeye? und daß mit Ja zu antworten ſeye, ſcheinet, daß das Wort allein mit ſich bringe, deſſen Natur iſt, daß ſie keine Erweiterung zulaſſe, weil der Einſchluß eines, der Aus-

Ausſchluß des andern iſt. L. cùm prætor 12. ff. de Judic. L. ait prætor 7. §. ſed quod 10. ff. de min. & negativa univerſalis non admitt. affirmativam particularem L. 2. Cod. de condict. in cert. L. ex facto & ibi Weſenbec. n. 6. ff. de hæred. inſtit. Deſſen doch ohnerachtet vermeynen wir, daß auch andere Caſus dreyer Urſachen halber zuzulaſſen ſeyen. 1. Wann ſie mit denen im Art. begriffnen eine Gemeinſchafft und Gleichheit haben, 2. weil die Sequeſtration, und Arreſtation nach Lehr viler Recht-Gelehrten eins ſeynd. Gail. de arreſtis. cap. 11. n. 3. & 4. Coler. de proceſſ. execut. part. 1. cap. 2. n. 73. Pöckh. de jure ſiſtend. cap. 1. n. 4. ſo hat ſie Platz ex capite arreſti. Und 3. aus einer ſonderbaren Rechtlichen Verordnung, ſo eine eigentliche Sequeſtration nicht iſt, ſondern nur eine Geſtalt einer Sequeſtration hat.

11. Was das erſte betrifft, haben wir ſchon oben geſagt, daß ein beweglich ſtrittige Sach aus Verordnung diſes Art. ſequeſtrirt werden könne, wann deſſen Innhaber der Flucht halber verdächtig iſt, aus welchem wir unſers Erachtens gantz recht den Schluß machen, daß um ſo mehr die Sequeſtration Platz habe, wann der Innhaber mit der ſtrittigen Sach würcklich flüchtig, und in der Flucht erdapt worden iſt. Ingleichem kan nach Verordnung unſers Art. ein wegen der Prodigalität verdachtiger ſequeſtrirt werden, Krafft der Wort, da allen Umſtänden nach die Gefahr wäre, ſolte nun ein ſolcher, der notoriſch ein Verſchwender, aber als ein ſolcher noch nicht erklärt worden iſt, nicht ſequeſtrirt werden können? Weilen in ſolch beyden Fall mehr iſt, daß einer in der That ein Verſchwender, oder Flüchtling ſeye, als ein ſolcher zu ſeyn, nur aus denen Umſtänden erhelle. Alſo wann ein Gaſt bey einem Wirth ſich aufhaltet, und wie das Sprichwort lautet mit gewiſchten Maul ohne Bezahlung der Zech fortgehen will, ſo werden ja ihme ſeine Sachen billig ſequeſtrirt, oder arreſtirt. Weil er für einen Flüchtling zu halten iſt. Coler. dict. loc. cap. 2. n. 249. Pöckh de jure ſiſt. cap. 3. n. 2. wo ſie ſagen, daß ein Wirth ſeiner Gäſt Güther, das iſt kleiner Pferd, Wagen und andere Sachen auch wegen ein und andern Mittag oder Nachtmahl innbehalten könne, biß die Zeh bezahlt worden. Obwohlen nun diſer Mittel eine Innbehaltung genennt wird, ſo iſt doch weil ſicherer, wann ſolche mit Authorität ordentlicher Obrigkeit geſchicht, alsdann iſt es wahrhafft eine Sequeſtration, weil ein ſolcher Gaſt einem Flüchtling gleich iſt. Eben diß hat Platz, wann der Wirth für den krancken Gaſt Unköſten ausgelegt hat, oder ihne auf ſeine Köſten hat begraben laſſen, dann er thut recht, wann er die Sachen von der Obrigkeit ſequeſtriren laßt, damit ſie nicht von deſſen Befreundten diſtrahirt werden. Berlich. loc. cit. n. 303. alſo, wann ein Ingeheiß ohne Bezahlung des Hauſſ-Zinnß ausziehen will, da kan der Herr ſolcht billig ſequeſtriren laſſen, obwohlen er ſolche als ein Pfand, wie wir anderſtwo geſagt haben, innbehalten kan, weil das Gerichtliche Sequeſtrations-Mittel allzeit ſicherer iſt, als der Parthey eigne Defenſion. Schneidew. §. item Serviana 7. Inſt. de act. n. 19. Coler. loc. cit. n. 236. weil all diſe und andere dergleichen Caſus unter der Gefahr der Flucht gerechtfertiget werden. Item iſt gewiß, daß der Ehe-Mann, der anfangt ſein und ſeines Weibs Güther zu mißbrauchen, auf des Weibs Begehren zu Erhaltung des Heyrats-Guths, welches favorabl iſt, ohne groſſe Indicien der Verſchlemmung aus Urſach der Prodigalität ſequeſtrirt werden könne. Coler. loc. cit. n. 139. wann nicht das Weib wiſſentlich mit Vernunfft den armen und durchjagenden Mann geheyrath hat. Berlich. loc. cit. n. 111. Es ſicht nun der geneigte Leſer, wie vile Special-Caſus in unſere zwey Caſus, die Prodigalität und die Flucht betrreffend können eingeflochten werden. Aber die bißhero erzehlte ſeynd für den erſten Abſatz unſerer Aſſertion genug.

Was den andern Abſatz den Arreſt belangt, werden wir in nachfolgenden Articlen ſehen, daß ein in unſern Vatterland erdapter Fremdling arreſtirt werden könne, biß er zahlt, was er ſchuldig iſt, oder die Sach, die der Innwohner zuruck begehrt, zuruck ſtellt. Diſe Arreſtirung nun nennen andere gemeiniglich eine Sequeſtration, und iſt in der That eine Sequeſtration, welche, obwohlen ſie unter denen 3. Gattungen unſers Art. nicht enthalten wird, doch erlaubt und zugelaſſen iſt, wie wir kurtz hernach ſagen werden, und zwar ſchier aus dem Völcker-Recht, und aller Völcker Gewohnheit. Diſer zehlen wir bey, wann ein Schuldner aus unſerer Provinz in ein andere ziehen, und ſeinen Wohn-Sitz ändern will, aber keine liegende Güther hinterlaßt, dann diſer kan nicht minder arreſtirt, und mit ſeinen Sachen ſequeſtrirt werden, biß er dem Glaubiger Satisfaction giebt, als ein anderer wahrer Fremdling, Heigius. part. 1. quæſt. 36. n. 20. Wie auch zu Ingolſtadt der Brauch iſt, daß denen abreiſenden Studenten die Bücher und ihre Pagagge ohnerach des Privilegii auth. habita. Cod. ne filius pro patre. 12.

Ja

Ja die Studenten ſelbſten arreſtirt und ſequeſtrirt werden, biß ſie ihre Sachen auslöſen, und dem Koſt-Herrn pars bezahlen, oder mit Pfand oder Bürgen Satisfaction geben.

13. Nun auf den 3. Abſatz zu kommen, haben wir ein Exempel in L. 1. §. jubet. 9. & ſeq. ff. de collat. bon. wo verordnet wird, daß ein Bruder, der mit ſeinen Brüdern und Schweſtern am Vätterlichen Erb mit anſtehet, gehalten ſeye, zuvor die vom Vatter empfangene Güther zu conferiren, und in die Erbſchafft einzuwerffen, oder deßwegen ſattſame Caution zu geben, hat er diß nicht gethan, können ſeine Güther ſequeſtrirt werden, welches doch kein eigentliche Sequeſtration iſt, weil vilmehr befolchen wird, daß deſſen Portion ein Curator beſtellt werde, und wegen diſer Special-Urſach haben die Kayſer verordnet, daß nach angenommener Appellation dem Beſitzer die Sach abgenommen, und einem Sequeſter ſoll gegeben werden, welche Sach ſo dann jenem Theil zuzuſtellen iſt, der den Sieg erhalten hat. Diß ſeynd die Wort dict. L. ab executione 5. Wann wir ſagen wollen, daß diſe Sequeſtration auch von darumen könne zugelaſſen werden, damit nicht der Beklagte unter der Zeit, da die Appellation wegen des Executions-Exceſs dauret, die Sach durchjage, oder mit der Flucht davon trage, ſondern zur Sicherheit des Klägers, der durch den Sentenz das Recht erhalten hat, in ſalvo verbleibe, ſo können wir diſe Sequeſtration zu einem der erſten 2. Fällen, ſo in unſern Art. approbirt ſeynd, ziehen. Damit wir aber nicht zu weit auslauffen, und von unſern Art. abweichen, vermeynen wir ſchließlich, daß zwar denen Richtern und Obrigkeiten nicht erlaubt ſeye, auſſer denen vorgemeldten in unſer Art. ſonderheitlich entworffenen 3. Fällen, und welche nothwendig davon eine Dependenz haben, eine Sequeſtration zu erkennen, wann aber aus einer gerechten und billigen Special-Urſach, wie wir etliche Exempel gegeben haben, das Geſatz ſelbſten die Sequeſtration einführet, ſo zweifflen wir nicht, daß nicht der von der Parthey implorirte Richter ſolche erkennen könne, und müſſe.

14. Doch ſoll der Richter behutſam ſeyn, damit er nicht, wann er ein oder die andere Parthen ohne Special rechtmäßige Urſach mit unzeitiger Sequeſtration beſchwehrt, Krafft des Art. in allen Schaden und Intereſſe verfället werde, und wie der Art. beyſetzt, bey den höheren Richter in eine Straff verfalle.

In wem aber diſe Straff beſtehe, wirfft unſer Art. nicht aus, wird alſo unſers Erachtens der Ermäßigung höheren Richters anheim geſtellt.

Was das Remedium deſcriptionis ſeye, 15. welches in Ermangelung der Sequeſtration offt zugelaſſen wird, kan geleſen werden bey D. Rath. loc. cit. aſſert. 72. & 73. Wir ſagen hiervon deſſentwegen nichts, weil unſer Art. deſſen keine Meldung machet, und in unſern Vatterland die Deſcription nicht im Brauch iſt; Es vermeynt zwar D. Rath daß die Deſcription nöthig ſeye in dem Fall, wann die Reviſion begehrt wird in, dem Summariſchen Proceſs, oder da ſolcher geendert iſt, der überwundene Theil den ordinari Proceſs ergreiffet, aus Urſach, weilen niemand zum ordinari Proceſs zugelaſſen wird, wann man mit dem Sentenz Parition geleiſtet hat. Damit nun ſeiner Zeit, wann der überwundene Theil im Reviſorio, oder Proceſſu ordinario obgeſiegt hat, bekannt ſeye, was ihme müſſe zuruck geſtellt werden, ſo ſcheinet daß die Deſcription nöthig ſeye: Weilen aber in ſolch beyden Caſu der Obſieger die Execution nicht brauchen kan, wann er ſattſam Caution giebt, im Fall des Verlurſts die Sach zuruckzuſtellen, deßwegen iſt die Deſcription nicht nöthig, abſonderlich, bey welchem das aus denen unaufbehaltlichen Mobilien erlöſte Geld hinterlegt wird: Daß er alsdann endlich erhalte, was erlöſt worden, wann er ſeine eigne Sachen conferirt hat, welche Wort mehr eine Curatel als eine Sequeſtration gemacht worden zu ſeyn, anzeigen. Hernach iſt zu unterſcheiden, ob der Bruder die Collation, oder die Caution wegen der Conferirung ex contumacia aus einer Halsſtärrigkeit nicht thun wolle? Und ſolchen Falls iſt kein Curator auch kein Sequeſtration nöthig, weilen ihme die Actiones abgeſchlagen werden: Wann er aber die Conferirung aus Armuth abſchlagt, ſo hat eben darum die Sequeſtration Platz, Krafft deſſen, was wir geſagt haben in diſem Art. über den erſten Verſchwendungs-Caſu, obwohlen der Text dict. L. von der Sequeſtration nichts, ſondern allein von Beſtellung eines Curatoris meldet. Ein gleiches Exempel iſt in L. lites 1. §. ſuper 1. Cod. de aſſert. tollend. wo ſolcher Caſus geſetzt wird, daß ein Knecht, der bißhero für einen Leibeignen gehalten worden, ſich auf die Freyheit bezogen habe, da aber der Stritt obwaltete, hat ſein Herr begehrt, daß ihme des Knechts Geld zugeſtellt werden ſolle, worauf der Juſtinianus geantwortet, daß ſolches Geld der Richter in Sicherheit ſtellen ſolle, biß in der Haupt-Sach der Stritt geendt werde, wo die Wort in Sicherherheit ſtellen, die Rechts-Gelehrte für eine Sequeſtration nehmen, welche doch auch für eine Gerichtliche Depoſition können verſtanden werden. Und deſſen iſt ein Special-Urſach, dann weil der Knecht zuvor, da er für einen Leibeignen gehalten wurde, ein Innhaber des Gelds nicht geweſen,

ſen, ſo kommete den Juſtiniano unbillig vor, daß er durch Suchung der Freyheit ein Beſitzer des Gelds werden, und währenden Stritt den Nutzen der Poſſeſſion haben ſoll. Und dahero befiehlt der Juſtinianus, daß das Geld ſicher behalten werden ſoll; Wann du wilſt, daß diſe Verſicherung des Gelds von darumen auch befohlen worden ſeye, damit nicht währenden Stritt der Knecht mit dem Geld durchgehe, ſo werden wir diſe Sicher-Stellung ganz recht eine Sequeſtration nennen, und ſolche unter den 2ten Caſum unſers Art. zehlen. In gleichem haben wir das dritte Exempel in L. ab executione. 5. Cod. quær. appell. non recip. wo verordnet wird, daß von Executtion des Definitiv-Urthels kein Appellation ſoll angenommen werden, auſſer in dem Fall, wann der Exequirer den Executions-Modum überſchritten hat; Dann wann ſchon der Beklagte wegen dem Exceſs appellirt hat, ſo wird doch von ihm die ſtrittige Sach, wann ſie beweglich iſt, weggenommen, aus Urſach, weilen unbillig iſt, daß eine Sach, über welcher der Kläger obgeſiegt hat, ſoll in des Beklagten Handen verbleiben, der allein wegen dem Exceſs appellirt hat, ſolche Sach doch wird auch dem Kläger nicht zugeſtellet, damit dem Beklagten, wann er in der Appellation wegen des Exceſs obgeſiegt hat, ſein Handel ſchwehrer wann um ein Particular-Sach gehandlet wird, oder auch um ein gewiſſes Corpus der Sachen, weilen die Executions-Acta geben müſſen, was unter der Execution weggenommen, und dem Obſieger eingehändiget worden, wie wir auch eine dergleichen Deſcription bloß wegen der Reviſion, oder des ordinari Proceſs fürgenommen worden zu ſeyn niemahlen geſehen haben. Vid. Tit 10. art. 3. des Summariſchen Proceſs und was wir darbey geſagt haben. Unter deſſen können wir jenes nicht wiederſprechen, daß, wann unter mehrern in Erbs Stritt- oder Abtheilungs-Sachen oder dergleichen ein Stritt iſt, und die Partheyen beſorgen, daß einer, der die Erbſchaffts-Sachen innhat, währenden Stritt ein oder die andere Sach veräuſſere, oder ſonſt durchjage, die Beſchreibung durch rechtmäßiges Inventarium geſchehen könne, weil ſie in der That kein Sequeſtration iſt, auch die Poſſeſſion dem andern nicht benommen wird, ſondern durch das Richterliche Amt nur jenem vorgebogen wird, damit die Erbſchaffts-Sachen in ſalvo verbleiben, und nach geendigten Stritt die Erbſchafft, in wem es beſtehe, bekannt ſeyn, und jedem Theil ſein Portion nach innhalt des Sentenz gegeben werden könne. Welches D. Rath in ſo weit extendirt, daß, obwohlen die Deſcription nach interponirten Appellation, kaum von einem Attentato kan defendirt werden, wann jedoch der Erb ex edicto D. Hadriani, oder auf eine andere Weiß in die Poſſeſſion geſetzt worden, die Deſcriptio auf Begehren des andern Theils geſchehen müſſe, damit man ſeiner Zeit weißt, was und wievil dem Kläger zugeſtellt werden müſſe?

Der fünffte Articul.

Wann der Beklagt, gegen die Sequeſtration von Rechtswegen mag fürgenommen werden, vor oder nach beſchehner Sequeſtration mit Borgen, oder mit Pfanden (Dann in diſem Fall die Caution mit dem Eyd nicht genug iſt) ſolche Verſicherung thuet, die nach Erkanntnuß des Richters genugſam iſt, alsdann ſoll die Sequeſtration unterlaſſen, oder da ſie allbereit geſchehen, alsbalden wieder aufgehebt, und abgethan werden.

Summaria.

1. Ob der Richter von der *Sequeſtration* abſtehen müſſe, wann der Beklagte eine ſattſame *Caution* giebt?
2. Ob die eydliche *Caution* genug ſeye?
3. Wann der Beklagt liegende Güther innhat, ob er nichts deſto weniger gehalten ſeye, eine *Caution* mit Bürgen oder Pfand zu geben?
4. Nachdem die *Caution* gegeben worden, ob noch darüber auch die *Satisdatio de Judicio ſiſti, & Judicatum ſolvi* begehrt werden könne?
5. Welche *Caution* genugſam ſeye?
6. Ob auch in dem Fall wegen Forcht der Waffen die *Sequeſtration* unterlaſſen werden könne, wann man Pfand oder Bürgen giebt?
7. Wann der, ſo *ſequeſtrirt* worden, den *Sequeſter* anfallen, und *ſpoliren* wollen, ob er ſein Recht verliehre?

Welcher

Welcher Geſtalten die Sequeſtration erlaubter geſchehen könne, haben wir in vorgehenden Art. ausgelegt: Jetzt werden wir ſagen, wie ſelbe in erlaubten Fällen verhindert, oder wieder aufgehoben werden könne, wann ſie Rechtmäßig geſchehen iſt: Und diß iſt das Mittel der ſattſamen Caution, wegen welcher wir nachfolgende Reglen machen.

1. Die erſte iſt, daß der Richter von der Sequeſtration abſtehen müſſe, ſo bald der Beklagte bereit iſt, um die Sach, die ihm ſtrittig gemacht wird, genugſame Verſicherung zu geben; Die Urſach deſſen iſt, weilen die Sequeſtration als ſonſten ein gehäſſig und auſſerordentliches Mittel allein zu dem Ende Platz hat, damit die ſtrittige Sach ſicher verbleibe: Nun aber durch die Caution als ordentliche Mittel wird die Sach ſicher geſtellt, iſt alſo das auſſerordentliche Mittel die Sequeſtration nicht nöthig. Hierüber ſeynd ausdruckliche Text in L. ult. Cod. de ordinar. cognit. L. ſi fidejuſſor 7. §. 2. ff. qui ſatisdare cog. L. Imperator 21. §. iidem. 3. ff. de appell. Und

Andertens kan diſe Caution durch Bürgen, oder Pfand geſchehen, Gail. lib. 1. obſerv. 26. n. 6. & ſeq. Mynſing. cent. 5. obſer. 35. n. 7.

2. Drittens aber iſt die eydliche Caution nicht genug, Krafft der klaren Wort unſers Art. Dann in diſem Fall die Caution mit dem Eyd nicht genug iſt. Dann obwohlen dem gemeinen Recht nach ſehr ſtrittig iſt, ob nicht in dem Fall, wo die Caution mit Bürgen oder Pfanden abgehet, die eydliche Platz haben könne, von darumen, weilen die fürnehmſte und beſte Authores claſſici behaupten, daß bey dem Heyrath-Guth die eydliche Caution zugelaſſen werden müſſe, wie da ſeynd Gail. lib. 1. obſ. 48. n. 5. Mynſ. cent. 2. obſ. 11. Gædd. de ſequeſt. cap. 2. n. 27. Krafft des Text in cap. per veſtras. 7. X. de don. inter vir. & ux. wo (vers. cùm ergò ſatis. &c. für des Weibs Heyrath-Guth von dem zum Verderben ſich neigenden Mann ein jede Caution angenommen wird, die er geben kan, unter welchen die DD. auch die eydliche verſtehen, nichts deſtoweniger doch, weil unſer Art. die eydliche Caution völlig ausſchließt, ſo können wir auch ſolche in Ermanglung der Caution mit Bürgen oder Pfand nicht annehmen; Aus Urſach, weilen durch die eydliche Caution bey einem wegen Verſchwendung oder wegen der Flucht verdächtigen Menſchen (welches die 2. hauptſächliche Caſus der erlaubten Sequeſtration nach Innhalt unſers Art. ſeynd) keine Sicherheit gegeben wird, weil er eben ſo leicht, wie er die Treu bricht, und der Sequeſtration Platz macht, auch ſeine eydliche Caution brechen kan. Iſt alſo weit ſicherer, ſich an die Sach, als an eine liederliche und verdächtige Perſohn halten; Es hindert auch nichts der Text in dict. cap. 7. X. de don. inter vir. & ux. weil alldort von der eydlichen Caution nichts geſagt wird, und wann man unter denen Worten, unter der Caution, wie er kan, die eydliche verſtehet, ſo werden wir ſagen, daß diß beym Ehemann entweders etwas beſonders ſeye, weil dem gemeinen Recht nach über das Heyrath-Guth kein Bürgſchafft zugelaſſen wird, oder ſolches gewiß durch unſern Art. corrigirt worden ſeye, welcher ſimpliciter die eydliche Caution zu Verhinderung, oder Aufheder Sequeſtration verwirfft.

Und diß iſt wahr, wann ſchon die Perſohn, wider welche das Sequeſtrum erkennt worden, ein ehrliche Perſohn iſt, wie vorermeldte DD. reden, weilen unſer Art. keinen Unterſchied macht, und gewiß wie kan eine wegen Verſchwenderey und Flucht verdächtige Perſohn ehrlich genennt werden, weil eben darum ſein Credit wancklet, alſo daß die Sequeſtration als ein gehäſſig und auſſerordentliche Mittel Platz findet? Es muß alſo ſein wanckelendes Credit nicht mit einem Eyd, ſondern mit Pfand oder Bürgen bekräfftigen, in welchen mehrerer Beſtand iſt, als in ſeiner Perſohn, uns kommt vor, daß die DD. und D. Balthaſ. mit ihnen loc. cit. n. 4 Contradictorien reden, da ſie ſonderheitlich zu deme, daß die eydliche Caution ſoll Platz haben, conjunctivè erfordern, daß der Beklagte eine ehrliche Perſohn ſeye, und NB. nicht verdächtig, dann wann ſie nicht verdächtig iſt, das iſt wegen Verſchwendung oder wegen der Flucht, dann von Forcht der Waffen werden wir kurtz hernach ein anders ſagen (ſo kan die Sequeſtration nicht erkennt werden, iſt alſo kein Mittel vonnöthen, ſolche zu verhindern oder aufzuheben. diff.

3. Was iſt aber Rechtens, wann der Beklagte liegende Güther beſitzt, muß er nichts deſtoweniger die Caution mit Bürgen oder Pfand geben? Die Urſach zu zweifflen iſt, weilen die DD. ad L. ſciendum 15. ff. qui ſatisd. cog. gemeiniglich lehren, daß jene von der Caution enthoben ſeyen, welche am Orth des Gerichts genugſame liegende Güther haben. Weſenbec. in parat. n. 11. ff. qui ſatisd. Cog. Zanger in tract. de except. part. 2. cap. 21. n. 25. Rosbach. in prax. Civil. tit. 45. n. 14. Wir aber antworten, daß eben darum, wann einer wegen Verſchwenderey oder Flucht verdächtig

tig iſt, einer darfür gehalten werde, daß er
nicht genugſame Güther innhabe, welche ih-
ne von der Caution enthebeten. Hernach iſt
beſagte Regul, daß der Innhaber liegender
Güther von der Caution durch Bürgen
oder Pfand enthohen werde, zu verſtehen
von der Caution de Judicio ſiſti, & Judi-
catum ſolvi, diſe Caution aber, welche
unſer Art. um die Sequeſtration zu verhin-
4. deren, oder aufzuheben erfordert, iſt ein weit
andere, alſo daß ſie in ſich enthalten muß die
Sicherheit, daß die Sach dem Obſieger
ohne Wiederred zuruckgeſtellt werde, welche
ſtrittig gemacht worden, und dahero kommt
es, daß ein ſimples Verſprechen nicht genug
iſt, welches bey der Caution de Judicio ſiſti,
& Judicatum ſolvi vom Beſitzer liegender
Güther angenommen wird, wann er ſolche
Caution verſprochen hat. Marant. in ſuo
ſpeculo. part. 6. membr. 8. n. 3. Mynſing.
ad §. Sed hodie 2. n. 5. Inſt. de ſatisdat.
Sondern es muß ſolches Verſprechen die
Sach in gantzen Stand zu erhalten durch
Pfand oder Bürgen beſtättigt werden Ber-
lich. dict. concluſ. 73. n. 134. & 135. Wir
ſehen auch nicht, daß nicht, gleichwie der
Beklagte, wann er diſe Caution nicht præ-
ſtirt hat, zu Befreyung vom Sequeſtro
nichts deſtoweniger auf Begehren des Klä-
gers ſattſame Caution de Judicio ſiſti &
Judicatum ſolvi verbunden iſt, alſo auch
hingegen, wann durch Pfand oder Bürgen
die Sequeſtration verhindert, oder aufge-
hebt worden, zum Uberfluß die Caution de
Judicio ſiſti & Judicatum ſolvi könne be-
gehrt und geleiſt werden müſſe, weil ſolch
beyde Cautiones einander nicht im Weeg
ſtehen und alſo vermeynen wir daß zu verſte-
hen ſeye Mynſing. cent. 5. obſer. 35. n. 8.
und nicht, wie ihn verſtehet D. Balthaſ. loc.
cit. n. 5. wo er ſagt, daß, wann der, ſo die
Sequeſtration leidet, unbewegliche Güther
innhat, die verſprochne Caution de Judicio
ſiſti nicht genug ſeye, gleichwie bey allen Ge-
richten genug iſt, wo der unterliegende Be-
klagte am Ort des Gerichts mit liegenden
ſattſamen Güthern verſehen iſt, wie die DD.
ſchier einhellig bey dem §. ſed hodie 2. Inſt.
de ſatisdat. wollen, dann diſes iſt bey di-
ſem Sequeſtrations-Fall ſimpliciter nicht
wahr, dann weilen die eydliche Caution von
unſern Art. lediglich verworffen wird, um
die Sequeſtration zu verhindern oder aufzu-
heben, ſo wird um ſo mehr das bloſſe Ver-
ſprechen verworffen, abſonderlich weilen
wir præſupponiren, daß die Forcht der
Verſchlemmung oder Flucht obwalte, wo-
von ſich der Beklagte und unterliegende
Theil nicht dann mit Pfand oder Bürgen
entſchütten kan.

5. Bißhero haben wir allzeit von der ſatt-
ſamen Caution durch Bürgen oder Pfand
geredet, wann nun gefragt wird, welche eine
taugliche und ſattſame Caution genennt wer-
de? ſo antwortet der Art. diſi ſeye der Er-
mäßigung des Richters zu überlaſſen, der die
Bürgſchafft oder das Pfand mit dem
Werth der Sach, ſo in Stritt iſt, überle-
gen wird, damit ſeiner Zeit die geſprochne
Sach ſicher iſt. Bey denen Bürgen aber
iſt diſes hauptſächlich zu beobachten, daß ſie
nicht allein an Mittlen, nach Beſchaffenheit
der Sach, die begehrt wird, ſondern auch
in diſem Stuck ſollen tauglich ſeynd, damit
ſie nicht etwan ein Privilegium fori haben,
oder ſonſten wegen ihrer Macht hart be-
langt werden können. Wie die DD. anmer-
cken bey dem §. 2. Inſt. de ſatisdat. & Zan-
ger. loc. cit. n. 18. & ſeq. Weſenbec.
in parat. n. 7. Rosbach n. 11. & 20.

Von der gegebnen Caution durch Bür- 6.
gen oder Pfand, wodurch die Sequeſtration
verhindert oder aufgehebt wird, nehmen
gemeiniglich die DD. den dritten Caſum
vorgehenden Art. aus; Wann die Forcht
der Waffen obwaltet; Und diſe Exception
approbiren auch wir, wann der Stritt an
einem ſolchen Orth und Provinz iſt, wo der
Gerichtliche Gewalt nicht Wiederſtand ge-
ben kan. Wie wir ſchon erinnert haben, daß
in Ober-Teutſchland eine tägliche Sach ſeye,
daß die Macht einiger Privat-Leuthen andere
unterdrucke, ehe man den Recurs zum hö-
heren Richter, das iſt zum Bayriſchen Cam-
mer-Gericht, oder Reichs-Hofrath nehmen
kan. Weilen aber bey unſeren wohl einge-
richten Regierungen die Forcht der Waffen
weichet, nachdeme nach erfolgter Seque-
ſtration der ander durch ſattſame Bürgen
oder Pfand alſo verbunden wird, daß er
in den Schrancken der Gerechtigkeit, und
Gerichtlichen Proceſs verbleiben, und wei-
ters nicht ſchreitten kan, ſo vermeynen wir,
daß auch in diſen 3ten Caſu die Sequeſtra-
tion zu unterlaſſen, oder aufzuheben ſeye,
wann Pfand oder Bürgen gegeben wor-
den, weil in einer wohl beſtellten Republic
nach der Hand, wann der Streittenden
erſte Furi durch die Wachtſamkeit des
Richters, und rechtmäßigen Innhalt nach
eingezogener genauer Caution nachgelaſſen
hat, iſt diſe Cautel wegen Fortſetzung der
Sequeſtration überflüßig, welches die Ur-
ſach zu ſeyn anſcheinet, daß unſer Art. ſim-
pliciter geſagt hat, daß die Sequeſtration
nach gegebnen Bürgen oder Pfanden aufge-
hebt werde: Dann, was D. Balthaſ. und
andere von ehelichen Sachen beybringen, ge-
het unſere Civil-Gerichter nichts an.

Es könnte hier ein mehrers vom Seque-
ſtrations-Recht geſagt werden, wann wir
uns nicht der Kürtze befleiſſeten, wohin uns
auch unſer Art. anleitet, das übrige wird
der geneigte Leſer leichtlich bey obigen citirten

über diſe Materi weitläuffig ſchreibenden Authoren finden, und was uns abgehet, erſetzen.

7. Diß allein ſetzen wir bey, daß, wann der Schuldner, ſo die Sequeſtratiou leidet, ſo erſt recht iſt, daß er auch den Sequeſter anzufallen, und ihne zu ſpoliren ſich unterſtehet, ſein Recht verliehre, wann ſchon die Sequeſtration unrechtmäßig vom Richter erkennt und verfügt worden. Vid. Gædd. de ſequeſt. poſſeſſ. axiom. 8. n. 92.

Der ſechſte Articul.

Findet ein Innländer einen Gaſt, und Ausländer, zu deme er aus waſerley Urſachen etwas zuſprechen hat, oder deſſelben Haab und Guth, in den Landen zu Bayern, der mag ſolchen Ausländer oder ſein Haab und Guth, um ſein Forderung und Anſprach, mit dem Rechten wohl verbietten, biß ſo lang der Gaſt, oder Ausländer, den Innländer ſeiner Forderung vergnügt, oder mit Borgen, oder Pfanden Verſicherung thuet, daß er in dem Land, und an dem Ort, wo das Verbott beſchehen, recht nehmen, und was mit Urthel oder Recht erkennt würdet, erſtatten wolle.

Summaria.

1. Wie der *Arreſt* von der *Sequeſtration* unterſchieden ſeye?
2. Wie vilerley *Arreſt* es gebe?
3. Ob nicht diſes *Arreſt*irungs-Recht denen Innländern wider die Ausländer aus jedwederer Urſach, und *Action*, ſie mag *real* oder *perſonal* ſeyn?
4. Ob der Glaubiger allein ſeine Forderung Summariſch erweiſen müſſe?
5. Ob der *Arreſt* aufgehebt werde, wann Pfand oder Bürgen gegeben worden, und wie diſe *Caution* beſchaffen ſeyn müſſe?
6. Was Rechtens wann der Ausländer im Land liegenne Güther hat, ob er von ſolcher *Caution* frey ſeye?
7. Ob nicht zu Marckt oder Dult-Zeiten die Ausländer vom *Arreſt* frey ſeyen?

Zu Anfang bey dem Rubro diſes Tituls haben wir geſagt, daß die Arreſts und Sequeſtrations-Recht wegen ihrer naher Verwandſchafft in diſem zuſammen geſetzt werden, weil hauptſächlich ſolch beydes Mittel zu dem Ende abzielet, damit dem Kläger Sicherheit gegeben werde.

1. Doch iſt unter beyden der Unterſchied, daß die Sequeſtration ſupponirt, daß die Sach würcklich unter denen Unterthanen ſelbſten ſtrittig ſeye, der Arreſt aber ſupponirt, eine Forderung der Unterthanen wider die Ausländer und Fremde, wie aus nachfolgenden mehrers erhellen wird. Gleichwie aber in denen vorigen Articuln wir öffters erinnert haben, daß das Sequeſtrations-Mittel auſſerordentlich gehäßig, und dem gemeinen Recht nach verbotten ſeye, alſo auch iſt eben diſes vom Arreſt zu ſagen, weilen der Proceſs mit der Execution angefangen, der Beſitzer des Poſſeſſions-Nutzen, ſo in Einheimſung der Früchten und deren Genuß beſtehet, beraubt, und über daß bey ehrlichen Leuthen eine Schmach, ohne welche die Arreſtirung der Sach, und ſonderheitlich der Perſohnen nicht geſchehen kan, zugefügt werden muß. In unſern Teutſchland aber iſt der Arreſtations-Proceſs ſchier in allen Länderen und Provinzen in Schwung, und durch Gewohnheit eingeführt worden, das überflüßig iſt über deſſen Gültigkeit zu zweifflen, oder zu diſputiren, wann nur diß obſervirt wird, was jedes Orths Statuten und rechtmäſſige Obſervanz für nöthig erachten.

Es iſt auch nicht nöthig den Arreſt viles zu beſchreiben, weilen die Sach ſelbſten denen gemeinen und Bauers-Leuthen mehr als denen Rechts-Gelehrten bekannt iſt, wie wir oben bey dem 15. Tit. von den Pfandungen geſagt haben, womit die Arreſtations-Materi viles gemeinſchäfftlich hat, von dem Arreſt haben vile Doctores beſondere Tractat und Bücher geſchrieben, wie da iſt Gail. de Arreſt. Imper. Petrus Pok. de jure ſiſt. Sigismundus Dürfeld. de Arreſt. Coler. de Proceſſ. execut. Berlich. in ſuis concluſ. pract. concluſ. 74. 75. 76. & 77. part. 1. und andere mehr, welche der geneigte Leſer, wann er will, zu beſſerer Information leſen kan, wir werden allein verbleiben bey Auslegung nachfolgender Art.

2. Vor allem nun erhellet aus unſern Art. daß der Arreſt zweyfach ſeye, erſtlich der Sachen, andertens der Perſohnen, wie dann auch Berlich. loc. cit. diſe Materi in zwey Theil nehmlich in den Arreſt der Sachen, und der Perſohnen abtheilet. Woraus geſchloſſen wird, daß die Arreſtirung von der Sequeſtrirung ſehr unterſchieden ſeye, weil ein Perſohn ſelten ſequeſtrirt wird, ſondern allein die Sach, welche ſtrittig iſt, auſſer wann von der Sequeſtration der Knechten, welche heut zu Tag nicht mehr in Brauch ſeynd, oder von Sequeſtration einer ſtrittigen Brauth, deſſen Materi zu unterſuchen dem Geiſtlichen Gericht zuſtehet, die Red iſt. Aber in der Materi der Arreſten verfahrt man ſowohl wider die Sachen, welche gantz frey und gar nicht ſtrittig ſeynd, als auch wider die Perſohnen, zu dem Ende, damit dem Kläger wegen ſeiner Forderung Satisfaction geſchehe, oder ſich vor Gericht, wo die Arreſtirung geſchehen, zuſtellen, und das Geſprochne zu bezahlen, und deßwegen mit Bürgen oder Pfanden genugſamme Caution zu geben.

3. Doch iſt andertens zu notiren, daß diſes Arreſtirungs-Recht ſonderheitlich denen Unterthanen und Inländern wider die Gäſt und Auslander zuſtehe, deſſen iſt die Urſach, weilen unter denen Aus- und Innländern ein groſſer Unterſchied iſt; Dann die Innländer in unſern Vatterland können leicht vor ihrer Obrigkeit belangt werden, weil aller Orten die niedere und höhere Gerichter beſtens beſtellt ſeynd, und die Juſtiz ſchleinig iſt, weilen aber auſſer Land vor fremden Gericht ſchwehr zu ſtreitten iſt, deßwegen iſt diſes Mittel durch die Gewohnheit eingeführt worden, damit an dem Schuldner, und ſeine Sachen inner Land, wo er erdappet wird, Hand kan angelegt werden, biß dem Glaubiger entweders durch Bezahlung oder Caution ein Genügen geſchehe. Und das iſt, welches man das Jus ſiſtendi nennet.

Drittens iſt zu notiren, daß nach unſern Art. das Recht Fremde zu arreſtiren, und ihre Güther, zuſtehe, aus jedwederer Urſach, wann ſie nur Recht-mäßig iſt, ſie mag ex Actione reali, oder perſonali, univerſali oder particulari entſpringen, weil allezeit gleiche Billigkeit unterlaufft, damit nicht der Glaubiger zu ſeinen gröſten Schaden, und Ungelegenheit vor dem fremden Richter klagen müſſe Berlich. loc. cit. Pöck de jure ſiſt. cap. 3. n. 1.

4. Und obwohlen viertens einige wollen, daß dem Glaubiger der Arreſt nicht zu zu erkennen ſeye, auſſer es ſeye ſein Prætenſion liquid, gewiß, und unzweiffelhafftig. Köpen quæſt. 29. n. 16. Doch kommt diß mit unſern Art. nicht über eins, weil die Arreſtirung zu dem Ende geſchicht, damit der fremde Schuldner verbunden werde im Land ſich zu ſtellen, und den Handel auszumachen, aus welchem erhellet, daß der Art. nicht von einer liquiden und gewiſen Schuld rede, weilen bey einer ſolchen Schuld der Richter nichts zu thun hat, als zu exequiren: Es iſt alſo genug, daß der Glaubiger ſeine Forderung Summariſch durch Vorzeigung eines Inſtruments, ein oder des andern Zeugens Atteſtation, oder durch andere Weeg probirt, wie wir oben von der Sequeſtration geſagt haben, dann wann ein vollſtändige Prob in forma erfordert wurde, könnte unterdeſſen der Schuldner entfliehen, und alſo das Mittel des Arreſts nichtig werden. Berlich. in deciſ. ſuis aureis deciſ. 107. mehrers wird bey dem 8. Art. folgen.

Damit aber 5. der Arreſt der Perſohn, oder Sachen zum gröſten Schaden des Schuldners in dem Fall, wo villeicht der Fremde keine Caution mit Bürgen oder Pfanden nicht geben kan, nicht zu lang und weit hinaus daure, ſo thun die Richter gantz recht, wann ſie dem, ſo arreſtiren laßt, einen gewiſſen Termin ſetzen, inner welchem er ſeinen Handel anbringen ſoll. Beſold. in theſaur. pract. verb. arreſtum. vers. quàmvis autem. Moller lib. 4. ſemeſt. cap. 11. Von welcher Abkürtzung des Proceſs wir in nachfolgenden 8. Art. reden werden.

Gleichwie aber 6. obbeſagter maſſen 5.
das Sequeſtrum durch geleiſte Caution mit Pfand, oder Bürgen aufgehebt wird, alſo auch, und noch vilmehr wird auf ſolche Weiß der Arreſt aufgehebt, weil der Arreſt härter als das Sequeſtum iſt, weilen das Sequeſtum ſupponirt, daß die Sach zur Zeit der Sequeſtration ſchon ſtrittig geweſen ſeye, der Arreſt aber præſupponirt, daß die Perſohn, oder Sach bißhero von allem Stritt frey ſey. Vid. art. 8.

Und dahero 7. vermeynen wir, daß zu Verhinderung oder Aufhebung des Arreſts die eydliche Caution lediglich nicht genug ſeye, aus Urſach, weilen ſolche beſagter maſſen und Krafft des 5. Art. beym Sequeſtro verworffen wird, alſo um ſo vilmehr zu verwerffen iſt beym Arreſt, weil gegenwärtiger Art. die Verſicherung durch Bürgen oder Pfand haben will.

Wie aber 8. ſolche Caution mit Pfanden oder Bürgen weiters beſchaffen seyn ſoll, daß legen mit mehrern aus Köpen dict. deciſ. 35. & Modeſt. Piſtor. part. 3. quæſt. 110. wo unter andern Cautelen die fürnehmſte iſt, daß die Bürgſchafft inner Land geſchehe, und wanns möglich iſt,

iſt, am Ort, wo der Handel anhängig iſt.

6. Was iſt aber 9. Rechtens, wann der Fremde inner Land liegende Güther hat, iſt er wohl von der Caution enthoben? Und wir vermeynen, Nein. Aus Urſach, dann obſchon die liegende Güther eine Enthebung macht von der Cantion de Judicio ſiſti, & Judicatum ſolvi. Weilen doch diſe Caution um den Arreſt zu verhinderen, oder aufzuheben, ein weit andere iſt, als die Satisdatio, welche bey jedwederen Proceſs auf Begehren des Klägers geleiſtet werden muß, wie wir bey dem 5. Art. vom Sequeſtro geſagt haben; Deßwegen iſt der bloſſe Beſitz liegender Güther zu Aufhebung des Arreſts nicht genug, ſondern wird eine förmliche Caution mit Bürgen oder Pfand erfordert, welch letztere der Schuldner um ſo leichter wird aufbringen können, wann geſetzt wird, daß er genugſamme Güther in Vatterland innhabe, durch deren Verpfändung er dem Glaubiger Satisfaction geben, oder einen Bürgen leicht bekommen kan. Moller lib. 2. ſemeſt. cap. 4. n. 13. Gail. de arreſt. Imp. cap. 3. n. 4. Mynſing. cent. 5. obſ. 55. n. 7. Berlich. loc. cit. n. 169.

Die Sächſiſche DD. diſputiren viles von der Würckung des Arreſts, und bringen etliche ſubtile Fragen auf die Ban, welche doher entſpriagen, weilen die mehriſte der Meynung ſeynd, daß der Arreſt, dem Glaubiger, der ſolchen erhaltet, ein Hypothec zueigne, weilen doch ſolches in unſern Land-Recht auf keine Weiß approbirt wird, wie wir bey dem 24. Art. 2. Tit. des Gandt-Proceſs geſagt haben; Dahero wir ſolche ſolche nicht berühren; Sie ſetzen auch nicht wenige Fragen, die unſers Erachtens nicht ſchwehr ſeynd, auch keinen Nutzen bringen, zum Exempel, ob nicht das Recht zu arreſtiren erblich ſeye? Als wann der Erb mit dem verſtorbnen Glaubiger nicht ein Perſohn wäre, und Krafft unſers Art. nicht eben auch das ererbte Recht, mittelſt des Arreſts, der durch Gewohnheit approbirt iſt, defendiren könnte, er mag nun ſolches thun nach angetrettner Erbſchafft, oder unter der Deliberations-Zeit, weilen auch wegen einer Schuld in diem, oder unter Condition der Arreſt mit Recht gelegt werden kan, abſonderlich in unſern Vatterland, wo durch den Arreſt allein die Sicherheit geſucht, und kein Real-Recht erworben wird, welches in der arreſtirten Sach andern Glaubigern zu Schaden gereichen könnte. Item ob diſes Recht könne cedirt werden? Ob es denen Legatariis wider den Erben zuſtehe? Dem Mit-Geſpannen in Stritt? Einem Socio? Auch wider des Schuldners Schuldner? Wider des Schuldners Bürgen? Oder Procuratoren? Und dergleichen? So nur von darumen auslaſſen, weil von diſen unſer Art. nichts verordnet, und uns vorkommt, daß diſer Weitläuffigkeit mit der eintzigen Regul könne begegnet werden, daß man in diſer gehäſſigen Materi des Arreſts, wo nichts gefunden wird, beſonders verordnet zu ſeyn, in den Schrancken des gemeinen Rechts verbleiben müſſe.

Noch zwey andere offt ſich ergebende und ſehr zweiffelhafftige Fragen ſeynd, erſtlich ob die Unterthanen und Miniſtri des Fürſten wegen denen Schulden ihrer Herrſchafften, item die Burgermeiſter Raths-Herrn, und Bürger einer Stadt, oder Gemeind wegen der Schuld einer Stadt Marckts, oder anderer Gemeind, in der Perſohn, oder an ſeinen Sachen arreſtirt werden können.

Andertens, ob einer wegen ſeiner Privat-Schuld zur Zeit der privilegirten Jahr-Märckten von Arreſtirung ſeiner Perſohn, oder Sachen befreyet ſeye. 7. Uber die erſte Frag ſeynd zu leſen Berlich. lib. 1. concluſ. 76. per tot. Coler. de proceſs. execut. part. 2. cap. 3. Hartm. Piſtor. lib. 1. quæſt. 37. ferè per tot. wegen der anderen Frag leſe den Text. in L. unic. Cod. de nund. Novell. 52. cap. præterea 1. Coler. loc. cit. part. 2. cap. 3. n. 163. Berlich. loc. cit. concluſ. 77. Pöck de jure ſiſt. cap. 10. und andere.

Von unſern Münchneriſchen Jahr-Märckten können wir diſes bezeugen, daß allda denen Fremden diſe privilegirte Freyheit von der Arreſtirung nicht obſervirt worden, und unſers Erachtens gantz recht, weil unſer Art. die Zeit der Jahr-Märckt ausnimmt, und ſcheint, daß zu keiner Zeit die Arreſtirung des Fremden oder ſeiner Sachen mehr gerechtfertiget werde, als, da er in unſer Land-Gewinß halber verreiſt, weil ja nicht recht iſt, daß er mit ſeinen Gewinn nach gewiſchten Maul entlaſſen, denen Unterthanen aber die Nachſuchung ihrer Forderungen mit ihren Köſten überlaſſen werden ſolle. Wie auch die Stadt Franckfurt, wo die fürnehmſte Meſſen gehalten werden, das Arreſtations-Recht exercirt. Nach Zeignuß des Fauſti de ærar. ordin. 551. in fin. und bey andern fürnehmern Meſſen iſt der Brauch, daß die Kauff-Leuth ſelbſten einen beſondern Rath und Gericht haben, wo ſie ein andern ohne Reſpect der Jahr-Marcks-Freyheiten beklagen, ja ihre Stritt-Händel biß dahin mit Fleiß verſchieben, und die Bezahlung auf ſolche Zeit verzögeren: Obwohlen ſich diſe Mercantie dicaſteria ſich allein auf die wäh-

während der Meß gemachte Schulden extendiren, bey welchen auf das Ort des Contracts geſehen wird. Alſo daß die DD. den L. unic. de nund. & mercat. allein verſtehen von der Freyheit einer Privat-Schuld, ſo auſſer der Meß gemacht worden, weilen was unter der Meß gehandlet wird, ſolches den Forum hat; wo es geſchloſſen worden. Juxta L. 19. §. 3. ff. de Judic.

Der ſiebende Articul.

Es ſollen auch Städt und Märck, welche von Alters hero die Freyheit haben, daß die Burger ihre Gelder, wann ſie gleich Innländer ſeyn, in den Städten und Märckten verbietten mögen, bey ſolcher Freyheit gelaſſen werden, aller maſſen und Geſtalt ſie dieſelbige jedes Orts kundlich hergebracht. Doch ſollen ſie keinen vom Adel, der ein Landſeß, oder in Fürſtlichen Dienſten iſt, noch auch ſein Haab und Guth verbietten, oder niederlegen.

Summaria.

1. In wem die *Ottomaniſche* Freyheit von *Arreſten* beſtehe?
2. Ob nicht in Krafft diſer Freyheit auch Innländer ſowohl an der Perſohn als ihren Sachen *arreſtirt* werden können?
3. Ob diſes *Arreſtirungs*-Recht allen Städten und Märckten zuſtehe?
4. Ob nicht die Städt diſes *Arreſtirungs*-Recht durch unfürdenckliche Verjährung bekommen könne?
5. Wann eine Stadt in *Poſſeſſion* des *Arreſtirungs*-Recht 10. Jahr lang geweſen, ob ihr ſolches benommen werden könne?
6. Ob nicht diſe *Ottomaniſche* Freyheit durch die nicht Brauchung verlohren gehe?
7. Ob diſes *Arreſtirungs*-Recht auch denen Städten zuzulaſſen ſeye, wo der Fürſt ſeine Beamte, und Richter hat?
8. Ob nicht die Adeliche ausgenommen ſeyn, welche nicht können *arreſtirt* werden, und welche diſe ſeyen?
9. Item die Landſeß?
10. Fürſtliche Beamte?
11. Die Ritter *Vaſallen*?
12. Ob diſes *Privilegium reale* ſeye, und allen zuſtehe, die in der Stadt wohnen, als denen Geiſtlichen Beamten, und Hoff-*Miniſtris*?

1. **D**Amit der geneigte Leſer diſen Art. recht verſtehe, ſo verfüge er ſich ohnbeſchwehrt zuruck auf den 2. Art. 15. Tit. der Land-Recht. Wo wir ausgelegt haben, wie aus der Ottomaniſchen Freyheit einigen Städten das Pfand, Nemmungs-Recht wegen der Burger Schulden in Unter-Land Bayern gegeben, und nachgehends auch auf das Ober-Land erweitert worden ſeye, und wie die Ottomaniſche Freyheit noch heut zu Tag zu verſtehen ſey. Hier nun wird ſchier eben diß widerhollet; Dann wie wir alldort erinnert haben, iſt die Pfandung eben ſovil die Arreſtirung, weil die Wort pfänden, und verbietten einen Verſtand und Ausdeutung haben, auſſer daß das Wort Pfanden mehrers die würckliche Handanlegung anzeigt, als das Wort verbietten, welches anſcheint, daß es nur des Richters arreſtirliche Befelch mit ſich bringe. Wir wollen keinen Wort-Stritt machen, dann die Sach iſt in der That eins, und Krafft diſes Art. haben die Städt das Recht, wegen der Schulden der Burger die Güther und Perſohnen der Schuldner, die in ihrer Jurisdiction erdapet werden, zu arreſtiren, innzuhalten, und zu pfänden, oder wie man immer diſes Recht tauffen will. Kürtzlich doch iſt ein und anders beyzuſetzen.

Das erſte iſt, daß, obwohlen Regul-mäßig nach Innhalt des vorgehenden Art. die Arreſtation anderſt nicht als wider die Fremde, und Ausländer Platz hat, doch diſes Recht, welches denen Städten und Märckten Krafft des Ottomaniſchen Privilegii, oder ſonſten aus ur-alter Gewohnheit zuſtehet, auch Platz finde wider die Inländer. Deſſen iſt die Urſach, wie wir anderſtwo geſagt haben, damit nicht die Handwercks-Leuth, die ſich meiſtens in Städten und Märckten aufhalten, um einen jeden Lidlohn an frembde Gerichter auslauffen, daß Ihrige zu Hauß verſaumen, und zu Einforderungen ihrer zu Zeiten geringen Forderungen unnöthige Köſten machen müſſen. 2.

Und diſe Arreſtirung kan anderten ſowohl an der Perſohn der Schuldner

als

als an ihren Sachen geſchehen. Aus Urſach, weilen, wie bey dem vorgehenden Art wir geſagt haben, der Arreſt wider die Fremde zugelaſſen wird, nicht allein an ihren Sachen, ſondern auch an ihrer Perſohn. Was aber in vorgehenden Art. von dem Arreſtirungs-Recht wider die Fremde verordnet wird, das iſt eben in diſem Art. widerhollt wider die Inländer. Und diſes wird handgreifflich entnommen aus diſem Art. der ſonderheitlich ſagt, daß die Burger ihre Gelder in Städten und Märckten arreſtiren können: Wann nun der Gelder arrreſtirt werden kan, ſo können um ſo mehr deſſen Güther arreſtirt werden, weil die Arreſtirung der Perſohn härter iſt, als die Arreſtirung der Sach.

3. Drittens iſt zu obſerviren, daß das Recht die Unterthanen und Inländer zu arreſtiren nicht allen Städten und Märckten ohne Unterſchied zuſtehe, ſondern allein jenen, welche von Alters hero die Freyheit hergebracht haben das iſt, welchen ſchon aus alter Gewohnheit und Obſervanz diſe Freyheit zuſtehet. Aus Urſach, weilen, wie wir oben geſagt haben, das Recht zu arreſtiren gehäßig, und wider das gemeine Recht, und deßwegen weiters nicht zu erſtrecken iſt, auſſer in wie weit das Privilegium erwieſen wird, deſſen Gebrauch und Obſervanz.

4. Wie vil Zeit aber viertens zur Prob der alten Obſervanz erfordert werde giebt D. Balthaſar wunderliche Antworten. Uns kommt vor, daß in diſer Materi ohne allen Zweiffel ein unfürdenckliche Zeit erfordert werde, aus zwey Urſachen, weilen 1. die Arreſtirung allzeit verbotten iſt, und wider das gemeine Recht lauffet. Bey denen verbottnen Sachen aber wird kein andere Præſcription zugelaſſen, alſo von ſolcher Zeit, die man nicht gedenckt. Cap. 1. in fin. de præſcripr. in 6to wie wie bey dem 10. Art. 4. Tit der Land-Recht ausgeführt haben. Hernach 2. gehet diſes Recht zu Præjudiz der Fürſtlichen Regalien, weilen es denen Land-Gerichtern mercklich præjudicirt: Wider Fürſtlichen Regalien und Reſervata iſt allein erklecklich die Præſcriptio von unfürdencklicher Zeit. Wie wir auch in Semicent. noſt. 1. controv. 42. n. 9. ausgeführt haben, daß in denen Jurisdictionalien wider den Fürſten in heutigen Zeiten allein ein unfürdenckliche Verjährung zugelaſſen werde. Dann obwohlen ein 10. und noch vilmehr 30. oder 40. jährige Præſcription alt genennt werden kan, wie zu ſehen iſt bey Menoch. de arb. Jud. quæſt. lib. 2. Caſu 3. ſo ſeynd doch die Wort von alters Herkommen bey jedweiliger Verordnung nach Beſchaffenheit der Materi, wovon die Red iſt, zu verſtehen, alſo daß in jenen Sachen, bey welchen ein 10. 30. oder 40. jährige Præſcription genug iſt, diſe Wort durch 10. 30. oder 40. jährige Poſſeſſion oder Quaſi wahrgemacht werden. Bey ungewohnlichen Sachen aber, welche wider das Verbott, des Lands-Fürſten höchſte Recht, und Vorbehaltnuſſen lauffen, und an ſich ſelbſt gehäßig und verbotten ſeynd, wann kein Erlaubnuß obhanden iſt, können die Wort von alters Herkommen nicht als auf eine unfürdenckliche Verjährung applicirt werden.

Man wird einwenden, wir ſollen unſern Art. in den Worten: Von Alters hero. Auf die unfürdenckliche Zeit einſchräncken können, wo wir doch wiſſen, daß diſes Recht ſeinen Urſprung aus dem Privilegio Ottonis in Anno 1311. genommen? Und wir antworten 1. daß jene Städt und Märckt, welche den Urſprung diſes Privilegii aus dem Ottomaniſchen Diplomate herzeigen können, keine Præſcriptions-Prob nöthig haben, weil ſie mit einem Titul fundirt ſeynd; Dann deßwegen wird ein Privilegium gegeben, damit einer von der Præſcription befreyt werde; Und obwohlen man erſt durch den Gebrauch, und Ubung in die Quaſi-Poſſeſſion des Privilegii kommt, ſo wird doch hierzu mehr nicht als ein eintziger Act requirirt, wird auch weder ein 10. 30. oder 40. jährige Widerhollung deſſelben nicht erfordert, noch weniger die Prob unfürdencklicher Zeit. Vincent. de Franchis deciſ 397. n. 10. Klock. vol. 2. conſ. 49. n. 23. Und dahero kommt es, daß unſers Erachtens diſe Prob denen Städten und Märckten in Unter-Bayern leichter ſeye, als denen Städten und Märckten in Ober-Lands Bayern, weilen das Privilegium Ottonis General iſt, und alle Städt und Märckt, keine ausgenommen, in ſich enthaltet. (Obwohlen Aventinus lib. 1. fol. 746. nur einige Städt und Märckt erzehlt, die mit diſem Privilegio begabt worden.) Hingegen aber iſt diſes Recht erſt nach der Hand entweders durch Special-Verleihungen, oder durch rechtmäßige Verjährung in Ober-Land Bayern eingeführ worden: Daß alſo nicht unbillig von denen Städten und Märckten Ober-Lands Bayern erfordert wird, daß ſie entweders die Verleihung erweiſen, oder den unfürdencklichen Gebrauch und Obſervanz darthun, welche beſagter maſſen kein andere Prob ſeyn kan, als von ſolcher Zeit, deſſen Anfang nicht bekannt. Zweytens antworten wir, daß diſes Pfand oder Arreſtirungs-Recht denen Städten und Märckten wider die Innwohner und Unterthanen nicht erſt aus dem Diplomate

Ottonis den Urſprung genommen, weilen wir ſchon oben bey dem 2. Art. 11. Tit. geſagt haben, daß die Münchner ſchon zuvor diſes Recht gehabt haben, wie ich dann ſchier keinen Zweiffel hab, daß auch in Unter-Bayern einige Städt geweſen, die eben diſe Recht ſchon zuvor gehabt; und durch des Ottonis Diploma vilmehr deren ein Beſtättigung, als eine neue Verleihung empfangen haben. Wir antworten 3. daß zu Verhinderung einer unfürdencklichen Præſcription nicht genug ſeye, wann bekannt iſt, daß einſtens des verjährten Rechts kein Gebrauch oder Obſervanz geweſen, weil auf ſolche Weiß alles auf den alten Welt-Stand zuruck gezogen werden könnte, wo jenes kale Wort mein und dein nicht bekannt, ſondern alles gemein geweſen: Auch nicht genug iſt, den Anfang, oder Urſprung eines Rechts wiſſen, wann nur unwiſſend iſt der Anfang oder Urſprung von diſer oder jener Generation gemachten Præſcription, wie diß alles die DD. ad tit. Juris. de uſucap. & præſcript. weitläuffig lehren.

5. Diſes doch laſſen wir fünfftens gern zu, daß, wann eine Stadt, oder Marckt 10. Jahr lang in beſtändiger Quaſi-Poſſeſſion diſes Pfandungs- oder Arreſtirungs-Rechts geweſen, ſie hieran ſo gleich nicht zuberauben ſeye; Kräfft deſſen, was wir in bemelter Controv. 42. per totum ausgeführt haben. Aus Urſach, weilen ein 10. jähriger Beſitz einen Titul præſumirt, nicht aber die Præſcription, wie nicht recht geſchrieben hat Kreich. in annot. ſuis. ad art. 20. part. 2. der erklärten Lands-Freyheit.

6. Eine andere Frag iſt. 6. Ob nicht die Städt, und Märckt, Unter- und Ober-Lands Bayern diſes Pfandungs- oder Arreſtirungs-Recht, ſo ſie entweders durch das Ottomaniſche Privilegium, oder durch eine beſondere Verleihung, oder Recht-mäſſige Præſciption erworben haben, wider haben durch das nicht Gebrauchen verliehren können? Die Urſach zu zweifflen iſt, weil gemeiniglich geſagt wird, daß ein Privilegium verlohren werde, wann es in 10. Jahren nicht gebraucht wird, oder wenigiſt in 30. Jahren. Gail. lib. 2. obſ. 60. Vigel. in Meth. I. R. cap. 3. de princip. placit. Reg. 5. except. 4. & Meth. Camer. lib. 1. cap. 1. Reg. 6. Daß aber ein Privilegium verlohren werde iſt nothwendig, daß vor allem erwieſen werde, daß Gelegenheit ſolches zu brauchen obhanden geweſen, und von ſolcher Zeit an 10. oder was uns wahrſcheinlicher (wie anderſtwo geſagt haben) vorkommt, 30. Jahr verſtrichen ſeyen. And. Gail. lib. 2. obſ. 60. Wo er von dem Privilegio, welches in einer Verrichtung beſtehet, alſo redet, daß alsdann erſt das Privilegium, wann es 10. Jahr lang nicht gebraucht worden, verlohren werde, wann einer ſolches hat können, aber nicht brauchen wollen: Nicht aber wann einer ſolches nicht braucht hat, weil er kein Gelegenheit zum Brauch gehabt hat: Dann weilen ſolchen Falls ihm kein Nachläßigkeit zugemeſſen werden kan, ſo verliehrt er das Privilegium nicht. Wann ſchon er ſolches über Menſchen Gedencken oder über 1000. Jahr nicht gebraucht hat. Wo er diſen Sentenz mit etwelchen ſchönen Exemplen erleuchtet. Von diſer Materi kan mehrers geleſen werden bey Vaſqui. in Illuſtr. quæſt. cap. 2. n. 12. And. Knich. de ſublim. & reg. territ. jur. rubr. de Jud. Jurisdict. n. 139. de Menoch. de præſumpt. 6. præſumpt. 41. ad fin. Vult. vol. 1. conſil. Marpurg. 16. n. 70. Wann aber ſich ein Gelegenheit ergeben hat, das Privilegium gebrauchen zu können, und der Privilegirte ſolches nicht gebraucht, und darüber 10. oder 30. Jahr verſtrichen ſeynd, ſo wird das Privilegium verlohren. Und diß hat um ſo mehr Platz, wann zugleich eine widrige Præſcription unterloffen; Dann, obſchon die Lands-Ständ ſich wegen des mit ihren Blut und Geld erworben Ottomaniſchen Privilegii ſehr breglen, und beſtändig behaupten, daß ſie ſolches, wann ſie es auch nicht brauchen, doch nicht verliehren können, oder auf andere Weiß ſolches ihnen benommen werden könne, weilen es eine Ergeltung iſt, wovon wir anderſtwo, wann uns GOtt das Leben friſten wird, reden werden, ſo iſt doch diß gar gewiß, daß diſem Recht, welches die Städt oder Märckt entweders durch das Ottomaniſche Privilegium oder durch Gebrauch, Gewohnheit, und Præſcription erworben haben, durch eine widrige præſcription von denen Land-Gerichten, ja auch von andern jedwedern Hoff-Marcks, und Dorffs-Gerichten præjudicirt, und nach Umlauff 30. oder 40. Jahren von Zeit der Contradiction, und der Städt oder Märckt Aquieſcenz vollſtändig præſcribirt werde. Welches wir weitläuffiger nicht ausführen wollen, weilen wir unter dem 9. Titul der Land-Recht diſe Materi ſattſam ſchon ausgelegt haben.

Die Herrn Räth haben bey Durchſuchung diſes Art. merckwürdig erinnert, daß nehmlich ihres Erachtens denen Städten und Märckten das Pfandungs und Arreſti- 7.

rungs-

rungs-Recht an jenen Orthen nicht ſoll geſtattet werden, wo der Durchläuchtigiſte Lands-Fürſt ſeine Land-Gerichter hat, wo ſie ein Exempel von der Stadt Waſſerburg beygebracht, haben, aber der Durchläuchtigiſte Geſatz-Geber hat diſe Erinnerung erſitzen laſſen, Zweiffels ohne der Urſach willen, weil der Brauch und Obſervanz ein oder des anderen Orths hat das Wiederſpiel mit ſich bringen können. Wir haben bey dem 2. Art. 15. Tit. geſagt, daß von eben diſe Herrn Räthen auch erinnert worden, daß der Durchleüchtigiſte Geſatz-Geber dergleichen übermäßige Privilegia von Städten und Märckten zuruck forderen, unterſuchen, und einſchräncken laſſen ſoll. Aber auch diſe Erinnerung iſt mit Stillſchweigen beantwortet worden, aus einer, wie wir es anſehen geſcheiden und pollitiſchen Urſach, damit der Lands-Fürſt denen Lands-Ständen kein Apprehenſion mache, als ſtellete er ihren Freyheiten, worauf ſie ſehr verbicht ſeynd, zu ſehr nach, und ſolche ihnen benemmen wolte. Wir vermeynen doch, daß diſe Erinnerung recht geweſſen, weil die Urſach das Privilegium zu zu laſſen in diſem Caſu völlig ceſſirt. Dann von darumen iſt denen Städten und Märckten diſe Verleihung geſchehen, damit nicht ihre Untergebne, durch vile der Stritt-Händel auf fremde Gericht mit unnöthigen Köſten und Auslagen zerſtreuet werden, und zu Hauß ihre Handwercker verſaumen müſſen: Wann aber die Obrigkeit des Beklagten in eben diſem Orth wohnet, ſo kan die Beſchwärde wegen der Köſten oder Verſaumnuß nicht Platz haben ꝛc. ſonder, wie wir geſagt haben, es hangt die Sach allein ab deme, daß unterſucht werde, wie die Gewohnheit und Obſervanz beſchaffen, und wie ſolche eingeführt worden ſey. Dann wann ein oder andere Stadt, oder Marckt den Gebrauch hat eingeführt, die Land-Gerichtliche oder Hoff-Marcks Unterhanen zu arreſtirn, wann ſchon derſelben ordentliche Obrigkeit in eben diſem Orth wohnt, ſo iſt unſers Erachtens ſolche Obſervanz nicht zu verwerffen, Krafft unſers Art. der verordnet, daß das Verbott geſchehen mög, allermaſſen, und geſtalten es jedes Orth kuntlich hergebracht worden.

8. Doch ſetzt der Art. zu Ende eine Exception von adelichen Perſohnen bey: Welches nicht allein von jenen Adelichen zu verſtehen iſt, welche der Lands, und Edlmanns-Freyheit fähig ſeynd. Wovon wir an ſeinem Orth ein mehrers reden werden, ſonder auch von anderen Adelichen, welche den Adel neuerlich erhalten, in unſern Vatterland für Adelich erkennt, und publicirt worden, und welche ſolche offentliche Aemter begleiten und verwalten, welche den Adel nach ſich ziehen, abſonderlich, wann ſie ein Adeliches Guth beſitzen, und für Landſeß gehalten werden, alſo daß ſie nur von dem Hoff-Rath oder vor denen Regirungen können beklagt werden: Krafft des 7. Art. part. 3. der erklärten Lands-Freyheit. Und Krafft der Wort unſers Art. doch ſollen ſie keinen vom Adel. Welches General iſt, und alſo nicht allein die alte Edlmanns Freyheit fähige, ſonderen auch andere Adeliche in ſich begreifft, beſonders die Landſeß, dergleichen alle ſeynd, die Adeliche und Hoff-Marcks Güther beſitzen, oder die in Fürſtliche Dienſten ſeynd.

Hier können doch zwey Sachen in Zweifel gezogen werden, ob unter den Worten: Der ein Landſeß iſt, auch ein Kauffmann begriffen ſeye, oder ein anderer reicher Burger, der ein Hoff-Marck an ſich erkaufft hat, nichts deſtoweniger doch die Handlſchafft, und andere Gewinn-ſichtige Geſchäfft, oder ein andere fürnehme Kunſt forſetzt? Und D. Balthaſ. ad hunc tit. reſol. 7. n. 9. thut diſen Text allein auf die Adeliche verſtehen, denen man auf den einſchichtigen Güthern die Edlmanns Freyheit geſtändig iſt. Diß aber haben wir kurtz zuvor verworffen, aus Urſach, weil der Art. ſimpliciter von Adelichen redet, welche Landſaſſen ſeynd, deren nicht weniger finden wirſt, als deren, ſo privilegirt ſeynd, oder für ſolche erkennt werden. Wie ſich zeigt hat bey dem Provinzial congreſs in Anno 1661. wo ſie ihren beſonderen Convent auf der offentlichen Trinck-Stuben in ſehr groſſer Anzahl gehabt haben, und anderen privilegirten Ständen zum höchſten Vertruß groſſe Händel gemacht haben, welch alle Landſaſſen ſeynd. Obwohlen ſie jenes privilegirte Recht, ſo man die Edlmanns Freyheit nennet, nicht haben. Dann es iſt zu der Enthebung von Burgerlichen Arreſten genug, daß ſie Adelich ſeynd; Weil diſe Freyheit von der Qualität der Perſohn abhanget: Welches auch D. Balthaſ. ſelbſten n. 7. erkennt, wo er ſagt, daß die Adeliche an der Perſohn nicht können arreſtirt werden, wann ſie nicht zahlen können; Alſo um ſo weniger, wann ſie zahlen können, ſonder nur die Zahlung verſchieben. Hievon iſt zu leſen Pöch de Jure ſiſt cap. 5. n. 6. Coler. de proceſs. execut. part. 3. n. 161. in jener Zeit, wo unſere Land-Recht errichtet worden, und auch zu unſern Zeiten haben ſehr vile fürnehme fremde uralte Geſchlechter in unſern Vatterland Adeliche Güther kaufft, welchen das Privilegium der Edlmanns Freyheit 9.

heit nicht zuſtunde, und wäre doch kein Zweiffel, daß ſie nicht wahre Landſaſſen und alſo von Burgerlichen Arreſten befreyt geweſen. Jetzt auf die Kauff-Leuth und andere reichere Leuth zuruck zu gehen, welche Adeliche Güther beſitzen vermeynen wir, es ſeye ein Unterſchied zumachen, ob ſie eine Schuld wegen der Hoff-Marck, oder in Anſehung der Handlung, oder anderer Negotiation gemacht haben? In dem erſten Fall ſcheint glaublich zu ſeyn, daß ſie von Burgerlichen Arreſten befreyt ſeyen; Dann obwohlen der Landſchaffts Cantzler, der neulich ſeelig verſtorben, einen Unterſchied gemacht hat unter denen Hoff-Marcks Herrn, und Hoff-Marcks Innhabern, weilen doch diſe nicht minder als jene zum Land-Tag beruffen werden, und in Jurisdictions Sachen keinen anderen Oberen, als den Hoff-Rath oder Regirung erkennen, die das Sigl-Recht über die Contract der Hoff-Marcks Unterthane haben, und andere Hoff-Marcks Gerechtſame genüſſen. Wie wir in Semicent. 2. controv. 48. per tot. ausgeführt haben (welche Controvers im Hoff-Rath nicht unlängſthin beſtättiget worden iſt) wir glauben gar gewiß zu ſeyn, daß keiner Stadt das Recht gebühre, ſich in die über die Hoff-Marcken getroffne Contract einzumiſchen, und denen höchſten Gerichten in ihrer vorbehaltnen Jurisdiction einzugreiffen.

Die Vernunfft giebt ſelbſten ein, daß einanders zu ſagen ſeye, von denen privat Handlungen, ſo wegen der Handelſchafft oder anderer Burgerlichen Negotiation geſchloſſen worden, weil ſie wegen ſolchen für privat Perſohnen gehalten werden.

10. Daß andere, ſo in Zweiffel kan gezogen werden, betrifft die Perſohnen, die in Fürſtlichen Dienſten ſtehen. ob nehmlich nicht allein jene, welche ein fürnehmes Amt verwalten, dem gleichſam der Adel anklebt, diſe Freyheit von Burgerlichen Arreſtirung haben, oder ob auch der Art. von ſchlechteren ſubordinirten Beamten zuverſtehen ſeye: Und obwohlen wir denen jenigen die Privilegien, welche denen Edlleuthen, und fürnemehren Beamten zuſtehen, denen geringeren Bedienſteten anderſtwo abgeſchlagen haben, ſo zweifflen wir doch nicht, daß ſie hier unter dem Wort der Fürſtliche Diener mit begriffen werden: Aus Urſach, weil unſers Erachtens in diſem Art. bey denen Beamten nicht ſo ſehr auf den Adel, ſonder vilmehr auf jenes geſehen werde, daß alle Fürſtliche Beamte ohne Unterſchied der Jurisdiction höchſter Regirungen unterworffen ſeyen. Daß ſich alſo nicht gezimmt, daß der Burgerliche Magiſtrat an ſie oder ihre Güther Hand anlege, oder, welches die andere Urſach ſeyn kan, ſolche in Fürſtliche Dienſten zuverhinderen, welches ja durch die Verarreſtirung geſchehete, weil ein dergleichen Schuldner nicht entlaſſen wird, er habe dann ſeinen Glaubiger entweders durch würckliche Bezahlung, oder mit Bürgen oder Pfand zuſtriden geſtellt. Es ſcheint diß ſeye auch dem Ottonianiſchen Diplomati conform, welches die Edlleuth, und Dienſt-Mannen vom Burgerlichen Arreſtirungs Privilegio befreyet, wo wir durch das Wort Dienſt-Mannen die Fürſtliche Diener und Miniſtri verſtehen, wohl Wiſſende, daß meiſtens unter dem Wort Dienſt-Mannen die Vaſallen begriffen werden, ſonderheitlich die jenige, welche groſſe Adeliche Ritter Lehen beſitzen, und Ritter Dienſt leiſten müſſen.

Es haben zwar die Herrn Räth, die 11.
zu Unterſuchung unſerer Land-Recht deputirt geweſen, vermeynt, daß vor Altem ein Zweiffel geweſſen ſeye, ob die Adeliche Perſohnen, oder auch die Ritterliche Vaſallen allzeit beym Lands-Fürſten haben beklagt werden müſſen, alſo daß andere ſie nicht arreſtirn können, weil das Ottonianiſche Privilegium ſagt, klagt aber ein Burger um ſein Geld-Zinnß einem Dienſt-Mann, oder einem anderen unſeren Edlmann, die ſollen darum das Recht vor uns thun, oder NB. an den Städten, da ſie es vor haben gethan. Wo nachgehends gleich beygeſetzt wird eine allgemeine Verordnung: Mit diſen Worten: Findet aber der Burger ſeinen Gelder in der Stadt, ſo mag er ihn darum wohl verbietten. Es erhellet alſo erſtlich, daß die Edlleuth, und Ritterliche Vaſallen alsdann erſt vor dem Fürſten beklagt werden müſſen, wann ſie zuvor von Alters hero anderſtwo kein forum gehabt haben. Und hernach andertens, wann ſie nicht in Städten und Märckten betretten worden, welche das Recht zu arreſtirn haben. Deſſen doch ohnerachtet vermeynen wir, daß die Edlleuth auch Krafft des Ottonianiſchen Privilegii von dergleichen Burgerlichen Arreſtirungen frey geweſen, weilen ein allgemeine Regul poſitivè geſetzt wird, daß die Edlleuth von denen Burgern anderſtwo nicht können beklagt werden, als beym Lands-Fürſten, Krafft der Wort: Daß der Edlmann dem Burger das Recht vor dem Fürſten thuen ſoll. Und obwohlen beygeſetzt wird, oder an den Städten, wo ſie es vor gethan haben. So ſeynd doch diſe Wort nicht von Städten und Märckten zuverſtehen, ſonder von Orthen, wo die Adeliche bißhero beklagt worden, nehmlich vor Regirungen, oder vor anderen Privilegirten

Ge-

Gerichten, welche vor ur-alten Zeiten unter Adelichen Familien in Brauch geweſen. (Mercke das Wort Stetten daß es mit einem ſimplex E. und nicht per Æ. geſchrieben worden, und alſo nicht eine Stadt, ſondern ein Ort anzeige) daß aber ſolches Recht denen Städten ſoll eingeraumt werden, daß ſcheint, wider den Adelichen Reſpect zu ſeyn, es liegt auch nicht im Weeg, was andertens beygebracht worden, weil der Vers findet aber nicht zu verſtehen iſt von einem Adelichen Schuldner, ſondern allein von einem gemeinen Schuldner; Sonſt wurde nicht nöthig geweſt ſeyn, in vorgehenden zu verordnen, daß ein Adelicher Geleer nicht anderſt als vor dem Fürſten geklagt werden könne.

12. Endlich und letztlich iſt in diſem Art. die Frag, ob auch die Geiſtliche, welche in Städten und Märckten wohnen, diſe Freyheit zu genüſſen haben? Und deßwegen iſt kein Zweiffel, weilen Täglich offentlich practicirt wird, daß die Geiſtliche und Beneficiaten ihre Sack-Unterthanen, wann ſie ihr Getreyd in die offentliche Schranen führen, von dem Stadt-Ober-Richter arreſtiren laſſen, biß ſie jährliche Gülten und andere Schuldigkeiten erhalten haben. Ja bey dergleichen privilegirten Schulden iſt der Proceſs ſo ſchnell, daß der Richter das aus dem Getreyd erlöſte Geld er zu Handen nimmt, und dem Schuldner den Reſt nicht ausfolgen laßt, biß er die Unköſten bezahlt. Welches unſers Erachtens gantz recht iſt, weil die Geiſtliche ein Theil von der Gemeind ſeynd, und alſo die Privilegia zugenüſſen, welche der Gemeind verliehen worden. Cap. ult. de officio deleg. in 6. cap. ſi forte. diſtinct. 65. cap. dilecti. X. de foro competenti. Jenes iſt zweiffelhafftiger, was wir bey dem 2. Art. 15. Tit. der Land-Recht geſagt haben, daß bey denen Münchnern der Brauch, und Obſervanz ſeye, daß ſie nicht allein für ihre Burger und Geiſtliche, die unter der Burgerlichen Anzahl begrieffen ſeynd, ſondern auch für andere Innwohner, die ſo gar den Beyſitz nicht haben, ja auch denen Churfürſtliche Bedienten und andern Hoff-Miniſtris auf Anſuchen den Pfand- und Arreſtirungs-Proceſs zu erkennen, abſonderlich, wann die Churfürſtliche Beamte und Miniſtri über ihre Unterthanen kein Jurisdiction haben, daß ſie ſolche zu Hauß in Zaum halten können. Welches, ob erlaubt ſeye, und deßwegen ein Fundament habe, wann geſagt wird, das Privilegium ſeye reale, ſo nicht denen Perſohnen, ſondern der Stadt gegeben worden, haben wir bey dem 2. Art. 15. Tit. der Land-Recht durchſucht. Wohin ſich der Leſer wenden kan. Wür finden in dem Ottomaniſchen Diplomate von diſer Realität des Privilegii nichts, ja vilmehr das Widerſpiel, daß allein denen Burgern in der Perſohn ſolches Privilegium wider ihre Gelder verliehen worden. Wann die Stadt München etwas beſonders erhalten, weilen beſagter maſſen der Münchner Freyheit weit älter als das Ottomaniſche Privilegium ſeyn ſoll, ſo überlaſſen wir derſelben die Prob zu machen. Obwohlen ich bekenne, daß ich mich wider halßſtärrige Unterthanen deſſen Privilegii nicht einmahl ſondern mit Nutzen bedient habe, weilen diſe ſchalckhaffte Leuth ihre Städel zuvor leeren, ehe der Herr komm, das Seinige zu fordern alſo daß zu Zeiten kaum ein anderes Mittel verhanden, als daß er den auf de Schrand erdapten Bauern arreſtiren laſſe.

Der achte Articul.

OB jemand ſeinen Schuldner, oder deſſen Haab und Guth, wie oben verſtanden, will verbietten laſſen, derſelb ſoll ſolches der Obrigkeit, welche das Verbott zuthun befugt, anzeigen, und den Arreſt begehren, darauf auch die Obrigkeit, damit aus langen Verzug der Schuldner nicht ausweiche, dem Schuldner alsbalden anzeigen laſſen, mit Leib und Guth in Verbott zu bleiben, biß er vor ihr erſcheine. Da alsdann der Arreſtirte erſcheint, ſoll die Obrigkeit wohl in Acht nemmen, ob der Kläger alsbalden glaubwürdigen Schein, und Anzeig ſeiner Klag fürbringe oder nicht. Dann im Fall verſpühret wurde, daß der Arreſt mehr den andern vergeblich zu vexiren, dann aus Noth begehrt worden, ſoll der Arreſtirte alsbald mit Leib und Guth wider von Statt gelaſſen, ſonſten aber da die Forderug ſcheinbar und glaubwürdig, alſo der Arreſt juſtificirt, dem Kläger, da der Arreſtirte im Land angeſeſſen, auferladen werden, daß

daß er ſeinen Spruch, wofern er vom Arreſtirten widerſprochen wurde, inner halb 3. Tagen ſoll beweiſen, und wahr machen, ſonſten der Arreſt wider relaxirt, und eröffnet ſeyn ſoll. Wär aber der Arreſtirte im Land nicht wohnhafft, und der Forderung nicht geſtändig, ſoll Richter 2.
mit Anhörung Klag, und Gegen-Red, von einem Mittag zum anderen, da es der Arreſtirte begehrt, Recht ergehen laſſen, wie Gaſt-Rechtens recht iſt, doch daß entzwiſchen, biß zu Austrag der Sachen, das Verbott ungeöffnet gelaſſen werde. Wolte aber der Arreſtirte, es ſey ein Innländer, mit Vorgſchafft oder Pfand ſich und ſein arreſtirtes Guth ledig machen, und darzu Verſicherung thun, daß er an dem Ort, wo das Verbott geſchieht, Recht geben, und nemmen, und was erkennt würdet, leiſteu wölle, ſoll der Arreſt auf Leiſtung ſolcher Verſicherung alsbalden wider aufgehebt werden.

Summaria.

1. und 10. Ob diſer *Arreſtirungs-Proceſs* Summariſch ſeyn müſſe?
2. Was zu diſem *Proceſs* gemeiniglich erfordert werde?
3. Ob zu Erhaltung des *Arreſts* nothwendig ſeye, daß der Schuldner anfange zu verderben?
4. Ob nicht die *Arreſtirung* verbotten ſeye, wann man ein eydliche *Caution* geben will?
5. Wann der Richter den *Arreſt* zu erkennen unterlaſſen hat, ob nicht dem Glaubiger den deßwegen erlittenen Schaden erſetzen müſſe?
6. Ob der *Arreſt* auſſer denen Verhörs-Tägen, auf offner Straß oder andern Ort begehrt werden könne?
7. Ob von der Weltlichen Obrigkeit wider einen Geiſtlichen ein *Arreſt* erkennt werden könne?
8. Was bey *Real-Actionen* zu ſagen. Krafft deren die Geiſtliche der Weltlichen *Jurisdiction* unterworffen ſeynd?
9. Ob nach geleiſter ſattſammen *Caution* der Schuldner den Handel ausmachen müſſe bey dem Richter, der den *Arreſt* gelegt hat?
11. Was Rechtens wann der Schuldner die *Cautien judicato ſolvendo* Armuth halber nicht leiſten kan, ob die *Caution* genug ſey *de Judico ſiſti*?
12. Was für ein Verſprechen die Bürgen wegen der *Cautien de judicio ſiſti* thun müſſen?
13. Ob der Schuldner die *arreſtirte* Sach ſelbſten für ein Pfand anbietten könne?
14. Wann einer nach gegebner *Caution de judicio ſiſti* durch einen Anwald erſcheint, ob er genug thue?
15. Ob in Ermanglung der *Caution* mit Bürgen, und Pfand die eydliche Platz finde?
16. Ob der Schuldner des *Arreſts*. entweichen könne, wann er vom *Arreſt appellirt* hat?
17. Was Rechtens, wann der *Arreſt* nichtig gelegt worden, zum Exempel wegen nicht habender *Jurisdiction &c.*?
18. Auf weſſen Köſten die *arreſtirte* Pferd, und Vieh zu unterhalten ſeyen?
19. Ob der Richter den *Arreſtirten* oder ſeine Sach eigenmächtig entlaſſen könne?
20. Wie der Schuldner beſtrafft werde, der den *Arreſt* bricht?
21. In welchen Fällen der Schuldner ohne Straff aus den *Arreſt* tretten könne?
22. Wann der Glaubiger nicht Recht-mäßig den *Arreſt* erhaltet, ob er nicht dem Schuldner allen erfolgenden Schaden, und weichenden Gewinn erſetzen müſſe?
23. Ob nicht der verſtrichne Termin, inner welchen der Glaubiger ſein Forderung erweiſen muß, den *Arreſt* aufheben?
24. Ob der Glaubiger ſeine Prob vor 3. Tägen machen darffe?
25. Was Rechtens, wann der Glaubiger den Termin verſaumt hat, ob der Schuldner eigenmächtig entgehen könne, oder ob der Richter den *arreſt relaxiren* müſſe?
26. Ob der Richter diſen Termin verlängeren könne?
27. Ob diſer Termin von Augenblick zu Augenblick anzurechnen ſeye?
28. Ob er anzurechnen ſeye von der Zeit des angekündten *arreſts*, oder von Zeit, wo der Glaubiger ſeine Forderung Summariſch erwieſen hat?

1\. DAs mehrere, was in diſem Art. enthalten wird, iſt ſchon bey dem vorgehenden 6. Articul ausgelegt worden. In der That handlet der gegenwärtige Art. von der Arth wie mit Arreſt zu verfahren ſeye, welche Arth ſehr kurtz und gantz Summariſch ſeyn muß, daß beſagter maſſen nach ſchier aller eingeführten Gewohnheit, wo die Pfandungen und Arreſtirungen in Brauch ſeynd, auch der kürtzeſte Proceſs nicht allein bey deſſen Anfang, ſondern auch zu deſſen Endigung obſervirt werden muß. Welches ſonderheitlich in unſern Vatterland, Krafft diſes Art. genauiſt fürgeſchrieben wird.

Wir werden alles kürtzlich nach Ordnung des Art. auslegen, und nachgehends einige Zweiffel beyſetzen. Vor allem nun iſt zu mercken, daß wir bißhero von dem 5. biß zu diſen 8. Art. von zwey Arreſten geredt haben, deren der erſtere wider Fremde, der anders aber wider die Innländer erkennt wird; Einige in diſem

Art.

Art. enthaltene Sachen nun ſeynd ſolch beyden Arreſten gemeinſchäfftlich, einige aber betreffen jeden inſonderheit.

2. Die gemeinſchäfftliche Sachen ſeynd erſtlich, daß die Arreſtirung vor ordentlichen des Orts Obrigkeit begehrt werden ſolle, wie die Sequeſtration wider einen Fremden, oder Innländer, entweders der Perſohn oder der Güther halber erkennt wird. Die Urſach iſt, weilen, wie wir oben geſagt haben, nicht erlaubt iſt, eigenmächtig die Leuth oder ihre Sachen zu arreſtiren. Auſſer in dem Fall, wo einer flüchtig, oder wegen der Fluch verdächtig iſt, wie wir bey dem 2. und 3. Art. 13. Tit. der Land-Recht geſagt haben. Alſo daß der Glaubiger, der den Richter haben kan, doch ſelben gehet, und ſelbſt eigenmächtig den Schuldner an der Perſohn, oder ſeine Güther anfallet, und bemeiſtert, das Crimen violentiæ begehet, und ſein Recht verliehrt. L. ſi quis in tantam. 7. Cod. unde vi. L. 5. Cod. de legat. L. extat 13. ff. quod met. cauſ. Wie dann auch der Richter ſelbſten niemand an der Perſohn, oder ſeine Güther verarreſtiren kan, auſſer auf Anſuchen des Glaubigers, weil er ſein Amts-Hilff niemand geben darff, dann auf Anſuchen. L. 4. §. hoc autem. 8. ff. de damn. infect. Gail. lib. 1. obſerv. 50. n. 6. Welches abſonderlich Platz findet bey Privat-Leuthen, die einen Privat-Nutzen ſuchen. Weſenbec. de in jus vocando. n. 3. wo er in ſpecie ermahnet, daß der Richter in Privat-Sachen niemand citiren ſolle, dann auf der Parthey Begehren.

Andertens iſt der Richter verbunden, auf des Glaubigers Begehren dem Schuldner ohne Verzug, damit er keine Gelegenheit habe durchzukommen, anzudeuten, daß er mit Leib und Guth am Ort verbleibe, biß er bey ihme erſcheine.

Drittens, wann der Kläger und der Beklagte erſcheinen, liegt dem Richter ob, wohl Acht zu geben, ob der Kläger zur Prob ſeiner Forderung wahrſcheinlich und ſattſamme Anzeigungen habe, daß er einen gerechten Handel führe. Dann, wann erhellet, daß der Arreſt mehrers den andern zu vexiren begehrt werde, als aus Noth, ſo iſt dem Glaubiger der Arreſt abzuſchlagen, und der Arreſtirte an Leib und Guth zu entlaſſen.

Wann man aber ſetzt, daß 4. der Kläger ſeine Forderung Summariſch erwieſen habe, durch Vorlegung des Inſtruments, oder durch ein bewehrtes Atteſtat, oder in andere glaubwürdige Weiß, wie wir bey dem 6. Art. ſchon geſagt haben, ſo wird der Arreſt für gerechtfertiget gehalten, weil in diſem Proceſs die vollſtändige Prob nicht erfordet wird. Und alsdann.

Fünfftens iſt ein Unterſchied zu machen, ob von einem privilegirten Arreſt wider einen Innländer, oder wider einen Fremden gehandlet werde? Iſt erſten Fall nothwendig, daß der Glaubiger ſeine Forderung inner 3. Tägen erweiſe, und wahr mache. Aus Urſach, weilen, ja mehr der Burgerliche Arreſt wider die Innwohner privilegirt iſt, je mehr ſolcher gehäßig iſt, weilen er wider die Recht gehet. Und deßwegen, damit nicht die Innländer oder Lands-Unterthanen von denen Burgern zu ſehr beſwehrt werden, wird ihnen ein enger Termin zu Machung der Prob angeſetzt, damit ſie nicht zu ſehr von ihren Geſchäfften verhindert werden.

Wann aber 6. der Arreſtirte ein Fremder iſt, ſo wird befolchen, daß man ihme das Gaſt-Recht ſoll angedeyen laſſen, welches in ſehr vilen Orten in- und auſſer dem Römiſchen Reich abſonderlich in denen See-Städten ſehr gemein iſt, daß nehmlich die Juſtiz gantz glat ohne Gerichts-Gepräng verfügt werde, alſo daß die Gerichtliche Termin von einem Mittag zum andern eingeſchränckt werden, unterdeſſen doch der Arreſt nicht aufgelößt werde.

Endlich 7. man mag handlen vom Arreſt wider Innländer, oder vom Arreſt wider Fremde, ſo hat doch die ſchon oben bey dem 5. Art. geſetzte Regul allzeit Platz, daß nach gegebner Caution mit Bürgen oder Pfand der Arreſt relaxirt werden müſſe. Nach welch allen wohl überlegten Umſtänden wird niemand zweifflen, daß unſere Arreſtirungs-Manier in unſern Vatterland gerecht ſeye.

Hierauf nun wird gefragt, erſtlich 3.
ob zu Erhaltung des Arreſts nöthig ſeye, daß der Schuldner anfange zu verderben? Und wir antworten, daß diß zwar von mehreren Rechts-Gelehrten erfordert werde, wie wir oben vom flüchtigen Schuldner geredt haben, daß an ſolchen die Händ nicht können angelegt werden, wann nicht diſe 3. Stuck mit einſchlagen. 1. Daß dem Richter die Schuld erwieſen werde. 2. Daß die Forcht ſeye, der Schuldner entfliehe, und. 3. Daß der Verdacht wegen der Flucht zur Zeit, da die Schuld gemacht worden, nicht verhanden geweſen, ſondern er gemachter Schuld entſprungen ſeye. Worüber kan geleſen werden Gail. lib. 2. obſ. 44. & in tract. de arreſt. Imp. cap. 1. n. 11. Jedoch, wie wir ſchon bey dem 6. Art. ausgeführt haben, daß zu Erkennung des Arreſts nicht erfordert werde, daß die

Schuld, in Anſehung welcher der Arreſt geſucht wird, völlig liquid, gewiß und ohne Zweiffel ſeye, alſo auch wird auf keine Weiß erfordert, daß der Schuldner der Flucht halber verdächtig ſeyn ſoll, oder anfange zu verderben, wie Täglich practicirt wird, weilen mehrers die Reiche und Bemittlete mit Arreſten beſchwehrt werden, als die Arme. Und deſſen iſt die Urſach, weilen die Arreſt wider die Fremde, und Innländer in denen Städten von darumen erkennt werden, damit nicht die Unterthanen mit groſſen Köſten, und groſſer Ungelegenheit den Richter ihrer Schuld ſuchen müſſen: Diſe Urſach aber hat auch Platz bey reichen und vermöglichen Schuldnern, iſt alſo keine Urſach obhanden, daß wir den Arreſtirungs-Proceſs allein jene einſchräncken ſollen, welche angefangen zu verderben, und der Flucht halber verdächtig ſeynd. Unſers Erachtens wird beyde Materi von Arreſtirung des flüchtigen Schuldners, und Arreſtirung eines jedwederen fremden Schuldners von darumen in zwey abſonderlich abgetheilte nehmlich in den 13. und diſen 19. Titul geſetzt, damit handgreifflich erhelle, daß zwiſchen ſolch beyder Materien ein ſehr groſſer Unterſchied ſeye. Dann der flüchtige Schuldner, er mag ein Innländer oder Fremder ſeyn, kan auch in Abmangel des Richters vom Glaubiger ſelbſten gefangen, und eingeſpört werden. Aber ein ſimpler Schuldner, wann er ein Innländer iſt, kan Regul-mäßig (wann man nur die Städt und Märckt ausnimmt) nicht arreſtirt werden, ſondern der Glaubiger deſſelbigen muß zu deſſen ordentlichen Richter gehen. Iſt alſo nur gar zu wahr, daß Krafft diſes unſers Art. zu Arreſtirung weder eine vollſtändige Prob der Schuld, noch ein Verdacht der Flucht, oder des Verſchlemmens erfordert werde, ſondern genug ſeye, daß der Kläger glaubwürdigen Schein, und Anzeig ſeiner Klag vorbringt. Zum Exempel durch Vorlegung eines Inſtruments, oder durch ein Atteſtat, und dergleichen Prob-Mittel, woraus wahrſcheinlich erhellet, daß des Glaubigers Anſehen nicht ſeye, daß er den Schuldner nur vexiren wolle. Es kan auch diſes einem ehrlichen Mann, der wegen bekannten guten Mittlen, und Haußlichkeit weder wegen Prodigalität, noch der Flucht halber verdächtig iſt, ſchwehr fallen, weilen er ſich vom Arreſt deſtogeſchwinder durch eine Caution durch Bürgen oder Pfand erledigen kan, je reicher und vermöglicher er iſt.

4. Und dahero, obwohlen wir mit D. Balthaſar an diſem Ort zulaſſen wolten, daß wegen Verdacht der Flucht, in dem Fall, wo Gefahr in der Verweilung iſt, des Glaubigers eydliche Caution zugelaſſen werden könne, ſo iſt doch gewiß, daß nur auf bloſſe eydliche Prob weder die Sequeſtration noch Arreſtirung erkennt werden könne, weil niemand zu ſeinen eignen Nutzen zu ſchwöhren zugelaſſen wird. Es kan ihm niemand in ſeinen Beutel ſchwören. Und weilen unſer Art. ausdrucklich einen glaubwürdigen Schein, und Anzeig ſeiner Klag vom Kläger erfordert, welch wahrſcheinliche Prob ja nicht in einem Eyd, ſondern in einer werckthättigen Vorzeigung beſtehen muß. Wir wollen uns eines, wie wir erachten, kräfftigen Arguments aus vorgehenden bedienen: Durch die eydliche Caution kan weder der Arreſt noch das Sequeſtrum aufgehebt werden, alſo auch auf eydliche Caution nicht zugelaſſen oder erkennt werden. Aus Urſach, weil leichter etwas aufgehebt, als erkennt wird. D. Balthaſar thut die Sächſiſche Recht in der Materi des Arreſts mit unſern Rechten zu vil vermiſchen, und weilen der Sachſen Arreſt ſchier allzeit præſupponiren, daß der Schuldner mit Schulden überladen ſeye, anfange zu verderben, flüchtig, oder wegen der Flucht verdächtig, und mit rechtmäßigen Prob-Anzeigungen (unter welche ſie auch in der Noth und Gefahr auch die eydliche Caution zehlen) überwieſen ſeye, ſo laſſen ſie erſt ſolchen zu arreſtiren zu, wann diß alles zuſammen auf einmahl einſchlagt, und diß zwar nicht anderſt, auſſer da die Schuld liqiud, gewiß, und unzweiffelhafftig iſt, er hat alſo diſes ſehr übel aus dem Berlich, und Coler. auf unſern Art. applicirt, welcher ſimpliciter handlet von Erkennung der Arreſten wider Fremde, oder auch auf ſeine Arth in Städten und Märckten wider die Unterthanen, ehrliche Männer, ſo von ehrlichen Leben, guten Glauben und im Stand zu zahlen ſeynd, welche nicht flüchtig, noch der Flucht halber, noch wegen des verthunlichen Lebens auf einige Weiß verdächtig ſeynd, welch alles untereinander ſehr zerſchieden iſt.

Diſes hat gar wohl erkennt D. Rath. loc. ſæpiùs cit. aſſert. 78. wo er ſagt, daß die dem gemeinen Recht nach verbottene Arreſt aus gerechten und billigen Urſachen die Gewohnheit alſo erdulte, daß ſie auf bloſſes Begehrn des Glaubigers ohne vorläuffige Unterſuchung der Sach erkennt werden, anderſt als bey denen Pfandungen, wovon wir Tit. 15. geredt haben, welche unſere Land-Recht anderſt, als in liquiden, gewiſſen, unzweiffelhafftigen, einbekennten, und geſprochnen Schulden nicht zulaſſen.

5. Die andere Frag iſt, was Rechtens, wann der Richter auf Begehrn des Schuldners den Arreſt zu erkennen unterlaſſen hat, und der Schuldner villeicht, weil er Vagabund ware, die Flucht ergriffen, oder ſeine Sachen zu Grund gangen seynd, oder gewiß dem Glaubiger gröſſer Köſten verurſacht hat, weil er vor des Schuldners Richter einen ſchwehreren Proceſs gehabt hat? Wir antworten, daß dem Glaubiger der verurſachte Schaden vom Richter erſetzt werden muß, Krafft L. ult. Cod. de pœna. Jud. qui mal. Jud. L. 4. Cod. de cuſtod. reor. Berlich. part. 1. concluſ. 50. n. 68. & concluſ. 74. n. 91. Rath. loc. cit. aſſert. 79. per tot. Balthaſ. ad hunc tit. reſol. 8. n. 6. Weilen eine allgemeine Regul iſt, daß der Richter, an welchem abhangen, daß die Parthey ſein Recht verliehrete, diſem allen zugefügten Verlurſt erſetzen müſſe. Krafft des ausdrucklichen Text in L. ſi. quando 19. circa fin. Cod. de teſt.

Und obwohlen einige der Meynung seynd, daß der Richter dem Glaubiger den Arreſt abſchlagen könne, wann der dem Gericht wegen Schadloß-Haltung, und Erſetzung der Köſten und alles Intereſſe, wann er unterliegen ſolte, kein Caution geben will, wenigiſt, wann der, ſo um den Arreſt bittet, zu Gebung der Caution Mittel genug hat: Coler. de proceſſ. execut. part. 2. cap. 2. n. 116. & cap. 3. n. 40. So vermeynt doch D. Rath loc. cit. daß diſe Caution überflüßig seye, weil der Richter von Rechts wegen ſchon Schad-loß iſt, weil er kein Straff verdient, da er thut, was die Recht erfordern. L. is damnum. ff. de R. I. Wann nicht villeicht der Richter nach geleiſteter ſattſammen Caution mit Bürgen oder Pfanden, die Relaxation des Arreſts wider Rechtlich abſchlagt, dann ſolchen Falls wird er billig condemnirt, dem Schuldner allen Schaden und Intereſſe abzuſtatten Prin. Inſt. de oblig. quæ ex quaſi delict. naſ.

6. Drittens wird gefragt, weil der Arreſtirungs-Proceſs Krafft unſers Art. ſo kurtz und Summariſch seyn muß, ob alſo man von denen Proceſs-Solemnitäten völlig abſtehen müſſe? Und wir antworten mit Ja, alſo, daß nicht nöthig iſt, zu den vor Gericht ſitzenden Richter zu gehen, oder den Arreſt an Gerichts-Tägen zu begehren, ſondern genug iſt, wann er ihne zu Hauß beſucht, oder auf offner Straſſen, oder an einem andern Ort, ja an einem Feyertag in der Kirch, wann die Verweilung Gefahr bringt, anſucht. Cap. ſignificaverunt. 21. vers. verùm pars altera. X. de Judic. L. ult. Cod. de feriis. Berlich. part. 1. concluſ. 74. n. 98. Ja, wann nur die Gefahr iſt, daß der Schuldner nicht entfliehe, ſo kan auch bey der Nacht der Arreſt begehrt werden. Idem Berlich. loc. cit. n. 100. Weil die Verweilungs-Gefahr kein Ort und kein Zeit ausſchlieſſet.

Viertens iſt die Frag, ob vom Weltlichen Richter der Arreſt auch wider die Geiſtliche Perſohnen erkennt werden könne? 7.
Und es ſcheint man könne mit Ja antworten, weilen nach gemeiner Meynung der Rechts-Gelehrten wegen erhaltenen Arreſt die Incompetentia judicis nicht kan allegirt werden. Pöck de jure ſiſt. cap. 10. n. 11. Hernach haben wir ſchon oben geſagt, daß die Geiſtliche Perſohnen, welche in Städten unn Märckten wohnen, die das Recht die Unterthanen zu arreſtiren haben, ſolches Privilegium zu genüſſen haben ſowohl, als wie die Burger und andere Innwohner; Scheint alſo es seye auch zu ſagen, daß die Geiſtliche und Kirchen Perſohnen, ſo auf dem Land wohnen, leiden müſſen, daß auf eben ſolche Weiß in ſolch privilegirten Orten wider verfahren werde, weil natürlich iſt, daß jener, der einen Nutzen und Favor genüſt, dagegen auch die Bürde tragen müſſe. Aber uns kommt vor diſes lauffe wider die Geiſtliche Recht, weilen die Privilegien, ſo denen Weltlichen Gerichten verliehren worden, auf die Geiſtliche, ſo von Weltlichen Jurisdiction enthoben seynd, nicht kan erſtreckt werden. Es hindert auch nichts, was zum Gegenſpiel allegirt worden, dann, was de competennia Judicis geſagt worden, daß muß mit Verſtand genommen werden, das iſt, nehmlich daß die Exceptio fori nicht Platz habe, eben darumen, weilen die Jurisdiction über die Arreſt ſupponirt, daß der Incompetens, aber nicht undüchtig seye. Dann obſchon der Münchneriſche Magiſtrat, was die Fremde betrifft, ein Judex Incompetens iſt, ſo wird er doch Krafft des Privilegii Judex competens, alſo daß die Exceptio incompetentiæ nicht Platz hat. Ein anders iſt bey denen Geiſtlichen und Kirchen Perſohnen, wegen welchen der Richter vilmehr unfähig, als Incompetens zu nehmen iſt, alſo daß er durch gar keine Freyheit die Fähigkeit oder Competentiam erwerben kan. Hernach hat auch diſe Regul nicht allzeit bey denen Weltlichen Platz, daß die Exceptio competentiæ bey denen Arreſten allzeit verworffen werde. Dann wann zum Exempel geſetzt wird, daß in einem Dorff, welches in unſern Vatterland gar offt geſchieht, mehrere Gerichts-Herren seynd, als der Sempronius,

pronius, Titius, und der Cajus jeder über ein beſonders Guth, gewiß, wann die Perſohn oder Sach, deſſen Arreſtirung begehrt wird, unter des Semproni Jurisdiction iſt, ſo kan ſolche von Titio oder Cajo nicht arreſtirt werden, ſondern wird mit Recht die Exceptio incompetentiæ eingewendet, weil die Regul wegen aufgehöbter Exception incompetentiæ ſchlecht nicht zu verſtehen iſt, daß die Jurisdictiones ſollen confundirt werden. Gleichwie nun mehrere in einem Ort aufgeſtellte Richter, was die Weltliche Perſohnen betrifft ein anderer nicht præjudiciren können, noch weniger können ſie dem Geiſtlichen Richter, was die Geiſtliche und Kirchen Perſohnen betrifft, præjudiciren. Noch weniger hat ein Gewicht das andere Argument. Dann obwohlen die Geiſtliche in favorablen Sachen die Gemeinds-Freyheiten genüſſen, ſo hat doch diſes, wo von der Geiſtlichen Immunitäts-Freyheit nehmlich von der Geiſtlichen Jurisdiction gehandlet wird, um ſo weniger Platz, als vilmehr gewiß iſt, daß ein oder die andere Perſohn aus denen Geiſtlichen der gantzen Geiſtlichkeit auch durch freywillige Unterwerffung unter Weltliches Gericht nichts benemmen kan. Und dahero kommt es, daß D. Rath aſſert. 79. ſagt, daß der um Arreſts-Erkennung erſuchte Richter allein ſolchen zu erkennen gehalten ſeye, wann nicht ein ſolche Perſohn obhanden iſt, welche wegen einer Freyheit, oder aus einer andern Urſach zu arreſtiren verbotten iſt, zumahlen ein ſolcher Richter ohneracht unſerer Rechtlichen befelchlichen Verordnung in Cauſa exemptionis von denen Geiſtlichen actione injuriarum belangt werden könnte.

8. Es bleibt alſo wahr, daß die Geiſtliche und Kirchen-Perſohuen auf keine Weiß denen Weltlichen Arreſtirungen unterworffen ſeyen; Welches doch einen Ausnahm leidet in jenen Fällen, in welchen die weltliche Jurisdiction wider die Geiſtliche und Kirchen-Perſohnen gegründet iſt, zum Exempel, in actionibus realibus, in welchen Krafft der controv. 11. ſemicent. noſt. 2. wegen allgemeiner Gewohnheit des gantzen Teutſchlands die Geiſtliche und Kirchen-Perſohnen der weltlichen Jurisdiction unterworffen ſeynd, weil dergleichen Actiones vilmehr die Sachen als die Perſohnen betreffen. Dahero, wann ein Geiſtlicher mein Erb-rechtiger Bauer, oder Vaſall iſt, ſo kan ich ihn mit der mir verhypothecirten Sach vor den weltlichen Richter ſtellen, und die Arreſtirung erhalten, weil ein Richter weder in competens noch unfähig genennt werden kan, weilen die perſecutio Rei die weltliche Jurisdiction fundirt. Folget alſo aus dem Widerſpiehl, daß, wann nur der Geiſtliche allein erwiſchet wird, der Arreſtirungs-Proceſs ungiltig ſeye, weil jenes abgehet, worin meine Actio realis ſich gründen kan.

Fünfftens wird gefragt, wann der Ar- 9.
reſt einer Perſohn oder Sach nach geleiſteter ſattſamen Caution Mit-Bürgen oder Pfand aufgehoben worden, ob nichts deſto weniger der Proceſs nach Innhalt unſers Art. vor dem Richter, der arreſtirt hat, auf ſo kurtze Weiß vollbracht werden müſſe? Wir antworten, daß diſe Frag zweyfach, und mit doppleter Antwort aufzulöſen ſeye: Wir ſagen alſo erſtlich: Daß obwohlen der Schuldner durch præſtirte ſattſame Caution Mit-Bürgen oder Pfanden der Arreſt aufgelöſt hat, er doch nichts deſto weniger gehalten ſeye, vor dem Richter, der den Arreſt erkennt, den Stritt auszumachen, aus Urſach, weil diſe Caution nicht allein zu dem Ende geſchieht, damit der Schuldner zu ſeinen ordinari Richter zuruck geſchickt werde, um alldort zu antworten und dem Glaubiger Satisfaction zu geben, wie gewolt hat, D. Beſold. in theſ. pract. verb. arreſt vers, ſolvitur arreſtum &c. weilen hiedurch dem Handel und dem Abſehen, wegen welchen die Arreſt erfunden worden, nicht genug geſchehe, weilen ohneracht der præſtirten Caution am Orth, wo der Schuldner wohnt, der Glaubiger alzeit mit unerträglichen Köſten vexirt werden könnte, ſonder es wird erfordert, daß er den Stritt am Orth des gelegten Arreſts ausſtehe, und allda den Sentenz abwarte, und ſolchem genug thue. Und deßwegen haben wir oben ſchon ermahnet, daß auch die Caution de Judicio ſiſti und den Arreſt zu bezahlen nicht genug ſeyen weil das Verſprechen ſich zu ſtellen, das Verſprechen Satisfaction zu geben nicht in ſich begreifft. Solche beyde Caution aber erfordert unſer Art. damit der Arreſt eine Sicherheit gebe, daß er an dem Orth, wo das Verbott geſchieht, Recht geben, und nehmen, und was erkennt wird, leiſten wolle. Welches über eins ſtimmt mit dem Text. der Reichs-Abſchied de Anno 1570. §. wann auch die Arreſta. Mindan. de proceſs. Imp. Camer. lib. 1. cap. 41. Es iſt alſo nicht allein (wie die Wort klar genug ſeynd) die Caution ſich zu ſtellen, ſonder auch das Geſprochne zu bezahlen, ſo nöthig, und zwar, welches wohl zu mercken iſt, nicht am Orth, wo der Schuldner wohnt, ſonder am Orth, wo das Verbott geſchieht. Deſſen iſt die Urſach, weil die Caution in die Fuß-Stapffen der arreſtirten Sach eintritt; Gleichwie nun die arreſtirte Sach am Orh, wo die Arreſtirung geſchehen, der Jurisdiction unterworffen wird, alſo auch die Caution, welche die Stell der arreſtirten Sach vertritt. Idem

D. Rath

D. Rath. loc. cit. aſſert. 80. lit. C. Moller. Lib. 2. ſemeſt. lib. 2. cap. 4. n. 12. Berlich. lib. 1. concluſ. 74. n. 168. ubi plures citat.

10. Andertens ſagen wir, daß nach geleiſteter ſattſahmen Caution durch Pfand oder Bürgen um ſich vor Gericht zu ſtellen, und das Geſprochne zu bezahlen weder dem Beklagten, weder dem Kläger mehr daran gelegen ſeye, daß der Proceſs alſo übereilet werde, daß man von einem Mittag zum anderen fortgefahren, oder daß in 3. Tägen der Proceſs geendet werde, ſonder man der Ordnung nach vortgefahren könne, wie es für ordinari der Brauch iſt. Aus Urſach, weilen nach geleiſteter Caution der arreſtirte Gaſt mit ſeinen Sachen entlaſſen wird, wo aber der Gaſt entlaſſen iſt, da hat man das Gaſt-Recht nicht mehr nöthig.

Was iſt aber Rechtens, wann, welches die 6. Frag iſt, der Glaubiger ausdrucklich begehrt, daß der Schuldner in der Perſohn ſoll beybehalten werden, biß ihme die Satisfaction geleiſtet werde, vermeynend, daß er an deſſen Perſohn mehr als an der Caution verſichert ſeye? Und wir antworten, daß ſolches Begehrn unnutzlich ſeye, weil der Art. deutlich verordnet, daß nach geleiſteter Caution der Arreſt ohne Verzug müſſe relaxirt werden. Dann es muß nicht, wie gar gut ſagt D. Rath loc. cit. wegen dem Arreſt allein des Glaubigers Condition beſſer werden, gleich wie in Gegenſpiehl, wann der arreſtirte Schuldner Armuth halber kein Caution geben kan, der Glaubiger, der ihn arreſtirn laſſen, mit deſſen Perſohn zu frieden ſeyn muß.

11. Und aus diſem wird auf die 7. Frag, was in dem Fall zu thun ſeye, wann der Schuldner Armuth halber die Caution das Geſprochne zu bezahlen nicht præſtirn kan? Geantwortet, daß die Caution ſich vor Gericht zu ſtellen genug ſeyn müſſe. Deſſen iſt die klare Urſach, weil die Caution mit der Sicherheit einſtimmen muß, welche der Glaubiger durch den Arreſt erhalten hat: Aber, wie wir præſupponirn, hat der Schuldner nichts in Vermögen, womit er um ſeine Perſohn frey zu machen eine Caution de Judicato ſolvendo, leiſten könnte, alſo wird er frey, wann er eine Caution gibt, ſich vor Gericht zu ſtellen, weil er gethan hat, was er hat thun können.

12. Achtens wird gefragt, was alſo in ſolchen Fall die Bürgen, welche für ihne de Judicio ſiſti Bürgſchafft leiſten, verſprochen müſſen? Wir antworten, daß ſie den Schuldner auf Begehrn des Richters vor Gericht ſtellen wollen: Welches, wann ſie thuen, haben ſie ihr Amt verricht, weil ſie in der That Sicherheit geben, welche der Glaubiger durch den Arreſt erhalten hat. Wann ſie aber denſelben nicht ſtellen können, ſo müſſen ſie die gantze Schuld bezahlen, ſammt dem Intereſſe, welches der Principal zu bezahlen ſchuldig war, doch alſo, daß allein auf jenes geſehen werde, was wahrhafft die Schuld iſt, und nicht, was der Glaubiger begehrt hat. L. 2. §. in fidejuſſorem 5. ff. qui ſatisdare cog. modeſt. Piſt. quæſt. 110. n. 1. D. Rath. loc. cit.

Neuntens wird gefragt, ob der Schuldner 13.
die arreſtirte Sach ſelbſten für ein Pfand anbietten könne? Und wir antworten, daß diß geſchehen könne, in dem Fall, daß die Sach dem arreſtirten Schuldner eigen, und zu des Glaubigers Sicherheit genug iſt. Ja es iſt dem Glaubiger räthlich, daß er ſolche Verpfändung freywillig annehme, weil, wie wir öffters geſagt haben, nach unſern Land-Recht der Arreſt keine Hypothec zueignet, wie doch ſolches dem Sächſiſchen Land-Recht nach die DD. mehrern theils zu laſſen. Dann wann man ſetzt, der Schuldner ſey nicht im Stand zu zahlen, ſo erwirbt doch der Glaubiger durch ſolche Hypothec ein Recht, daß er wenigſt des Schuldners gemeinen Glaubigern vorgezogen wird. Daß aber der Arreſt auſſer dem Fall, da die arreſtirte Sach wegen des Schuldners eigner Bedingnuß verpfändt wird, kein Pfand oder Hypothec nach unſern Land-Recht nach ſich ziehe, erhellet aus deme hand greifflich, weil der Arreſt zu gelaſſen wird, wie wir kurtz zuvor ausgeführt haben, allein auf eine wahrſcheinliche Prob, der Forderung, und nicht auf eine vollſtändige Prob, welche erſt unter währenden Proceſs zu machen iſt. Es wäre aber gar ungeſchickt, dem Glaubiger auf eine allein wahrſcheinliche Prob der Forderung eine Hypothec zu gröſten Præjudiz ſo viler anderer privilegirten Glaubiger ohne Urſach und Noth einraumen. Wann nun die Sächſiſche DD. zu Erhaltung eines Arreſts erforderen, daß der Schuldner wegen der Flucht, oder Prodigalität verdächtig ſey, daß die Schuld liquid gewiß, ohnzweiffelhafftig, einbekennt, und ſchon geſprochne Sach ſeye, und was dergleichen Verſorgungen mehr ſeynd, ſo thun ſie recht, weilen ſonſten mit gröſter Unbilligkeit dem Arreſt eine Hypothec zu geeignet wurde. Und dahero, weilen unſern Land-Rechten von Hypothec Zueignung, welche aus dem Arreſt entſpringen ſoll, nicht einmahl getraumt, ſo erhellet auch auf keine Weiß nicht, warum D. Balthaſ. zu Erhaltung des Arreſts all vorermeltes erfordern könne, daß nehmlich der Schuldner flüchtig, oder wegen der Flucht, oder Verſchlemmung verdächtig ſey, daß die Schuld liquid, gewiß, unzweif-

zweif-

zweiffelhafftig, einbekennt, und geſprochene Sach ſeye ꝛc. Diß iſt unter Verpfändung und unter dem Arreſt nach unſern Land-Recht der merckwürdige Unterſchied, daß eine Gerichtliche Pfandung nicht geſchehen könne, wann nicht die Schuld liquid, einbekennt, oder geſprochne Sach iſt, wie wir oben bey dem 15. Titul ausgelegt haben, ein Arreſt aber kan geſchehen wegen einer wahrſcheinlichen Schuld, und, damit ich alſo rede, auf eine bemencklete Schuld, welche erſt liquidirt, und wahr gemacht werden muß. Es kan alſo das Privilegium eines Pfands, welches einer gerichtlichen gepfänden Sach zugelaſſen wird, auf eine arreſtirte Sach nicht extendirt werden.

14. Zehentens wird gefragt, ob jener, der Armuth halber allein die Caution ſich vor Gericht zu ſtellen geben hat, ſeiner Schuldigkeit ein Genügen thue, wann er mittelſt eines Anwalds erſcheinet? Wir antworten diß ſey nicht genug, wann nicht die Bürgen im Fall des Unterliegens gehalten ſeyn wollen, das Geſprochne zu bezahlen, weil diſe Obligation der Perſohn anklebt; Es thun alſo die Bürgen nicht genug, wann ſie nicht den Haupt-Schuldner, ſonder nur den Anwald ſtellen. Alſo verſtehe ich den D. Rath loc. cit. aſſert 80. Lit. D. und die Urſach iſt an ſich ſelbſten klar, weilen nach erfolgter Condemnation die Execution wider die Perſohn des Schuldners geſchieht. Iſt alſo nothwendig, daß er ſich ſelbſt und nicht einen Anwald ſtelle: Dann es iſt allzeit ſchwehrer die Perſöhnliche Arreſtirung, und zu Erpreſſung der Wahrheit tauglicher wegen der Beſchwerde des Kerckers, als wann der Anwald dergleichen Beſchwehrnuſſen ſoll unterworffen werden. vid. Modeſt. Piſtor. quæſt. 110. n. 9.

15. Was iſt aber Rechtens, 11. Wann der Schuldner auch keine Bürgen um ſich vor Gericht zu ſtellen aufbringen kan, weil ihm Armuth und ſchlechten Lebens-Arth halber niemand trauet, und alſo keine Caution um das Geſprochne zu zahlen, noch um ſich vor Gericht zu ſtellen geben kan, ob er wenigſt zur eydlichen Caution gelaſſen werden könne, und müſſe? Und es ſcheint, es ſeye mit Ja zu antworten Krafft der allgemeinen Regul, daß die eydliche Caution Platz habe, wann andere nicht zu haben ſeynd, abſonderlich bey Executionen, weilen des Armen Unvermögenheit Pfand oder Bürgen aufzubringen ihme an ſeinem Recht nicht ſchädlich ſeyn ſoll; Der Arreſt aber iſt eine Gattung der Execution. Ja es vermeynt Balthaſar reſol. 8. n. 12. ad fin. mit Berlich. lib. 1. concluſ. 74. n. 94. Deſſen doch ohnerachtet vermeynen wir, daß bey Abgang der Caution Mit-Bürgen oder Pfand des Schuldners eydliche Caution nicht genug ſey, weilen unſer Art. die Relaxation des Arreſt anderſt nicht zulaßt, auſſer wann ein Caution Mit-Bürgen oder Pfanden geleiſt werden; Und obwohlen wir zu gelaſſen haben, daß, wann der Schuldner um das Geſprochne zu bezahlen keine Caution aufbringen kan, wenigſt alsdann die Caution um ſich vor Gericht zu ſtellen angenommen werden könne, doch, wann auch diſe abgehet, ſo widerſprechen wir, daß die eydliche Caution genug ſeye. Die Urſach des Unterſchieds iſt, weil in dem erſten Fall, da die Caution ſich vor Gericht zu ſtellen abgehet, die Ohnmöglichkeit einrathet, daß der Glaubiger mit der Caution ſich vor Gericht zu ſtellen zu frieden ſeyn müſſe, wann aber auch die Caution vor Gericht ſich zu ſtellen ermanglet, ſo treibt kein Ohnmöglichkeit, daß eine eydliche Caution gegeben werde, weil der Schuldner im Arreſt biß zu Ausgang des Stritts verbleiben, und mit ſeiner Gegenwart die Würckung der Caution de judicio ſiſti, erfüllen muß. Welches ihme von darum nicht ſchwer fallen kan, weilen vorgedachter maſſen ein ſo kurtzer Proceſs dem Richter anbefohlen wird, daß er mit denen Innländern inner 3. Tägen ausgemacht, mit denen Ausländern aber von Mittag zu Mittag fortgeſetzt werden muß. Was D. Balthaſar aus D. Berlich vorgebracht hat, thut nichts zur Sach, weil alldort Berlich allein von jenem Caſu redet, da der Richter zu ſeiner Schadloß-Haltung ein Caution verlangt, wir aber reden von der Caution, welche der Glaubiger vom Schuldner verlangt zu Relaxation des Arreſts welche Caution Krafft unſers Art. anderſt nicht als Mit-Bürgen oder Pfand geleiſtet werden muß, wie oben ſchon wir von der Sequeſtration geſagt haben, daß zu deſſen Relaxirung weder eine bloſſe noch eine eydliche Verſprechung oder Caution genug ſeye. Für die Sicherheit des Richters und ſeines Gerichts kan um ſo leichter ein eydlich oder auch bloſſes Verſprechen angenommen werden, weil wir ſchon oben geſagt haben, daß der Richter zu ſeiner Schadloß-Haltung gar keine Caution nöthig habe, weil er den Arreſt aus Befehl des Geſatz erkennt, dem er Gehorſam leiſten muß.

Zwölfftens wird gefragt, wann der 16.
Schuldner vom Arreſt appellirt hat, ob währender Appellation er vom Orth des Arreſts entweichen könne? Daß nicht die Appellation wegen gelegten Arreſt erlaubt ſeye, iſt niemand, der zweifflen kan, abſonderlich nach der Bayriſchen Praxi. Leſe, was wir bey dem 1. Art. 9. Tit. des Summariſchen Proceſs geſagt haben, wo wir

vil-

vermeldet, daß das Appellations-Beneficium ſo favorabl ſeye, daß ſolches abſonderlich in dem Summariſchen Proceſs wegen jedwederen Gerichtlichen und auſſer Gerichtlicher Beſchwerde, den Haupt-Stritt, oder nur einen Anhang betreffend, zu gelaſſen werden muß. Aber jenes iſt zweiffelhafftiger, ob nicht die Appellation die Jurisdiction des arreſtirenden Richters alſo hemme, daß dem Schuldner frey ſteht, währender Appellation hin zu gehen, wohin er will, und alſo in der That dem Arreſt ein Naſen zu treiben? Das aber diſes auf keine Weiß erlaubt ſeye, beweiſt mit ſchönen Urſachen Cavalcan. deciſ. 1. n. 48. & ſeq. part. 1. Pöckl. de jure ſiſt. cap. 34. n. 2. Dann wann ſolche Appellation vim ſuſpenſivam hätte, ſo wurde die Arreſtirung mit des Glaubigers unwiderbringlichen Schaden illudirt, unter deſſen wird diſes niemand verwerffen können, wann der Arreſtirte auf die Juſtiz des arreſtirenden Richters eiu Mißtrauen ſetzet, und ſein zu Flucht zum höhern Richter nimmt, und ſo lang unter ſeiner Jurisdiction verbleiben will, biß der Proceſs über recht- oder unrechtmäſſige Arreſtirung wieder geendet worden ſeyn; Wir haben geſehen, daß ſehr offt geſchehen, daß die auf dem Land oder anderſt wo bey niederen Gerichteren arreſtirte Leuth entweders zum Hoff-Rath, oder zu einer Regirung geflohen ſeynd, aber meiſtens mit ihren groſſen Schaden, und Verlängerung des Proceſs, weil ſchier allzeit die Sach zum niederen Richter zuruck geſchickt worden, um ſolche zu unterſuchen und auszuſprechen.

17. Ein anderes iſt zu ſagen in dem Fall, wo die Arreſtirung nichtig iſt erkennt worden, zum Exempel, wann ein adeliche Perſohn in Städten oder Märckten, oder wann ein Geiſtlicher von einem weltlichen Richter perſöhnlich arreſtirt worden, dann ein ſolche Arreſtirung iſt aus Mangel habender Jurisdiction nichtig, und lediglich ungiltig. Dann es kan kein geſprochne Sach genennt werden, was von jenem geſprochen worden, der kein Jurisdiction oder Gewalt zu ſprechen gehabt hat. Text. in L. 2. §. ult. ff. de pæn. & in L. 1. §. hæc autem ff. quod quisque Juris. L. 1. §. fin. ff. ad S.C. Tertul. Weilen, wann die Jurisdiction abgehet, alles, was gehandlet wird, zerfallet. Gail. de arreſt. cap. 7. n. 2. Durch welches confirmirt wird, was wir zuvor geſagt haben, daß jene Regul, daß in der Arreſts-Materi die Exceptio incompetentiæ nicht Platz habe, wann man ſie Generaliter nimmt, falſch ſeye, weil des arreſtirenden Richters, was die Perſohn des Arreſtirten betrifft, Jurisdiction gegründet ſeyn muß, wo nicht ratione domicilii, rei ſitæ, loci contractûs &c. wenigiſt aus Verordnung des Geſatz, wie da geſchieht in der Arreſts-Materi: Welch privilegirte Jurisdiction auf von Rechswegen ausgenommene, oder von Verordnung des Geſatzes excipirte Perſohnen nicht extendirt wird.

Dreyzehentens wird gefragt, auf weſſen 18.
Köſten der Arreſtirte in Orth des Arreſts mit ſeinen Sachen, villeicht auch mit Vieh Pferd und Wagen unterhalten werden müſſe? Und wir antworten, wann der arreſtirt Schuldner reich und bey Mittlen iſt, daß er ſich ſelbſten unterhalten müſſe. Dann wir ſetzen, daß der Arreſt auf recht-mäſſige Probs-Anzeigungen erkennt worden. Iſt nun der Arreſt gerechtfertiget, ſo werden ihme mit Rechten die Atzungs-Unköſten aufgebürdet, biß er ſich von des Glaubigers Geſuch frey machet. Pöck de jure ſiſt. cap. 42. n. 5. Coler. de proceſs execut. part. 1. cap. 2. n. 111. Wann nicht der arreſtirte Schuldner ſelbſt arm iſt, daß er keine Mittel ſich und das Seinige zuerhalten hat, dann ſolchen Falls liegt dem Glaubiger ob, daß er dem Arreſtirten die Nothdurfft darreiche, ob der Richter in kürtzeren Weeg gebe, wann die mit ihm arreſtirte Sachen zu des Arreſtanten Unterhalt erklecklich ſeynd. Idem Pöck & Coller. loc. cit. Berlich. parte 1. concluſ. 77. n. 36. & ſeq. Wo er diſe Lehr in ſo weit erſtreckt, daß auch der Glaubiger dahin angehalten werden können, dem Arreſtanten die nöthige Mittel und recht-mäſſige Mittel den Proceſs zu verfechten mitzutheilen, nicht aber ſolche Mittel zu geben, um durch den Proceſs den Glaubiger müd zu machen, und welche nur zu boßhaffter Verlängerung des Proceſs angewendet werden. Vid. Coler. loc. cit. n. 117. & ſeq.

Vierzehentens wird gefragt, ob der 19.
Richter den arreſtirten Schuldner, oder ſeine Sachen aus dem Arreſt frey wieder entlaſſen könne? Und wir antworten mit Nein, weil diß zu Schaden des Glaubigers gerichtet. Gleichwie nun beſagter maſſen der Richter den Arreſt nicht erkennen kan, wann er nicht vom Glaubiger hierumen erſucht worden, alſo auch kan er nach ſeinen Gefallen den einmahl erkennten Arreſt nicht aufheben, und dem Glaubiger ſein einmahl recht-mäſſig erworbenes Recht nicht mehr benehmen. Wann er darwieder handlet, ſo muß er den Schuldner wieder ſtellen, und, wann er ſolches nicht thun kan, ſo iſt er gehalten, dem Glaubiger die Schuld zu bezahlen, nicht anderſt als der Haupt-Schuldner ſelbſten. Coler. part. 2. cap. 1. n. 117. Berlich. part. 1. concluſ. 77. n. 18. Wann nicht villeicht der Schuldner arm iſt, und nichts hat, der Glaubiger aber ihme den Unterhalt nicht giebt, dann ſolchen Falls der Richter billige und recht-mäſſige Urſach hat, ihne aus den Arreſt zu entlaſſen, weil die

die Arreſt zu dem Ende nicht erfunden worden, daß der Glaubiger den Schuldner umbringe, dann jener ſcheinet zu tödten, der einem den Unterhalt nicht giebt. Idem Coler. & Berlich. loc. cit.

20. 15. Wird gefragt, wie der Schuldner beſtrafft werde, der den Arreſt bricht, und entfliehet, oder ſeine arreſtirte Sachen aus dem Orth des Arreſt entziehet? Hierauf antworten wir, einige ſeyen der Meynung, daß er zu beſtraffen ſeye mit der Straff gebrochnen Kerckers. Menoch. lib. 1. arbit. Jud. quæſt. cent. 4. caſ. 301. n. 11. Berlich. loc. cit. n. 28. Andere aber vermeynen, daß er könne banniſirt werden. Moller. Semeſt. lib. 2. cap. 24. Diſe aber ſcheinen, daß ſie allein von jenen reden, welche criminaliter inliegen! Dann wegen einer Geld-Schuld kan niemand criminaliter beſtrafft werden.

Wir machen einen Unterſchied, ob jener, der den Arreſt bricht, ein Innländer und Unterthan, oder ein Fremder ſeye, iſt er ein Innländer, ſo kan der Richter des Orths wo der Arreſt gebrochen worden, vom Richter des Domicilii den Entwichnen zur Stellung begehren, welche auch nicht kan abgeſchlagen werden; Wie wir unten von denen Stellungen reden werden, und alsdann kan der Richter, der den Arreſt erkennt hat, den Geſtelten an ſtatt einer Straff in eine härtere Gefängnuß legen laſſen. Coler. part. 2. cap. 1. n. 101. Zanger de except. part. 2. c. 1. n. 184. oder wegen gebrochnen Arreſt, und violirter Jurisdiction um Geld willkhurlich ſtraffen. Idem Coler. part. 3. cap. 11. n. 52. Berlich. loc. cit. n. 30. & ſeq. Iſt er aber ein Fremder, ſo iſt die Stellungs-Begehrung umſonſt, weilen nach jetzigen Recht die Stellungen unter zerſchiedenen Fürſten und Ständen nicht mehr im Brauch ſeynd. Iſt alſo nichts übrig, als das gute Acht gehalten werde, um ihne wieder in Land zu erwiſchen, welchen Falls gantz recht wider ihne mit härterer Gefangenſchafft, und wegen violirter Jurisdiction auch mit willkürlicher Straff verfahren wird. Wann aber der Schuldner ſo tückiſch iſt, daß er ſich nicht nicht mehr fangen laßt, ſo kan er auf einige Jahr zwar relegirt werden. Berlich. loc. cit. n. 32. Wann aber keinen Gedancken mehr hat, in das Land wieder zuruck zu kehren, ſo liegt ihm auch an diſer Straff nichts, wann er nicht ein ehrlicher Mann iſt, deme zu Hertzen gehet, daß hierdurch ſein ehrlicher Nahmen Schaden leide.

21. Es giebt doch einige Fäll, in welchen der Arreſtirte ohne Straff aus dem Arreſt tretten kan, zum Exempel, wann er vermeynt, daß ihme durch den Arreſt eine Injuri geſchehen ſeye, und alſo den Weeg zum höheren Richter genommen hat. Berlich. loc. cit. n. 33. Pöck de jure ſiſt. cap. 28. n. 3. Wann nur, wie wir oben ſchon geſagt haben, er beym höheren Richter verbleibt, biß der Arreſtirungs-Proceſs geendet iſt. 2. Wann er aus Reu ſo gleich wieder zuruck gehet, und ſich am Orth des Arreſts ſtellet. Idem. Berlich. loc. cit. n. 34. Pöck. dict. cap. 28. n. 5. Wann eine Gefahr der Peſt, des Feyers, feindlichen Einbruchs, Uberſchwemmung oder dergleichen obwaltet, deme man nothwendig entfliehen muß. Dann die Noth hat kein Geſatz. Berlich. loc. cit. n. 35. Coler. part. 3. cap. 11. n. 52. Wann er ſich nur wiederſtellt, nachdem die Gefahr vorbey iſt, und am Orth des Arreſts den Proceſs abwartet. Dann wo die Verhindernuß gewichen, da weicht auch die Entſchuldigung. Dann gleichwie dergleichen Noth wegen gerechter Forcht eine Entſchuldigung verdienet, alſo wann die Forcht gewichen muß der Flüchtling wieder zuruck gehen in ſeinen alten Stand, damit dem Glaubiger ohne Urſach ſein erworbenes Recht nicht benommen werde. Obwohlen wir kurtz zuvor geſagt haben, daß der Richter den einmahl arreſtirten Schuldner eigenmächtig aus freyen Willen nicht entlaſſen könne, ſo kan doch der Glaubiger ohne Vorwiſſen des Richters die Entlaſſung bewilligen. Aus Urſach, weilen die Arreſtirung zu Favor und Nutzen des Glaubigers geſchehen iſt. Es kan aber ein jeder ſich ſolchen Favors und Nutzen frey begeben. Coler. part. 1. cap. 6. n. 56. & cap. 8. n. 98. Berlich. loc. cit. n. 36. Endlich 5. wollen einige, daß der Schuldner excuſirt werde, wann er aus Befehl deſſen, dem er gehorſamen muß, zum Exempel des Vatters, Vormunders, oder Pflegers ꝛc. aus dem Arreſt entgehet. Idem Berlich. loc. cit. n. 37. Und aus ihme D. Balthaſ. loc. cit. n. 17. ad fin. Wo ſie ein Exempel machen mit einem Studenten, der auf Befehl des Vatters aus dem Univerſitäts-Arreſt entgehet. Wir aber ziehen diſes in Zweiffel, dann wann geſetzt wird, daß wider den Studenten und ſeine Bücher, und und andere Sachen mit Recht kan ein Arreſt erkennt werden, wann er ſeine Koſt nicht zahlt, wie wir oben probirt haben, und bey denen Univerſitäten ein tägliche Sach iſt, ſo ſehen wir nicht, warum der Vätterliche Befehl diſen Arreſtirungs-Proceſs zernichten könne. Gewiß, wann ein ſolcher Student mit ungewiſchten Maul davon gehet, ſo kan er unſers Erachtens vom Rectore Magnifico citirt, und wann er nicht erſcheint, relegirt werden. Wie dann auch Berlich. loc. cit. n. 32. diſes behauptet.

Was iſt aber Rechtens, wann 16. nach 22.
der Hand demonſtrirt wird, daß der Glau-

biger den Arreſt wider Rechtlich erſchlichen habe? Und wir antworten daß, der Glaubiger dem Arreſtirten um allen Schaden und Intereſſe gehalten ſeye, und Puncto Injuriarum belangt werden könne. L. ſi creditores. in f. ff. de reb. Auth. Jud. poſſid. L. penult. Cod. qui bon. ced. poſſ. L. item apud labionem. §. ſi quis. & ſeq. ff. de injuriis. Gail. de Arreſt. cap. 13. n. 21. & cap. 14. n. 1. Wo er diß in ſo weit erſtreckt, daß wann ein Kauffmann, oder ein anderer Handels-Mann der gewohnt hat aus denen arreſtirten Sachen einen Gewinn zu ſuchen, wider Rechtlich arreſtirt wird, er nicht allein das Intereſſe des erfolgenden Schadens, ſondern auch das lucrum ceſſans begehrn könne. Und obwohlen einige wollen, daß auch der Glaubiger ſeine Forderung verliehre, wann er eine gehabt hat, ſo wiederſprechen doch ſolches andere. Pöck cap. 18. n. 5. und gantz recht, dann wir ſehen nicht, wie einer genennt werden könne daß er wider Rechtlich den Arreſt erſchlichen habe, der eine Forderung gehabt hat, weilen, wie wir geſagt haben, ein jedwedere wahrſcheinliche Forderung eine Arreſts-Erkennung rechtfertiget.

23. 17. Wird gefragt, weilen unſer Art. Art. ausdrucklich verordnet, daß der Glaubiger ſeine Forderung wider den Innländer oder Unterthanen inner 3. Tägen wahrmachen, wider einen Fremden aber mit dem Prob-Proceſs von Mittag zu Mittag fortfahren müſſe, alſo daß, wann diß nicht geſchieht, der Arreſt von Rechtswegen aufgehebt iſt; Ob diß auch Platz habe, wann der Prob-Proceſs über diſe Termin nicht aus Verſchulden des Glaubigers, ſondern des arreſtirten Schuldners hinaus dauret, und verſchoben wird? Und wir antworten, daß des Schuldners Verſchiebung den Arreſt nicht aufhebe, aus Urſach, weilen die Abkürtzung diſer Terminen zu deſſen Favor eingeführt worden, nehmlich damit er nicht zu ſeiner Ungelegenheit, und zu Verſaumnuß ſeines Hauß-Weeſens an fremden Orth zu lang aufgehalten werde. Muß alſo ihme ſelbſten zuſchreiben, wann er die abgekürtzte Termin nicht beobachtet, weil er anſcheinet, daß er ſich des für ihn eingeführten Favors begebe, und die Nothwendigkeit des längeren Proceſs annehme. Pöck cap. 37. n. 1. & ſeq.

Wir haben geſagt, daß in beyden Fall der Arreſt nicht aufgehoben werde, da wir entweder vom einem wider den Innländer und Unterthanen, oder wider einen Fremden erhaltnen Arreſt handlen. Dann obwohlen anſcheinet, daß von dem wider einen Unterthanen erhaltenen Arreſt ein anders zu ſagen ſeye, aus der Urſach, weilen dem Glaubiger das Recht verbleibet, nach aufgehebten Arreſt den Schuldnner vor ſeiner ordentlichen Obrigkeit im Land zu belangen; So ſehen wir doch nicht, was diß Falls für ein Unterſchied ſeye unter einem Unterthanen und Fremden: Weilen auch ein fremder Schuldner nach aufgehebten Arreſt bey ſeiner ordentlichen Obrigkeit belangt werden kan, und der Glaubiger ſolch beyder Schuldneren, der einen Innländer und Unterthanen, und der einen fremden Schuldner hat, an ein fremdes Gericht gezogen wird. Obwohlen wir nicht wiederſprechen, daß meiſtens ſchwehrer ſeye, auſſer- als inner Land ſtreitten, weilen doch auch die Innländer, die einen Stritt auſſer dem Domicilio im Vatterland haben, ihre Beſchwehrnuſſen leiden, wegen welchen die Arreſt erfunden worden, ſo ſagen wir, daß alsdann erſt der Arreſt eines Unterthanens, und eines Fremden von Rechtswegen nichtig werde, wann der Glaubiger die Terminen vernachläſſiget hat. Dann wann der Schuldner in der Verſaumnuß iſt, iſt nicht nöthig, daß der Arreſt aufgehebt werde, weilen er eben darum büßt genug iſt, wann er mit ſeiner Ungelegenheit und Verſaumnuß ſeines Hauß-Weeſens am Orth des Arreſts aufgehalten werden, und dem Gericht abwarten muß. Gewiß, damit wir die Wahrheit bekennen, ſcheint uns ungeſchickt zu ſeyn, daß der Glaubiger in jedwederen Fall wegen des Schuldners Verabſaumung der Terminen Schaden leiden ſoll. Daß können wir leichter zulaſſen in dem Fall, wann beyde ſo wohl der arreſtiren laßt, als der Arreſtirte fremd ſeynd, weilen, gleichwie dem Arreſtirten daran gelegen, an fremden Orth nicht lang aufgehalten zu werden, ſo auch iſt dem Glaubiger daran gelegen, an einem fremden Orth nicht lang zu ſtreitten, daß alſo beyde Theil gleichen Favor haben.

Was iſt aber Rechtens, wann 18. der 24.
Glaubiger ſo fleißig iſt, daß er dem 3. Tägigen Termin in Probirung ſeiner Forderung vorkommen, und ſolchen gleich im erſten Tag bey der erſten Verhör erfüllen will? Auſſer allen Zweiffel iſt ſolches erlaubt. Aus Urſach, weil der Art. zu Favor des Schuldners auf die Kürtze des Proceſs abzihlet. Warum ſoll dem Glaubiger nicht erlaubt ſeyn dem Termin vorzukommen? In gleichem, wann der Glaubiger von Stund zu Stund fürfahren will, und nicht von Mittag zu Mittag, zweifflen wir nicht, ihme ſolches mit Gelegenheit des Richters erlaubt zu ſeyn. Dann ein anders iſt dem Termin vorkommen, und ſolchen umgehen. Welches doch alſo zu verſtehen iſt, wann dem Schuldner ſolches Vorkommen recht iſt; Dann, obwohlen die Abkürtzung des Proceſs deſſen Favor betrifft, ſo kan doch geſchehen, daß die gar zu groſſe Schnelle ihm ſchad-

ſchädlich ſey. Villeicht, weilen er zu Beyſchaffung ſeiner Defenſions-Mittel längern Termin nöthig hat, dann ſolchen Falls zweifflen wir nicht, daß dem Glaubiger das Vorkommen nichts nutze.

25. 19. Wird gefragt, wann der Glaubiger dem Prob-Termin inner 3. Tägen, oder von Mittag zu Mittag nicht genug gethan hat, ob des Richters Decret um den Arreſt zu relaxiren erfordert werde, oder ob der arreſtirte Schuldner mit ſeinen Sachen vom Orth des Arreſts eigenmächtig abweichen könne? Und wir vermeynen, daß auf die letztere Frag mit Ja zu antworten ſeye: Aus Urſach, weil unſer Art. zu Relaxirung des Arreſts das Mitwürcken des Richters nicht erfordert, ſondern poſitivè ſagt, daß im Fall, da der Glaubiger die Prob-Termin verſaumt, der Arreſt wieder aufgehoben ſeyn ſoll, Krafft der Wort: Sonſten der Arreſt wieder relaxirt, und eröffnet ſeyn ſoll. Und ſagt nicht, relaxirt und eröffnet werden ſolle. Daß alſo die Relaxation des Arreſts zu Straff des nachläſſigen Glaubigers eine Würckung des Geſatz und nicht des Richters iſt, und folglich dem Schuldner frey ſtehet, ohne Erwartung Richterlicher Erlaubnuß anderſtwohin ſich zuverfügen, wohin er will. Es ſcheint, daß das Wiederſpiehl behaupte D. Balthaſ. welcher loc. cit. n. 26. dem Richter die Schuldigkeit aufbürdet, nach verſaumten Prob-Termin in den Arreſt zu relaxiren, welche Relaxation doch ohnnöthig iſt, indeme den Arreſt das Geſatz ſelbſten aufhebt.

26. 20. Wird gefragt, ob der Richter diſen Termin verlängern könne, und wir antworten mit Nein? Aus Urſach, weilen der Termin vom Geſatz gegeben worden, die Termini legales aber dem Menſchlichen Gewalt nicht unterworffen ſeynd. Wann man doch ſetzen will, daß der Glaubiger wegen einer ohnentgehlichen Noth und Hindernuß die Termin nicht beobachtet habe. So vermeynen wir, der Richter habe den Gewalt, daß er nach aufgehebter ſolcher Hindernuß einen andern dergleichen aber mit längeren Termin aufs neue geben könne. Ob aber die Kranckheit des Glaubigers eine recht-mäſſige Prorogations-Urſach ſeye, zweifflen wir ſehr, weil er durch einen Anwald handlen kan, daß alſo die Hindernuß, ſo ſich an Seiten des Glaubigers zutragen weniger erkiecklich iſt, als welche ſich an Seiten des Richters ergiebt. Weilen der Glaubiger ſeine Perſohn durch einen Anwald, des Richters Perſohn aber nicht erſetzen kan, Vid. Pöck cap. 38. n. 6. & D. Balthaſ. n. 28.

27. 21. Wird gefragt, wann einer zum Exempel den 1. May in der Fruhe einen Arreſt wider einen Innländer und Unterthanen erhalten hat, ob eben diſer Tag für den erſten Tag des Termins angerechnet werde? Item, wann einer einen Arreſt wider einen Fremden erhalten, ob er gleich von Mittag des 1. May den Proceſs anfangen, und nachgehends von Tag zu Tag fortſetzen müſſe? Die Urſach zu zweifflen iſt, weilen die Rechts-Gelehrte gemeiniglich wollen, daß der Tag des Termins nicht in den Termin eingerechnet werde. L. 1. ff. ſi quis caut. L. eum qui. 41. ff. de V. O. cap. 1. §. ſi quis. de except. in 6. cap. 1. de reſtit. ſpol. in 6. Mynſ. cent. 5. obſerv. 15. & cent. 3. obſerv. 35. n. 4. Uber diſe Frag aber ſeynd die Rechts-Gelehrte nicht einig, ſondern zerſchiedenen Meynung. Berlich. loc. cit. n. 122. haltet darfür, daß in der Arreſts-Materi der Termin anzurechnen ſeye von Augenblick zu Augenblick, wie wir anderſtwo von der Reviſion geſagt haben. Pöck doch loc. cit. cap. 37. n. 9. gehet gelinder darin, und ſagt, daß der Tag des Termins nicht in den Termin eingerechnet werde, mit welchem es haltet D. Balthaſ. loc. cit. n. 29. Wir ſtehen ſehr an, was nach unſern Land-Recht geſagt werden ſoll, weil diß in unſerm Art. nicht enthalten iſt. Weilen aber in vorhergehenden wir öffters geſagt haben, daß die Arreſts-Recht gehäßig ſeyen, ſo kommt uns vor, daß des Berlichii Meynung die wahrhafftere ſeye, damit nicht in der That wider die Wort und Abſehen unſers Art. der Schuldner über 3. Täg aufgehalten werde. Dann wann einer am 1. May in der Fruhe arreſtirt worden, ſo wird nach Meynung des Pöckii und des Balthaſar. der erſte Tag May ausgeſchloſſen, daß alſo der Arreſtirte in der That ſchier 4 Täg in Arreſt liegt, das iſt wider die Regul, daß die Favorabilia zu erweitern, die Odioſa aber zu reſtringiren ſeyen. Gewiß iſt, daß Regul-mäßig auf einen Tag 24. Stund, und auf ein Monath 30. Täg gerechnet werden, obwohlen zu Zeiten ein kleiner Uberſchuß ſich zeigt, welchen der Richter nicht achtet. Krafft des Text, in L. ſcio 4. ff. de in integ. reſtit. Und eine wenige Zeit Verweilung nicht in Conſideration gezogen wird. L. plerique 33. ff. de rit. nupt. L. 1. §. 1. ff. de V. O. So trachten wir recht zu thun, wann wir von der Zeit gelegten Arreſts 3. natürliche Täg anrechnen. Alſo daß, wann den 1. Tag May Morgens um 6. Uhr der Arreſt gelegt worden, um 6. Uhr des 4. Tags von Rechtswegen ſolcher wieder aufgehebt werde, wann der Glaubiger ſeine Forderung Recht-mäßig nicht erwieſen hat.

Man wird einwenden, daß wir bey dem 3. Art. des Summariſchen Proceſs geſagt haben, daß die allda enthaltene Verordnung von dem Supplications-Termin zu

Handen des Lands-Fürſten, oder der zu begehren ſtehenden Reviſion, daß ſolcher von Augenblick zu Augenblick angerechnet werden ſolle, nicht obſervirt werde. Warummen nun ſollen wir nicht eben auch diſes von der Arreſts-Materi ſagen, weil die Anrechnung der Augenblick ſehr gefährlich iſt. Wir aber antwortten, daß das Beneficium reviſionis oder ſupplicationis ad manus principis favorabl ſeye, das Arreſtirungs-Mittel aber odios. Iſt alſo nicht nothwendig, daß jenes, wann in favorablen Sachen die Gewohnheit abgebracht hat, wir auf die Odioſa erſtrecken.

28. Unter deſſen, damit wir in materia des Arreſts nicht gar zu hart anſcheinen, ſetzen wir bey, daß der Termin 3. Tägen nicht anzurechnen ſeye vom Tag oder Stund des angekündten Arreſts, ſondern von jener Zeit an, wo der Schuldner ſein Forderung Summariſch probirt hat; Welches aus unſern Art. klar erwieſen wird, welcher erſt nach Ankündung des Arreſts erfordert, daß der Glaubiger ſeine Forderung mit wahrſcheinlichen Anzeigungen und Argumenten rechtfertigen ſoll, und alsdann erſt liegt dem Richter ob, daß er dem Glaubiger zu vollſtändiger Prob-Machung einen Termin von 3. Tägen anberaume. Und alsdann erſt, da die Forderung ſcheinbar und, glaubwürdig, alſo der Arreſt juſtificirt iſt, ſoll dem Kläger auferladen werden, ſeinen Spruch innerhalb 3. Tagen zu beweiſen. Von diſem des Richters Spruch nun fangt erſt an der Prob-Termin der 3. Täg zulauffen, welcher unſerer Meynung nach von Augenblick zu Augenblick anzurechnen iſt. Dann wann in dem Fall, da der Prob-Termin auf die Zeit des angekündten Arreſts reſtringirt wird, nach Meynung des Pöckii dict. cap. 38. n. 9. und Balthaſaris. loc. cit. n. 29. ſolcher Termin von Augenblick zu Augenblick laufft, warum ſoll er nicht auch ſolcher Geſtalten lauffen in dem Caſu unſers Art. wo dem Glaubiger von dem Richter der Prob-Termin ausdrucklich angeſetzt wird.

Der neunte Articul.

Die Innländer ſollen ſich des Rechtens im Land begnügen laſſen, und keiner dem anderen auſſer Lands verbietten, es wäre dann die Bezahlung auſſer Lands verſprochen worden, oder zu beſorgen, daß der Schuldner, nicht mehr in das Land kommen möchte.

Summaria.

1. Ob denen Unterthanen verbotten ſeye, ein ander auſſer Lands *arreſtirn* zulaſſen?
2. Ob ſolche *arreſtirung* nicht allein unerlaubt ſonder nichtig ſeye, alſo daß dem zahlenden Schuldner die *conditio indebiti* zuſtehe?
3. Was Rechtens, wann bedungen worden, daß anderſtwo die Bezahlung geſchehen müſſe, ob auſſer Land der *arreſt* geſchehen könne?
4. Ob der *arreſt* am Orth des *contracts*, ſo auſſer Land iſt, giltig ſeye?
5. Was Rechtens, wann Gefahr iſt, ob der Schuldner wider ins Land kommen möchte?
6. Wann einer ſeines Mit-Burgers ihme ver*hypothecirte* Sach auſſer Land antrifft, ob es *arreſtirt* werden könne?
7. Wann der Brauch iſt, oder die Gewohnheit obwaltet, daß in diſem Orth die Bezahlung geſchehen müſſe, ob allda wider den Innländer mit *arreſt* verfahren werden könne?

Bißhero haben wir zwey Fäll erlaubter Arreſtirung gehabt, der erſte iſt geweſen, wann ein Fremder im Land betretten wird, wider welchen ein Unterthan oder Innländer eine Forderung hat. Der ander iſt geweſen von Arreſten der Städt und Märckten, welche berechtiget ſeynd, nicht allein für der Burger Forderungen die Fremde und ihren Sachen zu arreſtirn und anzuhalten, ſonder auch Unterthanen und Innländer. Jetzt in diſem Art. wird der 3. Caſus geſetzt, wann nehmlich ein Unterthan den anderen Unterthanen als ſeinen Gelder auſſer Land am dritten Orth betretten, und arreſtirt hat? 1. Und über diſen Caſum ſetzt unſer Art. ſowohl in der Uberſchrifft als in Context ein ſcharffes Verbott, daß ſich kein Unterthanen unterſtehen ſoll, wider den anderen Unterthan aus einigerley Urſach einen Arreſt zu ſuchen. Deſſen iſt die Urſach, weil in unſern Vatterland, wie wir oben erinnert haben, ſowohl die höhere als niedere Gerichter wohl beſtellt ſeyn, daß man gar wohl ein Statutum machen können, daß kein Unterthan den anderen auſſer Land mit Stritt-Sachen beläſtigen, ſondern mit der Vatterländiſchen Juſtiz ſich begnügen

gen laſſen ſoll, daß er ſich des Rechtens im Land begnügen laſſe. Wie auch von dergleichen Statuto in Braband Meldung
2. thut Pöch cap. 8. n. 1.

Aus welchem doch diſe Frag entſpringt, was zu ſagen ſeye, wann wider ſolches Verbott ein Innländer den anderen auſſer Land arreſtirn laſſen, und mitteſt ſolcher Arreſtirung das Seinige erhalten hat, ob ſolche Arreſtirung von Rechtswegen null ſeye, alſo daß der Arreſtirte das Bezahlte zuruck forderen kan, oder nicht? Wir reden hier nicht von einem ſolchen Glaubiger, der durch des fremden Richters wider Rechtliches Verfahren von ſeinem Mit-Burger etwas unbillig erpreßt hat, welches er ihme nicht ſchuldig geweſſen; Weil in ſolchen Fall kein Zweiffel iſt, daß nicht wider einen ſolchen die Condictio indebiti Platz habe, ſonder wir reden von jenem Glaubigern, der durch Execution das Seinige erhalten hat. Und obwohlen D. Balthaſar vile Urſachen beybringt, wodurch man könnte beredet werden, daß ein ſolche Arreſtirung nicht allein unerlaubt, ſonder auch null und ungiltig ſeye. Weilen jedoch unſer Art. ſothanem Verbott die Straff der Nullität nicht beyſetzt, und wir præſupponirn, daß der Glaubiger das Seinige bekommen habe, und dem Schuldner kein Unrecht widerfahren ſeye, ſo ſchlieſſen wir gantz Recht mit. D. Balthaſar. Daß zwar ein ſolcher Ubertretter ex Capite nichtig und ungiltigen Arreſten nicht könne belangt werden, doch aber als Ubertretter des Vatterländliche Geſatz von ſeiner ordentlichen Obrigkeit könne beſtraſſt werden, mit einer nach Beſchaffenheit der Umſtänd vom Richter geſchöpfften Geld-Straff.

Ja D. Rath erſtreckt diſe Meynung in ſo weit, daß er ſagt, daß der ausländige Richter, wann er ſolchem Glaubiger, der ſeinen Mit-Burger auſſer Land beklagt, den Arreſt abſchlagete, de ſyndicatu gehalten ſeye. Das iſt doch nicht vom Richter zuverſtehen, der in unſer Vatterland dem Innwohner wider ſeinen Mit-Burger den Arreſt auſſer den Orth des Domicilii abgeſchlagen hat Aus Urſach, weilen recht, und gemäß dem Geſatz gethan hat. Kan alſo de ſyndicatu nicht gehalten ſeyn. Wann D. Rath den fremden Richter in ſyndicatum verfällen will, muß er præſupponirn, daß in einem lediglich fremden Orth dem fremden wider den Fremden, der den Arreſt ſieht, ſolchen nothwendig erkennen müſſe. Nach dem gemeinen Recht iſt kein Noth obhanden, weil beſagter maſſen die Arreſt Regul-mäßig verbotten ſeynd; Es muß alſo eine Gewohnheit oder Obſervanz obhanden ſeyn, welche als res facti probirt werden muß. In diſem unſern gantzen Titul finden wir nichts, daß etwas vom Arreſt eines Fremden wider einen Fremden in unſern Vatterland verordnet wäre. Daher vernünfftig die Deciſion dergleichen Caſus jeden Orths vorgeſchribnen Recht und Obſervanz überlaſſen.

Von diſem Verbott werden doch zwey Caſus ausgenommen, der erſte iſt, wann der Arreſt geſchieht an jenem Orth auſſer Land, wo bedungener maſſen die Bezahlung geſchehen muß. Diß kommt über eins mit dem gemeinen Recht, wie wir erklärt haben in Semicent. noſt. 1. controv. 21. n. 7. und obwohlen Berlich. 1. concluſ. 75. n. 39. will, daß zu deme, daß auſſer Land ein Arreſt-Platz haben können, zwey Stuck erfordert, erſtlich daß allda contrahirt, und andertens bedungen worden, daß allda die Bezahlung geſchehen ſoll. Weilen jedoch unſer Art. vom Contract nichts ſagt, ſo zweifflen wir nicht daß nitt das bloſſe Verſprechen, daß allda die Bezahlung geſchehen müſſe, zu Rechtfärtigung des Arreſts genug ſeye. Berlich. loc. cit. redet vom Sächſiſchen Recht, welches auf unſer Land-Recht nicht applicirt werden kan. 3.

Es hindert auch nichts, daß dem gemeinen Recht nach ſich einer allda defendirn muß, wo er contrahirt hat. L. aut ubi quis. 3. ff. de reb. auth. Jud. poſſ. L. hæres. ff. de Judic. Nicht allein wann einer am Orth des Contracts ein Officin, Stadel, Behaltnuß, oder Cramm-Laden hat, wie der Text in L. hæres 19. §. proinde 2. ff. de Judic. redet. Oder wann einer ein Hauß-Gewölb oder Kamer beſtanden hat, wie die Kauff-Leuth in jenen Städten zu thun pflegen, wohin ſie jährlich auf die Meß oder Märckt reiſen, ſonder auch, wann einer bloſſer Fremdling iſt, der von Orth des Contracts gleich wider wegreiſet, dann auch diſer wird der Jurisdiction ſolchen Orths unterworffen, wann er allda an der Perſohn betretten wird, oder ſeine Güther, welche auf Inſtanz des Glaubigers können Hand-Veſt gemacht werden. Matth. Stephan. de jurisdict. lib. 1. cap. 29. n. 22. & ſeq. Wir aber antworten, daß der bloſſe Contract nach unſern Land-Recht die Jurisdiction des Innländers wider ſeinen Mit-Burger auſſer dem Orth des Domicilii nicht fundire, wie wir gleich bey dem nachfolgenden 10. Art. ſagen werden, alſo noch weniger auſſer Land, verſtehe, wie wir oben ſchon ausgelegt haben, zu dem Ende, daß die Arreſtirung erlaubt ſeyn, und der Glaubiger, ſo den Arreſt erhaltet, ohnſtraffbahr ſeyn ſoll, Krafft unſers Art. welcher poſitivè allen Arreſt, welchen die Innländer unter einander auſſer Land erhalten, ſcharff verbiettet, 4.

biettet, und den Orth des Contracts auf keine Weiß ausnimmt.

Man wird wider ſetzen, es ſeye ja mehr, am Orth contrahirn, als die Bezahlung auf ein gewiſſes Orth bedingen. Wir aber antworten, mehr zu ſeyn, verſprechen, daß die Bezahlung an einem gewiſſen Orth geſchehen ſoll, als in einem gewiſſen Orth contrahirn. Diß wird erwieſen aus dem Titul ff. de reb. auth. Jud. poſſid. wo, weilen der Text in L. 1. geſagt hätte, daß allda die Güther angegriffen werden müſſen, wo jeder defendirt werden muß, das iſt, wie L. 2. erleutert, wo einer ſein Domicilium hat, oder, wie L. 3. ſagt, wo einer contrahirt hat; Nun wird geſagt, daß nicht dort contrahirt worden, wo der Contract geſchloſſen worden, ſonder wo die Bezahlnng geſchehen muß. Und es ſcheint, daß hierauf unſer Art. geſehen habe, welcher, da er von der geſetzten Regul einen Ausnahm macht, allein vom Verſprechen, daß die Bezahlung an einem gewiſſen Orth geſchehen müſſe, meldet, und vom anderſtwo geſchloſſnen Contract kein Wort redet, welches ja ein Zeichen iſt, daß der bloſſe Contract kein ſattſame Urſach ſeye, daß ein Burger ſeinen Mit-Burger, oder ein Innländer den anderen auſſer dem Orth des Domicilii erlaubter arreſtirn laſſe könne; Obwohlen an ſich ſelbſten klar iſt, daß, wann in dem Contract ſonderheitlich bedungen worden, daß an jenem Orth die Bezahlung geſchehen müſſe, wo der Contract geſchloſſen worden, der Arreſt erlaubter maſſen und mit Rechten begehrt werden könne, weilen eben darum wegen des Bezahlungs-Orth ſattſame Bedingnuß geſchehen iſt. Ja, wann die Innwohner unter einander ausdrucklich bedungen haben, daß einer den anderen um die Bezahlung aller Orthen, wo er betretten wird, beklagt werden könne. So zweifflen wir nicht, daß aller Orthen der Arreſt-Platz habe, weilen ſtillſchweigend die Bezahlung auf jedes Orth beſtimmt worden, folglich aller Orthen Arreſt gerechtfertiget werden kan. Leſe, was wir in dict. ſemicent. 1. controv. 29. geſchriben haben, wo wir diſe Frag, ob das Pactum gelte, Krafft deſſen ſich einer verbindet, daß er auſſer dem Domicilio am Orth des Contracts, oder vor fremden Richter beklagt werden könne, mit Ja beantwortet haben. Wann nun einer Krafft eines Pacti beym fremden Richter belangt werden kan, ſo kan er auch arreſtirt werden; Weil die Jurisdiction fremden Richters nicht anderſt als durch Arreſt, durch Hand Anlegung und Pfand-Nehmung eine Würckung haben kan.

Doch iſt wohl in Obacht zunehmen, daß das Arreſtirungs-Recht, welches einem fremden Richter am beſtimmten Zahlungs Orth zu gelaſſen iſt, ſolchem allein cumulativè und nicht privativè zuſtehe. Stehet alſo dem Glaubiger frey in Orth des Domicilii, oder in privilegirten Orth, dem beſagter maſſen das Arreſtirungs-Recht wider die Innländer aus einem Privilegio zuſtehet, ſeinen Schuldner arreſtirn zulaſſen; Weilen die Arreſtirung am Orth der beſtimmten Bezahlung keinem Richter præjudicirt. Balthaſ. loc. cit. n. 5. vers. quod autem. Coler. part. 2. cap. 1. n. 63.

Der andere ausgenomene Caſus iſt, wann eine Gefahr iſt, daß der Schuldner wider in das Vatterland und ſein voriges Wohnungs-Orth zuruck kehrn möge. Dann es ſeynd einige Leuth vagabund, welche kein beſtändiges Orth haben, und, wie die Gloſſa in L. 4. §. prætor. ff. de damn. infect. ſagt, die keine gewiſſe beſtändige Wohnung haben, oder der zwar in Vatterland eine gewiſſe Wohnung gehabt hat, doch wegen Armuth einem Flüchtigen gleich iſt, und ſich von einem Orth zum anderen begibt, daß ein billiger Argwohn ſeyn kan, daß er in ſein Heimmet nicht mehr zuruck kehrn wolle. Gewiß ein ſolcher iſt nicht würdig ein Innländer genennt zu werden, und kan alſo aller Orthen arreſtirt werden. Von welchen zu Leſen iſt Clarus in prax. crim. quæſt. 2. vers. cæterum. von ſolchen ſagte Barthol. in L. hæres abſens. §. proinde. 4. ff. de Judic. daß vile ſchlechte Leuth aufgehalten werden in Städten und Schlöſſern, wo ſo immer betretten werden, weil ſie nirgent anſäßig ſeynd. Peq. in deciſ. ſuis. deciſ. 3. ferè per tot. Leſe auch, was wir oben von denen Flüchtigen bey dem 2. 3. und 4. Art. 13. Tit. geſagt haben. 5.

Wir ſetzen obgedachter Regul den dritten Ausnahm bey, wann nehmlich ein Innländer ſeines Mit-Burgers Sach auſſer Land betrittet, die ihm ſtillſchweigend oder ausdrucklich verhypothecirt worden. Dann ſolche kan er aller Orthen angreiffen, weil er eine Actionem realem hat, welche aller Orthen kan angeſtellt werden, wo die Sach betretten wird. Krafft des 1. Art. 3. Tit. des 1. Art. 11. Tit. des Gand-Proceſs & L. fin. Cod. ubi in rem actio. L. ſi prædium. Cod. de præd. & ab. reb. min. &c. weil die Actio realis die Sach und nicht die Perſohn verfolgt. vid. ſemicent. 1. controv. 9. n. 6. 6.

Einige machen den vierten Ausnahm, wann der Brauch iſt, daß die Bezahlung von Meß zu Meß, von Dult zu Dult 7.

geſchehen ſoll. Die Frag wird in einem Exempel ſklårer. Zu München iſt der Brauch, daß an der Jacobi Dult die gemeine Land, und Gay-Krammer von denen Kauff-Leuthen allerhand Waaren für das gantze Jahr einkauffen, welche ihnen geborgt werden, biß auf das nachfolgende Jahr auf die Jacobi Dult. Iſt alſo die Frag, wann ein dergleichen Innländiſcher Krammer dem Münchneriſchen Kauffmann nicht beyhaltet, und nicht zahlt, ob nicht der Mümchneriſche Kauffmann ſolchen Krammer arreſtirn laſſen könne, b ß er zahlt? Wegen der Stadt-München hat es keinen Zweiffel, weil diſe Haupt-Stadt die Freyheit hat, ſowohl fremde als Innländer allzeit zu arreſtirn. Was iſt aber Rechtens, wann eine ſolche Gewohnheit auch anderſtwo zum Exempel auf der Dult zu Gern eingeführt worden iſt, daß die Gay-Krammer über das Jahr an ſolchen Marckt Tag bezahlen ſollen, hat woll der Richter zu Gern das Arreſtirungs Recht von darumen, weilen Krafft ſolcher Gewohnheit darfür gehalten wird, daß das Verſprechen in diſem Orth und diſer Zeit zu zahlen eingeführt worden ſeye? Und gewiß diſes laſſen wir mit D. Balthaſ. reſol. 10. ad initium willig zu. Wir wiſſen, daß einſtens die Frag entſtanden, ſo obiger nicht ungleich iſt: Ein Edlmann hat ſein Preyhauß um jährliches Beſtand Geld ſeinen zweyen Unterthanen einem Wirth und einem Böcken mit der Condition in Beſtand überlaſſen, daß ſie das Bier nicht Maaß-weiß, ſonder unter dem Reiff-Faß weiß verkauffen ſollen, wie es bißhero der Gebrauch geweſen, das iſt, daß denen Zapflern, ſo das Bier wegführen, ſolches allzeit geborgt werde, biß ſie das Bier Maaß-weiß ausgeſchänckt haben. Nun hat ſich zugetragen, daß einige aus ſolchen Zapflern die Bezahlung ſo lang verſchoben, biß ſie mehrere Fåſſer verſchleißt haben, weßtwegen die Beſtåndner des Preuhauſes vom Richter des Orths einen Arreſt erbetten haben, daß der Schuldner ſo lang mit ſeinem Wagen und Pferden aufgehalten wurde, biß er entweders bezahlete, oder durch Bürgen oder Pfand ſattſame Caution leiſte. Der Schuldner hat excipirt, daß die Kläger ihne vor ſeinem Richter belangen müſſe, weilen kein Unterthan den anderen im Land arreſtirn kan, deſſen doch ohneracht iſt der Arreſt gerechtfertiget worden, aus der Urſach, weil allzeit in diſem Preuhauß der Brauch und Gewohnheit geweſen, daß, wann der Zapfler ein Faß-Bier verkaufft, und ein friſches begehrt hat, er allzeit zuvor im Preuhauß das verſchliſſne Faß-Bier hat bezahlen müſſen, welche Gewohnheit und Obſervanz eine ſtillſchweigende Bedingnuß, daß an diſem Orth die Bezahlung geſchehen müſſe, eingeführt hat, welches noch heut zu in meinem Preuhauß Täglich beobachtet wird.

Der zehende Articul.

Nachdeme bißweilen ein Unterthan den anderen vor einer Obrigkeit unter deren kein Theil geſeſſen, zu verbietten begehrt, als da geſchieht auf offnen gefreyten Jahr-Märckten, oder iu Stådt und Märckten, allda kein Theil Burger iſt, ſoll fürterhin dergleichen Verbott nicht mehr bewilligt, ſondern die Theil für die ordentliche Obrigkeit gewiſen werden; Es wåre dann, daß der Beklagte an dem ſelben Orth, wo das Verbott begehrt würdet, die Schuld zu bezahleu verſprochen.

Summaria.

1. Ob die *Arreſti*rung Burgers wider Burger im Land verbotten ſeye?
2. Ob ſolche *Arreſti*rung von Rechtswegen *null* und nichtig ſeye?
3. Was Rechtens, wann eine Gefahr iſt, daß der Schuldner entfliehe?
4. Ob von diſem Verbott nicht enthoben ſeyen die Stådt, und Märckt, welche das Recht zu *arreſti*rn aus einer Freyheit haben?
5. Ob die offentliche Jahr-Marckt ſonderbeitlich eine Befreyung geben, von aller *Arreſti*rung?

1. IN vergehenden Art. haben wir geſagt, daß kein Innländer den anderen auſſer Land arreſtirn laſſen ſoll; Jetzt nun wird diſes Verbott weiters erſtreckt, daß auch der Arreſt eines Innländers wider den anderen Innländer im Land verbotten ſeye. Die Urſach iſt eben jene, welche wir oben beygebracht haben, weilen in unſern Vatter-Land die Gericter ſowohl beſtellet ſeynd, daß die Juſtiz ohne

ohne langen Umweeg, oder ohne groſſe Ungelegenheit erhalten werden kan, und alſo nicht nöthig iſt, den Weeg des Arreſts zu ergreiffen.

In dem Art. wird nur ein Ausnahm bey geſetzt, von welchem wir ſchon gehandlet haben, nehmlich wann nicht unter denen Partheyen bedüngen worden, daß die Bezahlung an einem gewiſſen Orth geſchehen müſſe, die Urſach iſt, weilen das Verſprechen, daß die Bezahlung an diſem oder jenem Orth geſchehen müſſe, dem Richter ſolchen Orths die Jurisdiction fundirt, welcher ja, wie wir zuvor geſagt haben, auf eine andere Weiß die Jurisdiction nicht behaupten kan, als durch den Arreſt, und die Pfand Nehmung.

2. Man wird fragen, wann der Richter unerwartet ſolcher Prob auf Anſuchen eines Unterthanens den anderen Unterthanen arreſtirt hat, ob von Rechtswegen ſolcher Arreſt giltig ſeye, wie wir in vorgehenden Art. vom Arreſt geſagt haben, welcher vom fremden Richter auf Begehrn eines Innländers wider ſeiner Mit-Burger gelegt worden? Und wir antworten, daß unter ſolch beyden Caſu ein groſſer Unterſchied ſeye, dann diſes Verbott, welches in unſern Art. dem Innländiſchen Richter geſchieht, benimmt ihm die Jurisdiction, daß alſo der Arreſt, ſo von einem, der kein Jurisdiction hat, gelegt worden, von Rechtswegen null iſt.

Der vorige Art. verbiettet nur denen Unterthanen, daß ſie ihre Mit-Burger auſſer Land nicht arreſtirn laſſen ſollen, deme wann ſie nicht gehorſammen, ſie in ein Straff verfallen, damit nicht geſagt werden kan, daß das Verbott nur in Worten beſtehe. Dem fremden Richter aber können unſere Land-Recht keine Arth vorſchreiben, oder ſeiner Jurisdiction etwas benemmen, weilen die Statuta über der Lands-Fürſten Gebieth ſich nicht erſtrecken. Text: Et Interpretes. In L. fin. ff. de Jurisdict. omn. Jud. Ja gleich wie D. Rath. loc. cit. aſſert. 81. lit. C. will, daß man wider den fremden Richter, der dem Inwohner wider ſeinen Mit-Burger den Arreſt abſchlagt, ex Syndicatu klagen könne, alſo vermeynen wir zum Widerſpiel, daß der Innländiſche Richter, welcher wider das Verbott diſes unſers Art. wider den Unterthanen einen Arreſt erkennt, de Syndicatu gehalten ſeye.

3. Was iſt aber Rechtens, wann ein rechtmäßige Forcht obwaltet, damit nicht der Unterthan, wider welchen von einem anderen doch fremden Unterthanen vor dem Innländiſchen Richter der Arreſt verlangt wird, mit ſeiner Armuthey davon fliehe,

hat wohl in diſem Caſu der Arreſt-Platz? Wie in vorgehenden Art. ausdrucklich verordnet wird, daß der Arreſt-Platz habe? Und wir antworten, es ſeye kein Zweiffel, daß nicht auch der Innländiſche Richter, obſchon ſonſten er kein Jurisdiction hat, und nicht Competens iſt dergleichen der Flucht halben verdächtigen Schuldner arreſtirn, verwahren, und einſpörren könne. Wie wir bey dem 2. Art. 13. Tit. der Land-Recht geſagt haben, doch iſt unter ſolch beyden Caſu diſer Unterſchied, daß der Innländiſche Richter den der Flucht halben verdächtigen Schuldner ſeinen ordentlichen Richter, das iſt zum Richer des Domicilii zuruck ſchicken muß, welches der fremde Richter nicht thut, weilen die Remiſſiones, wie wir offt geſagt haben, unter Fremden nicht mehr im Brauch ſeynd, ſonder er ſelbſt wider den Schuldner verfahret. Und dahero kommt es, daß die Exception der Flucht in dem vorigen Art. den fremden Arreſt gerechtfertiget, welchen ein Unterthan wider ſeinen Mit-Burger erhalten hat, daß er deßwegen nicht beſtrafft werden kan. In diſem Art. aber wird diſes nicht wiederholt, weilen jedweder Obrigkeit den Flüchtigen gefangen zunehmen, nicht zu dem Ende, daß ſeine Jurisdiction gerechtfertiget werde, ſonder, daß der Betrettene zu ſeinen ordentlichen Richter zuruck geſchickt werde.

Und Obwohlen unſer Art. Generaliter 4.
verwirfft und verbiettet, daß kein Unterthan den anderen Unterthanen vor einen Richter, der ſein ordentliche Obrigkeit nicht iſt, im Land arreſtirn laſſen könne, jedoch, damit die Contrarietät der Geſatz begegnet werde, ſo iſt zu ſagen, daß von ſolchem General-Verbott die Städt und Märckt ausgenommen ſeyen, welche Krafft des 7. Art. diſes Tit. Krafft ihrer Privilegien berechtiget ſeynd, nicht allein Fremde, ſonder auch Innländer wegen ihrer Burgerlichen Forderung zu arreſtirn, wie gantz wohl anmerckt D. Rath. loc. cit. aſſert. 72. und D. Balthaſ. ad hunc tit. reſol. 10. n. 3. und obwohlen des D. Rath. Meynung ſcheint dahin abzuzihlen, daß Gegenwärtiger unſer Art. allein zuverſtehen ſeye vom Arreſt des Innländiſchen Richters, der erhalten worden unter 2. Unterthanen, deren keiner deſſelben Jurisdiction unterworffen ware, ſo thun wir doch diſes nicht approbiren, dann ſetze daß ein in Dachau betrettner Unterthan von Fridberg auf Anſuchen eines Unterthans zu Dachau an Orth nehmlich zu Dachau arreſtirt worden: Gewiß ſolcher Arreſt iſt wider unſern Art. und unerlaubt, nicht anderſt, als, wann unter zweyen Unter-

Pppppp thanen

thanen von Fridberg der Arreſt wäre gelegt worden, dann ohnwohlen der Text allein von diſem Caſu redet, wann dem arreſtirenden Richter kein Theil unterworffen iſt, ſo iſt doch die Uberſchrifft Generaliter vom verbottennen Arreſt verfaßt, welchen die Unterthanen im Land wider ſich ſelbſten anſuchen, es wird auch kein Unterſchied gemacht, ob nur einer oder keiner der Jurisdiction des arreſtirenden Richters unterworffen ſeye. Die Urſach des Verbotts gründet ſich in deme, weil im Land, wo die Juſtiz und die Gerichter wohl beſtellet ſeynd, ein jeder Unterthan vor ſeiner ordentlichen Obrigkeit beklagt werden muß. Gleichwie nun der Land-Richter zu Dachau ſich nicht einzumiſchen hat in einen Stritt-Handel, welchen 2. Fridberger haben, alſo auch, wann ein Dachauiſcher Unterthan einen Fridberglichen Unterthan, der im Dachauiſchen Gebieth betretten worden, belangen, und ſeine Forderung durch das gehäßige und ſonſten verbottene Arreſts-Mittel ſuchen will, iſt ſolcher nicht anzuhören, ſonder zu dem Richter nacher Fridberg zuverweiſen. Welches alſo täglich practicirt wird. Dahero die General Verordnung diſes Art. anderſt nicht zu milderen iſt, auſſer in Caſu, wo ein Unterthan oder Innländer in einer Stadt, oder Marckt, belangt wird, ſo das Arreſtirungs-Recht aus einer Freyheit hat. Dann wann Krafft des 6. Art. die Städt und Märckt, die das Arreſtirungs-Recht nicht haben, wegen denen Forderungen ihrer Burger keinen Arreſt legen können, alſo noch vil weniger können dergleichen Land-Richter, oder Hoff-Marcks Richter wegen der Forderungen ihrer Unterthanen, weil ſie notoriſch kein Privilegium haben, einen Arreſt erkennen: Bleibt alſo allezeit die Haupt-Regul in ihren Kräfften, daß der an ſich ſelbſt gehäßige und verbottne Arreſt nicht Platz habe, auſſer in denen ausdrucklich zugelaſſenen Fällen, und weiters nicht.

5\. Oben haben wir geſagt, einige ſeyen der Meynung, daß bey offentlichen Jahr-Märcken alle Gerichter ſchweigen müſſen, alſo daß kein Glaubiger ſeinen Schuldner beklagen, noch weniger arreſtirn, oder pfänden ſolle. Krafft des L. unicæ. Cod. de nundinis. es ſcheint, daß ſich mit diſer Meynung D. Balthaſ. ad hunc tit. reſol. 10. n. 4. conformire, weilen jedoch uns das Widerſpiel beſſer eingehet, aus obſchon angeführten Urſachen, ſo halten wir darfür, daß der Gebrauch und Obſervanz gerechter ſeye, als des D. Balthalaris Meynung, welche er aus diſem Art. ohne Fundament gründen und behaubten will. Dann der Art. ſagt, daß etliche Unterthanen den Mißbrauch haben, daß ſie einander auf offnen befreyten Jahr-Märckten arreſtirn laſſen. Welches unſer Art. verwirfft, und gantz recht: Weilen ſie auch ein ander auſſer denen Jahr-Märckten im Land mit Arreſten nicht plagen ſollen. Aus diſem doch folget nicht, daß die Jahr-Märckt ſonderheitlich die Freyheit mit ſich bringen, daß niemand beklagt und arreſtirt werden könne. Weil dem Art. hiervon nicht einmahlen getraumbt hat. Welches klar erhellet aus denen nachfolgenden Worten, die einen anderen Caſum ſetzen, daß nehmlich die fremde Unterthanen ſich einander in Städten und Märckten verklagen, wann ſchon kein Theil der Burgerlichen Obrigkeit unterworffen iſt. Welches unſer Art. verwirfft, aus Urſach, weilen das Privilegium, welches einigen Städten und Märckten zuſtehet, allein wegen der Burgerlichen Forderungen wider Fremde, nicht aber ordinari wegen Schulden anderer, die der Burgerlichen Jurisdiction nich unterworffen ſeynd. Gleichwie nun denen Städten und Märckten verbotten iſt, daß ſie anderen Unterthanen mit ihrem Privilegio, und alſo mit dem Arreſt nicht moleſt ſeyn ſollen, alſo auch iſt ſolches verbotten zur Zeit der offenen Jahr-Märckten, nicht zum Favor der Jahr-Märckten, ſondern zum Haß der Städten und Marckfleckiſchen Obrigkeiten, welche ihr Ottonianiſche Freyheit, ſo allein wegen der Burgern Forderung zugelaſſen worden, auch zu Favor fremder Leuthen mißbrauchen. Iſt alſo der Freyheit offner Jahr-Märckten nichts zu zueignen, weil wir aller Orthen ſehen, daß wider Fremde, und auch in privilegirten Städten wegen der Forderungen der Burgern die Arreſt erkennt werden. Und diß iſt der eigentliche Verſtand unſers Art. der will, daß diſe allgemeine Regul, nach all verworffnen Arreſtirungs und Pfandungs-Proceſs alſo kräfftig und ſtandhafft ſeyn ſoll, daß weder durch Freyheit offner Jahr-Märckt, noch durch die denen Städten und Märcktnn zuſtehende Privilegien ſolche Regul umgeſtoſſen werden ſolle. Seynd alſo alle limitationes umſonſt, welche D. Balthaſ. an diſem Orth macht, wann nehmlich die Freyheit der offnen Jahr-Märckt nicht Platz habe. Wir ſchreitten alſo weiter.

Der

Der eilffte Articul.

Iſt jemand vor der Sequeſtration oder Arreſt, im Innhaben des ſequeſtrirten oder arreſtirten Guths geweſen, ſo verliehrt er durch die Sequeſtration oder (Welche doch anderſt nicht, dann wie ob geordnet, fürgenommen werden ſollen) ſein Innhaben nicht, ſondern würdet dannoch zu recht für ein Beſitzer gehalten; Es wäre dann daß die Partheyen, ſelbſt jemanden ein ſtrittig Guth, zu treuen Handen mit ſolchem Geding gegeben, und befohlen hätten, daß entzwiſchen, und biß zu Austrag der Sachen, kein Theil ſoll deſſelben Guths Innhaber ſeyn.

Summaria.

1. Ob durch die *Arreſtirung* oder *Sequeſtrirung* die *Poſſeſſion* verlohren werde.
2. Was Rechtens, wann die Partheyen in die *Sequeſtrirung* der *Poſſeſſion* einwilligen?
3. Oder der Richter währenden *Proceſs* die *Poſſeſſion ſequeſtrirt*, ob nicht die *Poſſeſſion* zu einer *Sequeſtration* werde?
4. Was daran liege, wann die *Poſſeſſion* ſich in ein *Sequeſtration* verwandlet, oder bey dem alten Beſitzer verbleibt?
5. Ob unter mehrern Glaubigern, die *arreſtirn* laſſen, das Vorrangs-Recht Platz habe, oder ſie gleiches Recht haben, wie bey denen *Immiſſionen ex primo Decreto*?
6. Ob ein Innländiſcher Richter auf Anſuchen eines Fremden wider einen Fremden einen *Arreſt* erkennen könne?

BEy Eingang diſes Tituls haben wir geſehen, daß die Uberſchrifft von zwey Materien geſchehen ſeyen, von der Sequeſtration, und Arreſtirung, wegen der Verwandſchafft, ſo ſie gegen einander haben. Von jeder Gattung haben wir bißhero ſonderheitlich gehandlet.

1. Diſer letzte Art. aber enthaltet in ſich eine Frag, welche wohl in die Sequeſtration als auch in die Arreſtirung einſchlagt, ob nehmlich ſowohl durch die Sequeſtration, als auch durch den Arreſt die Poſſeſſion verlohren werde? D. Balthaſ. ad hunc locum. reſol. 11. bringt zerſchiedene Unterſchied bey, und durchſucht ſelbe, abſonderlich jene, welche einen Unterſchied macht, unter der freywilligen, und nothwendigen Sequeſtration, von welchem Unterſchied wir ſchon bey Anfang des Tit. ein mehrers geredt haben. Wir antworten auf diſe geſtellte Frag ſimpliciter, daß man weder durch die Sequeſtration noch durch den Arreſt weder dem gemeinen noch unſern Land-Recht nach die Poſſeſſion verliehre, es mag die Sequeſtration oder der Arreſt durch den Richter, oder durch der Partheyen guten Willen geſchehen ſeyn, ſondern ſolche allzeit bey dem vorigen Beſitzer verbleibe. Weil der Sequeſtration oder Arreſtirung Zihl und End kein anders iſt, als, daß die Sach bey dem Sequeſter, oder Richter, biß der Proceſs ausgehet, in Verwahr ſeye; die Verwahrung aber raumt keine Poſſeſſion ein. Dann eine wahre Poſſeſſion iſt, wann einer eine Sach im Gemüth als ein Dominium innhat, welches Gemüth weder der Sequeſter noch der Richter haben kan. Weil ſie wiſſen, daß die Sach fremd ſeye. Ein eintzige Exception ſetzt unſer Art. bey, wann nicht die Partheyen ſelbſten einem die ſtrittige Sach zu treuen Handen mit der Condition und Pact geben, daß währenden Stritt kein Theil für den Beſitzer gehalten werden ſoll. Der Zweiffel, welcher diß Falls bey 2.
denen Rechts-Gelehrten entſtanden iſt, hat ſeinen Urſprung genommen ex L. licet 17. §. 1. ff. Depoſ. wo der Text ſagt, es bleibt das Eigenthum der depoſitirten Sach bey dem Deponenten auch die Poſſeſſion, wann ſie nicht bey dem Sequeſter deponirt worden. Den alsdann der Sequeſter beſitzt, dann diß wird verhandlet in jener Depoſition, damit ſolche Zeit des keint wederen Poſſeſſion nutze. Aus welchen Worten ſcheint, könne behauptet werden, daß bey jedwederer Sequeſtration die Poſſeſſion dem Sequeſter zu falle. Aber die nachfolgende Wort, wann nicht die Sach bey dem Sequeſter deponirt worden, ſeynd nicht zu ziehen auf die ſequeſtrirte Sach, ſondern auf die Poſſeſſion, daß alſo der Verſtand iſt, daß die Poſſeſſion allzeit bey dem vorigen Beſitzer verbleibe, wann nicht die Poſſeſſio bey dem Sequeſter deponirt worden. Welches alsdann zu geſchehen pflegt, wann die Partheyen deutlich ſagen, daß ſie die Poſſeſſion bey dem Sequeſter deponiren, biß der Stritt aus iſt, durch welche Depoſition diß verhandlet wird, daß keines Theils Poſſeſſion was nutzet, das iſt, daß kein

Theil währender Zeit einen Poſſeſſions-Nutzen haben ſoll. Und diß iſt der Verſtand unſers Art. daß biß zu Austrag der Sachen (da alſo die Poſſeſſion ſequeſtrirt worden) kein Theil deſſelben Guths Innhaber ſeyn ſoll. Vid. D. Rath. loc. cit. diſſert. 62. per tot.

3. Was iſt Rechtens, wann die Partheyen ſelbſten in die Sequeſtration der Poſſeſſion nicht einwilligen, ſondern der Richter währenden Proceſs der Sach Poſſeſſion ſequeſtrirt, fallet wohl alsdann die Poſſeſſion dem Sequeſter zu? Und wir antworten mit einem Unterſchied, dann entweders iſt ein Theil aus den Partheyen vor der Sequeſtration und Arreſtirung in bekannter Poſſeſſion geweſen, und alsdann kan der Richter ihm ſolche nicht benehmen, oder iſt die Poſſeſſion ungewiß und ſtrittig geweſen, alſo daß beyde Theil hierüber geſtritten haben, und alsdann iſt kaum ein Zweiffel, daß ſolche der Richter ſequeſtriren könne, damit die Partheyen nicht zu Waffen greiffen, während ſolcher Sequeſtration iſt zu ſagen, der Sequeſter beſitze, und daß ſolche Zeit hindurch ſolche Poſſeſſion keinem nutze, wie die Wort dict. L. licèt ad fin. lauten.

4. Man wird die Frag ſtellen, was für einen Nutzen dann diſe Verordnung die Poſſeſſion habe, weche auf den Sequeſter verfallet, und welche bey dem vorigen Beſitzer verbleibt? Und wir antworten, darauf folge 1. daß der Sequeſter die ſequeſtrirte Sach in keiner Zeit præſcribiren könne. Ans Urſach, weilen die Præſcription ohne Poſſeſſion niemahl Platz hat. cap. ſinè poſſeſſione 3. de R. J. in 6. cap. cauſam. 7. X. de præſcript. cap. 3. in fin. X. de prob. L. ſinè poſſeſſione 25. ff. de uſucap. Folgt 2. daß jener, welcher vor der Sequeſtrirung oder Arreſtirung in der Poſſeſſion geweſen, ſolche währender Sequeſtration oder Arreſt fortſetzen, und folglich die angefangene Præſcription erfüllen könne. L. intereſſe. ff. de acquir. poſſeſſ. Caroc. de ſequeſt. part. 1. quæſt. 4. n. 3. Folgt 3. daß einem ſolchen Beſitzer das Interdictum retinendæ poſſeſſionis zuſtehe. Berlich. lib. 1. concluſ. 73. n. 127. Coler. de proceſſ. execut. part. 1. cap. 2. n. 85. & 97. Ubrigens, was ſonſt die Poſſeſſion für Nutzen bringe, iſt allen bekannt, daß keine weitere Erzehlung nöthig iſt.

5. Man wird weiters fragen, was Rechtens ſeye, wann mehrere Glaubiger über eine ihren Schuldner zu gehörige Sachen einen Arreſt erhalten haben? Und wir antworten, daß, wann der Sentenz des Berlichii und anderer wahr iſt, daß der Arreſt ein Hypothecs-Recht zueigne, jener, welcher zuerſt den Arreſt erhalten hat, dem andern vorgehe, weilen aber wir in vorhergehenden nach unſern Land-Recht dem Arreſtirenden auf keine Weiß ein Pfand oder Hypothec-Recht zulaſſen, deßwegen, was in Sachſen der Brauch iſt, iſt auf unſer Vatterland nicht zu extendiren. Eine gröſſere Beſchwehrnuß hat es, ob nicht jener, der zuerſt den Arreſt erhalten hat, ein Perſonal-Vorrangs-Freyheit habe, vor dem andern, der zum vorigen Arreſt erſt kommen iſt. Krafft des 31. Art. 2. Tit. des Gandt-Proceſs. vers. Alſo auch. Wo unter denen Perſonal-Glaubigeren jener andern vorgezogen wird, der vom Richter einen Zahlungs-Befehl erhalten hat, weilen aber wir alldort ſchon klar gezeigt haben, daß die Wort, der von des Schuldners Obrigkeit vor dem Gandt-Proceſs ein Geſchäfft, daß der Schuldner die Bezahlung thun ſoll, erhalten hat, den Vorgang vor dem andern gemeinen Glaubigern haben ſoll. Von einer geſprochnen Sachen zu verſtehen ſeyen. Wir können dahero dem Arreſtirenden weder unter denen Real, noch unter denen Perſonal-Glaubigern ein Privilegium zu laſſen, ſondern ſagen, daß alle arreſtirende Glaubiger gleich ſeyen, und keiner dem andern vorgehe. Pöck de jure ſiſt. cap. 40. n. 5. Aus Urſach, weilen die Arreſt denen Immiſſionen ex primo Decreto gleich gehalten werden. Gail. de Arreſt cap. 12. n. 3. Das primum Decretum aber, ſo auf Begehren eines Glaubigers erfolgt iſt, eignet ihme nichts beſonders zu, ſondern nutzt allen Glaubigern, wie wir weitläuffig ausgeführt haben, in ſemicent. noſt. 1. controv. 13. per totum. kan alſo auch der Arreſt eines Glaubigers denen nachfolgenden Arreſtirenden nichts ſchaden. Leſe doch, was wir von geſprochnen Sachen bey dem 3. Art. 16. Tit. der Land-Recht geſchrieben haben, wo wir geſagt haben, daß unter mehr Streittenden um eine Sach jener vorzuziehen ſeye, der zuvor für ihm einen Sentenz erhalten hat. Aus welchem folget, daß wann ſchon mehrere arreſtirende Glaubiger aus einem bloſſen Arreſt allein ein gleiches Recht erwerben, doch jener, der zuerſt einen Sentenz erhaltet, an der arreſtirten Sach vorgehe demjenigen, der erſt nach der Hand einen Sentenz erwirbt. Zum Exempel ich erhalte in einer gewiſſen dem Titio zugehörigen Sach den 1. May einen Arreſt, und inner 3. Tägen erweiſe ich meine Forderung vollſtändig, und erhalte einen Sentenz. Der Sempronius erhaltet in eben diſer Sach den 2. May gleich Falls einen Arreſt, und den 3. Tag nach ſeiner gemachten vollſtändigen Prob auch einen favorablen Sentenz. Gewiß, obwohlen wegen des Arreſts einer aus diſen beyden Arreſtirenden vor dem andern keinen Vorrang hat, ſo wird ich doch wegen erhaltenen Sentenz und alſo wegen geſprochner Sach dem Sempronio

pronio vorgezogen. Und wir vermeynen, daß eben diſes zu ſagen ſeye von denen Immiſſionen: Dann obwohlen die Immiſſio kein Jus reale zueignet, noch derjenige, welcher zuvor immittirt worden, vor andern, die die Immiſſion ſpätter erhalten haben, ein Recht erwirbt, wie wir weitläuffig in dict. controv. 17. ſemicent. 1. ausgelegt haben, ſo hat doch jener, wann unter denen immittirten Glaubigern einer vor andern nicht zwar über die Immiſſion, ſondern in der Haupt-Sach ein End-Urthel erreicht hat, nach unſern Land-Recht, nicht zwar wegen einer Real-Action, oder Hypothec, ſondern ex privilegio Perſonali einen Vorrang, wie wir oben ausgeführt haben bey dem 6. Art. 16. Tit. der Land-Recht. Welches etwas ſpeciales iſt, und für ein ſonderheitliche Differenz unter dem gemeinen und unſern Land-Recht zu notiren iſt, weilen dem gemeinen Recht nach weder die Immiſſion weder der Arreſt ein Pfand-Recht, oder ein Privilegium perſonale unter denen übrigen Glaubigern nach ſich ziehet. Wie wir bey dem 6. Art. 16. Tit. der Land-Recht und bey dem 31. Art. 2. Tit. des Gandt-Proceſs geſagt haben.

diff.

6. Letztlich wird man fragen, warum diſer gantze Titul von jenem Caſu, wann ein Fremder wider einen Fremden in unſern Vatterland um Arreſt anſucht, nichts verordnet? Und wir antworten, daß unſers Erachtens der Geſatz-Geber glaublich die Sach der Verordnung des gemeinen Rechts habe wollen überlaſſen, weil ihme für ſeine Unterthanen, und nicht vor Fremde zu ſorgen oblieget. Wir ſagen alſo, daß die Innländiſche Richter auf Anſuchen eines Fremden wider einen Fremden nicht ſchuldig ſeynd einen Arreſt zu erkennen, wann ſchon des Anruffenden ſeine Schuld gerecht und liquid iſt. Die Sach iſt an ſich ſelbſten klar, weilen die Arreſt nach dem gemeinen Recht gehäßig und verbotten ſeynd, als welche dem ordentlichen Richter ſeine Jurisdiction bekräncken. Ja, wann der Innländiſche Richter auf Begehren des Fremden wider einen Fremden einen Arreſt erkennete, ſo kan der Arreſtirte mit Recht nicht gehorſamen, Krafft des L. fin. ff. de Jurisdict. omnium Jud. wo eine gemeine Regul gemacht wird, daß einem, der auſſer Land und über ſein Territorium ſein Jurisdiction erſtrecken will, mit Recht nicht gehorſamt werde, wann nicht villeicht an einem Ort durch eine notoriſche Gewohnheit eingeführt worden wäre, daß auch ein Fremder einen Fremden arreſtiren laſſen könne, oder, wann ein Fremder die Bezahlung im Land zu thun verſprochen hat, oder wann ein fremder Schuldner flüchtig, oder der Flucht halber verdächtig iſt, welche 3. Fäll rechtmäßiger Gewohnheit verſprochner Bezahlung, und der Flucht des Schuldners die fremde Jurisdiction ſattſam gründen.

Aus deme aber, was wir jetzt geſagt haben, folgt, daß des D. Rathii Meynung, daß ein fremder Richter, der einen Innländer wider ſeinen Mit-Burger auf beſchehenes Anſuchen den Arreſt abſchlagt, de ſyndicatu gehalten ſeye, anderſt nicht wahr ſeye, auſſer geſetzt, daß die Jurisdiction des fremden Richters mit einen aus vorermeldten Arthen, nehmlich mit recht-mäßiger Gewohnheit, verſprochner Bezahlung, oder mit Flucht des Schuldners gegründet ſeye. Dann weilen die Arreſt, wie wir öffters erinnert haben, verbotten ſeynd, ſo wurde der fremde Richter durch Erkennung des Arreſts mehrers de ſyndicatu verknüpffen, als wann er ſolchen abſchlagt.

Des XX. Tituls

Um Entwehrung.

Erſter Articul.

Wann einer den andern ſeines Guths, es ſey eigen, oder Lehen, entwehrt, ſoll der Entſetzt, vor allen Dingen wieder eingeſetzt werden, und nicht ſchuldig ſeyn, dem Antworter in der Haupt-Sach zu antworten, er werde dann zuvor wieder eingeſetzt, und des Schadens,

dens, den er ſolcher Entwehrung halb genommen hat, entricht. Und ſoll der Entſetzer dem Richter nach Beſchaffenheit des Verbrechens in die Buß gefallen ſeyn.

Summaria.

1. Der an ſeinen Güthern *ſpolirt* worden, der muß vor allem wieder eingeſetzt werden, aber durch was für ein Mittel?
2. Es mag das *Spolium* geſchehen in eignen Güthern, oder Anlehen?
3. und 8. Oder an Leibfälligen, Herrn-Günſtigen, oder andern Güthern?
4. Ob die Einſetzung vollſtändig mit allen Schaden und *Intereſſe* geſchehen müſſe?
5. Ob diſe *Actio ſpolii* auch wider den Gewalt-Geber Platz habe?
6. *Item* wider jenen, der andere Mit-Erben erkennet, nichts deſtoweniger doch heimlich die Erbſchafft ergreifft, und ihnen die *Poſſeſſion* wegnimmt?
7. Was Rechtens, wann der *Spolirte* mit dem *Spolirer* ſich vergleicht, ob nichts deſtoweniger die *Actio ſpolii* Platz habe?
9. und 16. Ob das *Remedium recuperandæ* auch offentlichen Raubern, und jenen, die frey angegriffen werden können, wie die *Banniten &c.* zuſtehe?
10. Wann der *Spolirte* nicht *ſimpliciter* die Einſetzung begehrt, ſondern das *Petitorium* mit dem *Poſſeſſorio cumulirt*, ob er vor allem *reſtituirt* werden müſſe?
11. Ob ein *Excommunicirter*, der *ſpolirt* worden, *reſtituirt* werde?
12. Wann *notoriſch* bekannt iſt, wem die Sach gehört, ob die *Actio ſpolii* Platz habe?
13. Ob ein *Jurisdictional*-Sach, ohneracht die *Præſumption* für den Fiſten iſt, doch der *Spolirte* eingeſetzt werden müſſe?
14. Wann der *Spolirte* alſo gleich wider die *Poſſeſſion* erhalten hat, ob der *Spolirer* die *Actionem ſpolii* habe?
15. und 18. Ob der *Spolirte*, der die Einſetzung begehrt, könne *reconvenirt* werden wegen eines in einer andern Sach begangnen *Spolii*.
17. und 20. Was Rechtens, wann die *Cauſa ſpolii*, und *Depoſiti* mit einander einſchlagen, ob eine die andere verhindere?
19. Ob die *Reſtitution* geſchehen müſſe mit allen Früchten ſo empfangen worden, oder zu empfangen ſeynd, und wie der Richter die Unköſten *moderiren* müſſe?
21. Was für eine Straff der *Spolirer* verwürcke?
22. Was für eine Straff dem Richter nach unſern Land-Recht gebühre?
23. Ob nicht *L. ſi quis in tantam.* Was die unbewegliche Güther betrifft, in Abgang kommen?
24. Ob der gewaltſame *Spolirer* alles Recht verliehre, was er an der Sach gehabt hat, oder fordert?
25. Ob zum Verlurſt des *Dominii* allein der gewaltſame Angriff genug ſey, oder die Vollbringung, und Austreibung aus der *Poſſeſſion* erfordert werde?
26. Was Rechtens, wann der *Spolirer* kein Recht an der Sach hat, welches ihme kan benommen werden, ob er nicht um das dopplete verfällt werden könne?
27. *L. ſi quis in tantam* 7. Bey *Spolirung* einer beweglichen Sach Platz habe, wenigſt nach unſern Land-Recht?
28. Ob in unſern Land-Recht *Contradictiones* oder *Antimonia* gebe?

1\. DRey Puncten ſeynd in diſem Art. enthalten, der erſte iſt, daß der Spolirte vor allem wieder eingeſetzt werden muß: Der andere iſt, daß der Beklagte in der Haupt-Sach zu antworten nicht ſchuldig iſt, ehe er eingeſetzt werde, und allen Schaden und Intereſſe, ſo ihm durch das Spolium zugefügt worden, bekommt, und das dritte iſt, daß der Spolirer auf eine gewiſſe Weiß in die Zwey-Gült verfället werde, und dem Richter in eine Straff verfalle.

Wir wollen hier nicht vil unnutzlich diſputiren, was und wie viel Remedia recuperandæ poſſeſſionis dem Geiſt- und Weltlichen Recht nach zu ſtehen, weilen wir uns vorgenommen haben vilmehr die Sach ſelbſten, als nur die Subtilitäten, und Formalitäten zu unterſuchen. Wir ſagen alſo auf den erſten Puncten, daß, gleichwie dem Geiſtlichen Recht nach dem Spolirten ex capite integrandæ. Und nach dem Burgerlichen Recht ex interdicto unde vi. Hülff geleiſtet werde, alſo auch eben diſes Mittel nach unſern Land-Recht dem Spolirten zuſtehe. vermög Verordnung diſes Tituls, welche in diſem erſten Art. allein von Spolirung unbeweglicher Sachen redet. Weilen gleich in dem andern Art. von Spolirung beweglicher Sachen eine beſondere Verordnung nachfolgt. Es iſt alſo erſtlich ein allgemeine und wahrhafftiſte Regul, daß der Spolirte an ſeinen Güthern vor allem wieder eingeſetzt werden müſſe: Unſer Art. redet hier allein, wie wir erſt geſagt haben, von unbeweglichen Güthern.

2\. Und ſetzt gleich bey, es mögen eigen, oder Lehen ſeyn. Aus Urſach, weilen eben eine Boßheit im Spolio, was die Lehen betrifft, enthalten iſt, als welche in ſpolio, was die eigne Güther belangt, begriffen iſt. Iſt ſich alſo nicht zu verwundern, wann die Recht ſolch beyde Spolirung gleicher maſſen verfolgen, und obwohlen einige diß allein extendiren auf die dritte Perſohn, welche den Poſſeſſorem Vaſallum ſpolirt, aus der Urſach, weilen die Actio de ſpolio von

darum

darumen wider den Herrn nicht zugelaſſen werden kan, weilen, wann ſie womit eine Infamiam doch eine Macul anhängt, welche dem Vaſallo wegen Ehrenbiettigkeit, welche er dem Lehen-Herrn ſchuldig iſt, nicht zuſtehet, L. 1. §. interdictum. ff. de vi & vi arm. Gleichwie auch denen Kindern oder libertis wider die Eltern oder Patronos ſolche Actio nicht geſtattet wird. L. 2. & L. licèt ff. de obſeq. à lib. & libert. præſt. Weilen jedoch unſer Art. gar keinen Unterſchied machet, ſo vermeynen wir, daß dem vom Lehen-Herrn ſpolirten Vaſallo auch diſe Action zuſtehe, nicht anderſt, als wann er vom Lehen von einem andern wäre ſpolirt worden, abſonderlich wann mit bewaffneter Hand vom Herrn die Spolirung geſchehen. Hierüber iſt doch zuleſen. cap. unic. §. ſi verò Vaſallus, de milite Vaſallo. qui contumax eſt. in uſum feud. Gab. lib. 5. concluſ. 1. n. 44.

3. Anderte Ampliatio, daß auch ſolche Actio Platz habe, in Erb-Rechten, in allen Frey-Stifften, Leib-Rechten, und dergleichen Bau-Gerechtigkeiten, weilen nicht allein die Spolirung denen Privat-Leuthen, ſondern auch denen Grund-Herrſchafften, und denen, ſo dergleichen Gerechtigkeit haben, verbotten iſt, weil ein jeder ſein Recht nicht mit Gewalt, ſondern mit rechtmäßigen Actionen ſuchen muß.

4. Dritte Ampliatio, daß die Ruckſtellung vollſtändig geſchen müſſe, daß alſo dem Spolirten an der Haupt-Sach nichts abgehe. Idem Gabr. loc. cit. n. 11. Tyraquel de retract. convent. §. 45. Gloſſa 1. n. 23.

Vierte Ampliatio, daß auch die Ruckgab geſchehen müſſe mit denen unter der Zeit empfangnen Früchten. Aus Urſach, weilen die Früchten ein Theil des Grunds ſeynd, müſſen alſo mit dem Grund zuruck gegeben werden. Idem Gabr. loc. cit. Ja, auch mit denen Früchten, ſo zu halten ſeynd; das iſt, welche der Spolirte hätte erhalten können, wann er die Sach hätte in Beſitz behalten können. Wie der Pabſt ſagt in cap. pravius. X. reſtit. ſpoliat. in gleichen iſt ein Text. in L. 1. §. non ſolum ff. de vi & vi armat. Leſe aber den 3. Art. diſes Titul wo eigentlich diſe Materi abgehandlet wird, wo wir ein mehrers von diſer Reſolution ſagen werden.

Fünffte Ampliatio, daß die Ruckgab nicht für vollſtändig gehalten werde, wann ſie nicht mit allen Schaden und Intereſſe geſchehen iſt. Idem Gabr. loc. cit. n. 13. obwohlen villeicht der Schaden und das Intereſſe den Werth der ſpolirten Sach überſchreittet, Krafft des Text in L. 1. §. qui vi. ff. de armat. & in L. 1. §. ſanè. L. interdicto ff. eod. Weilen der Spolirer einem Dieb gleich iſt, ein Dieb aber muß die geſtollne Sach mit allen Schaden und Intereſſe zuruck ſtellen. L. ſi quis uxori. §. ſi ſervus. ff. de furt. L. ſi condicatur. ff. de condict. furtiva. Menoch. de recuper. poſſeſſ. remed. in prælud. n. 6. Schneidew. ad §. recuperandæ. n. 34. Inſt. de interdict.

5. Sechſte Ampliatio: Daß nicht allein das Remedium L. ſi quis in tantam. Cod. unde vi. oder ex can. reintegranda. 3. quæſt. 1. Platz habe wider den Spolirer ſelbſten, ſondern auch wider jenen, der das Spoliren anbefolchen hat, oder des andern Spolirung approbirt hat. Zanger de ſpoliat. part. 2. cap. 4. n. 8. Marant. in ſuo ſpeculo. part. 4. diſt. 6. n. 44. Berlich. lib. 1. concluſ. 21. n. 36.

6. Sibente Ampliatio: Daß die Actio Spolii auch wider jenen Platz habe, der gefährlich und heimlich den letzten Abdruck der Seelen mit Begierd abwartet, und die Erbſchafft an ſich zieht, und die übrige abweſende und unwiſſende Erben, ſo gleiches Recht zum Erb haben, hinter das Liecht führt. Berlich. loc. cit. n. 37. Piſtor. part. 4. quæſt. 18. n. 17. Welche And. Gail. de arreſt. cap. 1. n. 22. rauberiſche Erben nennet, deren voreylige Poſſeſſion, weil ſie gewaltthättig iſt, oder wenigiſt heimlich, und anfänglich tadelhafftig iſt, keine rechtliche Würckung haben ſoll. Es hindert auch nichts, daß andere alsdann erſt vorermelte Remedia recuperandæ poſſeſſionis zulaſſen, wann einer mit Gewalt ſpolirt worden. Marant. de ordin. Jud. Diſt. 7. n. 23. So wird doch das Widerſpiel mehrers probirt bey Gabr. loc. cit. n. 141. Hernach haben bey einer heimlichen Spolirung noch einiger Meynung alsdann erſtbemelte Remedia keinen Platz, wann der Spoliator die Exception des Dominii einwendet, und ſolche alſogleich zu erweiſen bereit iſt. Idem Gabr. loc. cit. von welchem Caſu unſere Ampliation nicht redet, ſondern vilmehr vom Widerſpiel: Wann der Erb andere Mit-Erben erkennt, und doch die Erbſchafft heimlich an ſich zieht, und ihnen die Poſſeſſion wegnimmt.

7. Achte Ampliatio. Daß die Actio Spolii nichts deſtoweniger zuſtehe, wann ſchon der Spolirte mit dem Spolirer über die Sach, ſo ſpolirt worden, ſich vergleicht, ſich alles Rechts, was er daran hat, verzeicht. Berlich. loc. cit. n. 38. Gabr. dict. concluſ. 1. n. 25.

8. Neunte Ampliatio. Das jenes, was von Spolirung der Güther geſagt worden, auch Platz habe bey Spolirung der Rechten und

und

und Gerechtigkeiten. Gabr. loc. cit. concluſ. 1. n. 30. Aus Urſach, weilen eben gleiche Boßheit bey der gewaltſammen Spolirung der Rechten und Gerechtigkeiten obwaltet, welche obwalte bey gewaltſammer Spolirung der Güther. Der noch mehr Ampliationes ſehen will, der leſe den Berlich. dict. dict. lib. 1. cap. 21. & Menoch. de remed. recup. poſſeſſ. Tuſch tom. 7. verbo Spolium. concluſ. 373. 375. 76. 85. & 393.

Es hat doch diſe Regul, daß der Spolirte vor allem müſſe reſtituirt werden, ſeine Ausnähm und Abſätz, welche von anderen weitläuffig erzehlt werden, wir werden die fürnehmere beybringen, deren der
9. erſte iſt, wann einer ein ſolch ſpolirter Mann iſt, der ohne Straff angegriffen und offendirt werden kan, gleichwie ein offentlicher Mörder, welcher auf offentlicher Land-Straſſen herum ſchwärmet. Die Urſach iſt, weilen dergleichen Leuthen das Remedium recuper. poſſeſſ. abgeſchlagen wird. Gloſſ. penult. in cap. litteris. X. de reſtit. ſpol. Gabr. loc. cit. n. 52. Es hindert auch nichts, daß die gemeine Lehr iſt, daß auch ein ſpolirter Rauber und Dieb reſtituirt werden müſſe, weil mehr auf das Factum der Spolirung, als auf die Poſſeſſion geſehen wird. Dann ein Rauber und Dieb ſeynd keine ſolche Perſohnen, welche ohnbeſtrafft können angegriffen und offendirt werden: Obwohlen ſehr vile behaupten wollen, daß auch ein Rauber und Dieb, welche notoriſch ſolche ſeynd, nicht zu reſtituiren ſeyen, wenigiſt wann der Herr ſein Sach dem notoriſch bekannten Rauber und Dieb abgejagt hat. Gabr. loc. cit. concluſ. 1. n. 9. & ſeq.

10. Der andere Abſatz iſt, wann der Spolirte einen Stritt hat mit dem Spolirer über das Dominium, und Eigenthum der ſpolirten Sach, und bey der Klag nicht ſimpliciter die Reſtitution begehrt, ſondern das Petitorium mit dem Poſſeſſorio cumulirt, alſo daß nach erwieſnen Dominio an Seiten des Spolirers die Reſtitution verhindert wurde wegen dem Spolio. Krafft des Cap. cùm dilectus X. de cauſ. poſſ. & propr. Dann es muß ihme der Spolirte ſelbſten zumeſſen, daß er das Petitorium mit dem Poſſeſſorio hat cumuliren wollen, und die Prob über das Dominium zugelaſſen hat. Gabr. loc. cit. n. 61. Wo er mehr andere citirt. Obwohlen wir in der That diß nicht zulaſſen, auſſer villeicht in ſolchen Fall, wo die Proben über das Dominium und Eigenthum klärer als das Mittag-Liecht ſeynd, alſo daß der Spolirte, ſo die Reſtitution begehrt, in Dolo iſt, weil er jenes begehrt, was er alſogleich wider zuruck ſtellen muß. Krafft des Cap. dolo 59. de R. I. in 6. L. in condemnatione 173. §. fin. ff. eod. L. dolo 8. ff. de dolo mali. & met. except. Weil dem Spolirten die Reſtitution zugelaſſen wird, wann ſchon, wie wir zuvor geſagt haben, er ſich ſeines Rechts verziehen, und ſich mit dem Spolirer gütlich verglichen hat. Leſe doch mehrere Unterſchied, bey Gabr. n. 64. & ſeq.

Den dritten Abſatz machen einige, 11
wann der Spolirte excommunicirt iſt, diß aber iſt allein nach der allgemeinen Meynung alſo zu verſtehen, daß der Excommunicirte nicht reſtituirt werde jure actionis, weil ihm kein Action zuſihet, ſondern von Gerichtlichen Amts wegen. Gabr. loc. cit. n. 69.

Der vierte Abſatz iſt, wann notoriſch 12.
iſt, daß einer kein Recht zu Begehrung der Reſtitution habe; Diſer Abſatz kommt mit dem vorigen über eins, wann nehmlich des Spolirenden Eigenthum und Dominium notoriſch bekannt iſt. Dann es müſſen auch ein Rauber, und Dieb, wie wir geſagt haben, reſtituirt werden, wo doch præſumirt wird, daß ſie kein Recht haben. Damit nun beym Spolirer wegen nicht habenden Rechts die Reſtitution verhindert werde, ſo iſt vonnöthen, daß man auf das Eigenthum der Sach ſehe, welches Eigenthum wann der Spolirer erwieſen hat, ſo wird der Spolirte nicht angehört, noch weniger reſtituirt; Ein anders iſt, wann der Spolirer auch an der ſpolirten Sach kein Recht fordern kan, zumahlen ſolchen Falls auch einem Dieb und Rauber, und jedwederen Spolirer, der die Sach widerrechtlich innhat, und notoriſch daran kein Recht hat, die Reſtitution geſchehen muß, daß folglich diſe Exception eines bekannter Dingen nicht habenden Recht, nichts ſtandhafftes iſt.

Der fünffte und gar offt ſich ergebende 13.
Abſatz iſt, daß der Spolirte nicht reſtituirt werde, welcher die Reſtitution begehrt, wann wider ihne eine Præſumptio juris ſtreittet. Diſes thun die Pfarrer in Zehent-Sachen und der Fürſten-Cammer Advocaten in Jurisdictional-Sachen, und Regalien, und ihrer Herrſchafften höchſten Reſervatis meiſterlich exemplificiren. Was die Zehenten betrifft, wird an ſeinem Ort die Red vorkommen; Daß aber in Jurisdictional-Sachen und andern Gerechtigkeiten, ſo dem Lands-Fürſten zugehören, nach unſern Land-Rechten, und Gewohnheit des Vatterlands ein anders zu ſagen ſeye, erhellet handgreifflich aus dem

dem 20. Art. Part. 2. der erklärten Land-Freyheit. Wo ausdrucklich verordnet wird, daß jener, der in 10. jähriger Jurisdictions-Quaſi-Poſſeſſion iſt, wann er in ſolcher abgeſetzt iſt, eben das Remedium recuperandæ poſſeſſionis wider den Lands-Fürſten habe, wie ein Privater wider den Privaten. Dann obwohlen aus erſtbemelter Lehr Gabr. loc. cit. n. 122. und ausdeme, was Matth. Stephani de jurisdict. lib. 1. part. cap. 7. n. 78. ſchreibt, in Jurisdictions-Sachen für den Lands-Fürſten ein ſo ſtarcke Præſumption ſtreittet, daß auch der Spolirte nicht reſtituirt werde, wann er nicht den Titul beweiſt, ſo lehret doch Knichen de jure territ. cap. 5. n. 34. & ſeq. gantz recht, daß bey Gericht, wo die Reſtitution begehrt wird, der Spolirte nicht ſchuldig ſeye, den wahren, ſondern allein den præſumirten, und wahrſcheinlichen Titul zu erweiſen. Leſe, was wir weitläuffiger ausgeführt haben in ſemiceut. 1. Controv. 42. per totum. Wo wir zu End beygeſetzt haben, daß, wann in Poſſeſſorio von Sachen gehandlet wird, welche wider ſich eine Præſumptionem juris haben, allzeit Ach zu geben ſeye, ob dergleichen Præſumptio juris nur ſimpel gemein und gering, oder ob ſie ſtarck und ſchwehr ſeye? In dem erſten Fall obſigt jener, der probirt, daß er vor angefangenen Stritt Jahr und Tag in der Poſſeſſion geweſen. Art. 5. Tit. 8. des Summariſchen Proceſs in letzteren Fall aber ſagt der 20. Art. Part. 2. der erklärten Lands-Freyheit, daß wenigſtens ein 10. jährige Poſſeſſion nöthig ſeye.

14. Der ſechſte Abſatz iſt, daß in dem Fall, da der Spolirte alſogleich wider die Poſſeſſion erhalten, der Spolirer das Remedium recuperandæ poſſeſſionis, oder die Actionem Spolii nicht habe, aus Urſach, weil alsdann nicht geſagt wird, daß er die Poſſeſſion verlohren habe, wenigſtens civiliter und deßwegen, weil ſolches kein Spolium genennt wird, wann der Spolirte ſeine Sach alſo gleich wider bekommt, deßwegen dem Spolirer die Reſtitution billig abgeſchlagen wird. Cæpoll. conſil. 59. colum. 4. Wann aber geſagt werde, daß alſogleich in continenti die Sach wider bekommen werde, leget aus Gabr. loc. cit. n. 170. & n. 171.

15. Der ſibende Abſatz iſt. Daß der Spolirte, ſo die Reſtitution begehrt, wegen des Spolii könne beklagt werden, welches der Beklagte in einer andern Sach begangen hat. Aus Urſach, weilen der Dolus mit dem Dolo, und jedes Delictum, mit dem Delicto compenſirt wird. Tindar. in tract. de compenſ. colum. 22. Idem Gabriel loc. cit. n. 172. Wo er auch aus Cæpoll. loc. cit. allegirt, daß zwey Spolirungen ſo über eine Sach geſchehen, auch compenſirt werden, welches doch ſehr zweiffelhafftig iſt, wie wir kurtz hernach bey dem 9. Abſatz ſehen werden.

Achter Abſatz, daß auch einem Spolirten, der banniſirt iſt, die Reſtitution abgeſchlagen werde, wann er alſo banniſirt worden, daß er frey kan offendirt, und umgebracht werden. Idem Gabr. loc. cit. n. 185. welches auch Platz hat bey eieinem, der das Crimen læſæ Majeſtatis begangen hat. Dann weil ein ſolcher von Rechts wegen all ſeiner Sachen beraubt wird, Krafft des L. quisquis ff. ad leg. Jul. Majeſt. ſo bleibt ihm nicht übrig, woran er ein Spolium leiden, und folglich die Reſtitution begehren könne. 16.

Noch mehrere Abſatz bringt bey wegen der Beneficiat, Kirchen, und Geiſtlichen Sachen. And. Gabr. Menoch. und Maſcard. loc. cit. die uns nicht angehen.

Neunter Abſatz ein gröſſere Beſchwährnus iſt, ob der Spolirte reſtituirt werden müſſe, wann der Spolirer vom Spolirten ein Depoſitum zuruck fordert, deſſen Reſtitution ihme hingegen abgeſchlagen wird. Damit die Frag klärer werde, wird ſich der geneigt Leſer erinneren deſſen, was wir bey dem 1. Art. 18. Tit. der Land-Recht geſagt haben, wo wir zwey Fundamenta geſetzt haben, das erſte iſt, daß der Kayſer in §. in bonæ fidei Inſt. de act. allein bey dem Depoſito die Exception compenſationis ausſchlieſſe. Weilen nun auch in der Materi des Spolii die Compenſations exception, und all anders, ſo die Reſtitution verhindert, völlig verworffen wird. So iſt kein Zweiffel, wann die Materi des Depoſiti und des Spolii zu ſammen ſchlagen, ob nicht eine des anderen Einwendung nichtig mache? Zum Exempel, der Titius klagt Puncto Spolii wider den Sempronium wegen einen mit Gewalt weggenommenen Grund, der Sempronius hingegen beklagt den Titium um Ruckſtellung des Depoſiti, oder hingegen klagt der Sempronius wider den Titium um Ruck-Gaab des Depoſiti, und der Titius wirfft ihm die Exceptionem des Spolii in Weeg. Nun iſt die Frag, weil das Spolium, und das Depoſitum gleiche Freyheit haben, daß deren keines die Compenſations exception zulaßt, ob nicht wenigiſt in diſem Fall, wann beyde diſe Cauſæ auf einmahl zuſammen kommen, die Compenſation Platz habe? Alſo daß weder der Depoſitarius dem Spolirer das Depoſitum, nach der Spolirer dem Depoſitario die ſpolirte Sach Ruck zu geben ſchuldig ſeye, ehe jedem Theil gleiche Satis- 17.

tisfaction geſchehe, Krafft der Regul, daß ſich der Privilegirte wider den gleichförmig Privilegirten ſeines Privilegii nicht bedienen könne. Weſenbec. de privileg. credit. per L. aſſiduis. 12. Cod. qui potiores in pign. L. athletæ §. 13. ff. de excuſ. Weilen aber wir ſchon oben bey dem 1. Art. 18. Tit. n. 26. auf keine Weiß zu gelaſſen haben, daß die Exceptio Spolii der Ruck-Gaab des Depoſiti könne entgegen geſetzt werden, weilen unſer Art. von der Exception des Spolii kein Wort gemeldet hat. Dahero auch im Wiederſpihl, wann der Spolirer die Reſtitution begehrt, und der Depoſitarius ihm die Exception des zu reſtituirn ſtehenden Depoſiti entgegen ſetzt, ſagen wir in gleichem, daß ſolche Exception nicht Platz habe, auch ſolche die Reſtitution des Spolii nicht hindere: Sonder jener zuvor zur Reſtitution anzuhalten ſey, der zu erſt beklagt worden. Wie diſe Frag gar ſchön auflöſt D. Rath. loc. cit. aſſert. 83. per totum.

18. Woraus er weiters den Schluß macht, daß eben diſes geſagt werden müſſe, wann unter beyden Theilen Puncto Spolii ein Stritt iſt. Nehmlich, daß jener, der den anderen aus einen Grund entſetzt hat, hingegen von diſem aus einem anderen Grund vertriben wird, alſo daß jenes, was wir kurtz zuvor bey dem 7. Abſatz geſagt haben, nicht Platz hat. Dann obwohlen ſonſten gleiche Delicta, wann man Burgerlich klagt, gegen einander aufgehöbt werden. L. viro 30. ff. ſolut. matrim. So obſigt doch allzeit, und wird mit der Reſtitution vorgezogen jener, der zu erſt klagt hat. Krafft des L. ult. Cod. de compenſ. welcher Text unter zweyen Depoſitariis keinem die Exception compenſationis zulaßt: Sonder erfordert, daß ein jeder um Erhaltung des Depoſiti beſonders klagen ſoll, wie D. Rath. diſes Geſatz auch alſo verſtehet, obwohlen ſolches in formalen Worten darinn nicht enthalten iſt. In gleichem nun muß alſo auch der Deponent ſeine Klag beſonders anſtellen, und der Spolirte ſeine Poſſeſſion entweders Actione Spolii, oder durch das Remedium recuperandæ Poſſeſſionis ſuchen, und wird allzeit ohne eintzige Compenſations-Zulaſſung jener vorgezogen, der zu erſt klagt hat. Und diſes ſo vil den erſten Puncten der Reſtitution betrifft, welcher in diſem Art. vorgeſtellt worden.

19. Der andere und zwar der Haupt-Punct iſt, daß der Spolirte nicht gehalten ſeye dem Spolirer zu antworten, wann ſchon er wegen weggenommener Sach ein rechtmäſige Klag hat, wann nicht zuvor die vollſtändig Zuruckſtellung geſchehen iſt, mit allen empfangenen und zuempfangen geweſten Früchten, ſamt allen Schaden, und Intereſſe: Welches ein fürtreffliches Privilegium iſt; Dann bey dergleichen Proceſſen haben wir öffters erfahren, daß die ungerechte, und gewaltſame Angreiffer die empfangene und zu empfanden geweſte Früchten, Schäden, und Inteſſe gegen einander abgewogen, die Spolirte aber gantze Regiſter ihrer Forderungen, wie uns offt angeſchinen hätte, vilmehr zu Verlängerung des Proceſs, als Zuerhaltung rechtmäßiger Satisfaction bey Gericht vorgelegt haben. Wo in dem liquid Actions-Puncten öffters der Proceſs ſchwehrer und länger geweſen, als in der Haupt-Sach, deme doch leichtlich zu helffen iſt, wann der Spolirte mit Vorbehaltung Gerichtlicher Moderation in litem ſchwöhrt. Dann obwohlen ein übermäßiges Regiſter der Auslagen nicht zu leiden iſt, ſo thut doch der Haſſen gegen einen gewaltſammen Spolirer ſolches erforderen, daß die Richter bey Unterſuchung dergleichen Regiſter, oder Auslag Berechnungen nicht zu leicht und zu günſtig ſeyen. Siehe die Text. in L. 1. §. qui vi ejectus eſt 31. L. Colonus. 12. ff. de vi & vi armat. Zanger de except. part. 2. cap. 18. n. 5. Gabr. loc. cit. n. 11. Berlich loc. cit. concluſ. 21. n. 35. Ja diß wird ſo weit erſtreckt, daß, wann der Spolirer nicht über die ſpolirte Sach, ſonder in einer jedwederen anderen Sach (wie wir kurtz zuvor auch vom Depoſito geſagt haben) eine gerechtiſte Action wider den Entſetzten hat, nicht angehört werden ſolle, wann er nicht zuvor die vollſtändige Reſtitution præſtirt hat. Idem Berlich. loc. cit. And. Gail. lib. 2. obſer. 75. n. 5.

Eine höhere Frag iſt, wann ſich zu 20.
tragt, daß der Entſetzer, oder der Depoſitarius unter der Zeit in Stand gerathen, daß ſie nicht mehr zahlen können, ob deßwegen, weilen kein Theil erſt beſagter maſſen zur Reſtitution vor præſtirter Satisfaction gehalten iſt, das Spolium, oder das Depoſitum erworben werde? Welches daß man bejahen könne anſcheinet, Berlich. loc. cit. n. 36. wo er den Speculatorem lib. 2. part. 1. tit. de petit. & poſſeſſ. §. ſciendum igitur eſt. 1, n. 14. allegirt. Wir aber antworten hierauf, es ſeye zwar wahr, daß wider einen gewaltſamen Entſetzer, und Innbehalter des Depoſiti ein jedwedere Actio nicht Platz habe, wann nicht zuvor das Spolium oder Depoſitum zuruck geſtellt wird, jedoch, wann andere Glaubiger in der ſpolirten oder depoſitirten Sach ein Hypothec haben, und zu ſammen ſtehen, ſo iſt kein Zweiffel, daß nicht jedem die Juſtiz müſſe adminiſtrirt werden, nach Beſchaffenheit der

der Forderung, weilen diſes Privilegium allein zum Haß des Entſetzers und Verenthalters des Depoſiti zugelaſſen wird, und nicht zu Præjudiz anderer Glaubiger. Gleich wie auch gewiß zu ſeyn kein Zweifel iſt, daß nicht der ſpolirte, wann die Schuld den Werth der ſpolirten Sach überſteigt, den Uberſchuß mit guten Gewiſſen nicht behalten kann, ſonder ſolchen des Entſetzers Erben reſtituirn muß, weilen die Reſtitutions-Mittel (abſonderlich wann man den L. ſi quis in tantam 7. aus nimmt) nicht Gewinn zu machen, ſonder allen Schaden zu wenden erfunden worden.

21. Das dritte iſt, ſo die Straff betrifft, dann weilen das Spolium ein Delictum iſt, ſo kan neben der Ruck-Stellung, und Erſetzung des Schadens und Intereſſe auch der Entſetzer mit Recht beſtrafft werden. Dem gemeinen Recht nach verliehrt der Entſetzer Krafft der Verordnung der Kayſer Theodoſii und Arcadii in L. ſi quis in tantam. 7. Cod. unde vi. zur Straff ſeines Gewalts das Dominium, oder alles Recht, welches in der gewaltſam Spolirten Sach gehabt zu haben ſupponirt wird, oder wann er kein Recht gehabt, ſonder ſolches wider rechtlich gefordert hat, wird ihm die Poſſeſſion genommen, und er angehalten, an ſtatt der Straff ſo vil an Geld zubezahlen, ſo vil das Dominium, oder das begehrte Recht werth iſt. Gail. lib. 2. obſ. 75. n. 7. Menoch. de remper. poſſeſſ. loc. cit. und mit diſer Verordnung des L. ſi quis in tantam 7. ſtimmen auch ein die Reichs-Abſchied, abſonderlich aber die ordinatio Cameræ in Anno 1521. ſo zu Worms errichtet worden. Rubric. wie es in Irrung der Poſſeſſion. §. und ob ſich. Wo geſagt wird. daß der Entſetzer das Eigenthum, oder Haupt-Gerechtigkeit der Güther, oder Gerechtigkeit um die der Stritt iſt, verlohren haben ſoll. So aber dieſelben Güther, oder Gerechtigkeit gedachtem Entſetzer mit ihrem Eigenthum nicht zu gehören, ſoll er deren Werth dem Entſetzer nach Ordnung gemelter Recht zu geben ſchuldig ſeyn. Das alte Land-Recht de Anno 1384. verordnet nichts von Verlurſt des Eigenthums, oder eines anderen Rechts, welches der Entſetzer an der mit Gewalt ſpolirten Sach gehabt hat, oder fordert, ſonder thut allein dem Entſetzer diſe dopplete Straff auſſerlegen, daß er dem Entſetzten vollſtände wieder einſetzen, und die unter der Zeit empfangene Früchten dopplet zuruck ſtellen ſolle. Aus welchem folgt, daß bemelte Verordnung gelinder geweſen, als der Text in L. ſi quis in tantam. 7. weilen ja die unter der Zeit erhaltne Früchten dem Werth der mit Gewalt ſpolirten Sach, oder Rechts nicht haben gleich ſeyn können. Hernach redet die alte Land-Rechtliche Verordnung ſonderheitlich allein von der Zwey-Gült der würcklich einpfangenen Früchten, laut der Worten: So ſoll ihm diſer ſein Nutz widerkehren, die er ab dem Guth genommen hat, und als vil darzu. Weilen doch der Text. in L. ſi quis in tantam 7. dem Entſetzer auch zu Erſetzung der Fructuum percipiendorum verfället, obwohlen wir nicht zweifflen, daß nicht auch Krafft beſagt alter Verordnung die Fructus percipiendi, das iſt, welche der Entſetzte hätte bekommen können, zuruck geſtellt werden müſſen, weil der vorgehende Art. wo eigentliche von der Reſtitution gehandlet wird, beſonders haben will, daß der Entſetzte alles bekommen müſſe, deſſen er ſich geärgert hat, das iſt, worin er iſt beſchädiget worden; Er iſt aber auch beſchädiget worden in den Früchten, welche der Entſetzer vernachläßiget hat, der Entſetzte aber hätte bekommen können: Es waren alſo allein die Fructus percipiendi von der dem Entſetzten ſchuldigen Straff ausgenommen worden, nicht aber von der Reſtitution, ſo dem Entſetzten vollſtändig geſchehen muß.

Die Straff aber, welche Krafft der alten Verordnung dem Richter zufallet, wahren 65. Pfund Pfenning, welche Straff noch erträglich iſt, weil ein Pfund noch zu heutigen Tagen nicht mehr als 1. fl. acht und einen halben Kreutzer ausmacht, abſonderlich, wann wir ſetzen, daß das Spolium in einer koſtbahren, und wichtigen Sach geſchehen ſeye. Leſe das alte Land-Recht cap. 16. Art. um entwähren Eigen und Lehen ꝛc. Item um entwähren Eigen und Erbſt. In der Reformation de Anno 1588. Tit. 24. Art. 1. & 2. wird ein Unterſchied gemacht unter dem Spolio einer unbeweglichen und beweglichen Sach: Der Entſetzer einer unbeweglichen Sach wird allein verfällt in Erſetzung der Sach mit allen Schaden, und dem Richter in die Straff 5. Pfund und 60. Pfenning: wann aber das Spolium in einer beweglichen Sach geſchehen, wird der Enſetzer dem beſchädigten Theil in die Zwey-Gült verfället, und dem Richter in 63. Pfund Pfenning. Unſere neuiſte Bayriſche Land-Recht haben bey bemelten zweyen Articlen der Reformation de Anno 1588. nichts anders verändert, als, daß ſie des Richters Geld-Straff ausgelaſſen, und an ſtatt der ſelben dem Richter überlaſſen haben, nach der Sachen Befund eine willkührliche Straff zu dictirn, zweiffels ohne aus keiner anderen Urſach, als daß in 22.

Crimine Spolii die Geld-Straff gar zu leicht ſeye, und deßwegen die zu Unterſuchung der neuen Land-Recht Deputirte Herrn Räth eingerathen haben, daß dergleichen gewaltſame Entſetzer ſollen malefiziſch beſtrafft werden; Man ſolls Vicedomiſch, oder Rent-Meiſteriſch abſtroffen. Welche Erinnerung doch nicht in Obacht genommen worden, weilen das Spolium nicht allzeit ein criminal Delictum iſt, wie wir kurtz hernach hören werden.

Ehe und bevor nun wir uns wegen der Straff, welche nach unſern Bayriſchen Statuten erſt beſagter maſſen ſo vilmahl abgeändert worden, mit unſerer endlichen Meynung heraus laſſen, ſeynd noch ein und anders zu unterſuchen; Das erſte iſt, warum in denen uralten und denen neuiſten Statuten, des alten Land-Rechts, der Reformation, und der jetzigen neuen Land-Recht allzeit zwey beſondere Articul gemacht worden, einer vom Spólio unbeweglicher Güther, und der andere von Spolio beweglicher Güther? Und wir antworten kürtzlich, daß dem gemeinen Recht nach das Interdictum unde vi. die bewegliche Sachen nicht angangen hat, die Urſach gibt Ulpian. in L. 1. §. illud. ff. de vi & vi armat. weilen dem an einer beweglichen Sach Entſetzten die Actio Furti oder vi bohorum raptorum zuſtehet, daß alſo nicht nöthig iſt, die auſſer ordentliche Mittel unde vi. zu ergreiffen. Gail. lib. 2. obſ. 75. n. 11. Manz. §. recup. 6. n. 4. Das andere iſt, warum in den alten Statuten des Spolii halber ſowohl bey unbeweglichen als beweglichen Sachen allzeit für den Richter eine gleiche Straff geſetzt worden, das 65. Pfund Pfenning, in der Reformation de Anno 1588. aber bey dem Spolio einer eigenthumlichen unbeweglichen Sach, oder Lehen allein die Straff von 5. Pfund und 60. Pfenning, in einer beweglichen Sach hingegen 63. Pfund Pfenning geſetzt worden? Und wir antworten, daß uns die Urſach nicht bekannt ſeye. Weilen aber anſcheinet, daß jener ſich mehr verfalle, der einen von der Poſſeſſion einen liegenden Guths entſetzt, als der dem anderen nun eine bewegliche Sach von weit geringeren Werth wegnimmt, auſſer man wolte ſagen, daß die Wegnehmung einer beweglichen Sach ein Diebſtahl ſeye, und alſo, gleichwie in der Zwey-Gült härter der Entſetzer gehalten wird, als ein Entſetzer von unbeglicher Sachen, wie gleich folgen wird: alſo auch wegen der Richterlichen Straff eine Abmäſſung man genommen habe. Damit wir aber bekennen, was wir erachten, kommt uns vor, daß in der Reformation Art. 1. Tit. 24. ein Fehler eingeſchlichen, und allda zu leſen ſeye an ſtatt der Worten: Daß der Entſetzer dem Richter 5. Pfund, und 60. Pfenning zur Buß geben ſoll; Daß der Entſetzer dem Richter 65. Pfund Pfenning zur Buß geben ſoll. Dann es ſcheint ungereimt zu ſeyn, daß ein gröſſerer Dieb leidentlicher als ein kleiner geſtrafft werden ſoll; Obwohlen diſes laut der neuen Verordnungen wenig zur Sach thut, weilen in beyden Fall die Straff der Richterlichen Ermäßigung heim geſtellt wird. Das dritte iſt, warum in all dreyen Bayriſchen Conſtitutionen der Entſetzer beweglicher Sach in die Zwey-Gült verfället werde. Aber bey dem Entſetzer unbeweglicher Sach in dem 1. Art. von der Zwey-Gült nichts geſagt werde, das iſt, von zweyfacher Erſetzung der mit Gewalt wegenommen Sach? Und hierauf antworten wir, glaublich zu ſeyn, daß das Spolium einer beweglichen Sach in der That gehalten worden ſeye für ein Furtum nec manifeſtum, deſſen Straff dem gemeinen Recht nach die dopplete Erſetzung iſt. Abir.

23, Aus diſem entſpringt der vierte Zweiffel, weilen von der in L. ſi quis in tantam. 7. enthaltenen Straff in all dreyen Editionen unſerer Land-Recht keine Meldung geſchehen, ob nicht ſolche, was die unbewegliche Güther betrifft, in Abgang gekommen? Wie Georg. Everhardus. volum. 2. conſil. 7. n. 6. & ſeq. der Meynung iſt, und mit ihme Covarr. lib. 3. Var. reſol. cap. 16. n. 7. Perez ad tit. unde vi. n. 31. und von dergleichen Gewohnheit anderer Orten atteſtirt. Menoch. ad dict. L. n. 338. & ſeq. und von Saſchen gewiß iſt. Krafft des Text. lib. 3. tit. 43. & 47. denen wir aus nachfolgenden Urſachen gern beyſtimmeten. 1. Weilen Everhardus nach unſers Vatterlands notoriſchen Wiſſenſchafft, und nach Zeugnuß ſeiner hinterlaſſenen Schrifften ein in Vatterland erfahrniſter Mann geweſen. Und 2. wir inner 40. Jahren, wo wir ſchier alle Räth und Dicaſterien des Bayrlands durchlauffen haben, keinen Caſum wiſſen, wo dem Entſetzten in Krafft L. ſi quis tantam 7. Cod. unde vi. der ſpolirten Sach Eigenthum zugeſprochen worden wäre. Hernach 3. wird an erſt citirten Orthen in all dreyen Editionen allzeit diſe gröſte Straff geſetzt, daß der Entſetzer zuvor nicht anzuhörn ſeye, ehe der Entſetzer von ihme vollſtändig reſtituirt worden. Es præſupponirn alſo unſere Statuten, daß der Entſetzer die Sach, oder das Eigenthum der ſpollirten Sach nicht ſo genau und rigoros verliehre. Dann nach einmahl verlohrnem Eigenthum iſt ihm kein Action mehr übrig, worüber er ange-

angehört werden könnte. Endlich 4. thut der 11. Art. 7. Tit. der Gerichts-Ordnung. Nachdeme er von Prob des Spolii beweg- und unbeweglicher cörperlich und uncörperlicher Güther, Dienſtbarkeiten, und Rechten, jährlicher Zinnſen, und einiger Künſten gehandlet hat, zu End allein diſes verordnen, daß der Spolirte vom dem Richter ohne Verweilung reſtituirt, und die Sach in alten Stand hergeſtellt werden müſſe, aber von Verlurſt des Eigenthums oder eines anderen Rechts, welches der Entſetzer in dergleichen Sachen, oder Recht hat, oder fordert, ſagt er nichts.

24. Aber aus dem 1. Art. 6. Tit. der Lands und Pollicey-Ordnung erhellet klar, daß der gewaltſame Entſetzer beweg- und unbeweglicher Sachen und Rechten neben der vollſtändigen Reſtitution, und neben der dem Richter ſchuldigen Straff alles Recht verliehre, ſo er in der That gehabt hat, oder fordert: Daß alſo, weil diſes Geſatz mit ſo deutlichen und ſcharffen Worten redet, wir uns nicht getrauen ſollen, deſſen Abgang und widrigen Gebrauch poſitivè zu behaupten: Dann obwohlen wahr iſt, daß in 40. Jahren bey allen Regierungen wir nicht geſehen haben, daß der Entſetzer in Verlurſt ſeines Rechts, oder Forderung verfället worden, ſo haben wir doch auch nicht geſehen, daß einer, der wegen des Spolii beklagt worden, wider des Spolirten Willen und Begehrn von Verlurſt des Rechts ledig geſprochen worden ſeye.

Man wird fortſetzen, warumen alſo unſer 1. Art. diſes 20. Tit. der Land-Recht ſetze, daß der Entſetzer, nachdeme er den Entſetzten völlig reſtituirt hat, doch mit ſeiner Forderung, die er zu haben vermeynt, noch angehört werden könne? Und wir antworten, diſes ſey alſo zuverſtehen, daß, wann der Spolirte, der vergnüglich reſtituirt worden, wegen Verlurſt des Eigenthums, oder ſeines Rechts keine Klag angeſtellt hat, darfür gehalten werde, daß ſolcher Verlurſt ſtillſchweigent nachgelaſſen, und alſo dem Entſetzer ſein Recht mit rechtmäßigen Actionen zu ſuchen überlaſſen worden ſeye. Denn obwohlen der 1. Art. 6. Tit. lib. 5. der Lands-und Pollicey-Ordnung ſich der Worten bedient, daß der Entſetzer all ſein Recht, und Spruch, den er zu dem von ihme abgenommenen, oder angegriffenen Guth, oder der Perſohn gehabt, oder zu haben vermeynt, hierdurch gänzlich verworcht, und verlohren haben ſoll. Welche Wort anſcheinen, daß ſie von Rechts wegen die Straff der Verworchung mit ſich bringen, ſo vermeynen wir doch, es ſeye der Richterliche Spruch nöthig, damit die Recht mit denen Rechten vereiniget werden. Dann wann alle gewaltſamme Entſetzung von Rechtswegen die Verworchung oder Caducität mit ſich brächte, ſo kan eben darum kein Caſus mehr geſetzt werden, wo der Spolirte Krafft des 1. Art. 20. Tit. der Land-Recht, in der Haupt-Sach zu antworten nöthig hätte.

Man wird einwenden, daß die Wort: In der Haupt-Sach zu antworten nicht zuverſtehen ſeyen, von eben dem ſtrittigen Spolio, ſonder von einer jedwederen anderen Stritt-Sach, und Action. Weil die gemeine Lehr iſt, daß die Exceptio Spolii wider alle Action entgegen geſetzt werden könne, es mag ſolche über eben diſe, oder eine anders Sach angeſtellt werden. Zum Exempel wann der Mævius vom Titio ſpolirt worden, nachgehends der Titius wider den Mævium wegen einer anderen Sach klagt, ſo thut der Mævius dem klagenden Titio die Exceptionem Spolii mit Recht widerſetzen, iſt auch ihme zu antworten nicht ſchuldig, biß er reſtituirt worden. Text. in cap. cùm dilectus, &. & cap. ult. X. de ord. cignit. Gail. lib. 2. obſ. 75. n. 5. Berlich. dict. concluſ. 21. n. 35. Zanger. de except. part. 2. cap. 18. n. 5. Wir antworten, diß ſeye zwar wahr, daß der Spolirte vor der vollſtändigen Reſtitution, auch in einer jedwederen anderen Sach zu antworten nicht ſchuldig ſeye, von diſem aber, wie die Wort an ſich ſelbſten klar ſeynd, redet unſer Art. nicht, ſonder von eben der Cauſa Spolii, welche in der Haupt-Sach nicht tractirt werden kan, wann nicht der Spolirte zuvor vergnüglich reſtituirt worden. Wann nun nach der Reſtitution die Haupt-Sach tractirt werden kan, muß der Art. ſupponirn, daß der Entſetzer ſein Recht und Forderung von Rechtswegen nicht verliehre, wie dann auch die Gloſſa in dict. L. ſi quis in tantam 7. ſub litt. X. und Perez ad hunc tit. n. 29. ausdrucklich haben, daß der Verlurſt nicht von Rechtswegen, ſonder auf den Richterlichen Spruch erfolge.

D. Rath, und aus ihme D. Balthaſ. 25. ſchreitten weiter und ſagen, daß, obwohlen dem gemeinen Recht nach die Straff des L. ſi quis in tantam &c. anderſt nicht als bey jenem Platz habe, welcher den begangnen Gewalt vollſtändig vollbracht, und den anderen in der That aus der Poſſeſſion getriben hat, doch unſere Land-Recht auch wegen bloſſen gewaltſammen Anfall den gewaltſammen Anfaller mit Verlurſt des Eigenthums ſtraffen: Wann ſchon der Beſitzer nicht werckthätig von der Poſ-

Poſſeſſion vertriben worden, welche Meynung ja unter dem gemeinen, und unſern Land-Recht einen merckwürdigen Unterſchied macht. diff.

D. Rath. und aus ihme D. Balthaſ. ſchlieſſen von darumen, daß der öffters citirte Art. aus der Lands- und Pollicey-Ordnung nicht allein in ſich enthalte den austreiblichen, ſonder auch den angemaßten Gewalt, weil er die Wort braucht, abgenommenen, oder angegriffenen Guth: Weil das Wort: Abnehmen ſupponirt, daß das Spolium vollbracht, aber das Wort: Angreiffen allein anzeugt ein angemaſtes Spolium, welches wir nicht widerſprechen können, und dahero getrauen wir uns nicht, wann wir diſe Wort genau beobachten, des D. Rathii Meynung zu verwerffen, abſonderlich, weilen der Art. beyde Wort abgenohmenen, und angegriffenen Guth mit dem Wort oder unterſcheidet. wann wir aber den Art. wahrhafft überlegen, ſo vermeynen wir, daß das Wort angegriffenen Guth zu verſtehen ſeye mit der Würckung, das iſt, daß der der Angreiffer das Spolium vollbracht habe. Dann ein anders iſt, ein Delictum anmaſſen, und ein anders vollbringen. Wir haben keinen Dieb wegen angemaßten Diebſtahl hencken ſehen, und weilen beſagter maſſen wir niemahlen geſehen haben, daß ein wahrer Entſetzer; der einen mit Gewalt ausgetriben hat, in Verlurſt des Eigenthums oder ſeines Rechts verfället worden, ſo können wir um ſo weniger jenen dahin verfällen, der das Spolium nur angemaßt, und nicht vollbracht hat. Dann es iſt wider die Vernunfft, daß einem wegen bloſſer Anmaſſung das Reſtitution Mittel zugelaſſen werden ſolle, weil die Reſtitution ein vorläuffige Abnehmung ſupponirt. Krafft des Text. in L. ſi rerum 5. ff. de vi armat. wo Pomponius ſchreibt, daß das Interdictum unde vi. nicht Platz haben, wann einer aus Forcht den andern in die Poſſeſſion eingelaſſen: Hat alſo um ſo weniger Platz, wann das Spolium nur angemaßt, und nicht vollbracht worden; Wann jedoch, geneigter Leſer, vermeynen ſolteſt, daß der Geſatz-Geber den Gewalt ſo verhaßt habe, daß er die Straff des L. ſi quis in tantam 7. nicht allein dem Entſetzer, der würcklicher Austreibungs Gewalt anlegt, ſonder auch deme, der per vim compulſivam den anderen ſeiner Sach ſpolirt hat, ja auch dem bloſſen Angreiffer, wann er ſchon das Spolium nicht vollbracht hat, habe aufferlegen wollen, auch der wiedrigen Gebrauch und Obſervanz nicht obſervirt werden könne, oder müſſe wegen Autorität offentlichen Geſatz, welches doch vilmehr auf den vim publicam als privatam ſiehet, ſo werden wir mit dir nicht ſtreitten: Und deßwegen haben wir ſchon oben dißfalls einen Unterſchied zwiſchen dem gemeinen und unſern Land-Recht angemerckt. Uns kommt doch wunderlich vor, daß von diſer Strengheit in unſern gantzen 20. Tit. der Land-Recht. Kein Wort enthalten, wo doch alldort der eigentliche Platz diſer Materi, und ſonſten bekannt iſt, daß die Pollicey Ordnung in mehriſten unbeſtändig ſeye, alſo daß ſie nach Beſchaffenheit der Orthen, Zeiten, und Umſtänden leichtlich geändert wird, und der gantze 6. Tit. der Lands und Pollicey-Ordnung des 5. Buchs vilmehr ein Extract zu ſeyn ſcheinet, des allgemeinen Reichs, und Lands-Friedens, als eine Auslegung der Privat Entſetzungen.

Geſetzt aber, daß Krafft der Worten des 1. Art. 6. Tit. lib. 5. der Lands- und Pollicey Ordnung die Straff des L. ſi quis in tantam. 7. nicht allein Platz habe in vi expulſiva & dejectiva, ſonder auch in vi compulſiva, ja auch bey bloſſen Angriff ohne erfolgte Würckung. So müſſen wir doch diſes nothwendig in ſo weit erſtrecken, daß, obwohlen der Art. des Lands- und Pollicey-Ordnung allein vom Verlurſt des Eigenthums, oder des Rechts rede, welches einer gehabt, oder gehabt zu haben prætendirt, diſes doch nicht minder auch Platz habe in dem Fall, wo der gewaltſamme Entſetzer gar nichts von einem Eigenthum, oder Recht an die Sach oder Perſohn gehabt hat. Weil gar gewiß iſt, daß dergleichen Entſetzer, welcher gewußt hat, daß ihm gar kein Recht zuſtehe, mehrers zu büſſen ſeye, als jener, der ihme eingebildet; ein Recht zu haben. Und dahero enthaltet die Straff des L. ſi quis in tantam 7. ausdrucklich in ſich, daß jener, der ſeine eigne Sach anfallt, und wegnimmt, ſeines Eigenthum beraubt werde; Wann er aber eine fremde Sach anfallet und wegnimmt, die man ihm doch ſchuldig iſt, ſo verliehrt er ſein Recht: Wann er ein völlig fremde Sach an ſich zieht, muß er ſolche doppler zuruck ſtellen, nehmlich die Zwey-Gült, wovon kurtz hernach Art. 2. gehandlet wird. 26.

Ja es folget auch die andere Erweitherung, daß auch jener der Straff des L. ſi quir tantam. unterworffen ſeye, der den anderen vi dejectiva & compulſiva allein an einer beweglichen Sach ſpolirt hat. Ja wann er nur das Spolium attentirt und ſolches nicht vollbracht hat. Aus Urſach, weilen der Art. in beyden Worten des abgenohmenen, oder angegriffen Haab oder Guths, und der Perſohn in einer beweg- 27.

uno

und unbeweglicher Sach redet; An Haab, welches Wort ein bewegliche, und Guth, welches ein unbewegliche Sach andeutet. Welch alles abermahlen wider die gemeine Recht ausdrucklich laufft, weilen obbeſagter maſſen, und wie im anderen Art. nachfolgen wird, weder das Interdictum unde vi, noch die Straff. dict. L. ſi quis in tantam. auf die bewegliche Güther gehörig iſt. Weilen die ordinari Mittel nehmlich die Actio furti, und vi bonorum raptorum übrig ſeynd, welches die Urſach iſt, daß hier widerum nothwendig ein
diff. Differenz unter dem gemeinen, und unſern Land-Recht angemerckt werden muß.

28. Schon vor ungefehr 50. Jahren habe ich von denen Profeſſoribus der Univerſität zu Ingolſtadt öffters gehört und verſtanden, daß unſere Bayriſche Statuten mehrere Contradictiones in ſich enthalten, diſes doch habe ich niemahlen, ſo lang ich die Hof-Räth beſucht habe, approbirn wollen, wie der geneigte Leſer diſes in gegenwärthigen unſern Commentario öffters finden wird. Aber gewiß, wann wir den Art. der Lands- und Pollicey-Ordnung nur obenhin auslägen wollen, daß wir ohne allen Unterſchied bey bloſſen Angriff vi compulſiva ſive dejectiva einer beweglichen oder unbeweglichen Sach das Interdictum unde vi, und die Straff des L. ſi quis in tantam 7. zu laſſen, ſo können wir nicht begriffen, warum in gegenwärthigen unſern Art. von der Entwährung, man zweyer Art. nöthig gehabt habe. Weilen ſie wohl hätten können ausgelaſſen, und mit dem bloſſen Art. der Lands- und Pollicey-Ordnung ſchier der gantze 20. Tit. erfüllet werden. Wir überlaſſen doch diſe Sach denen Erfahreneren das Urthl über, und fahren weiter forth.

Der anderte Articul.

Sitzet jemand ſeiner fahrenden Haab, wie die genannt iſt, in Nutz und Gewehr, darzu ein anderer zu ſprechen hat, der ſoll ſein Anſprach derhalben ſuchen, wie recht iſt. Entwährt er ihn aber derſelben fahrenden Haab, unrecht, mag der Kläger alsdann ſolches wahr machen, wie recht iſt, des ſoll er genüſſen, und ihm das der Antworter mit der Zwey-Gült wiedergelten, und dem Gericht die Buß verfallen ſeyn.

Summaria.

1. Was der ſpolirte probirn müſſe?
2. Warum die bewegliche ſpolirte Sach dopplet erſetzt werden müſſe, und nicht auch die unbewegliche ſpolirte Sach?
3. Welcher Geſtalten der Entſetzer in die Zwey-Gült verfället werde?

1. Welcher aus vorgehenden eine ſattſamme Ausleg- und Erklärung hat, der ſolle doch diß eintzige zum beſſerer Begriff beyſetzen, daß nach Innhalt diſes Art. jenem, welcher eine Klag über erlittnes Spolium in beweglicher Sach anſtellet, die Prob zu machen oblige, daß er zur Zeit des Spolii in der Poſſeſſion geweſen. Dann obwohlen dem an unbeweglichen Sachen Spolirten diſe 2. Puncten zu Fundament und Grund-Stein ſeines Abſehens zu probirn obligen, nehmlich die ältere Poſſeſſion an ſeiner Seiten, und die neuere an Seiten des Beklagten, mit der würcklichen Spolirung. Berlich. loc. cit. concluſ. 21. n. 76. Menoch. de recup. poſſeſs. remed. 15. n. 383. & ſeq. Gabr. de reſtit. ſpoliat. lib. 5. concluſ. 5. n. 73. & ſeq. So iſt doch bey einer beweglichen Sach dem Kläger höchſt nothwendig, daß er probire, zur Zeit des Spolii die Poſſeſſion gehabt zu haben Idem. Menoch. loc. citn. 709. Berlich. loc. cit. n. 79. Welches unſer Art. approbirt, da er præſupponirt, daß er ſeiner fahrenden Haab entſetzt worden, in deren Nutz und Gewehr er geſeſſen.

Warumen aber das in einer beweglichen Sach begangene Spolium dopplet erſetzt werden müſſe, ſoll mit der Zwey-Gült wiedergolten werden, und das Spolium einer unbeweglichen Sach nur einfach darff reſtituirt werden? Haben wir ſchon oben die Urſach gegeben, weilen das Spolium einer beweglichen Sach einſchlagt in das Crimen furti, und vim bonorum raptorum. Weßwegen auch das Mittel des L. ſi quis in tantam. 7. beym Spolio beweglicher Sach dem gemeinen Recht nach nicht Platz hat. Daß alſo ſich nicht zu verwundern iſt, daß in dem 1. Art. 6. Tit. 5. lib. der Lands- und Policey-Ordnung, ein anders ſtatuirt worden, wei- 2.

len

len in diſem Art. dem Spolirten ſchon beſſere Vorſehung geſchehen iſt, dann wer das Doppelte erwerben kan, der wird ſich um das Einfache nicht vil bekümmern.

Man wird ſagen, daß das Duplum, welches unſer Art. dem an einer beweglichen Sach Spolirten zuſpricht, die mit Gewalt abgenommene Sach in ſich begreiffe, alſo daß ein ſimplum jure reſtitutionis, und das andere als eine Straff zukomme, welches auch beym Spolio einer unbeweglichen Sach Platz hat, weil jener, der mir meinen Grund, der 1000. fl. werth iſt, wegnimmt, nicht allein den Grund ſelbſten zuruckgeben, ſondern auch den Werth des Grunds beſag Dict. L. 7. an ſtatt der Straff bezahlen müſſe. Daß alſo dem Spolirten in diſem Art. nicht beſſer vorgeſehen worden ſeye, als in dem 1. Art. 6. Tit. lib. 5. der Lands- und Policey-Ordnung. Wir aber antworten, wann der Entſetzer an der mit Gewalt abgenommenen unbeweglichen Sach ein Eigenthum gehabt hat, ſo verliehrt er Krafft des L. 7. mehr nicht, als ſein Prætenſion, das iſt ſein Eigenthums-Recht. Hingegen wann einer mir ein bewegliche Sach abnimmt, woran er ein Eigenthum gehabt hat, der verliehrt nicht allein Krafft diſes Art. das Eigenthums-Recht, ſondern muß auch den Werth der Sach, welches die Zwey-Gült iſt, bezahlen.

In gleichem wann einer zum Exempel mit Gewalt meinen Grund occupirt, wegen der Hypothec, ſo er darinn prætendirt, der verliehrt Krafft des Text in L. 7. Cod. unde vi allein das Hypothec-Recht. Wann aber einer mir unter dem Vorwand eines Pfands eine bewegliche Sach wegnimmt, der verliehrt nicht allein das Pfand-Recht, ſondern auch deſſen Werth, welches die Zwey-Gült iſt. Und alſo verſtehe ich diſen Art. nicht ohne Grund, dann der Art. erfordert mehr nicht, als, daß der an einer beweglichen Sach Spolirte zur Zeit des Spolii in der Poſſeſſion geweſen ſey, daß er in Nutz und Gewehr geſeſſen. Obwohlen nun die Sach ſelbſten, oder das Recht in der beweglichen Sach dem Entſetzer zugehört hat, ſo hat er eben darum, weilen er die Sach, oder ſein Recht nicht mit rechtmäßigen Actionen ſondern mit Gewalt geſucht hat, ein Spolium begangen, und alſo wird er zur Ruckſtellung der Sach, und für die Straff des Gewalts auch in die Zwey-Gült, das iſt zu Bezahlung deſſen Werth condemnirt. Aus welcher Auslegung klar genug erhellet, und folget, daß dem Spolirten durch das Mittel diſes Art. beſſer vorgeſehen worden, als durch das Mittel des L. 7. Cod. unde vi. 3.

Der dritte Articul.

Es ſoll auch dem, der des Seinen, es ſey liegends, oder fahrends Guth, mit Gewalt entſetzt würdet, nicht allein ſein entwährt Haab, oder Guth eingeantwortet, ſondern ihm darzu um alle aufgehobne Nutzung, und des er derſelben entwährten Haab, oder Guths (Wo er deſſen in Beſitz blieben wäre) dieweil hätt nieſſen mögen, mit ſamt erlittenen Koſten, und Schaden, auch der Zwey-Gült, Wiederlegung, und Erſtattung beſchehen, nach recht-mäßiger Mäßigung.

Summaria.

1. Welcher Geſtalten bey einem *Spolio* die Ruckſtellung geſchehen müſſe?
3. Ob auch die empfangene Früchten, und welche der *ſpolirte* hätte beziehen können, ruck geſtellt werden müſſen?
3. Ob auch jenes zu erſetzen ſey, wann die *ſpolirte* Sach zu Grund gangen, oder verderbt worden?
4. Ob die nicht begehrte Gerichts-Köſten zuruck geſtellt werden müſſen?
5. Ob der *ſpolirte* bey *Probirung* der Früchten, Schäden und *Intereſſe* zum *Jurament in litem* zugelaſſen werde?
6. Wann der *ſpolirte* unter währenden *Tumult*, und *Spolirung* einige Sachen verlohren hat, ob er deren Schätzung mittelſt eines Eyds vom Entſetzer begehren könne?
7. Ob diſes *Jurament* dem *ſpolirten* zugelaſſen werde, wider des Entſetzers Erben?
8. Ob des *ſpolirten* Erb zu ſothanen Eyd gelaſſen werde?
9. Was daran liege, ob der *ſpolirte* ſein Recht mittelſt einer Klag, oder *Exception* ſuche?
10. Ob die *Exceptio ſpolii dilatoriſch* ſeye?
11. Ob auch die *Remedia* diſes Tituls Platz haben wider ein *Poſſeſſorem ſingularem*?
12. Welches Mittel dem *ſpolirten* am vorträglichiſten ſeye?
13. Ob ein Glaubiger mit dem Schuldner *paciren* könne, daß auf nicht zu rechter Zeit erfolgte Bezahlung er die *Poſſeſſion* des Pfands antretten, und eigen Gewalts einnehmen könne?
14. Ob der Herr ein Lehen-Sach, oder Erb-Recht Guth,

Guth, ſo *apart* oder *caduc* iſt, eigenmächtig in Beſitz nehmen könne?

15. Ob auch der Entſetzer den unehrlichen Gewinn aus der weggenommenen Sach zuruckgeben müſſe?

16 Wie lang diſe *reſtitutions*-Mittel dauren?

17. Ob nach verſtorbenen *Uſufructuario* der Eigenthums-Herr das Lehen wider des Erben Willen antretten, und behaupten könne?

18. Wenn einem der Beſitz eines Grunds benommen worden, der dem Beſitzer zuwider kauffen verobligirt iſt, ob er ſich des Mittels *recuperandæ poſſeſſionis* bedienen könne?

JN gleichem hat auch diſer dritte Art. ſeine Erleutherung und Erklärung aus dem 1. Art. dann, weilen die Reſtitution des Spolii halber vollſtändig geſchehen muß, ſo iſt in diſem Art. nichts beſonders enthalten, als was unter dem Wort der Reſtitution begriffen ſeye; Wovon wir ſattſam bey dem 1. Art. geredt haben, und in einem kurtzen Begriff enthaltet diſer dritte Art. diſes: 1. daß ſowohl die be-
1. wegliche als unbewegliche Güther, eigen oder Lehen, die ein Corpus haben, und die keines haben, Real und Perſonal-Dienſtbarkeiten, Zinnß, Renten, Jährliche Forderungen, und andere dergleichen Einkünften müſſen reſtituirt werden. 2. Daß diſe Ruck-Stellung mit allem Schaden und Intereſſe geſchehen müſſe biß auf den letzten
2. Häller. 3. Mit allen Früchten. Oben haben wir geſagt, daß unter denen Früchten ein Unterſchied ſeye, nehmlich welche empfangen worden, und welche hätten können empfangen werden, wegen denen Früchten aber, welche hätten können empfangen werden, wird ein weiterer Unterſchied gemacht, ob obgemachter Unterſchied allein zu verſtehen ſeye von denen Früchten, welche der Entſetzer hätte erhalten können, dann dergleichen gewaltthätige Leuth ſeynd ſchluderiſch, und nachläßig, nehmen weg, was ſie können, das übrige aber laſſen ſie dem guten Glück über. Gewiß von diſen iſt unſer Art. nicht zu verſtehen. Oder von denen Früchten, welche vom Spolirten hätten erhalten werden können, der ein beſſerer Haußhalter ware. Oder endlich von einem ſolchen genauen und ſparſamen Mann, der keinen Häller vernachläſſiget. Und wir ſagen, daß ſowohl dem Geiſtlichen als Weltlichen Recht nach die Fructus percipiendi zu mäßigen ſeyen, nach Maaß und Quantität, welche wahrſcheinlich der Spolirer und Ausgetriebne aus der Sach hätte erhalten können. Dann alſo redet der Pabſt in cap. gravius. X. de reſtit. ſpol. ihr ſollet beflieſſen ſeyn, daß nicht allem die vom Entſetzer empfangene Früchten, ſonder auch welche der Spolirte und ſeine Vorfahrer oder Conſorten hätten erhalten, zuruck gegeben werden. Ein gleiches haltet in ſich L. 1. §. non ſolùm ff. de vi & vi ormat. Dann nach Innhalt diſes Geſatz hat Vivianus geſagt, das Krafft diſes Interdicti alles müſſe zuruck geſtellt, und vom Richter angeſetzt werden, was mehr der Spolirte hätte erwerben können, wann er nicht mit Gewalt wäre vertriben worden. Aus welchen Worten erhellet, daß bey Berechnung des Schadens und Intereſſe der mittle Weeg anzutretten, und weder auf des Entſetzers Nachläßigkeit, weder auf des genauiſten Haußhalters äuſſerſten Fleiß, ſonder auf des Spolirten Beſchaffenheit, und vorige Arth zu leben, und zu wirthſchafften zu ſehen ſeye. Zum Exempel, der liederliche lebende Entſetzer hat aus denen Früchten mehr nicht als 10. fl. erhalten, der Spolirte aber als ein guter Haußhalter hätte 20. fl. erwerben können: Ein anderer genauer Haußhalter aber hätte 30. fl. heraus genutzet. Gewiß iſt die Rechnung nicht dem wenigiſten oder mehriſten, ſonder dem Mittel nach zu machen. Obwohlen nur gar zu wahr iſt, daß, wann der Spolirte als ein genauiſter Haußhalter 30. fl. Nutzen hätte herauß bringen können, er ſolche forderen könne, Krafft der Wort dict. L. 1. §. 41. die mit ſich bringen, daß der Spolirte ſo vil erhalten müſſe, als vil ihme daran gelegen iſt, daß er niemahlen ausgetrieben worden ſeye. Hier ſchlagen auch ein. L. ſi plures. §. 1. L. ſi vi me dejeceris. ff. de vi & vi armat. L. ſi de poſſeſſione Cod. unde vi. L. ſi navis, ff. de rei vind. L. apud. Julianum. §. 1. ff. de Legat. 1. Es hindert auch nichts der Text. in L. Domum. 5. Cod. de rei vind. welche anſcheinet zu verordnen, daß die empfangene Früchten aus der Perſohn des Entſetzers, und nicht aus der Perſohn des Spolirten abzumeſſen und zu ſchätzen ſeyen. Dann hierauf wird gemeiniglich geantwortet, daß in bemeltem L. die bloſſe Reſtitution des Hauß begehrt worden, in welcher ja eingeſchloſſen ſeynd die Früchten, welche der Entſetzer empfangen hat, und empfangen hat können, nicht aber die Früchten begehrt worden ſeyen, welche der Spolirte ſelbſten hätte erwerben können. Welche Antwort doch Menoch. de remp. poſſeſs. remed. 1. n. 419. & ſeq. nicht approbirt, ſonder eine andere eben ſo zweiffelhafftige und obſcure beyſetzt. Uns iſt genug die klare Verordnung unſers Art. welche daß die Quantität der Fructuum percipiendorum aus der Perſohn des Spolirten abzumeſſen ſeye, klar verordnet, in welchem ſolche Verordnung einſtimmet mit dem L. 1. §. ex die 40. L. in Interdicto. 6. & L. ſi plures 9. §. dejectum 1. ff. de vi & vi armat. D.

Rath. loc. cit. aſſert. 91. Dann das Wort zuruck ſtellen hat eine vollſtändigiſte Auslegung, daß nehmlich der Spolirte die Sach mit allen Früchten und anderen Nutzungen erhalten muß, welche er bekommen hätte, wann er in Beſitz gebliben wäre, wo er deſſen in Beſitz bliben wäre Gail. lib. 2. obſ. 75. n. 7. Rath. loc. cit. aſſert. 91.

3. Wir haben geſagt, daß nicht allein die Früchten, welche der Spolirte hätte erhalten können, ſonder auch andere Nutzungen zuruck geſtellt werden müſſen, welche der Spolirte, wann er in Beſitz verblieben wäre, erworben hätte. wovon handlet Menoch. loc. cit. n. 414. Ja auch ſolche Sachen, welche in der ſpolirten Sach zur Zeit, unter welcher der Entſetzer die Sach inngehabt hat, entweders verlohren gangen, oder verdörbt worden. Wann ſchon auf eben ſolche Weiß bey dem Spolirten die Sach entweders verlohren gangen, oder verdörbt worden wäre. Dict. L. 1. §. rectiſſimè 34. ff. de vi & vi armat. L. merito. 19. ff. eod. Die Urſach iſt, weilen ein gewalttſammer Beſitzer allzeit in mora iſt, die Mora aber verbindet allzeit den Schuldner zu Erſetzung des Schadens, wann ſchon die Sach auch bey dem Glaubiger ſelbſten verlohren gangen, oder verdörbt worden wäre. Zum Exempel, wie der Text. in dict. L. 19. ſagt, wann die Knecht geſtorben, das Vieh verröckt, und andere Sachen aus einem zu Fall zu Grund gegangen. Dann allzeit muß der gewalttſamme Innhaber ſolche erſetzen, weilen er von Zeit des Delicti an mehr als ein Zernichter der Schuld worden iſt, ein Zernichter aber wird genennt der in Mora iſt.

Der Art. ſetzt bey, daß all erlittener Koſten und Schaden auch erſetzt werden müſſe, biß auf den letzten Haller. Wie wir bey dem 1. Art. ſchon geſagt haben.
4. Es ſeynd alſo diſe Wort Koſten und Schaden nicht allein zuverſtehen von denen Gerichts-Köſten, ſonder auch von all anderen, welche aus dergleichen gewalttſammen Spolio erfolgt ſeynd. Worüber zu leſen iſt Sixtin. vol. 3. conſil. Marburg. 9. n. 8. Gabr. concluſ. 1. lib. 5. n. 11. und diß iſt alſo wahr, daß die Gerichtliche Köſten dem Spolirten müſſen erſetzt werden, wann ſchon ſolche nicht begehrt noch vom Richter zugeſprochen worden. Menoch. loc. cit. n. 413. wie wir uns erinnern, daß einſtens diß alſo im Hof-Rath obſervirt worden. Die Urſach iſt, weilen die Reſtitution nicht vollſtändig wäre, wann ſolche nicht geſchehete mit denen Gerichts-Köſten, wann aber nur ein Haller abgehet, ſo kan nicht geſagt werden, daß die Reſtitution vollſtändig ſeye. Zu deme aber, daß die Actio ſpolii, oder das Interdictum unde vi. zu Erhaltung all diſſen, was wir jetzt geſagt haben, Platz haben, erfordert unſer Art. daß der Kläger das Spolium wahr mache, wie recht iſt. Aus Urſach, weilen diß das Fundament des Klägers iſt, welches præſupponirt werden muß, ehe der Beklagte zur Reſtitution der Sach, mit denen Fructibus perceptis & percipiendis, ſamt allen Nutzungen, Köſten und Schaden condmnirt werden kan. per Text. in L. ſi quando. 9. Cod. unde vi. Wo Zeno der Kayſer, ehe der Richter das, was zuruck zuſtellen iſt, moderirn kan, erfordert, daß der Gewalt erwieſen worden ſeye. Oder wie die Gloſſa allda Lit. D. auslegt, Liquid dargethan ſeye. Welches ja leichtlich geſchehen kan, weilen der austreibende Gewalt kaum ohne offendlichen Tumult, und alſo ohne Notorität des Facti geſchehen kan. Weilen aber die Prob der Fructuum perceptorum und percipiendorum, und anderer Nutzungen Schäden und Inteſſe ſchwährer iſt, deßwegen hat der Kayſer zum Haß des gewalttſammen Entſetzers in dict. L. 9. dem Spolirten das Beneficium zu geeignet, daß wann nach probirten Spolio der Kläger jede Sachen beſon- 5.
der, welche er verlohren hat, und deren Nutzungen, die Fructus perceptos und percipiendos, auch erlittne Schäden durch Zeugen ſonderheitlich nicht erweiſen kan, er zum Jurament in litem, zugelaſſen werde, doch alſo, daß der Richter deren Specification, was der Spolirte prætendirt, abfordere, ſolche der Billigkeit nach milden und taxirn ſolle, über welche Milderung und Taxation der Spolirte zu ſchwöhren hat, und nach abgelegten Eyd, was alſo taxirt worden, muß der Richter dem Spolirten zu ſprechen. Perez. ad tit. Cod. unde vi. n. 23. Rath. loc. lit. aſſert. 29. per tot. Und diſes von darumen, weil billiger iſt, dem Kläger Glauben beyzumeſſen, der geſchwohren hat, und ſonſten mit Proben nicht auf kommen kan, als den gewalttſammen Entſetzer zu abſolvirn, und ſelben frey zu entlaſſen.

Was iſt aber Rechtens, wann der 6.
Spolirte unter dem mit Tumult vergiebten Spolirungs Act einige Sachen verlohren hat, welche der Entſetzer nicht, ſonder andere ungefehr bekommen haben, kan wohl der Spolirte, weil er den Beſitzer nicht weiß, deren Werth, den er beſchwohren hat, vom Entſetzer begehrn? Und wir antworten mit Ja, aus Urſach, weilen der Entſetzer der erſte Urſprung diſes Schadens geweſen, daß alſo die natürlichen Ver-

nunfft mit ſich bringt, daß jener, der Urſach am Schaden iſt, nicht minder zu deſſen Erſetzung gehalten ſeye, als wann er ſelbſten den Schaden gethan hätte. Mynſing. cent. 4. obſerv. 12. per tot. Gail. de pignor. cap. 18. obſerv. 16. n. 8. per tot. wurmſer. in miſcell obſerv. 2. per tot. Rath. loc. cit. aſſert. 92. lit. C. Krafft der allgemeinen Regul, der die Urſach des Schadens iſt, wird darfür gehalten, den Schaden ſelbſten gethan zu haben.

7. Ein andere Frag iſt, was zu ſagen ſeye ſowohl von des Entſetzers, als des enſetzten Erben. Und was den Erben des Entſetzers betrifft, wiederſpricht unſers Erachtens gantz recht D. Rath. loc. cit. lit. D. daß dem Entſetzten wider des Entſetzers Erben diſer Eyd könne aufgetragen werden. Aus Urſach, weilen, daß diſes Jurament-Platz habe, zwey Stuck beyſammen erfordert werden, nehmlich der Mangel der Prob, und der Dolus, oder das Delictum des Gegentheils. Weilen nun der Gegentheil oder der gewalttſamme Entſetzer geſtorben zu ſeyn geſetzt wird, ſo iſt mit ihme auch das Delictum erloſchen, und weilen der Erb nichts verbrochen hat, ſo kan man wider ihne in litem nicht ſchwöhren, ſonder es muß der Entſetzte ſeine Forderungen durch Zeugen oder Brifſchafften folglich mit wahren proben erweiſen, ſowohl was die verlohrne Sachen ſelbſten, als auch die erlittne Schäden und Intereſſe betrifft. Idem Rath. loc. cit. wann nicht villeicht mit dem noch lebenden Entſetzer der Stritt angefangen, und conteſtirt worden. Dann gleichwie die Actiones pænales nach der Kriegs-Befeſtigung auf die Erben verfallen, alſo auch iſt kein Zweiffel, daß nicht auch der Spolirte, welcher ſich zum Jurament erbotten hat, noch bey Lebs-Zeiten des Entſetzers wider ſeine Erben zu gelaſſen werden könne.

8. Was des Entſetzten Erben anbelangt, macht unſers Erachtens Perez. ad dict. tit. Cod. unde vi. n. 24. gantz recht einen Unterſchied, ob nehmlich der Erb in ſolchen Umſtänden ſtehe, daß er von des Verſtorbnen Sachen hat eine ſattſamme Information haben können, villeicht, weil er im Hauß des Verſtorbnen gewohnt, oder deſſen Geſchafft geführt, und die Sachen gar wohl gewußt hat, welche der Entſetzte zur Zeit des Spolii beſitzete, mit dem wahrn Werth der ſelben? Und daß ſolcher zum Haß des Entſetzers aus Mangel der Prob zum Eyd zu gelaſſen werden könne, bringt die Vernufft mit ſich. Weilen beyde Requiſita einſchlagen, nehmlich das Delictum des Entſetzers und der Mangel der Prob. Wann aber ein ſolcher Erb iſt, der von des Verſtorbnen Sachen keine, oder wenigiſt nicht ſattſamme wiſſenſchafft hat, der iſt zu ſolchem Eyd nicht zu zu laſſen, wegen Gefahr des Mein-Eyds, weil niemand im Zweiffel ſchwöhren ſoll. Idem Perez loc. cit. Wo er doch beyſetzt, daß von des Spolirten Erben keine ſo genaue Proben ſollen erfordert, ſonderen auch leichtere angenommen werden.

Ehe wir nun zum letzten Art. diſes Titul vom Entſetzer, der Richter zu gleich iſt, ſchreitten, wollen wir unſerer Gewohnheit nach etliche kurtze zum beſſeren Begriff des vorgehenden dienliche Fragen beytrucken, deren die erſte iſt, was daran gelegen ſeye, ob der Spolirte ſein Recht durch eine Action, oder Exception ſuche? Und zwar dem gemeinen Recht nach iſt gewiß, daß das Interdictum unde vi. und an ſtatt deſſen die Actio in Factum vom Tag, da die Entſetzung geſchehen iſt, intra annum utilem inner einem Jahr angeſtellt werden müſſe. L. 2. Cod. unde vi. & L. 1. in princip. ff. eod. weilen diſe Actio pænalis iſt. Es wird aber Annus continuus, ein an einander lauffendes Jahr genennt, ſo von Tag zu Tag beſtändig fort verſtreicht, der Annus utilis oder nutzliche Jahr iſt, welches allein an jenen Tägen laufft, an welchen der Kläger den Gewalt gehabt hat, ſeinen Gegentheil zu belangen. L. 1. ff. de diverſ. & temp. præſcript. Welches zu verſtehen iſt, was die Suchung der Straff, nicht aber die Suchung der abgenommenen Sach betrifft, welch letzter allzeit geſchehen kan. vid. DD. ad hunc tit. Perez. n. 20. Wo er ſagt, daß heut zu Tag alle Reſtitutions-Mittel 30. Jahr dauren, und alſo perpetua ſeyen; Iſt alſo eben diſes um ſo mehr zu ſagen, wann ein Reſtitutions Mittel auf Arth einer Exception vorgebracht wird. 9.

Dann obwohlen einige Rechts-Gelehrte wollen, daß die Exceptio ſpolii dilatoriſch ſeye, und vorgebracht werden müſſe vor der Kriegs-Befeſtigung, abſonderlich wann der Spolirte mit ſeinem Eyd nicht behörten kan, daß ihme diſe Exception erſt nach der Kriegs-Befeſtigung wiſſend worden. Gail. lib. 2. obſerv. 75. n. 6. So iſt doch die widrige Meynung wahrhaffter, und iſt mit handgreifflichen Texten gegründet, in Clement. unica. de cauſ. poſſeſs. & propriet. & in cap. ex conqueſtione 10. X. de reſtit. ſpol. Berlich. dict. concluſ. 21. n. 75. Menoch. loc. cit. de retinend. poſſeſs. remed. 3. n. 804. 10.

Die andere Frag iſt, ob die Reſtitutions-Mittel, welche Krafft diß unſers 11.

Art. zu ſtehen, auch Platz haben wider den dritten Poſſeſſorem ſingularem? Dann vom Erben des Entſetzers haben wir ſchon oben geredet: Und wir antworten, es ſey ein Unterſchied zu machen, erſtlich, mit was für einem Burgerlichen oder Canoniſchen Mittel wider den dritten Beſitzer gehandlet werde, dann das Interdictum unde vi iſt Perſonal, welches allein wider den Entſetzer, auf keine weiß aber wider den dritten Beſitzer, gut oder böſen Glaubens Platz hat, aber die Canoniſche-Mittel ſeynd vorträglicher Und wird ein weiterer Unterſchied gemacht, ob der dritte Nachfolger die ſpolirte Sach vom Entſetzer wiſſentlich empfangen habe, und alſo dem Entſetzer an ſeinem Mangel und Fehler nachgefolgt hat, dann, weilen ein ſolcher um alles gehalten iſt, um was der Entſetzen angehalten wird, ſo haben wir ſchon oben geſagt, daß kein Zweiffel ſeyn könne, daß ſolcher aus Verordnung Innocencii cap. 15. & cap. 18. X. de reſtit. ſpol. gehalten ſeye. Was iſt aber zu ſagen, wann der Succeſſor ſingularis vom dritten unwiſſend mit guten Glauben und Titul die Sach erhalten hat? Dann obwohlen dem Spolirten die Sordinari Reſtitutions-Mittel um ſeine Sach wider zu erhalten, zu ſtehen, ſo thun doch übrigens die Actio ſpolii, oder das Interdictum unde vi, oder andere auch Canoniſche-Mittel allein den Entſetzer, und ſeine Erben, in ſo weit um die Rechtmäßige Satisfaction gehandlet wird, nicht aber den dritten Poſſeſſorem ſingularem von guten Glauben binden. Perez. loc. cit. n. 19. Berlich. loc. cit. n. 20.

12. Dahero die dritte Frag iſt, weilen dem Spolirten ſo vile Mittel zu ſtehen, was für eines demſelben hiervon zu rathen ſeye? gemeiniglich iſt die Sag, daß das Capit. reintegrand. das vorträglichiſte, und ohne Anſtand vom Spolirten zu ergreiffen ſeye. Wir ſehen keine gründliche Urſach diſes Raths, dann, weilen heut zu Tag den Kläger keine Noth treibet, die Action, oder das Mittel, womit er Klagen will, ſpecificè zu benehmen, ſo iſt genug, daß in unſern Vatterland der Advocat ſagt, daß er Krafft diſes 20. Tituls der Land-Recht, und Krafft des 1. Art. 6. Tit. 5. lib. der Lands-und Pollicey-Ordnung, die Ruck-Stellung der mit Gewalt abgenommenen Sach vollſtändig cum omni Cauſa begehre: Dann eben darumen thut er alle Mittel zu ſammen ſchlieſſen, weilen bemelte unſer Landsrechtliche Verordnungen alle Geiſt-und Weltliche Mittel in ſich enthalten; Und alſo muß der Richter thun, was dem Kläger am vorträglichiſten iſt. Und dahero haben wir öffters im Rath gelacht, wann von denen Herrn Referenten eine groſſe Unterſuchung gemacht worden, was für ein Mittel der Kläger ergriffen habe: Wo wir allzeit wiederſetzt haben, daß mittelſt Allegirung obiger Art. unſerer Lands-Fürſtliche Verordnungen die Hülff all dienlicher Mittel implorirt worden.

Die 4. Frag iſt, ob zwiſchen dem Glaubiger und Schuldner pactirt werden könne, daß eine Sach eignen Gewalts weggenommen werden könne? Und wir antworten mit Nein, weilen ſolches Pactum ohne Dolo nicht geſchehen kan, das Pactum aber über einen Dolum iſt von Rechtswegen verworffen, weil es wider den guten Glauben, und gute Sitten lauffet, und die offentliche Honeſtät beleidiget, und denen Leuthen zum delinquiern Anlaß gibet. Wie wir ſchon oben bey dem Tit. 17. Art. 1. der Land-Recht geſagt haben. Hingegen verfället ſich der Glaubiger in die Straff des L. ſi quis in tantam. 7. Cod. unde vi. oder diſes unſers Art. ſcharffe Einſehen nicht, welcher mit dem Schuldner pactirt hat, daß auf nicht zu rechter Zeit erfolgte Bezahlung er das Pfand mit oder ohne Recht in Beſitz nehmen könne. Dann obwohlen die Wort ohne Recht. erachtet werden, daß ſie dem Glaubiger Gewalt anzulegen erlauben, ſo thut doch D. Rath. ſolchen Gewalt in ſo weit erlaubt zu ſeyn vermeynen, daß er einen ſolchen gewalttſammen Eintringer auf das Pfand von Verlurſt ſeines Rechts entſchuldiget. loc. cit. aſſert. 88. lit. B. & C. Welches wir in Zweiffel ziehen, dann, obwohlen der friedliche Antritt der Poſſeſſion ſolch verpfändten Sach, die geſchehne eingenmächtige Occupation von der Straff des L. 7. entſchuldigen kan, ſo iſt doch in unſern Vatterland ſolch gewalttſamme Eintringung niemahlen erlaubt, wegen offentlicher Aergernuß, abſonderlich weilen man alle Tag den Richter haben kan. Wir ſehen auch nicht, warum D. Rath. das Pactum wegen gewalttſammen Occupirung des Pfands verwerffe, und doch, wann die gewalttſamme Occupation auf ſothanes Pactum, eigenmächtig geſchehen iſt, ſolche von der Straff L. ſi quis in tantam. 7. excuſirt. Es mag nun deme ſeyn wie ihm wolle, ſo iſt doch gewiß, daß diſes Pactum, das Pfand eigenmächtig in Beſitz nehmen zu derffen null und nichtig, auch von keiner Würckung ſeye, wann das Pfand nicht mehr in Händen des Schuldners iſt, ſonder ſolches dem dritten gegeben worden, wie gantz wohl anmercket Ant. Faber ad tit. Cod. unde vi def. 34. obwohlen der Titul conſtituti Poſſeſſorii auch ſolchem Pacto einverleibt worden. 13.

Dann

Dann wann die Poſſeſſion verkehrt, und dem anderen zu geſchoben worden, ſo erlöſchet des Schuldners Pactum, um das Pfand eigenmächtig in Beſitz nehmen zu können, wann ſolches mit der Clauſul conſtituti Poſſeſſorii beſtättiget worden, worden, und iſt dem Glaubiger kein anders Mittel mehr übrig, als, daß er den L. ult. Con. de acquir, & retinend. poſſeſſ. ergreiffen. vid. Idem Faber. loc. cit. n. 5.

14. Für die 5. Frag, iſt aus dem 1. Art. zu wider hollen, daß ein Spolium in Lehen Sachen, in Erb-Rechten, in Frey-Stüfften, und Leib-Rechten ſo wenig geſchehen könne, als in eigenthumlichen Sachen; welches ohne Zweiffel iſt, wann der Stritt unter privat Leuthen iſt, wann zum Exempel ein Vaſall vermeynt, er habe ein beſſeres Recht, und den anderen aus der Poſſeſſion treibt, oder ein Baur den Grund ſeines Nachbars mit Gewalt accipitt ꝛc. was iſt aber Rechtens, wann der Lehen-Herr, oder Grund-Herr vermeynet, daß ihme das Lehen apert, und caduc ſeye? Item, das Erb-Recht oder Leib-Recht Guth wegen nicht bezahlten Hand-Lohn, nicht gelifferten Gülten, oder wegen einer anderen Urſach, wegen welcher nach unſern Statuten die Caducität Platz findet, wie wir kurtz hernach in Titul ſehen werden, ſo iſt die Frag, ob der Lehen-Herr oder Grund-Herr das Lehen, oder Grund Guth, ſo apert oder caduc iſt, eigenmächtig in Beſitz nehmen könne? Und wir antworten mit Nein, dann allzeit iſt vonnöthen, daß, wann der Vaſall, oder der Baur wiederſtrebt, die Gerichtliche Erklärung der Apertur oder Caducität vorgehe. Ant. Faber. in Cod. ſuo. ad tit. unde vi. def. 2. welches alſo wahr iſt, daß, wann kein Succeſſor am Lehen, oder Baurn-Guth verhanden iſt, und der Herr die Poſſeſſion von Guth wegen der Apertur oder Caducität genommen hat, er, nachdeme ſich rechtmäßige Succeſſores gezeigt haben, ihnen das Lehen oder Baurn Guth cum omni Cauſa reſtituirn müſſe. Dann es wird geſagt, daß einer Gewalt anlege, wer immehr ſein Recht nicht durch den Richter ſucht. L. extat 13. ff. quod met. cauſa. L. penult. & ult. ff. ad L. Jul. vi priv. L. non eſt ſingulis. 176. ff. de R. I.

15. Die 6. Frag iſt, wann der Entſetzer aus der ſpolirten Sach einen unzimmlichen Gewinn gemacht hat, ob er ſolchen auch dem Spolirten zuruck geben müſſe? Und wir antworten, daß der Entſetzer ſo verhaßt ſeye, daß er auch ſolchen Gewinn zuruck ſtellen muß. Idem Ant. Faber loc. cit. def. 21.

Die 7. Frag iſt, wie jenes zu verſtehen ſeye, was wir zuvor geſagt haben, daß heut zu Tag die Reſtitutions-Mittel perpetuirliche ſeyen? Und wir antworten, daß das Wort perpetuirlich vom Umlauff 30. Jahren zuverſtehen ſeye: Obwohlen ſonſten das Interdictum unde vi nur ein jährige Action gebehret, weil es pœnal iſt, ſo iſt es doch über den Termin und das Leben anderer Actionen nicht zu erſtrecken, welcher Termin allen perſonal Actionen auf 30. Jahr geſetzt iſt. L. 3. Cod. de præſcript. 30. annorum. Dann es wird das Spolium purgirt durch Umlauff ſolcher Zeit, weil darfür gehalten wird, daß der Spolirte ſtillſchweigend das Spolium nachgeſehen habe. Aus welchem folget, daß, wann der Spolirte kein Gelegenheit zu klagen gehabt hat, er auch nach 3. Jahren des Spolii halber klagen könne, weil deme, der nicht klagen kan, keine Præſcription laufft. L. 1. §. ult. ff. de annal. except. Und Ant. Faber. def. 35. per totum. 16.

Die 8. Frag iſt, wann der Nutznieſſer geſtorben iſt, ob der Eigenthums-Herr die Sach, welche der andere zu nutzen und nieſſen gehabt hat, eigenmächtig nach dem Todt des Nutznieſſers in Beſitz nehmen könne, auch wider Willen des verſtorbnen Nutznieſſers Erben? Und obwohlen Ant. Faber loc. cit. def. 41. mit Ja antwortet, aus Urſach, weilen, obſchon der Nutz-Nieſſer natürlich in Beſitz iſt, ſolche Poſſeſſion durch den Todt geendiget wird, und auf den Erben nicht überfallet, daß alſo wider den Eigenthumbs Herrn, der die Poſſeſſion nimmt, weder des Burgerlich noch Geiſtliche Rechts-Mittel recuperandæ poſſeſſionis-Platz haben. Wir ſagen daß allein diß wahr ſeye, wann der Erb die Nutznieſſung nicht zuvor in Beſitz genommen hat, dann, wann diß geſchehen iſt, entweders aus der irrigen Meynung die Sach ſeye erblich, und gehöre ihme zu, oder in dem Abſehen die Sach abzunehmen, ſo iſt der Eigenthums-Herr nicht befugt, die Poſſeſſion, welche nicht leer iſt, zunemmen. Weilen, wie wir oben geſagt haben, auch ein ſpolirter Rauber das Mittel unde vi. hat, und das Eigenthum unangeſehen reſtituirt werden muß. Welches Ant. Faber. def. 38. ſelbſten erkennt, wo er allein in jenem Fall die Exception des Eigenthums wider das Interdictum unde vi zulaßt, wann der Entſetzer in continenti erweiſen kan, daß er die Sach vom Kläger ſelbſten, oder von jenem, deſſen der Klager Erb geweſen, mit rechtmäßigen Titul habe. Idem Faber. def. 30. per totum. 17.

Die 9. Frag iſt, ob die Mittel der wider erhaltenden Poſſeſſion-Platz haben, 18.

 wann

wann einer eine Sach occupirt hat, welche der ander, deme die Poſſeſſion genommen worden, dem Entſetzer zuruck kauffen zu geben verbunden iſt? Und wir antworten mit Ja. Aus Urſach, weilen das Gericht über diſen Handl ein ordinari Gericht iſt, und eine vollſtändigere Unterſuchung erfordert, das Gericht über ein Spolium aber iſt Summariſch und privilegirt, dann es kan jener, der das Recht wider zu Kauffen hat, ihm ſelbſt nicht Recht ſchaffen, und, weilen ihm allein die Actio perſonalis zuſtehet, die Sach nicht gleichſam vindicirn, und eigenmächig anfallen. L. 2. Cod. de pact. int. empt. & vend. L. 3. & 4. eod. L. ab emptione 58. ff. de pactis. Doch laßt Ant. Faber zu, daß, 2.
wann das wider Kauff-Recht notoriſch iſt, ſolch beydes Gericht zu gleich angeſtellt werden könne, welches dem 1. Art. diſes Tit. zu wider iſt, weil der Spolirte weder in diſer oder anderen Sach zu antworten ſchuldig iſt, ehe er vollſtändig reſtituirt worden.

Der vierte Articul.

Es ſoll kein Richter jemanden ſeines kundlichen Innhabens, deſſen er ſeiner Perſohn halben fähig ſeyn mag, für ſich ſelbs, oder auf Begehrn ſeines Gegen-Theils, entſetzen, ehe und bevor deßhalben der Beſitzer, mit ſeiner Nothdurff angehört, und gebührende Erkanntnuß, darüber beſchehen, und darvon weiter nicht geweigert iſt. Wurde aber ein Richter jemanden ſeines Innhabens für ſich ſelbs, oder auf bloſſes Begehren des Gegen-Theils entſetzen, ſo ſoll deme, welcher alſo entſetzt, ein Haab und Guth alsbalden wider eingeantwortet werden, und er zuvor Red, und Antwort gegeben nicht ſchuldig ſeyn.

Summaria.

1. Wie jenem zu helffen, der vom Richter *ſpolirt* worden?
2. und 5. Wann geſagt werde, daß der Richter ein *ſpolium* begehe? Als wann der Gegentheil nicht *citirt*, und nicht angehört worden, oder der Richter nicht *competens* iſt?
3. Was der vom Richter *ſpolirte probirn* müſſe?
4. Was Rechtens, wann der Richter zwar nach rechtlicher Ordnung verfahren iſt, aber ohneracht der *appelation* zur *execution* ſchreitet?
6. Was Rechtens, wann ſolchen *proceſs* der Lands Fürſt *approbirt* hat?
7. Wann der Richter durch eine unrechtmäſige *ſequeſtration* dem anderen die Früchten wegnimmt, ob er ein *ſpolium* begehe?
8. Ob eben diſes von denen *arreſten* zu ſagen ſeye?

In denen vorgehenden drey Art. haben wir gehandlet von denen Spoliis der privat Leuthen, welche öffters begangen werden, und von Ruck-Stellung unbeweg, und beweglicher Sachen, Rechten, und Gerechtigkeiten, welche mit Gewalt weggenommen worden: von der Reſtitution, ſo mit allen Früchten perceptis & percipiendis mit allen Schaden und Intereſſe vollſtändig geſchehen muß:
1. Weilen aber auch ſich zu tragen kan, daß einer vom Richter ſelbſten wider rechtlich Spolirt werde; Welcher, weil er der unterdruckten Hülff und zu Flucht ſeyn ſolte, zu Zeiten entweders aus Boßheit, oder aus Unwiſſenheit denen Streittenden Gewalt anthut; Wie die Streittende ſelbſten ein anderer. Deßwegen iſt zu letzt diſes Tituls gegenwärtiger Art. um die Spolia der Richter abzuſtellen, beygeſetzt worden, und zwar gantz heylſam, damit die ſchlechtere Land- und Dorffs-Richter deſto behutſammer und fürſichtiger ſeyen, und nicht auf bloſſes Begehrn eines Theils den anderen zu ſeinem groſſen Schaden, und Beſchwerde der Poſſeſſion entſetzen. Obwohlen nun eine allgemeine Regul iſt, daß der vom Richter, oder durch deſſen Authoritdt Spolirte nicht reſtituirt werde, Krafft des Text. in cap. præſentium. 7. quæſt. 1. Gloſſa ibidem in verbo. in aliam. Gabr. de reſtit. ſpoliat. lib. 5. concluſ. 1. n. 123. wo er ein gantzes Regiſter der Rechts-Gelehrten allegirt. Aus der Urſach, weilen für dem Richter und deſſen rechtmäßig angeſtelten Proceſs die Præſumption obwaltet. Cap. ſint nobis in F. X. de ſent. & re Jud. cap. bonæ memoriæ X. de elect. & electi poteſt. L. 2. Cod. de offic. civil. Jud. Weilen jedoch die Præſumption der Wahrheit weichen muß, deßwegen, wann des Richters oder Obrigkeit ungerechte Entſetzung erwieſen worden, nicht weniger vor allem die

die Reſtitution geſchehen muß; Weil ungerecht wäre, daß durch des Richters widerrechtliches Verfahren des anderen Recht leiden ſolle.

2. Es iſt alſo zu unterſuchen, auf was für Arth und Weiß der Richter ein Spolium begehen könne? Und zwar die erſte Arth iſt, ſo in diſem Art. enthalten iſt, wann ein Theil aus denen Streittenden in bekannter Poſſeſſion ſich befündet, die ihm der Richter nimmt, ehe ſolcher Theil citirt, und ſattſam angehört worden, dann es muß jener allzeit citirt werden, dem kan geſchadet werden. L. nam ita. 39. ff. de adopt. L. de unoquoque 27. ff. de re Jud Und ſo offt iſt die Citation nöthig, ſo offt es die Unterſuchung der Sach erfordert. dict. L. nam ita. 39. ff. de adopt. Und wird ein unheilbarer Mangel und Fehler des Proceſs genennt, wann ſolcher wider einen nicht Citirten, und nicht Angehörten geſchehen iſt. Dann in ſolchen Fall wird der Richter, der auſſer Gerichtlich, und ohne Unterſuchung verfahrt, für einen Privaten gehalten, alſo daß man ihm Wiederſtand thun kan. L. prohibitum Cod. de jure fiſci. cap. conquerente X de reſtit. ſpol. Gabr. loc. cit. n. 124. in fine. Oder wann die Spolirung vollbracht worden, ſo iſt nicht minder der Spolirte vor allem zu reſtituirn, als, wann er vom einem Privaten wäre ſpolirt worden, alſo daß er zu antworten nicht ſchuldig iſt, biß er vollſtändig reſtituirt worden, Krafft der Wort des Art. und er zuvor Red, und Antwort zu geben nicht ſchuldig ſeyn ſolle.

3. Unſer Art. aber præſupponirt zwey Puncten, erſtlich daß jener, der vom Richter ſpolirt worden, in notoriſcher Poſſeſſion geweſſen. Aus Urſach, weilen niemand was genommen werden kan, was er nicht hat. L. decem. 116. de V. O. und jener nicht kan reſtituirt werden, der zuvor nicht entſetzt worden. Dann es iſt eine allgemeine Regul, daß jener, der ſpolirt iſt, vor allem probirn müſſe, daß er zur Zeit des Spolii in Beſitz geweſen. Und dahero, wann der andere Gegentheil, oder der ſpolirende Richter ſelbſten probirn will, daß er oder ein anderer, der als Entſetzer beklagt wird, im Beſitz geweſen, ſo muß er angehört werden, per not. in cap. cum ad ſedem. X. de reſtit. ſpol. Faber in Cod. dict. loc. def. 5. das andere iſt, daß man von einer ſolchen Poſſeſſion handle, deſſen jener, der die Reſtitution begehrt, fähig iſt, deſſen er ſeiner Perſohn halber fähig ſeyn mag, dann wan ein Weltlicher die Reſtitution eines Geiſtlichen-Rechts, deſſen er notoriſch nicht fähig iſt, begehrt, der iſt auf keine Weiß anzuhören. Weilen lächerlich wäre, wann einem jenes zuruck geſtellt wurde, was er niemahlen gehabt hat, oder nicht hat haben können, wie die Rechts-Gelehrte mit einem Weltlichen gemeiniglich ein Exempel machen, der die Reſtitution der Poſſeſſion Geiſtlicher Zehenten, oder eines Beneficii fordert, deſſen er unfähig iſt, und keinen Poſſeſſions Titul zeigen kan. Gabr. loc. cit. concluſ. 1. n. 222. & n. 136.

Wir ſetzen den 3. Puncten bey, dann, wann man ſetzt, daß der Richter auf Begehrn des Titii mich an meiner Sach ſpolirt habe, deſſen Eigenthum der Titius in Augenblick probirn kan, oder villeicht zu vor ſchon dem Richter ſein Eigenthums-Recht geoffenbahrt hat; So ſuche ich umſonſt die Reſtitution, dann obwohlen durch einen privaten Spolirten beſagter maſſen nur zwey Stuck zu probirn obliegen, nehmlich der ältere Beſitz, und die beſchehne Spolirung, alſo daß nach erfolgt ſolcher Prob ohne Verzug die Reſtitution geſchehen muß, wann ſchon der Entſetzer im Augenblick das Eigenthum erweiſen will: So iſt doch das Spolium des Richters in deme beſſer, weilen jener, der des Richters Spolium anklagt, nicht allein obigen zwey Puncten nehmlich den ältern Beſitz, und die Spolirung, ſonder auch das dritte probirn muß, das iſt die Ungeachtſamme des Richters. Aus welchem folget, daß jener, der vorgibt, vom Richter ſpolirt worden zu ſeyn, nicht zu reſtituirn ſeye, wann der Entſetzer zuvor ſchon das Eigenthum erwieſen hat, oder ſolche Prob im Augenblick zu machen bereit iſt, obwohlen ſonſten das Eigenthum die Reſtitution zu hinderen nicht pflegt. Ant. Faber. loc. cit. defin. 21. per totum Rath. aſſert. 93.

Die andere Arth iſt, wann zwar der Richter der rechtlichen Ordnung nach verfahren iſt, nehmlich wann er den Gegentheil citirt, und angehört, und rechtmäßig die Sach unterſucht, und darüber geſprochen hat; Von welchem Spruch doch jener, der vom Richter verfället worden, die Appellation zur rechten Zeit interponirt hat; Dann, wann der Richter ohnerachtet der Appellation zur Execution ſchreittet, ſo thuet er was ſolches, ſo verbotten, und vor allem von höchern Richt zuruck zu nehmen iſt. L. un. Cod. de in integ. reſt. cap. non ſolum 7. X. de appell. in 6. L. un. ff. nihil novi &c. & L. ib. ff. de Appell. 4

Abſonderlich, ſo die dritte Arth iſt, wann der ungerechte Handel des Appellaten, und die Juſtiz der Appellanten notoriſch iſt. Gabr. loc. cit. n. 126. Gail. lib. 2. obſ. 76. n. 11. Diß aber thut fürwahr nicht vil zur Sach, dann, wann der Richter nach interponirter Appellation wider den Appellanten zur Entſetzung geſchritten iſt, aus Urſach, daß er deſſen Appellation für ungerecht und frevelhafft, und deſſen Handel für höchſt unbillig haltet, er thut

der Richter doch, weilen ſeine Jurisdiction durch die Appellation ſuſpendirt worden, da er zur Entſetzung ſchreittet, ſich in das Crimen attentatorum verſencken, und muß der beſchädigte Theil vor allem reſtituirt werden. Diſes ſtimmt ein mit unſern Art. der die vom Richter rechtmäßig beſchehne Entſetzung nicht zulaßt, auſſer nachdem in der Haupt-Sach gefällten Sentenz, welcher durch die Appellation nicht ſuſpendirt worden. Krafft der Wort: und gebührende Erkanntnuß darüber beſchehen, auch darvon weiter nicht geweigert worden iſt. Dann dem höchern Richter ligt ob, daß er über die Juſtiz, oder Unbilligkeit richte, dem niederen aber ligt ob, daß er währender Appellation weiters nicht ſchreitte.

5. Die 4te Arth iſt, wann der Richter offenbar incompetens iſt, aus Urſach, weillen ein ſolcher für einen Privat-Menſchen gehalten wird, und ihme nicht allein frey nicht gehorſamt werde, ſonder auch mit Gewalt ein Widerſtand kan gemacht werden. Gabriel loc. cit. n. 130.

6. Es wird auch 5. des Richters auſſer Gerichtlicher und widerrechtlicher Ordnung unternommener Spolirungs-Proceſs, oder die durch die Attentata beſchehne Appellations-Bekränckung, und Innovation nicht gerechtfertiget werden, wann ſchon der höchſte Lands-Fürſt ſolchen approbirt hat, Krafft des L. 3. Cod. unde vi. Wo die Kayſer Diocletianus und Maximinianus Gewiſſenhafft ſagen, Authoritatem vobis reſcripti noſtri tenendæ poſſeſſionis, quam vos per violentiam adeptam profitemini, accomodari nimis improbé poſtulatis.

7. Die 6te Arth iſt, weilen die Sequeſtration, wie wir in vorgehenden Titel geſagt haben, die Würckung nicht hat, daß ſie einen an ſeiner Poſſeſſion beraube; Dahero folgt, daß, wann der Richter durch ein widerrechtliche Sequeſtration dem anderen die Früchten, und Nutzen der Poſſeſſion wegnimmt, anſcheint, ein Spolium begangen zu haben, und folglich der an Früchten beraubte Theil durch eben jene Actiones und Mittel, um ſeine Poſſeſſion wieder zu erhalten, brauchen könne, welche er gebrauchte, wann er von ſeinem Gegner wäre ſpolirt worden. Ant. Faber loc. cit. def. 16. Wir haben geſagt, durch ein widerrechtliche Sequeſtration, das iſt, wann ſolche in dem Caſu geſchehen, wo ſie nicht hat geſchehen können. Weil alsdann Krafft des 4. Art. vorgehenden Art. die Sequeſtration von Rechtswegen null und nichtig iſt, der Richter aber, ſo nichtiger Weiß verfahret, und den anderen von ſeiner Poſſeſſion entſetzt, begehet ein Spolium. Wann aber der Richter aus rechtmäßiger Urſach die Sequeſtration erkennt hat, und doch dem wiſſendlichen und bekannten Beſitzer, währenden Proceſs, die Früchten interloquendo weggenommen hat, ſo muß der Beſitzer appelliren, weil in diſem Fall nicht geſagt wird, daß er nichtiger Weiß verfahren ſeye, ſonder unbillig geſprochen habe. Und deßwegen, weillen nach unſern Bayriſchen Statuten von jedwederen Sententia interlocutaria, oder Beſchwerde appellirt werden muß, ſo muß der beſchwerte Theil ſeine Zuflucht zum höchern Richter nehmen, und ſich des Ordinari-Appellations-Mittel bedienen, und nicht die Spoliations-Mittel ergreiffen. Alſo verſtehen wir Ant. Faber. dict. def. 16.

8. Ein anderes iſt bey denen Arreſten. Dann obwohlen der Arreſtirte zur Zeit des Arreſts an denen Früchten und Nutzen ſeiner arreſtirten Sach beraubt wird, und der Richter durch Erkennung des Arreſts gleichſam auſſer Gerichtl. und ohne der Sachen Unterſuchung procedirt, ſo werden, doch, weil ſolches unter Authorität der Geſatz, und uralter Gewohnheit geſchieht, die Mittel recuperandæ poſſeſſionis ausgeſchloſſen. D. Rath. loc. cit. aſſert. 94.

Regiſter
Uber das Chur-Bayriſche Land-Recht,
In welchem
Die erſte Zahl den Numerum Marginalem, die zweyte aber das Blat ſelbſten anzeiget.

Actio.

ACtio Hypothecaria hat heut zu Tag in der That wider den dritten Beſitzer nicht Platz, auſſer der Principal-Schuldner ſey exequirt worden. n. 41. fol. 523.
Denen, ſo ihr Recht einmahl vergeben, iſt zu ſolchem kein Zutritt mehr zu geſtatten. n. 21. fol. 79.

Ankündung des Stritts.

WElcher Geſtalten die Ankündung des Stritts dem Käuffer zu thun ſeye? n. 1. fol. 456.
Was Rechtens, wann die Ankündung unterlaſſen worden? n. 2. fol. 456.
Ob der Stritt auch denen Erben angekündt werden müſſe? n. 3. fol. 456.
Was zu thun, wann mehrere Verkäuffer oder Erben seynd? n. 4 fol. 456.
Was Rechtens, wann die Erben untereinander partirt haben, daß einer allein aus ihnen um die Gewehrſchafft gehalten ſeyn ſoll? n. 5. fol. 457.
Was Rechtens, wann gleich zu Anfang des Contracts wegen der Gewehrſchafft ein Pfand beſtellt worden, und ſolches in eines Mit-Erben Handen noch vorhanden iſt? n. 6. fol. 457.
Was Rechtens, wann jene, denen der Stritt nicht angekünd worden, vom Stritt doch eine Wiſſenſchafft gehabt haben? n. 7. fol. 457.
Ob auch die Acta dem Verkäuffer, und Erben communicirt werden können, oder müſſen? n. 8. fol. 457.
Ob auch der Stritt müſſe angekünd werden, wann Notoriſch iſt, daß der Handel ungerecht ſeye? n. 9. fol. 457.
Oder der Betrug, oder Boßheit des Verkäuffers bekannt iſt? n. 10. fol. 458.
Ob auch dem Verkäuffer der Stritt angekünd werden müſſe, wann er freywillig ſich darum annihmt? n. 11. fol. 458.
Was Rechtens, wann eine dem Verkäuffer und dem Käuffer gemeinſchäfftliche Sach angeſprochen worden? n. 12. fol. 458.
Was Rechtens, wann der Verkäuffer die Stritts-Ankündung verhindert hat? n. 13. fol. 458.
Was Rechtens, wann der Verkäuffer ſich der Stritts-Ankündung verziehen hat? n. 14. fol. 458.
Was Rechtens, wann der Verkäuffer geſchworen hat, er wolle den Käuffer defendiren? n. 15. fol. 459.
Was dißfalls für ein Unterſchied zu machen ſeye? n. 16. fol. 459.
Zu was Zeit der Stritt anzukünden ſeye? n. 17. fol. 459.
Wie zu verſtehen ſeye das Geſatz: in L. ſi quis Cod. in rem actio? n. 18. fol. 460.
Was Rechtens, wann die Stritts-Ankündung verſchoben worden, biß der Prob-Termin verſtrichen? n. 19. fol. 460.
Ob in Proceſſu ordinario der Stritt noch könne angekünd werden? n. 20. fol. 460.
Ob die Stritts-Ankündung in Appellatorio könne erfüllet werden? n. 21. fol. 461.
Ob die Stritts-Ankündung nöthig ſeye, wann die Sach ſtrittig wird durch eine Exception? n. 22. fol. 462.
Was Rechtens, wann der Käuffer aus Nachläßigkeit den Beſitz der Sach verlohren hat? n. 23. fol. 462.

Was Rechtens, wann der Verkäuffer die Ankündung veracht, und nicht erſcheint? n. 24. fol. 462.
Ob der Käuffer den Stritt fortſetzen könne und müſſe? n. 25. fol. 462.
Was Rechtens, wann der Käuffer den Handel gewunnt? n. 26. fol. 462.
Was Rechtens, wann ihme der Kläger die Unköſten abgethan hat? n. 27. fol. 462.
Was Rechtens, wann die Unköſten compenſirt, und gegeneinander aufgehoben worden? n. 28. fol. 463.
Ob der Verkäuffer die Unköſten nichts deſto weniger abthun müſſe? n. 29. fol. 463.
Was Rechtens, wann der Käuffer die Ankündung unterlaſſen hat? n. 30. fol. 463.
Was Rechtens, wann der Käuffer den Kauff-Schilling zuruck behalten hat, ob er ſolchen nach erhaltener Victori mit dem Intereſſe bezahlen müſſe? n. 31. fol. 463.

Anlehen.

Wie dieſer Articul mit dem gemeinen Recht überein ſtimme? n. 1. fol. 684.
Der Schuldner muß nicht allein das Anlehen zuruck geben, ſondern auch den wegen erweckten Stritt zugefügten Schaden erſetzen. n. 2. fol. 684.
Inner was Zeit das geliehne Geld muß zuruck gegeben werden? n. 3. fol. 684.
Wann die Bezahlung nicht geſchicht, was der Glaubiger für Mittel habe? n. 4. fol. 685.
Was Rechtens, wann der Creditor wegen des Schuldners Saumſeeligkeit Schaden leidet? n. 5. fol. 685.
Ob auch das Lucrum ceſſans, und Damnum emergens erſetzt werden müſſe? n. 6. fol. 685.
Ob der Schuldner alsdann erſt um allen Schaden gehalten ſeye, wann er ſich hierzu ſonderheitlich verbunden hat? n. 7. fol. 686.
In welchem Fall das Damnum emergens, & Lucrum ceſſans erwieſen werden müſſe? n. 8. fol. 686.
Wann der Schuldner die Bezahlung vorſchützt, ob er ſolche erweiſen müſſe? n. 9. fol. 686.
Ob der Kläger wie vor diſem ſein Laugnen eydlich behärten müſſe? n. 10. fol. 687.
Die Bezahlung wird durch offentliche Inſtrument, und Privat-Brieff erwieſen. n. 11. fol. 687.
Ob die vor Notari und Zeugen errichtete Quittung eine Prob mache, oder ob ſolche vor ordentlicher Obrigkeit muß errichtet werden? n. 12. fol. 687.
Was für eine Prob ausmache eine Privat-Quittung? n. 13. fol. 688.
Warum die Exceptio nicht beſchehner Bezahlung des Heyrath-Guths, oder geliehnen Gelds 2. Jahr, wider die Quittung aber nur 30. Tag daure? n. 14. fol. 688.
Ob diſe Exception inner 30. Tägen wider ein vor ordentlicher Obrigkeit errichtetes Inſtrument eingewendet werden könne? n. 15. fol. 688.
Wann in dem Inſtrument nur ein General-Bekanntnuß über die Bezahlung erwieſen worden? n. 16. fol. 688.
Wie die Bezahlung mit Zeugen erwieſen werden könne, und ob diſe Prob zuzulaſſen? n. 17. fol. 688.
Ob die Zeugen ausſagen müſſen, aus was Urſach die Bezahlung geſchehen ſeye? n. 18. fol. 689.
Wie vil Zeugen erfordert werden zur Bezahlungs-Prob? n. 19. fol. 689.
Was Rechtens, wann die Schuld-Obligation caſſirt worden, und ſolche der Schuldner in Handen hat, ob darfür gehalten werde, daß die Bezahlung geſchehen ſeye? n. 20. fol. 689.
Was iſt aber Rechtens, wann der Creditor probirt, daß das Inſtrument zur Kriegs-Zeit, oder bey einer Brunſt ꝛc. verlohren worden ꝛc. oder der Schuldner habe Gelegenheit gehabt, ſolches als ein Hauß-Genoſſener zu bekommen? n. 21. fol. 690.
Was Rechtens, wann der Schuldner eydlich behärtet, daß ihme das Inſtrument Recht-mäßig zukommen ſeye? n. 22. fol. 690.
Ob nicht die beſchehne Bezahlung erwieſen werde, wann man öffters abgerechnet, und der Schuldner den Reſt erlegt hat? n. 23. fol. 690.
Was Rechtens, wann in denen offentlichen Rechnungen geſchrieben ſtehet, es ſeye bezahlt worden, und was die Umſchreibung der Capitalien für eine Prob mache? n. 24. fol. 690.
Wie die Bezahlungs-Prob durch Conjecturen und Præſumptiones zu machen? n. 25. fol. 690.
In wie weit die Verſchwigenheit, und unterlaſſene Betreibung der Zinnß und der Schuld, den Schuldner von der Bezahlungs-Prob enthebe? n. 26. fol. 691.
Welcher Geſtalten die Bezahlung erwieſen werde durch das Juramentum litis deciſivum? n. 27. fol. 691.
Ob der Schuldner, der die Bezahlung halb probirt, zu dem Erfüllungs-Eyd zuzulaſſen ſeye? n. 28. fol. 691.
Der die Bezahlungs-Prob auf ſich nimmt, und mit ſolcher unterligt, der muß dem

Ob

Obſieger alle Köſten bezahlen, und wird geſtrafft. n. 29. fol. 692.
Ob durch Præſcription die Bezahlung probirt werde? n. 30. fol. 692.
Wann der Schuldner nach verlohrner Quittung nochmahlen zahlt, nachgehends aber ſolche findt, ob er die Bezahlung zuruck fordern könne? n. 31. fol. 692.
Was Rechtens, wann das bezahlte Geld durch den Botten aus Untreu oder unverſehens auf dem Weeg zu Grund gangen? n. 32. fol. 692.
Ob wegen einer jedwederen Schuld zur Zahlung 14. Tág angeſetzt worden? n. 1. fol. 732.
Ob eben diſer Termin für eine Geld-Schuld ex mutuo beſtellt worden? n. 2. fol. 732.
Wann diſer Termin verſtreiche, von Zeit des gegebnen Anlehen, oder von Zeit der geforderten Bezahlung? n. 3. fol. 733.
Ob diſer Termin legalis ſeye, und von Rechtswegen verſtreiche, oder aber des Menſchen Anmahnen erfordere? n. 4. fol. 733.
Welcher Geſtalten die Anforderung geſchehen müſſe, Gerichtlich oder auſſer Gerichtlich? n. 5. fol. 733.
Ob der Zahl-flüchtige Schuldner um allen Schaden und intereſſe gehalten ſeye? n. 6. fol. 734.
Ob allein darunter verſtanden werden die Gerichts-Köſten, oder auch der Schaden, ſo wegen ſaumſeeliger Bezahlung entſprungen? n. 7. fol. 734.
Was Rechtens, wann der Schuldner im Fall des Unterligens ſich ſonderheitlich zu denen Gerichts-Köſten verbunden hat? n. 8. fol. 734.
Wann einer ſaumſeelig zu ſeyn könne genennt werden, und was hierzu erfordert werde? n. 9. fol. 734.
Ob der ſaumſeelige Schuldner den Schaden und das Intereſſe probiren müſſe? n. 10. fol. 734.
Was Rechtens, wann der Darleyher mehr dann 5. per cento begehrt, ob nicht von ihm die Prob erfordert werden ſoll, daß er hätte mehr gewinnen können? n. 11. fol. 734.
Zu was der Schuldner gehalten ſeye, der boßhafft die Schuld ablaugnet, aber nachgehends überwieſen, und condemnirt wird? n. 1. fol. 735.
Ob nicht die Straff dem Gutbefinden des Richters, dem Land-Recht nach überlaſſen werde? n. 2. fol. 736.
Ob ein ſolcher Ablaugner nicht in das Crimen ſtellionatûs verfalle? Und wie er in Bayern denen Rent-Meiſtern geſtellt, und infam werde? n. 3. fol. 736.
Was Rechtens, wann der Erb des Schuldners die Schuld abläugnet, ob er von diſer Straff frey ſeye? n. 4. fol. 736.
Was Rechtens, wann dem Erben die Obligation vorgezeigt, und alſo er in böſen Glauben geſetzt wird? n. 5. fol. 736.
Wann der Erb durch Zeugen überwieſen worden, ob er nicht billig in die Unköſten verfället werde, welche nach der Zeugen Auſſag gemacht worden? n. 6. fol. 736.
Weilen dem gemeinen Recht nach der Abläugner in die doppelte Schuld condemnirt wird, ob dieſe Straff noch im Brauch ſeyn könne? n. 7. fol. 736.

Anſtands-Brieff.

Wie vilerley Anſtands-Brieff es gebe? n. 1. fol. 741.
Wann der gröſſere Theil der Glaubiger Friſten gegeben, ob ſolche auch der mindere Theil zulaſſen müſſe? n. 2. und 4. fol. 741.
Ob die Friſten 5. Jahr überſteigen können? n. 3. fol. 741.
Ob der gröſſere Theil gerechnet werden müſſe nach Anzahl der Perſohnen, oder der Schulden? n. 5. fol. 741.
Was zu thun, wann die Anzahl der Schulden gleich iſt, ob nicht ſodann auf die Anzahl der mehreren Perſohnen zu ſehen ſeye? n. 6. fol. 742.
Was zu thun, wann jede Anzahl gleich, ob nicht jene vorzuziehen ſeyen, welche an Würde andern vorgehen? n. 7. fol. 742.
Wann aber in allen eine Gleichheit obhanden, was ſodann zu thun ſeye? n. 8. fol. 742.
Ob eines Pupillen mehrere Vormunder, oder Curatores, item Correi der Anzahl nach zerſchiedene Perſohnen ausmachen? n. 9. fol. 742.
Wann ein Schuldner mehrere Obligationes um Schulden hat, ob er nichts deſtoweniger nur für eine Perſohn zu halten ſeye? n. 10. fol. 742.
Ob auch beym Nachlaß, wie bey Friſten-Ertheilung auf den mehreren oder wenigern Theil der Glaubiger zu ſehen ſeye? n. 11. fol. 742.
Ob bey der von mehreren Theil der Glaubiger beſchehnen Friſten-Ertheilung kein Unterſchied ſeye unter denen mit Hypothec bedeckten Glaubigern? n. 12. fol. 743.
Ob nicht diſer Unterſchied zu machen ſeye bey denen Glaubigern, die einen Nachlaß an der Schuld geben? n. 13. fol. 743.
Was Rechtens, wann alle Glaubiger ein Hypothec haben, ob nicht wenigiſt alsdann der gröſſere Theil einen Nachlaß machen könne? n. 14. fol. 743.

Ob nicht der gröſſere Theil, der mit Hypothecen bedeckten Glaubiger, ſo ein mehrers und älters Recht haben, dem kleinern Theil, ſo nicht ſo befreyt iſt, vorzogen werde? n. 15. fol. 744.

Ob Friſten oder ein Nachlaß jenem Schuldner zu geben ſeyen, der aus eigner Schuld nicht zahlen kan, oder der wegen Unglück verdorben iſt? n. 16. fol. 744.

Ob nach unſern Statuten denen mit Hypothecen bedeckten Glaubigern, die vom gröſſern Theil beſchehene Friſten-Ertheilung oder Nachlaß, præjudicire? n. 17. fol. 744.

Was Rechtens, wann der gröſſere Theil dem Schuldner die gantze Schuld nachlaßt, ob der wenigere Theil auch ſolches thun müſſe? n. 18. fol. 744.

Was Rechtens, wann der mindere Theil probirt, daß der gröſſere unrecht conſentirt habe? n. 19. fol. 744.

Was Rechtens, wann er probirt, daß ein oder die andere Schuld auf denen Glaubigern, die den gröſſern Theil ausmachen, nur erdichtet ſeye? n. 20. fol. 744.

Ob der mindere Theil dem gröſſern folgen müſſe, wann die Red iſt von Glaubigern, die mit Hypothecen verſehen und privilegirt ſeynd? n. 21. fol. 745.

Was Rechtens ſey, wann der mindere Theil beſchworne Schulden hat? n. 22. fol. 745.

Was Rechtens ſeye, wann der Schuldner zahlen kan, muß wohl noch der mindere Theil, der beſchwohrne Forderung hat, einwilligen? n. 23. fol. 745.

Wann der überſchuldte Schuldner neuerlich Waaren kaufft, ob auch der neue Glaubiger dem gröſſern Theil anhangen müſſe? n. 24. fol. 745.

Ob erfordert werde, daß alle Glaubiger entweders auſſer Gerichtlich oder Gerichtlicher citirter zuſammen kommen? n. 25. fol. 746.

In wem die Gerichtliche Zuſamenkunfft beſſer und nutzlicher ſeye? n. 26. fol. 746.

Wann die Glaubiger auſſer Gerichtlich zuſammen kommen, ob darüber ein Obrigkeitliches Decret nöthig ſeye? n. 27. fol. 74..

Ob erfordert werde, daß der Schuldner parat ſtehe, ſeine Güther abzutretten, wann er kein Friſt, oder Nachlaß erhaltet? n. 28. fol. 746.

In weſſen Willkur es ſtehe, des Schuldners oder der Glaubiger, die Ceſſion zuzulaſſen, oder Friſten oder einen Nachlaß zu geben? n. 29. fol. 747.

Ob die Falliten und Pancquerottirer ꝛc. würdig ſeyen, daß ihnen vom gröſſern Theil ein Nachlaß oder Friſten gegeben werden? n. 30. fol. 747.

Ob der nicht einwilligende Glaubiger wenigiſt nicht könne in ſolidum die Bürgen belangen? n. 31. fol. 747.

Ob die nachgelaßne Schuld ſowohl von denen Einwilligenden, als nicht Einwilligenden zuruck gefordert werden könne, wann der Schuldner in beſſern Stand kommen iſt? n. 32. fol. 747.

Anweiſung.

Die Anweiſung und Compenſation vertretten die Stell der Bezahlung? n. 68. fol. 785.

Arreſt.

Wie der Arreſt von der Sequeſtration unterſchieden ſeye? n. 1. fol. 1009.

Wie vielerley Arreſt es gebe? n. 2. fol. 1010.

Ob nicht diſes Arreſtirungs-Recht denen Innländern wider die Ausländer aus jedwederer Urſach, und Action, ſie mag real oder perſonal ſeyn, zuſtehe? n. 3. fol. 1010.

Ob der Glaubiger allein ſeine Forderung Summariſch erweiſen müſſe? n. 4. fol. 1010.

Ob der Arreſt aufgehebt werde, wann Pfand oder Bürgen gegeben worden, und wie diſe Caution beſchaffen ſeyn müſſe? n. 5. fol. 1010.

Was Rechtens, wann der Ausländer im Land liegende Güther hat, ob er von ſolcher Caution frey ſeye? n. 6. fol. 1011.

Ob nicht zu Marckt- oder Dult-Zeiten die Ausländer vom Arreſt frey ſeyen? n. 7. fol. 1011.

In wem die Ottonianiſche Freyheit von Arreſten beſtehe? n. 1. fol. 1012.

Ob nicht in Krafft diſer Freyheit auch Innländer ſowohl an der Perſohn als ihren Sachen arreſtirt werden können? n. 2. fol. 1012.

Ob diſes Arreſtirungs-Recht allen Städten und Märckten zuſtehe? n. 3. fol. 1013.

Ob nicht die Städt diſes Arreſtirungs-Recht durch unfürdenckliche Verjährung bekommen können? n. 4. fol. 1013.

Wann eine Stadt in Poſſeſſion des Arreſtirungs-Recht 10. Jahr lang geweſen, ob ihr ſolches benommen werden könne? n. 5. fol. 1014.

Ob nicht diſe Ottonianiſche Freyheit durch die nicht Brauchung verlohren gehe? n. 6. fol. 1014.

Ob diſes Arreſtirungs-Recht auch denen Städten zuzulaſſen ſeye, wo der Fürſt ſeine Beamte, und Richter hat? n. 7. fol. 1014.

Ob nicht die Adeliche ausgenommen ſeyen, und welche nicht können arreſtirt werden, und welche diſe ſeyen? n. 8. fol. 1015.

Item die Landſäß? n. 9. fol. 1015.
Fürſtliche Beamte? n. 10. fol. 1016.
Die Ritter-Vaſallen? n. 11. fol. 1016.
Ob diſes Privilegium reale ſeye, und allen zuſtehe die in der Stadt wohnen, als denen Geiſtlichen, Beamten, und Hoff-Miniſtris ꝛc.? n. 12. fol. 1017.

Arreſtirungs-Proceſs, wie er anzuſtellen ſeye?

Ob diſer Arreſtirungs-Proceſs Summariſch ſeyn müſſe? n. 1. und 10. fol. 1018. 1023.
Was zu diſem Proceſs gemeiniglich erfordert werde? n. 2. fol. 1019.
Ob zu Erhaltung des Arreſts nothwendig ſeye, daß der Schuldner anfange zu verderben? n. 3. fol. 1019.
Ob nicht die Arreſtirung verbotten ſeye, wann man ein eydliche Caution geben will? n. 4. fol. 1020.
Wann der Richter den Arreſt zu erkennen unterlaſſen hat, ob er nicht dem Glaubiger den deßwegen erlittenen Schaden erſetzen müſſe? n. 5. fol. 1021.
Ob der Arreſt auſſer denen Verhörs-Tägen, auf offner Straß oder andern Ort begehrt werden könne? n. 6. fol. 1021.
Ob von der weltlichen Obrigkeit wider einen Geiſtlichen ein Arreſt erkennt werden könne? n. 7. fol. 1021.
Was bey Real-Actionen zu ſagen, Krafft deren die Geiſtliche der weltlichen Jurisdiction unterworffen ſeynd? n. 8. fol. 1022.
Ob nach geleiſter ſattſamen Caution der Schuldner den Handel ausmachen müſſe bey dem Richter, der den Arreſt gelegt hat? n. 9. fol. 1022.
Was Rechtens, wann der Schuldner die Caution de judicato ſolvendo Armuth halber nicht leiſten kan, ob die Caution genug ſeye de Judicio ſiſti? n. 11. fol. 1023.
Was für ein Verſprechen die Bürgen wegen der Caution de judicio ſiſti thun müſſen? n. 12. fol. 1023.
Ob der Schuldner die arreſtirte Sach ſelbſten für ein Pfand anbietten könne? n. 13. fol. 1023.
Wann einer nach gegebner Caution de judicio ſiſti durch einen Anwald erſcheint, ob er genug thue? n. 14 fol. 1024.
Ob in Ermanglung der Caution mit Bürgen, und Pfand, die eydliche Platz finde? n. 15. fol. 1024.
Ob der Schuldner des Arreſts entweichen könne, wann er vom Arreſt appellirt hat? n. 16. fol. 1024.
Was Rechtens, wann der Arreſt nichtig aufgelegt worden, zum Exempel wegen nicht habender Jurisdiction &c.? n. 17. fol. 1025.
Auf weſſen Köſten die arreſtirte Pferd, und Vieh zu unterhalten ſeyen? n. 18. fol. 1025.
Ob der Richter den Arreſtirten oder ſeine Sach eigenmächtig entlaſſen könne? n. 19. fol. 1025.
Wie der Schuldner beſtrafft werde, der den Arreſt bricht? n. 20. fol. 1026.
In welchen Fällen der Schuldner ohne Straff aus dem Arreſt tretten könne? n. 21. fol. 1026.
Wann der Glaubiger nicht Recht-mäßig den Arreſt erhaltet, ob er nicht dem Schuldner allen erfolgenden Schaden, und weichenden Gewinn erſetzen müſſe? n. 22. fol. 1026.
Ob nicht der verſtrichne Termin, inner welchen der Glaubiger ſein Forderung erweiſen muß, den Arreſt aufhebe? n. 23. fol. 1027.
Ob der Glaubiger ſeine Prob vor 3. Tägen machen dörffe? n. 24. fol. 1027.
Was Rechtens, wann der Glaubiger den Termin verſaumt hat, ob der Schuldner eigenmächtig entgehen könne, oder ob der Richter den Arreſt relaxiren müſſe? n. 25. fol. 1028.
Ob der Richter diſen Termin verlängeren könne? n. 26. fol. 1028.
Ob diſer Termin von Augenblick zu Augenblick anzurechnen ſeye? n. 27. fol. 1028.
Ob er anzurechnen ſeye von der Zeit des angekündten Arreſts, oder von der Zeit, wo der Glaubiger ſeine Forderung Summariſch erwieſen hat? n. 28. fol. 1029.

Arreſtirung auſſer Lands.

Ob denen Unterthanen verbotten ſeye, einander auſſer Lands arreſtiren zu laſſen? n. 1. fol. 1029.
Ob ſolche Arreſtirung nicht allein unerlaubt, ſondern nichtig ſeye, alſo daß dem zahlenden Schuldner die Condictio indebiti zuſtehe? n. 2. fol. 1030.
Was Rechtens, wann bedungen worden, daß anderſtwo die Bezahlung geſchehen müſſe, ob auſſer Land der Arreſt geſchehen könne? n. 3. fol. 1030.
Ob der Arreſt am Orth des Contracts, ſo auſſer Land iſt, giltig ſeye? n. 4. fol. 1030.
Was Rechtens, wann Gefahr iſt, ob der Schuldner wider ins Land kommen möchte? n. 5. fol. 1031.
Wann einer ſeines Mit-Burgers ihme verhypothecirte Sach auſſer Land antrifft, ob es arreſtirt werden könne? n. 6. fol. 1031.
Wann der Brauch iſt, oder die Gewohnheit obwaltet, daß in diſem Orth die Bezahlung geſchehen müſſe, ob allda wider

der den Innländer mit Arreſt verfahren werden könne? n. 7. fol. 1031.

Arreſtirung eines Innländers.

Ob die Arreſtirung Burgers wider Burger im Land verbotten ſeye? n. 1. fol. 1032.
Ob ſolche Arreſtirung von Rechts wegen null und nichtig ſeye? n. 2. fol. 1033.
Was Rechtens, wann eine Gefahr iſt, daß der Schuldner entfliehe? n. 3. fol. 1033.
Ob von diſem Verbott nicht entheben ſeyen die Städt und Märckt, welche das Recht zu arreſtiren aus einer Freyheit haben? n. 4. fol. 1033.
Ob die offentliche Jahr-Märckt ſonderheitlich eine Befreyung geben von aller Arreſtirung? n. 5. fol. 1034.
Ob durch die Arreſtirung oder Sequeſtrirung die Poſſeſſion verlohren werde? n. 1. fol. 1035.
Was Rechtens, wann die Partheyen in die Sequeſtrirung der Poſſeſſion einwilligen? n. 2. fol. 1035.
Oder der Richter währenden Proceſs die Poſſeſſion ſequeſtrirt, ob nicht die Poſſeſſion zu eine Sequeſtration werde? n. 3. fol. 1036.
Was daran liege, wann die Poſſeſſion ſich in eine Sequeſtration verwandlet, oder bey dem alten Beſitzer verbleibt? n. 4. fol. 1036.
Ob unter mehreren Glaubigern, die arreſtiren laſſen, das Vorrangs-Recht Platz habe, oder ſie gleiches Recht haben, wie bey denen Immiſſionen ex primo Decreto? n. 5. fol. 1036.
Ob ein Innländiſcher Richter auf Anſuchen eines Fremden wider einen Fremden einen Arreſt erkennen könne? n. 6. fol. 1037.

Beſitzer von guten Glauben.

Wann eine Sach vindicirt worden, muß der Beklagte dem Kläger, wann er kein Beſitzer von guten Glauben geweſen, die Früchten zuruck ſtellen. n. 1. fol. 636.
Wer ein Beſitzer von guten Glauben zu nennen ſeye? n. 2. fol. 636.
Ein Beſitzer von guten Glauben iſt nicht ſchuldig die Früchten herzugeben, welche vor der Stritts-Beveſtigung eingezogen worden, verſtehe bey Particular-Strittigkeiten, nicht aber bey Erbſchafften. n. 3. fol. 636.
Auch die Früchten nicht, die vor der Stritts-Beveſtigung verzehrt worden. n. 4. fol. 636.
Ob er aber die Fructus Induſtriales ruckſtellen müſſe? n. 5. fol. 636.
Was iſt von denen noch auf dem Feld ſtehenden Früchten zu ſagen? n. 6. fol. 636.
Und was von denen Vorhandenen? n. 7. fol. 637.
Wann aber der Beſitzer von guten Glauben die vorhandne Früchten inner 3. Jahren præſcribirt hat? n. 8. fol. 637.
Ob gleiches Recht ſeye in denen Früchten von Lehen- und eignen Güthern? n. 9. fol. 637.

Borgſchafft des Weibs für einen Fremden.

Was von der Weiblichen für einen Fremden gethanen Borgſchafft zu ſagen ſeye? n. 1. fol. 127.
Wann ein Frau dem S. C. Vellejanus bey einer für einen Fremden gethanen Borgſchafft ſich begeben könne? n. 2. fol. 127.
Was Rechtens, wann das Geld, wegen welchen die Frau geborgt, zu ihren Nutzen verwendet worden? n. 3. fol. 128.
Ob diſes allein ſich auf ein Anlehen, oder auf eine jede Schuld ſich erſtrecke? n. 4. fol. 128.
Was Rechtens, wann ein Frau wegen ihrer Borg, Geld, oder Schanckungen empfangen? n. 5. fol. 128.
Wie vil es ſeyn müſſe? n. 6. fol. 128.
Ob ſich ein Frau des Vellejani bedienen könne, wann ſie wegen einer Schuld zweymahl Borgſchafft geleiſtet hat? n. 7. und 8. fol. 129.
Wie lang hintereinander ſolch doppelte Borgſchafft geſchehen ſeyn müſſe? n. 9. fol. 129.
Ob genug ſeye, wann 2. Jahr entzwiſchen verfloſſen? n. 10. fol. 129.
Von welcher Zeit an die widerholte Borg Kräfften erhalte? n. 11. fol. 129.
Zu was Zihl und End ſolches zu wiſſen nutzlich ſeye? n. 12. fol. 130.
Ob die Vellejaniſche Exception auch der Frauen Erben und Bürgen zu ſtatten komme? n. 13. und 14. fol. 130.
Was Rechtens, wann ein Frau mit dem Mann ſich in einem Inſtrument als Mit-Schuldnerin verbindet? n. 15. fol. 130.
Wie weit ſich diſe der Frau Forderung erſtrecke? n. 16. fol. 131.
Was Rechtens, wann der Frau kein Nutzen zugangen? n. 17. fol. 131.
Wie die Prob zu machen, daß der Frau ein Nutzen zugangen ſeye? n. 18. fol. 131.
Was Rechtens, wann der Mann für das Weib wegen genohmenen Anlehen geborget? n. 19. fol. 132.

Ob ein Frau mit Wiſſen und Willen des Manns ein gültige Borgſchafft leiſten könne? n. 20. fol. 132.
Was für ein Unterſchid ſeye, wann eine Frau für den Mann borget, oder da ſie ſich mit ihme als eine Mit-Schuldnerin verſchreibt? n. 21. fol. 132.
Was dem Anweiſer obgelegen, wann eine Frau ſich mit dem Mann als ein Mit-Schuldnerin verſchreibt? n. 22. fol. 133.
Ob die Verzicht der auth. ſi qua mulier der Vorrangs-Freyheit præjudicire? n. 23. fol. 133.
Was Rechtens, wann ein Frau ſich der auth. ſi qua mulier nicht verziehen, ſondern ſich der Freyheiten der ſtillſchweigenden Hypothec, und des Vorrangs-Recht begeben will? n. 24. fol. 133.
Was für Solemnitäten zu der Verzicht der auth. ſi qua mulier erfordert werden? n. 25. fol. 134.
Ob wenigſtens die Unterrichtung der Frau nöthig ſeye? n. 26. fol. 134.
In wie weit eine Frau die Recht ihres Heyrath-Guths ſchwächen könne? n. 27. fol. 134.

Borgſchafft-Leiſtung.

WAs die Borgſchafft-Leiſtung ſeye? n. 1. fol. 749.
Ob der Haupt-Schuldner vor dem Borgen zu beklagen ſeye? n. 2. fol. 749.
Item vor dem Conſtitutore, Reſponſore, und Mandatore? n. 3. fol. 749.
Wann die Borgſchafft eydlich beſtärckt wird, ob nicht hierdurch die Exceptio ordinis aufgehoben werde? n. 4. fol. 750.
Wann einer verſpricht, er woll bezahlen, was der andere ſchuldig iſt, ob diſe eine Borgſchafft, oder Novatio ſey? n. 5. fol. 750.
Ob auch die Correi debendi zuvor exequirt werden müſſen, und was Rechtens, wann der Borg für einen aus den Correis Borgſchafft geleiſtet? n. 6. und 9. fol. 750.
Ob auch der Erb des Schuldners oder die Erben der Correorum zuvor müſſen beklagt werden? n. 7. fol. 750.
In welchen Güthern die Execution geſchehen müſſe, in jenen, welche geerbt werden, oder auch in eignen? n. 8. fol. 750.
Ob diſe Execution ſo geſchehen müſſe, daß dem Haupt-Schuldner nichts verbleibe? n. 10. fol. 750.
Wann der Borg die Exceptio Ordinis nicht eingewendet hat, ob er recht verfällt werde? n. 11. fol. 751.
Wann aber der Richter auf diſe eingewendte Exception nicht acht gegeben, ob der Spruch nichtig ſey? n. 12. fol. 751.
Wann diſe Exceptio ordinis müſſe angebracht werden? n. 13. fol. 751.
Ob der condemnirte Borg kein Regreß wider den Haupt-Schuldner habe, wann derſelbe in beſſern Stand und zu Mittlen kommt? n. 14. fol. 751.
Was Rechtens, wann der Borg die Exceptio ordinis von darumen nicht eingewendet hat, weil er vermeynt, der Haupt-Schuldner könne nicht zahlen? n. 15. fol. 752.
Ob die in der erſten Inſtanz unterlaſſene Exceptio ordinis in appellatorio angebracht werden könne? n. 16. fol. 752.
Ob der Ruckborg vor dem erſten Borg belangt werden könne? n. 17. fol. 752.
Wann und wie ein Schad-loß Borg zu beklagen ſeye? n. 18. fol. 752.
Ob ein Schadloß-Borg dem Glaubiger zahlen müſſe für den erſten erarmeten Borg? n. 19. fol. 752.
Wann der Schadloß-Borg dem Glaubiger Sicherheit verſpricht, ob er nicht für einen Ruckborg zu halten ſeye? n. 20. fol. 753.
Ob ein ſolcher wider den Borgen nicht Beneficium ordinis habe? n. 21. fol. 753.
Was Rechtens, wann der Borg ſich zugleich als Haupt-Schuldner verſchrieben, ob er ſich nicht dadurch der Exceptio ordinis begeben habe? n. 22. und 24. fol. 753. 754.
Ob in dieſem Fall in der Wahl des Glaubigers ſtehe, den Haupt-Schuldner oder den Borg zuvor zu belangen? n. 23. fol. 753.
Ob jener, der ſich als ſelbſt Schuldner verbunden, um allen Schaden, Intereſſe, und Köſten gehalten ſeye? n. 25. fol. 754.
Was zu thun, wann der Schuldner die Güther abgetretten hat, oder ein anderer ſchon zuvor exequirt hat, ob der Borg ſich des Beneficii ordinis bedienen könne? n. 26. fol. 754.
Was Rechtens, wann kund- und offenbar iſt, daß der Haupt-Schuldner nicht zahlen könne? n. 27. fol. 754.
Ob nicht die lange Abweſenheit auſſer Land verurſache, daß der Borg kan belangt werden, da der Principal exequirt worden? n. 28. fol. 755.
Ob der Schuldner, der in die Obere Pfaltz ſich begeben, zu halten ſeye für einen Abweſenden auſſer Land? n. 29. fol. 755.
Was von Abweſenden geſagt worden, ob ſolches auch vom flüchtigen oder verborgnen Schuldner zu verſtehen ſeye? n. 30. fol. 755.
Was Rechtens, wann der flüchtige oder verborgene Schuldner wehrenden Proceſs erſcheint, ob die Execution Platz habe? n. 31. fol. 756.
Ob nicht der Borg durch die Kriegs-Beſteigung erachtet werde, daß er mit dem Glaubiger gleichſam contrahire? n. 32. fol. 756.
Wann die Selbſt-Schuldner mächtig, ſtrittig, oder ein Kirch, ein Minder-jähriger ſeynd, ob der Borg das Beneficium ordinis habe? n. 33. fol. 756.

Was

Was Rechtens, wann der Bürg ſich des Beneficii ordinis & excuſſionis begeben hat, und ob unter der General-Verzicht der Beneficien auch dieſe Verzicht begriffen ſeye? n. 34. fol. 757.
Welche Wort und Clauſulen die Special-Verzicht nach ſich ziehen? n. 35. fol. 757.
Was Rechtens, wann einer für den Fiſcum, oder Fürſten, oder eine Stadt ꝛc. Bürgſchafft geleiſtet hat? n. 36. fol. 758.
Was Rechtens, wann der Bürg die Borgſchafft boßhafft laugnet, und überwiſen wird? n. 37. fol. 758.
Was Rechtens, wann der Bürg, den es reuet, das Laugnen zuruck nimmt? n. 38. fol. 758.
Ob eben diß zu ſagen, wann er nicht die Bürgſchafft, ſondern die Verzicht des Beneficii ordinis gelaugnet hat? n. 39. fol. 759.
Wie ein ſolcher Laugner dem Bayriſchen Recht nach zu ſtraffen ſeye? n. 40. fol. 759.
Wie vil noch Fäll ſeyen, bey welchen der Bürg vor dem Haupt-Schuldner beklagt werden kan? n. 41. fol. 759.
Was Rechtens, wann der Vatter für den noch im vätterlichen Gewalt ſtehenden Sohn Bürgſchafft geleiſtet hat? n. 42. fol. 759.
Ob ein Bürg, der in einer Criminal-Sach de Judicio ſiſti, Judicatum ſolvi, gegeben worden, das Beneficium ordinis habe? n. 43. fol. 759.
Ob diſes Beneficium Platz habe in einer Sach, welche glatter Dingen der Billigkeit nach ohne Obrigkeit ausgemacht wird, wie bey denen Kauffleuths-Gerichten geſchicht? n. 44. fol. 760.
Der Summariſche Proceſs muß glatter Dingen geſchehen, ob alſo dabey diſe Exceptio ordinis Platz habe? n. 45. fol. 760.
Ob nicht die Exceptio ordinis vom Geiſtlichen Recht verworffen ſeye? n. 46. fol. 760.
Ob der Bürg von dieſem Beneficio ordinis ausgeſchloſſen werde, wann das Richterliche Amt pro judicato faciendo angeruffen, und nicht Actio judicati ergriffen wird? n. 47. fol. 761.
Ob die Exceptio ordinis bey denen Arbitris, Compromiſs-Arbitris ꝛc. eingewendet werden könne? n. 48. fol. 761.
Auch von denen Fürſtlichen Commiſſariis? n. 49. fol. 962.
Was Rechtens, wann der Bürg des Haupt-Schuldners Erb iſt, ob das Beneficium ordinis weiche? n. 50. fol. 762.
Ob er ſo wohl in eignen als ererbten Sachen belangt werden könne? n. 51. fol. 762.
Was zu thun, wann der Bürg die Erbſchafft angetretten mit dem Beneficio Inventarii, ob er aus eignen Mittlen über die Erbſchaffts-Kräfften bezahlen müſſe? n. 52. fol. 762.
Ob nicht das Beneficium ordinis weiche, wann einer für Verſchwender, Unſinnigen, Pupillen ꝛc. Bürgſchafft geleiſtet hat? n. 53. fol. 763.
Wann der Bürg vom Haupt-Schuldner einige Güther Titulo commodati, oder depoſiti in Handen hat, ob er die Excuſſion begehren könne? n. 54. fol. 763.
Wann der Glaubiger des Bürgen Schuldner iſt, ob er denſelben zum Compenſiren nöthen, und des Beneficii ordinis berauben könne? n. 55. fol. 763.
Ob der Haupt-Schuldner exequirt werden könne, der nichts als Lehen-Güther, oder ſolche hat, die einer Erſt-Geburt, oder einem Majorat unterworffen ſeynd? n. 56. fol. 763.
Ob ein Bürg beym Spielen dieſe Exception ordinis habe? n. 57. fol. 764.
Item ein Bürg, der ſich ad Abſtagia oder Eintritt verbunden hat? n. 58. fol. 764.
Was Rechtens, wann der Haupt-Schuldner, ſo wegen der Bezahlung ermahnt worden, und geſtorben, ob der Bürg, von denen exequirten Erben belangt werden könne? n. 59. fol. 764.
Was zu ſagen ſeye vom Bürgen über etwas zu verrichten, ſo in Facto beſtehet? n. 60. fol. 764.
Ob unter mehreren Fürſtlichen Beamten, welche einander ſubſtituirt ſeynd, das Beneficium ordinis Platz habe? n. 61. fol. 764.
Ob ich den Schuldner meines Schuldners beklagen könne, wann der Haupt-Schuldner noch nicht beklagt worden? n. 62. fol. 764.
Ob ein Expromiſſor das Beneficium ordinis habe, und wie er vom Bürgen unterſchieden ſeye? n. 63. fol. 765.
Ein Borgſchafft iſt ein Verſprechen, wordurch einer ſich um des anderen Schuld zu zahlen verbindet. n. 1. fol. 749.
Wann der Bürg die Bürgſchafft ablaugnet, verliehrt er wegen der Lug das Beneficium excuſſionis. n. 43. fol. 780.
Der Noth-gedrungen Bürgſchafft leiſtet, und für den Haupt-Schuldner bezahlt, kan nichts zuruck forderen. n. 65. fol. 885.
Ein Bürg kan für den anderen nicht Bürg ſeyn. n. 29. fol. 810.
Ein ſimpel hin geſtellter Bürg iſt auf allen Fall gehalten, biß der Glaubiger vollſtändig befriediget iſt. n. 2. fol. 817.

Bürg, wann er zur Zahlung könne angehalten werden?

Wann der Bürg beklagt, und zur Zahlung angehalten werden könne? n. 1. fol. 765.
Auch da der Haupt-Schuldner noch nicht exequirt worden? n. 2. fol. 765.
Und ob er um die gantze Schuld könne belangt werden, oder nach Abzug deſſen, was der Glaubiger vom Haupt-Schuldner ſchon erhalten hat? n. 3. fol. 766.
Wie die Bürgſchafft zu erweiſen ſeye? n. 4. fol. 766.

Wel-

Welcher geſtalten denen gemeinen Leuthen erlaubt ſey Bürgſchafft zu leiſten? n. 5. fol. 766.
Ob nicht dem Bürgen zu zahlen 14. Tåg geſtattet werden? n. 6. fol. 766.
Ob dieſer Termin legal ſeye, und ob er vom Richter verlångert werden könne? n. 7. fol. 766.
Ob der Bürg die widerſprochne Bürgſchafft eydlich behårten müſſe? n. 8. fol. 766.
Ob nicht ſolche und dergleichen Eyd in Abgang kommen ſeyen? n. 9. fol. 766.

Bürgen, mehrere wie ſie beklagt werden?

Ob mehrere Bürgen um die völlige Schuld können beklagt werden? n. 1. fol. 768.
Ob ſie auch nach unſerm Land-Recht in ſolidum gehalten ſeyen? n. 2. fol. 768.
Ob das Beneficium diviſionis auch denen Sponſoribus, Mandatoribus, denen Vormundern, oder Curatoren ꝛc. zuſtehe? n. 3. fol. 768.
Item denen Schad-Loß Bürgen, und Correis debendi? n. 4. fol. 768.
Was Rechtens, wann aus mehreren Bürgen einer pur, der andere auf gewiſſen Tag, der dritte unter einer Condition verbunden iſt? n. 5. fol. 769.
Was iſt zu ſagen von zweyen Correis debendi, deren einer pur, der ander aber auf gewiſſen Tag oder unter einer Condition verobligirt iſt? n. 6. fol. 769.
Wann zwey Bürgen ſich als Selbſt-Schuldner verſchriben haben, ob ſie nach den Reglen der Correorum zu richten ſeyen, und folglich ohne Beneficium diviſionis um alles gehalten ſeyen? n. 7. fol. 769.
Ob nicht nach unſern Land-Recht dem Bürgen das Beneficium diviſionis abgeſchlagen werde, der ſich inſonderheit um die gantze Schuld verbunden hat? n. 8. fol. 770.
Und was diß für ein merckwürdiger Unterſchid ſeye vom gemeinen Recht? n. 9. fol. 770.
Warum der Bürg, der ſich als Selbſt-Schuldner verſchriben hat, das Beneficium excuſſionis nicht, entgegen das Beneficium diviſionis habe? n. 10. fol. 770.
Ob nicht von Rechtswegen unter denen Bürgen alſo gleich die Obligation abgetheilt werde? n. 11. fol. 771.
Ob das Beneficium diviſionis bey denen Bürgen Platz habe, deren einer ſich heut, der andere aber an einem anderen Tag verobligirt hat? n. 12. fol. 771.
Was iſt von denen Correis zu ſagen, die ſich zu unterſchidlichen Zeiten verbunden haben? n. 13. fol. 771.
Ob nicht die Bürgen, deren einer heut, der andere aber ein Monath hernach Bürgſchafft geleiſtet, und ſich als Haupt-Schuldner verbunden, als Correi zu halten und zu richten ſeyen? n. 14. fol. 772.
Ob wann ein oder der andere Bürg nicht zahlen kan, die übrige um alles gehalten ſeyen? n. 15. fol. 772.
Was iſt aber Rechtens, wann einer inſonderheit die Bezahlung der gantzen Schuld auf ſich genommen hat, und nicht zahlen kan, ob die andere frey werden? n. 16. fol. 773.
Ob die als Selbſt-Schuldner ſich verbundene Bürgen die Excuſſion ihres Mit-Bürgens begehren können, der ſonderheitlich die Bezahlung der gantzen Schuld auf ſich nimmt? n. 17. fol. 773.
Wird ein Einwurff aufgelößt n. 18. fol. 773.
Es gibt noch mehr Clauſuln, wodurch die Bürgen ſich ſtårcker verbunden, ſelbe doch das Beneficium diviſionis nicht benehmen. n. 19. fol. 773.
Ob auch denen Erben der Bürgen das Beneficium diviſionis zuſtehe? n. 29. fol. 774.
Wann aus drey Erben zwey nicht zahlen können, ob der dritte um die gantze Schuld, oder nur für ſeinen Theil beklagt werden könne? n. 21. fol. 774.
In welchen Fällen die Erben des Bürgen nicht gehalten ſeyen? n. 22. fol. 775.
Ob der Fiſcus als Erb der Beſtrafften das Beneficium diviſionis wie die Erben habe? n. 23. fol. 775.
Welchen diſes Beneficium nicht zuſtehe? n. 24. fol. 775.
Was Rechtens, wann mehrere Bürgen ſich auf gleiche oder ungleiche Theil, und nicht um die gantze Schuld verbunden haben? n. 25. fol. 775.
Was Rechtens, wann mehrere Bürgen ſich für einen Schuldner, aber über unterſchidliche Schulden verbunden haben? n. 26. fol. 775.
Wann die Mit-Bürgen nicht zahlen können, ob jener allein, der zahlen kan, um alles gehalten ſeye? n. 27. fol. 776.
Was iſt aber Rechtens, wann ein oder der andere aus denen Mit-Bürgen erſt nach der Kriegs-Befeſtigung zu zahlen unfähig worden? n. 28. fol. 776.
Wann der Erb in ſeinen und ſeiner Mit-Erben Nahmen die gantze Schuld bezahlt hat, ob er nicht ſothane Bezahlung zuruck begehren könne? n. 29. fol. 776.
Wann aber die Mit-Erben nicht zahlen können, ob er nicht habe die Conditionem indebiti wider den Glaubiger? n. 30. fol. 776.
Was Rechtens, wann ein ſolcher Erb auch die gantze Schuld bezahlt hat für des verſtorbenen Schuldners Mit-Bürgen, welche die Exception diviſionis nicht eingewendt haben; ob er auch von ihnen das bezahlte zuruck forderen könne? n. 31. fol. 776.
Was Rechtens, wann der verſtorbene Bürg ſich unter der Hypothec all ſeiner Güther verbunden

bunden hat, ob der Erb nach Anlaſſung der verpfändten Güther von weiterer Bezahlung frey werde? n. 32. fol. 777.

Wann der Schuldner Pfand oder ein Hypothec verſchrieben hat, ob auch die Bürgen realiter verbunden ſeyen? n. 33. fol. 777.

Wann der Glaubiger Pfand und Bürgen hat, ob er nach hindangeſetztem Pfand den Bürgen wirgen könne? n. 34. fol. 778.

Ob die Exceptio diviſionis peremtoriſch ſeye, und wehrendem Proceſs allzeit angebracht werden könne? n. 35. fol 779.

Ob auch bey der Appellation, und Execution? n. 36. fol. 779.

Weil ſie ein Exceptio Juris iſt, ob ſie nicht vom Richter erſetzt werden könne, wann ſie ſchon nicht angebracht wird? n. 37. fol. 779.

Wann alle Bürgen zugleich beklagt, und in ſolidum condemnirt worden, ob ſie nicht bey der Execution die Abtheilung begehren können? n. 38. fol. 779.

Ob nicht in ordinari Proceſs dieſe Exception biß zur Concluſion zugelaſſen werde? n. 39. fol. 779.

Ob das Beneficium Excuſſionis weiche, wann die Bürgen ſich deſſen verziehen haben? n. 40. fol. 780.

Ob eine abſonderliche Verzicht erfordert werde, oder ob eine General-Verzicht genug ſeye? n. 41. fol. 780.

Ob einer nicht von Rechtswegen erachtet werde ſich verziehen zu haben, der ſich als Haupt-Schuldner verbunden, und zur Zahlung der gantzen Schuld ohne Abtheilung verobligirt hat? n. 42. fol. 780.

Wann einer die Bürgſchafft ablaugnet, ob er dieſes Beneficii würdig ſeye? n. 43. fol. 780.

Ob dieſes Beneficium Platz habe, wann ein Minderjähriger oder Pupill Mit-Bürg iſt? n. 44. fol. 780.

Ob diß Privilegium weiche bey mehreren Bürgen, welche für einen Vormunder verſprechen, daß des Pupillen Sach in ſalvo ſeyn ſolle? n. 45. fol. 781.

Ob zur Verzicht des Beneficii Excuſſionis und Diviſionis die Unterweiſung erfordert werde? n. 46. fol. 781.

Was das Beneficium cedendarum actionum ſeye? n. 47. fol. 781.

Ob die Abtrettung der Actionen dem zahlenden Bürgen nach unſerm Land-Recht nothwendig ſeye? n. 48. fol. 781.

Wann die Noth erfordert, ob der Glaubiger vor, und bey der Bezahlung, ſo offt es vom zahlenden Bürgen begehrt wird, die Abtrettung thun müſſe? n. 49. und 56. fol. 782. 783.

Und nicht allein wider die Mit-Bürgen, ſondern auch wider den Haupt-Schuldner? n. 50. fol. 782.

Was zu thun, wann die Mit-Bürgen nicht zahlen können? n. 51. fol. 783.

Ob alle Actiones ſowohl Reales als Perſonales müſſen abgetretten werden? n. 52. fol. 783.

Ob ſolche Exception nach der Kriegs-Befeſtigung, und bey der Execution ſelbſten eingewendet werden könne? n. 53. fol. 783.

Warum nicht anſcheine, daß die Actio abgetretten werde, durch Aushändigung der Documenten, ſondern diß mit klaren und ausdrücklichen Worten geſchehen müſſe? n. 54. fol. 783.

Was dieſe Abtrettung für eine Würckung habe? Und ob der zahlende Bürg wider die Mit-Bürgen in ſolidum klagen könne, ſondern nur um die betreffende Antheil? n. 55. fol. 783.

Was iſt aber Rechtens, wann der Bürg ſich dieſes Beneficii cedendarum actionum begeben hat? n. 57. fol. 783.

Was die Verzicht wenigiſt dem gemeinen Recht nach auswürcke? n. 58 fol. 784.

Ob durch dieſe Verzicht die Mit-Bürgen von der Anforderung deſſen, was für ſie bezahlt worden, frey werden? n. 59. fol. 784.

Was Rechtens, wann die Verzicht ſonderheitlich um die Mit-Bürgen frey zu machen, geſchehen iſt? n. 60. fol. 784.

Ob nicht nach unſern Statuten etwas beſonders ſey, daß dieſe Ceſſion Platz habe, nach beſchehner Bezahlung, und Verzicht? n. 61. fol. 784.

Ob nicht einer wegen Betrug und Boßheit ſich dieſes Beneficii unfähig mache? n. 62. fol. 785.

Item wegen boßhaffter Abläugnung der Bürgſchafft? n. 63. fol. 785.

Was Rechtens, wann einer für den andern Schanckungs-weiß Bürgſchafft geleiſtet, ob er nicht dieſe Beneficia verliehre? n. 64. fol. 785.

Oder wann einer für den andern ſtehet, der ſich nicht hat können verobligiren, als der Vatter für den Sohn? n. 65. fol. 785.

Wann ſie nicht Platz habe wegen Favor des Heurath-Guths? n. 66. fol. 785.

Ob der Glaubiger angehalten werden könne, die Pfand herzugeben, und die Actiones abzutretten, biß er völlig bezahlt worden? n. 67. fol. 785.

Was Rechtens, wann die Schuld nicht durch Bezahlung, ſondern durch Ledigſprechung, durch ein Pactum &c. aufgehoben worden, ob nicht dieſes Beneficium weiche? n. 68. fol. 785.

Wann der Glaubiger Erb der Mit-Bürgen worden, ob er dem zahlenden Bürgen ſchuldig ſeye die Actiones abzutretten? n. 69. fol. 786.

Ob der erſte in Solidum beklagte und condem-

demnirte Bürg, dem der ander ſich zugeſellt hat, aber vom Glaubiger entlaſſen worden, wider dieſen letztern die Abtretung der Actionum begehren könne? n. 70. fol. 786.

Bürg, was ihm für eine Action wider den Haupt-Schuldner zuſtehe.

DEr Bürg, ſo Schaden gelitten, wann er ſelben probirt, ob er nicht habe Actionem mandati contrariam um ſich Schad-loß zu erhalten? n. 1. fol. 787.
Ob dieſe Actio bonæ fidei ſeye, und allen Schaden und Intereſſe einſchlieſſe? n. 2. fol. 788.
Ob der Bürg das bezahlte Geld, Schaden und Intereſſe könne zuruck begehren, wann er auſſer Gerichtlich bezahlt hat, da er nicht beklagt, noch condemnirt worden? n. 3. fol. 788.
Der für einen Abweſenden oder Unwiſſenden bezahlt, ob ſolcher nicht die Action negotiorum geſtorum habe? n. 4. fol. 788.
Und was nach unſern Land-Recht zu halten ſeye? n. 5. fol. 789.
Wann aber der abweſende und unwiſſende Schuldner die Bürgſchafft approbirt, ob nicht die Actio mandati directa und contraria Platz habe? n. 6. fol. 789.
Ob die Actio mandati Platz habe, wann der Haupt-Schuldner den Gewalt zu befehlen nicht hat, wie ein Sohn, Münch ꝛc.? n. 7. fol. 790.
Was Rechtens, wann einer Bürgſchafft leiſtet in einer unehrbahren Sach? n. 8. fol. 790.
Oder wider des Schuldners Willen? n. 9. fol. 790.
Oder aus einer Schanckung, ob die Actio mandati nicht wegfalle? n. 10. fol. 790.
Was Rechtens, wann der Bürg für den Haupt-Schuldner unrecht bezahlt hat, weil zum Exempel der Schuldner ſelbſt ſchon bezahlt hat, ob er die condictionem indebiti, und nicht die Actionem mandati habe? n. 11. fol. 790.
Ob auch ein unrechte Bezahlung ſeye, welche der Bürg für einen Pupillen, Unſinnigen, oder Verſchwender thut? n. 12. fol. 791.
Was Rechtens, wann der Bürg die Exceptionem peremptoriam, womit er und der Haupt-Schuldner ſich hätten beſchützen können, wiſſentlich nicht eingewendet hat? n. 13. fol. 791.
Was iſt Rechtens, wann er ſolche Exception eingewendt hat, nichts deſto weniger doch mit Unrecht condemnirt worden? n. 14. fol. 791.
Was iſt Rechtens, wann er vor dem Tag, oder erfüllter Condition bezahlt hat? Hat er wohl die Actionem mandati um das Bezahlte zurück zu fordern? n. 15. fol. 791.
Was Rechtens, wann ausdrücklich bedungen worden, daß der Bürg wider den Schuldner keinen Regreſs haben ſolle? n. 16. fol. 792.
Was zu thun, wann der Bürg des Glaubigers falſchen Procuratori bezahlt hat? n. 17. fol. 792.
Ob in allen Fällen, bey welchen der Glaubiger nicht kan angehalten werden, die Actiones abzutretten, auch dem Bürgen die Actio mandati contraria wider den Schuldner nicht zuſtehe? n. 18. fol. 792.

Bürgſchafft, wie ſie geſchehe.

OB noch heut zu Tag dem alten Recht nach bey der Bürgſchafft die Stipulatio lauffen müſſe? n. 1. fol. 793.
Ob der Bürg gehalten ſeye, ſein eigne Perſohn zu verbinden, und ſein eigen Bezahlung zu verſprechen? n. 2. fol. 793.
Wann einer den Contract eingerathen, ob er für einen Bürgen zu halten ſey? n. 3. fol. 793.
Was iſt aber Rechtens, wann einer um den andern zu betrügen, oder ſeinen Nutzen zu beförderen, die Sach eingerathen, und recommendirt hat? n. 4. fol. 794.
Der verſpricht, beſorgt zu ſeyn, damit der Glaubiger bezahlt werde, ob ſolcher ein Bürg ſeye? n. 5. fol. 794.
Wann ſolcher nicht allen Fleiß anwendet, ob er um das Intereſſe gehalten ſey? n. 6. fol. 794.
Was Rechtens, wann er verſpricht, er wolle mit der That beſorgt ſeyn, die Bezahlung doch nach all-angewandtem Fleiß nicht erfolgt iſt? n. 7. fol. 795.
Ob nicht Beredungs-Formuln ſeyen, welche nicht nur eine bloſſe Beſorgung, ſondern vielmehr eine Schadloß-Haltung nach ſich ziehen? n. 8. fol. 795.
Was Rechtens, wann ein ſolcher Verſprecher ſein Verſprechen eydlich, oder mit einem Pön-Fall beſtättiget hat? n. 9. und 10. fol. 795.

Der Bürg kan den Haupt-Schuldner vor der Bezahlung belangen und deſſen Citirung begehren.

OB der vor dem Haupt-Schuldner beklagte Bürg ſelben vor Gericht fordern könne, damit er ihn wider den Glaubiger ſchütze? n. 1. fol. 796.
Ob alle dem Haupt-Schuldner zuſtehende Exceptiones reales auch denen Bürgen zuſtehen? n. 2. fol. 797.
Welche Exceptiones reales genennt werden? n. 3. fol. 797.

Wann der Bürg ſich als Selbſt-Schuldner verbunden hat, ob er nichts deſtoweniger die Citation des Haupt-Schuldners begehren könne? n. 4. fol 798.
Was iſt zu thun, wann der Haupt-Schuldner nicht unter dem Gericht ſitzt, wo der Bürg belangt wird? n. 5. fol. 798.
Was Rechtens, wann der Haupt-Schuldner nicht auſſer Land, ſondern in andern Gerichts-Zwang im Bayeriſchen Territorio ſitzet? n. 6. fol. 798.
Warum dieſer Articul 2. Stück erfordern, daß er ſich als Selbſt-Schuldner ſtelle, und der Haupt-Schuldner unter fremder Jurisdiction ſeye? n. 7. fol. 799.
Ob ein Bürg, der ſich als Selbſt-Schuldner verbindet, und als Condemnirter zahlt, nichts deſtoweniger Actionem mandati contrariam habe? n. 8. fol. 799.
Was für ein Unterſchied ſeye unter dem Bürgen, der ſich als Selbſt-Schuldner verbindet, und unter einen Novatorem oder Expromiſſorem? n. 9. fol. 799.
Ob der Bürg wider Willen des Haupt-Schuldners die Exceptiones reales einwenden könne? n. 10. fol. 799.
Was von denen Exceptionibus perſonalibus zu ſagen ſeye, und welche dieſe ſeynd? n. 11. fol. 800.
Wann der Bürg die Action mandati nicht hat, ob ihm auch die Exceptio realis abgeſprochen werde, als wann er Schancknuß-weiß Bürg worden? n. 12. fol. 800.

Bürgſchafft der Weiber, und der ſchlechten und gemeinen Bauren und Bürgern.

Ob die Weiber Bürg ſtehen können? n. 1. fol. 801.
Item die Bauren und gemeine Bürger? n. 2. fol. 802.
Warum dieſe bey denen Bürgſchafften auf gewiſſe Solennitæten angehalten werden, und nicht Kauff und Verkauff? n. 3. fol. 802.
Was für ein Unterſchied ſeye zwiſchen der Bürgſchafft der Weiber und der ſchlechten und gemeinen Bauren und Bürgern? n. 4. fol. 802.
Welche Bauren genennt werden, und ob es Bauren gebe, die zugleich Burger ſeynd? n. 5. fol. 802.
Welche Burger für ſchlechte und geringe Leuth gehalten werden? n. 6. fol. 802.
Ob die Bürgſchafft der Bauren und gemeinen Bürger müſſe vor Gericht geſchehen, und darüber Brieff errichtet werden, wann die Summ groß iſt? n. 7. fol. 803.
Welche Summ groß genennt werde? n. 8. fol. 803.
Bey welchem Gericht die Bürgſchafft müſſe zum Protocoll gegeben, und die Brieff errichtet werden? n. 9. fol. 803.
Ob diß ſeynd Actus meræ facultatis, und welche Actus genennt werden meræ voluntatis? n. 10. fol. 803.
Weil die gemeine Leuth müſſen certiorirt werden, ob ſolche Unterweiſung von der Obrigkeit, oder von jemand andern geſchehen müſſe? n. 11. fol. 804.
Was bey ſolcher Certioration unterlauffen müſſe, und darinn begriffen ſey? n. 12. fol. 805.
Ob eben jene Certioration ſeye, welche nothwendig iſt bey Verzicht der denen Bürgen zuſtehenden Beneficien? n. 13. fol. 805.
Wann aus dem Protocoll oder Brieffen nicht bekannt iſt, daß die Certioration geſchehen, ob die Bürgſchafft ungültig ſeye? n. 14. fol. 805.
Ob die Erb-Rechte Güther ohne Conſens des Grund-Herrn bey der Bürgſchafft verpfändt, und das utile dominium in die Execution gezogen werden könne? n. 15. fol. 805.
Ob ſich die gemeine Leuth dieſer Verordnung, und denen zu ihrem Nutzen eingeführten Solennitæten verzeichen können? n. 16. fol. 806.
Was Rechtens, wann ſolche Verzicht Eydlich geſchehen? n. 17. fol. 806.
Ob nicht der Glaubiger dem Bayeriſchen Recht nach geſtrafft werde, wann er die Verzicht begehrt, und zwar um die gantze Bürgſchaffts-Summ? n. 18. und 21. fol. 806. 808.
Wem dieſe Straff zufalle, dem Bürgen, oder dem Fiſco? n. 19. fol. 807.
Ob nicht der Glaubiger den Bürgen nichts deſtoweniger Krafft des Eyds zur Zahlung anhalten könne, obwohlen er dadurch nichts, ſondern der Fiſcus alles zieht? n. 20. fol. 807.
Weil viel Caſus noch ſeyen, bey welchen dieſe Verordnung der Verzicht halber nicht Platz habe? n. 22. und 24. fol. 808.
Der gemeinen Leuthen Bürgſchafft iſt von Rechtswegen nichtig, des Weibs aber nur durch die Exception, kan alſo durch Widerhollung nicht beſtättiget werden. n. 23. fol. 808.
Ob dieſe Verordnung auch auf die Bürgſchafften extendirt werde, welche von gemeinen Leuthen auſſer Land geſchehen? n. 25. fol. 809.
Wann für einen Bauren oder gemeinen Mann, der auſſer Gericht Bürgſchafft leiſtet, ein Edelmann weiterer Bürg wird, ob er die Gutthat dieſes Beneficii habe? n. 26. fol. 809.
Was iſt zu ſagen von einem Schad-loß-Bürgen? n. 27. fol. 809.
Was vom Ruck-Bürgen? Wird die Meynung des D. Rath beſtritten. n. 28. fol. 809.

Wer-

Werden die Objectiones aufgelößt. n. 29. fol. 810.
Ob ſolchem Edelmann die Actio mandati contraria zuſtehe? n. 30. fol. 811.
Dem Ruck-Bürgen eines Weibs gebührt die Actio mandati contraria, warum nicht auch dem Ruck-Bürgen eines gemeinen Manns? n. 31. fol. 811.

Bürgſchaffts End.

Wann die Bürgſchafft von Rechtswegen auslöſche? Und was Rechtens, wann ſie auf gewiſſe Zeit, oder unter Condition, oder auf gewiſſen Tag beſchloſſen worden? n. 1. und 10. fol. 812. 815.
Wann kein gewiſſe Zeit benennt worden, wie lang ſie daure? n. 2. fol. 812.
Der lang in der Bürgſchafft ſtehet, ob er die Befreyung begehren könne? n. 3. fol. 813.
Ob nicht ein anderes ſeye, lang im Verſprechen, und lang in der Bürgſchafft geſtanden zu ſeyn? n. 4. fol. 813.
Ob die Bürgen eines Chur-Fürſtlichen Beambten gehalten ſeyen, ſo lang in der Bürgſchafft zu ſtehen, biß der Beamte ſtirbt, oder vom Amt kommt? n. 5. fol. 813.
Was Rechtens, wann der Schuldner anfangt das Seinige durchzujagen, alſo daß der Bürg Gefahr leidet? n. 6. fol. 814.
Oder aus was für andern Urſachen der Bürg die Befreyung von der Bürgſchafft begehren könne? n. 7. fol. 814.
Was Rechtens, wann der Bürg verreiſen will? n. 8. fol. 815.
Oder zwiſchen ihm, und dem Schuldner Haupt-Feindſchafft entſtanden iſt? n. 9. fol. 815.
Ob der Bürg ein Action zu der Befreyung nöthig habe, wann die Bürgſchäfftliche Obligation durch die Bezahlung, Compenſation, Delegation, oder Succeſſion aufgehoben worden? n. 11. fol. 815.
Ob der Bürg um ſich frey zu machen nöthig habe, daß der Haupt-Schuldner ihm Geld beyſchaffe? n. 12. fol. 816.
Wann mehrere Bürgen ſeynd, ob die Befreyung, ſo von einem begehrt worden, auch dem andern nutze? n. 13. fol. 816.
Wann der Bürg für zwey Schuldner einer Sach Bürg worden, ob er wider beyde um die Befreyung handeln könne, wann einer anfangt, das Seinige durchzujagen? n. 14. fol. 816.

Bürg, ob und wann er von der Bürgſchafft befreyet werde, wann der Glaubiger die Verlängerung des Termins erhält.

Ob die Bürgen von der Bürgſchafft frey werden durch Verlängerung der beſtimmten Zahl-Friſten, welche der Glaubiger ohne deren Vorwiſſen geſtattet hat? n. 1. fol. 817.
Was über dieſe Frag die Bayriſche Recht verordnen? n. 2. fol. 817.
Wann der Glaubiger dem Schuldner ausdrucklich bedeutet, daß er ihm nicht länger borgen wolle, nachgehends ein weitern Friſt zulaßt, ob nicht hiedurch ein Novation geſchehe? n. 3. fol. 818.
Ob der Bürg auch um die Zinß gehalten ſey, welche unter denen verlängerten Friſten verfallen ſeynd? n. 4. fol. 818.
Wann einer für einen Fürſtlichen Beamten auf ein gewiſſe Zeit Bürg wird, ob er nach verfloſſener Zeit von der Bürgſchafft frey werde, obwohlen die Adminiſtration des Amts auf mehrere Jahr verlängert worden? n. 5. fol. 818.
Was iſt zu ſagen, wann einer Bürg worden für einen Zoller? n. 6. fol. 819.
Was Rechtens, wann einer für einen Privat-Beſtändner Bürg worden? n. 7. fol. 819.
Wann ein Bürg der neuen Friſten-Bewilligung beygewohnt hat, und ſich nicht widerſetzt hat, wann er ſchon zuvor proteſtirt hat, daß er nach verloſſenem Termin nicht gehalten ſeyn wolle, ob er nicht erachtet werde, neue Bürgſchafft geleiſt zu haben? n. 8. fol. 820.

Citiren.

Derjenige muß allzeit citirt werden, dem kan geſchadet werden. n. 2. fol. 1055.

Culpa.

Culpa lata wird für einen Betrug gehalten. n. 9. fol. 720.

Depoſitum.

Was ein Depoſitum ſeye? n. 1. fol. 971.
Ob ſolches auch in einer unbeweglichen, item fremder Sach beſtehe? n. 2. fol. 971.
Wann zugelaſſen wird, daß einer die Sach nutzen und brauchen könne, ob diß ein Depoſitum ſeye? n. 3. fol. 971.
Ob nicht der Lohn wider dieſen Contract ſtreite? n. 4. fol. 972.
Wie das Wort giebt bey Beſchreibung des Depoſiti zu verſtehen ſeye? n. 5. fol. 972.
Ob zu dem Contract des Depoſiti die Einantwortung oder Traditio erfordert werde? n. 6. fol. 972.
Was Rechtens, wann einer ein Sach in ein Schiff, Wirths-Hauß, oder Stall bringt,

bringt, ob der Schiffmann, der Wirth, oder Stall-Herr um die Verſicherung gehalten ſeye? n. 7. fol. 972.

Wann der Depoſitarius die Sach braucht, ob er ein Furtum uſûs begehe? n. 8. fol. 973.

Was für eine Culpa in dem Depoſito præſtirt werde? n. 9. fol. 973.

Was Rechtens, wann der Depoſitarius die Sach verliehrt, ihm aber ſeine Sachen verbleiben, ob nicht præſumirt werde, daß ein dolus oder culpa unterlauffe? n. 10. fol. 973.

Ob der Depoſitarius gehalten ſeye die Sach zuruck zu geben, ſo bald der Hinleger ſolche begehrt, auch ohnerachtet deſſen, wann pactirt worden, daß die Sach in gewiſſer Zeit heim zu ſtellen ſeye? n. 11. fol. 974.

Ob die Sach mit allen Früchten zuruck geſtellt werden müſſe? n. 12. fol. 974.

Ob ſolche Sach in ſpecie müſſe reſtituirt werden? n. 13. fol. 975.

Wann mehrere eine Sach depoſitirt haben, ob jeder in ſolidum, oder keiner ohne die übrige klagen könne? n. 14. fol. 975.

Was Rechtens, wann ein Deponent die Sach zuruck begehrt, mit der Caution wegen deren übrigen? n. 15. fol. 976.

Was für eine Verſicherung der Depoſitarius erhalte, wann er unter Authoritæt des Richters die Sachen zuruck giebt? n. 16. fol. 976.

Was Rechtens, wann bey mehreren deponirt wird, ob jeder Depoſitarius in ſolidum gehalten ſeye? n. 17 fol. 976.

Wann ein Geld in einem verpettſchirten Sack deponirt worden, ob dieſes Depoſitum für ein Individuum gehalten werde? n. 18. fol. 976.

Wann ein Deponent mehrere Erben hat, ob der Depoſitarius einem aus ſelben, wann die depoſitirte Sach nicht theilbar iſt, ſolche geben könne? n. 19. fol. 977.

Was Rechtens, wann die Erben ſtrittig ſeynd, und jeder ſagt, er ſeye völliger Erb? n. 20. fol. 977.

Was zu thun, wann einer aus denen Erben, ſo ſtrittig ſeynd, eine Caution giebt, um den Depoſitarium zu defendiren? n. 21. fol. 977.

Wann einer aus denen Erben ſeinen Theil vom Depoſitario empfangen hat, die übrige Theil aber nachgehends zu Grund gangen, ob er ſicher ſeye, und nichts mehr mittheilen müſſe? n. 22. fol. 977.

Ob der Depoſitarius die Exception Compenſationis habe? n. 23. fol. 977.

Ob der Depoſitarius die Exceptio retentionis wegen nöthigen Unköſten habe, ſo er in die depoſitirte Sach verwendet hat? n. 24. fol. 978.

Was zu ſagen ſeye von nutzlichen Köſten? n. 25. fol. 978.

Wann das Depoſitum verſetzt wird, ob nicht die Exceptio Retentionis Platz habe? n. 26. fol. 979.

Ob dem Kläger um die Reſtitution des Depoſiti, die Exceptio ſpolii könne widerſetzt werden? n. 27. fol. 979.

Ob dem Kläger die Reſtitution abzuſchlagen ſeye, wann die Glaubiger des Deponenten an die Sach ein Prætenſion machen? n. 28. fol. 980.

Was Rechtens, wann der Depoſitarius das Depoſitum abläugnet, und die Reſtitution nicht thun will? n. 29. fol. 980.

Wie dieſe Untreu, wann ſolche erwieſen iſt, zu ſtraffen ſeye? n. 30. fol. 980.

Welche Delicta nach unſern Land-Recht Vicedomiſch beſtrafft werden? n. 31. fol. 981.

Wann ſich der Depoſitarius freywillig und ohnerſucht anerbotten, ob er nicht die Culpam leviſſimam præſtiren müſſe? n. 32. fol. 981.

Ob der Depoſitarius den Caſum fortuitum præſtiren und büſſen müſſe? n. 1. fol. 983.

Weil der Caſus fortuitus erwieſen werden muß, ob diß mittelſt eines Eyds geſchehen könne? n. 2. fol. 984.

Ob man bey dem Depoſito bedingen könne, daß der Dolus nicht darffe præſtirt werden? n. 3. fol. 984.

Ob das Pactum gelte, daß der Caſus fortuitus ſoll præſtirt werden, und ob unter dem Caſu fortuito verſtanden werde, ein ungewöhnlicher Caſus? n. 4. fol. 984.

Ob der Depoſitarius nach unſern Land-Recht auch Culpam levem præſtiren müſſe? n. 1. fol. 985.

Wann der Depoſitarius die Ruckſtellung verweilet, ob er erachtet werde, in dolo zu ſeyn, und alle Gefahr auf ihm liege? n. 2. fol. 986.

Was ein Dolus ſeye? n. 3. fol. 986.

Was Culpa lata ſeye? n. 4. fol. 986.

Wann geſagt werde, daß einer die Culpam levem begehe? n. 5. fol. 987.

Wann der Deponent die Obſorg der Sach nach Gefallen dem Depoſitario überläßt, ob er nicht erachtet werde, daß er alle Culpam durch ſolches Pactum nachgelaſſen habe? n. 6. fol. 987.

Wann der Depoſitarius Culpam leviſſimam præſtiren müſſe? n. 7. fol. 988.

Wann der Deponent die Sach um einen Lohn in Verwahr angenommen hat, was für eine Culpam er præſtiren müſſe? n. 8. fol. 988.

Ob der Depoſitarius dem Ruck-Begehrer des Depoſiti die Exception gelegten Arreſts machen könne? n. 1. fol. 992.

Was Rechtens, wann der Depoſitarius den Arreſt ſelbſten begehrt hat? n. 2. fol. 992.

Ob ein jeder dem Depoſitario anzeigen könne, daß er das Depoſitum nicht hergeben ſoll,

ſoll, oder ob ein Obrigkeitliches Verbott erfordert werde? n. 3. fol. 992.

Depoſitarius.

Derjenige Depoſitarius ſo mit Ruckſtellung der hinterlaſſenen Sach ſich verweilet, wird darfür gehalten, er ſeye in dolo. n. 2. fol. 986.

Dienſtbarkeit.

Was dieſer Articul mit dem vorgehenden für ein Connexion habe? n. 1. fol. 237.
Was für eine Perſonal-Dienſtbarkeit heut noch in Schwung und Brauch ſeye? n. 2. fol. 237.
Ob unſere Leibeigne mehrere denen freyen Leuthen, als denen Knechten verglichen werden? n. 3. fol. 237.
Was für Dienſt die Leibeigne ihren Herren leiſten müſſen? n. 4. fol. 238
Welchergeſtalten die von ihren Herren abweichende Leibeigne zuruck geruffen werden können? n. 5. fol. 238.
Ob dieſe Abforderung auch Platz habe bey denen flüchtigen leibeigenen Handwercks-Leuthen, oder allein bey denen Bauers-Leuthen? n. 6. fol. 238.
Einiger Orthen ſonderheitliche Freyheiten. n. 7. fol. 238.
Ob ein flüchtiger Leibeigner ſich durch Verjährung frey machen könne? n. 8. fol. 239.
Welchergeſtalten derer Leibeignen Kinder wieder zuruck geſtellt werden müſſen? n. 9. fol. 239.
Wann die entloffene eigene Leuth ſchwerer, oder gelinder zu ſtraffen ſeyen? n. 10. fol. 239.
Wann einer ſeinen Leibeignen, der in guter Meynung weggangen, wieder zuruck ruffen müſſe? n. 11. fol. 239.
In welchem Jahr, oder zu welcher Zeit ſolche Abforderung geſchehen müſſe? n. 12. fol. 239
Was für ein Satisfaction ein ſolch abweichender Leibeigner ſeinem Herrn, wo er in Dienſten iſt, geben müſſe? n. 13. fol. 239.
Welchergeſtalten der Herr den wiederkommenden Leibeignen verpflegen ſolle? n. 14. und 15. fol. 240.
Was Rechtens, wann der Leibeigne ſich nicht ſtellt, ob der ihne am Leib und Güther angreiffen könne? n. 16. fol. 240.
Ob der Herr ihne einſperren könne? n. 17. fol. 240.
Was zu thun, wann der Herr keinen Gerichts-Zwang hat? n. 18. fol 240.
Was zu thun, wann der Leibeigne in fremder Jurisdiction iſt? n. 19. fol. 240.
Was Rechtens, wann zweyfelhafftig iſt, ob der Menſch leibeigen ſeye? n. 20. fol. 240.
Was Rechtens, wann ein ſolcher Weib und Kinder hat? n. 21. fol. 24[1].
Was zu thun, wann das Weib und Kinder eines andern Herrn Leibeigne ſeynd? n. 22. fol. 241.
Was zu thun, wann eines Leibeignen Kinder nicht mehr in des Vatters Mus und Brod ſtehen? n. 23 fol. 241.
Ob ſie in den Gewalt des vorigen Herrn nach des Vatters Tod zuruck fallen, deſſen die Mutter ein leibeigne Perſon geweſen? n. 24. fol. 241.
Ob in dem Fall, da der Mann und das Weib zerſchiedene Herren haben, und der Mann abgefordert worden, das Weib bey ihrem vorigen Herrn bleiben könne? n. 25. fol. 241.
Ob auch die ledige Leibeigne, ſo in fremden Dienſten ſtehen, abgefordert werden können? n. 26. fol. 242.
Ob auch die Abforderung bey Handwercks-Leuthen und Studenten Platz habe? n. 27. fol. 242.
Ob ein Leibeigner ſeines Herrn Unterthan ſeye? n. 28. fol. 242.
Ob der Gefangennehmungs- und Hand-Anlegungs-Act eine Jurisdiction importire? 29. fol. 242.
Was Rechtens, wann einer widerſpricht ein Leibeigner zu ſeyn? n. 30. fol. 242.
Ob das Privilegium des ſechtzigiſten Frey-Brieffs ſich auf die Leibeigne erſtrecke? n. 31. fol. 242.
Was für ein Unterſchied zu machen ſeye? n. 32. fol. 243.
Ob der Herr in des Leibeignen Güthern wegen zu thun habenden Dienſten ein Hypothec und Vorrangs-Recht habe? n. 33. fol. 243.
Was Rechtens, wann der Eigenthums-Herr, und der Gerichts-Herr bey Vergandtung eines Leibeignen mit ihren Forderungen zuſammen kommen? n. 34. fol. 243.
Ob die Leibeigenſchafft durch den jährlichen Leib-Pfenning probirt werde? n. 1. fol. 250.
Ob die Leibeigenſchafft auch auf andere Weiß probirt werden könne? n. 2. fol. 250.
Ob auch die Bezahlung des Leib-Pfennings wie Herkommens in der Qualitæt und Quantitæt geſchehen müſſe? n. 3. fol. 250.
Was Rechtens, wann nicht bekannt iſt, was deßwegen üblich geweſen? n. 4. fol. 250.
Ob, wann beyde Ehe-Leuth leibeigen ſeynd, das Uberlebende für das Verſtorbne den jährlichen Leib-Pfenning bezahlen müſſe? n. 5. und 6. fol. 251.
Ob der überlebende Theil für den Verſtorbnen das Fall-Geld bezahlen müſſe? n. 7. fol. 251.
Was Rechtens, wann der Verſtorbne mehrere ſchon verfallene Leib-Pfenning ſeinem Herrn

Herrn ausſtändig und ſchuldig iſt? n. 8. fol. 251.
Was das Mortuarium oder Fall-Geld ſeye? n. 9. fol. 251.

Ehebrecher.

WAs das Ehebrecheriſche Weib gewinnen könne? n. 153. fol. 46.
Was die Ehebrecher verliehren? n. 6. fol. 76. & ſequentibus. Item n. 77. fol. 26.
Siehe Ehe-Scheidung.

Ehe-Genoß.

DEs Ehe-Genoſſen Portion darff nicht nach des Vatters Vermächtnuß, ſondern nach der Noth-Gebühr gerechnet werden, welche dem Kind gebühret. n. 155. fol. 47.
Sihe Heyrath-Guth.

Ehe-Scheidung.

WAs nach der Ehe-Scheidung jedem Theil zufalle? n. 1. fol. 69.
Wie vielerley die Ehe-Scheidung ſeye? n. 2. fol. 69.
Was Rechtens, wann die Ehe-Scheidung wegen Unvermögenheit der ehelichen Wercken geſchiehet? n. 3. fol. 69.
Was Rechtens, wann ſolche Unvermögenheit noch kan curirt werden? n. 4. fol. 69.
Was Rechtens, wann die Ehe wegen ſolcher Unvermögenheit zernichtet wird? n. 5. fol. 69.
Was nach der Scheidung dem Weib zufalle? n. 6. fol. 70.
Wann Kinder voriger Ehe vorhanden? n. 7. 8. 9. fol. 70.
Des Herr Baron Schmids Meynung hiervon. n. 10. fol. 70.
Ob das Weib nach der Scheidung die Morgengab erhalte? n. 11. fol. 70.
Ob ſie nach der Scheidung die Schanckungen behalten könne? n. 12. fol. 71.
Ob der Mann nach der Scheidung dem Weib was ſchencken könne? n. 13. fol. 71.
Ob nach der Scheidung dem Weib die Nutznieſſung der Widerlag gebühre? n. 14. 15. fol. 71.
Ob das vermeyntliche Heyrath-Gut nach der Scheidung die Freyheiten habe, wie ein wahrhafftes Heyrath-Guth? n. 16. fol. 72.
Warum der Articul allein von des Manns unehlichen Kräfften, und nicht auch von des Weibes rede? n. 17. fol. 72.
Ob dem Weib, welches wegen der Enge ihres Leibs von dem Mann geſchieden worden, die Morgengab gebühre? n. 18 fol. 72.
Was dem Weib nach der Scheidung von jenem, was in den Ehe-Pacten enthalten, gebühre? n. 19. 20. 21. fol. 73.
Was Rechtens, wann die Ehe wegen naher Freundſchafft geſchiden wird? n. 22. 23. fol. 73.
Was Rechtens, wann die Ehe boßhaffter Weiß beſchloſſen worden? n. 24. fol. 73.
Ob die Heyrath-Guths-Freyheiten Platz haben unter denen vermeyntlichen Ehe-Leuthen? n. 25. fol. 74.
Was für eine Würckung die Scheidung zu Tiſch und Beth habe? n. 1. fol. 75.
Was Rechtens, wann der Mann an der Scheidung Schuld hat? n. 2. fol. 75.
Ob dem Weib ihr Heyrath-Guth zuruck geſtellt werden müſſe? n. 3. fol. 75.
Was Rechtens, wann ſie kein Heyrath-Guth eingebracht, und keine Kinder vorhanden? n. 4. fol. 75.
Ob das Weib den Kinds-Theil, welchen ſie an ſtatt des Heyrath-Guths bekommt, erſt nach des Manns Todt, oder gleich nach der Scheidung bekomme? n. 5. fol. 75.
Ob der Mann wegen des Ehebruchs die Eigenthum der Widerlag verliehre? n. 6. fol. 75.
Was Rechtens, wann das Weib an der Scheidung Schuld hat? n. 7. fol. 76.
Ob das Heyrath-Guth oder die Widerlag wegen des Ehebruchs dem Fiſco zufalle? n. 8. fol. 76.
Ob das Weib wegen begangenen Ehebruch die Paraphernal-Güther verliehre? n. 9. fol. 76.
Wann weder das Heyrath-Guth, weder die Widerlag wegen des Ehebruchs der Eigenthumlichkeit verlohren gehet, was iſt ſodann der Nutznieſſung halber zu ſagen? n. 10. fol. 76.
Ob wegen begangner Beſtialität, und Sodomiterey das Heyrath-Guth oder die Widerlag verlohren werde? n. 11. fol. 76.
Ob der Mann wegen begangenem Ehebruch die von dem Weib ihme beſchehene Schanckungen verliehre? n. 12. fol. 77.
Auch die Legata oder andere Verlaſſenſchafften? n. 13. fol. 77.
Was Rechtens, wann ein Ehe-Theil vom Glauben abfallet? n. 14. fol. 77.
Ob die nach der Scheidung geſchehene Schanckung gültig ſeye? n. 15. fol. 77.
Was für ein Unterſchied ſeye unter der Scheidung wegen begangenen Ehebruch, Wütherey, oder anderer Urſach halber? n. 16. fol. 77.
Ob die wegen Ketzerey oder Abgötterey beſchehene Scheidung auswürcke, daß man das Eigenthum des Heyrath-Guths oder die Widerlag verliehre? n. 17. fol. 78.
Werden einige Caſus der Scheidung erzehlet, bey welchen weder das Eigenthum des Heyrath-Guths, weder der Widerlag verlohren wird. n. 18. fol. 78.
Was Rechtens, wann die Ehe-Leuth ſich nach dem Ehebruch wider vereinigen? n. 19. fol. 78.

Was

Was Rechtens, wann die Vereinigung erfolget? n. 20. fol. 79.
Und was Rechtens, wann nach der Vereinigung der andere Theil auch einen Ehebruch begehet? n. 21. fol. 79.
Ob und wann durch die Vereinigung der Verlurſt des Heyrath-Guths und Widerlag hintertriben werde? n. 22. fol. 79.
Wann der Mann wegen begangenen Ehebruch das Weib ernähren müſſe? n. 23. fol. 79.
Ob nach beſchehener Ehe-Scheidung wegen des Ehebruchs das Heyrath-Guth oder Widerlag des ſchuldigen Ehe-Theils Kindern zufalle? n. 24. fol. 80.
Ob der unſchuldige Theil, mögen Kinder vorhanden ſeyn oder nicht, das Eigenthum des Heyrath-Guths oder Widerlag gewinne? n. 25. fol. 81.
Ob vor Altem die Ehe-Scheidung erlaubt geweſen? n. 26. fol. 82.
Ob der Mann des ehebrecheriſchen Weibs Heyrath-Guth gewinne, wann ſchon ſolches jenen Kinds-Theil überſteiget, welchen die Kinder erſter Ehe bekommen? n. 27. fol. 82.
Ob das wegen Ehebruch zu Tiſch und Beth geſchidene Weib über ihre Mittel einen letzten Willen abfaſſen könne? n. 28. fol. 83.
Ob der Mann den Gewalt die weibliche Mittel zu adminiſtriren verliehre? n. 29. fol. 83.
Was von diſer Sach D. Balthaſar halte? n. 30. fol. 84.
Ob das ehebrecheriſche Weib ihr Heyrath-Guth zuruck forderen könne, wann ſie nach der Hand erweiſete, die Ehe ſeye wegen naher Verwandſchafft nichtig geweſen? n. 31. fol. 86.
Ob dem ehebrecheriſchen Weib die Morgengab verbleibe? n. 32. fol. 86.
Ob ihr die Unterhaltung, und wann gebühre? n. 33. fol. 86.
Ob wegen Verlurſt des Heyrath-Guts erfordert werde eine wahre Prob des Ehebruchs? n. 34. fol. 86.
Ob nicht die nächſte und ſtärckiſte Anzeigungen erklecklich ſeyn? n. 35. fol. 87.
Ob die Klag zu Erhaltung des Heyrath-Guts oder Widerlag wegen des Ehebruchs für den weltlich- oder geiſtlichen Richter gehöre? n. 36. fol. 87.

Einantwortung, Einhändigung.

Ob einer ſeine Sach mehreren verkauffen könne? n. 1. fol. 440.
Was zu thun, wann er die verkauffte Sach keinem noch übergeben hat? n. 2. fol. 440.
Was Rechtens, wann man dem erſteren den Schaden erſetzen will? n. 3. fol. 440.
Was zu thun, wann die Sach mehreren verkaufft, aber nur einem behändigt worden? n. 4. fol. 440.
Was Rechtens, wann der zweyte Käuffer, deme die Sach übergeben worden, gewußt hat, daß dem anderen zuvor ſchon verkaufft geweſen? n. 5. fol. 440.
Ob diſe Reglen auch bey milden Stifftungen Platz haben? n. 6. fol. 441.
Ob bey geiſtlichen Perſohnen diſe Reglen auch Platz haben? n. 7. fol. 442.
Ob diſe Reglen auch bey anderen Contracten als Vergleich Platz haben können? n. 8. fol. 442.
Bey Vermuthungs-Contracten? n. 9. fol. 442.
Bey Schanckungen? n. 10. fol. 443.
Was zu thun, wann bey einer Schanckung auch ein anderer oneroſer Contract einſchlagt? n. 11. fol. 443.
Ob diſe Reglen auch bey Verpfändungs-Contracten müſſen beobachtet werden? n. 12. fol. 444.
Wann ein bloſſer Käuffer jenem vorgezogen werde, deme die Einantwortung der Sach geſchehen? Ein beſonderer Zufall. n. 13. und 14. fol. 444. 445.
Was von einer vom Lands-Fürſten verkaufften, und hernach dem anderen übergebnen Sach zu halten ſeye? n. 15. fol. 445.
Was Rechtens, wann der erſte Verkauff eydlich geſchehen? n. 16. fol. 445.
Was zu thun, wann ich einem meine Sach zu verkauffen eydlich verſprochen habe, dem anderen aber ohne Eyd würcklich behändiget habe? n. 7. fol. 445.
Ob dißfalls das Privilegium der milden Stifftungen auch denen Städten, Märckten, und anderen groſſen Gemeinden zu ſtatten komme? n. 18. fol. 445.
Ob jedwedere Einantwortung die letztere Kauffung vorzügig mache? n. 19. fol. 446.
Was Rechtens, wann einer die Sach überantwortet hat, und nicht Herr darüber geweſen? n. 20. fol. 446.
Was zu thun, wann erhellet, wem zu erſt die Einantwortung geſchehen? n. 21. fol. 446.
Ob jener, der mehrern eine Sach verkaufft hat, ſtraffbahr ſeye? Und wie? n. 22. fol. 446.

Einred.

Die Einred ſtärckt die Regul zum Widerſpiel. n. 5. fol. 943.
Die Exceptio ordinis iſt dilatoriſch, die Exceptio diviſionis aber peremptoriſch. n. 35. fol. 779.

Einred nicht bezahlten oder erlegten Heyrath-Guths.

Was für ein Unterſchied ſeye unter der Einred nicht erlegten Heyrath-Guths,

welche denen Glaubigern, und welche dem Weib widerſetzt wird? n. 1. fol. 175.
Wann das Weib den Erlag des Heyraths-Guths erweiſen muß? n. 2. fol. 175.
Auf wie vil Jahr die Einred nicht erlegten Heyraths-Guths daure? n. 3. fol. 175.
Was für ein Unterſchied ſeye unter dem bedungenen, und eingeſtandenen Heyrath-Guth? n. 4. fol. 176.
Bey was für Fällen die Einred nicht erlegten Heyrath-Guths nicht Platz habe? n. 5. fol. 176.
Bey welchen Fällen des Manns Quittung Prob mache? n. 6. fol. 176.
Ob ein widerholte Bekanntnuß eine Prob mache? n. 7. fol. 177.
Was Rechtens, wann neben dem Heyraths-Brieff, auch die Bekanntnuß erlegten Heyrath-Guths vorhanden iſt? n. 8. fol. 177.
In wie weit die Bekanntnuß des Manns denen Glaubigern ſchade, und bey was für Umſtänden? n. 9. fol. 177.
Was Rechtens, wann der Mann den Erlag des Heyrath-Guths bekennt, und ſich der Einred nicht erhaltenen Heyrath-Guths begeben hat? n. 10. fol. 178.
Was Rechtens, da ſolche Verzicht eydlich geſchehen? n. 11. fol. 178.
Ob ſolche eydliche Verzicht auch denen Glaubigern ſchade? n. 12. fol. 179.
Ob die Unterſchrifft eines Mit-Zeugens, welche ſamt des Manns Quittung erfordert wird, durch anderer Muthmaſſungen könne erſetzt werden? n. 13. fol. 179.
Was Rechtens, wann der Mann erweiſen kan, er habe über die Verzicht nicht wahrhafft geſchworen? n. 14. fol. 179.
Was Rechtens, wann er die Verzicht allein Schanckungs-Weiß abgelegt hat? n. 15. fol. 180.

Einſtand.

Was das Einſtand-Recht ſeye, und wie es ſonſten noch genennt werde? n. 1. fol. 547.
Ob diſes Recht nach dem gemeinen Recht in Schwung gangen? n. 2. fol. 547.
Ob diſe Gewohnheit vernünfftig ſeye? n. 3. fol. 547.
Wie vielerley Gattungen des Einſtands-Rechts ſeyen? n. 4. fol. 547.
Welchen Perſohnen das Einſtand-Recht nicht gebühre? n. 5. fol. 547.
Ob das Grund-Herrſchafftliche Einſtand-Recht vortringlicher ſeye, als das Einſtand-Recht der Befreundten? n. 6. fol. 548.
Ob das denen Befreundten beſchehen ſollende Anbieten, als ein Subſtantzial-Sach erforderlich ſeye? n. 7. fol. 548.
Was für ein Unterſchied ſeye unter dem Anbieten, welches der Befreundte dem Befreundten, und der Vasall dem Herrn thun muß? n. 8. fol. 548.
Und wann des Herrn Conſens als ein Subſtanzial-Sach erforderlich ſeye? n. 9. fol. 548.
Was Rechtens, wann der Herr den Conſens zu Veräuſſerung des Lehens, oder Erb- oder Leib-Rechten-Guths gegeben hat, ob die Freund jedoch das Einſtand-Recht haben? n. 10. fol. 548.
Ob denen auſſer Land ſich befindlichen Befreundten das Anbott geſchehen müſſe? n. 11. fol. 549.
Ob auch bewegliche Urſachen dem Einſtand-Recht unterworffen ſeyen? n. 12. fol. 549.
Ob ein geiſtlicher Befreundter das Einſtand-Recht habe? n. 13. fol. 549.
Ob man auch wider die Geiſtliche das Einſtand-Recht behaupten könne? n. 14. fol. 549.
Ob auch die Ordens-Geiſtliche das Einſtand-Recht haben? n. 15. fol. 550.
Ob ihre Befreundte in der Ordens-Geiſtlichen Güthern das Einſtand-Recht haben? n. 16. fol. 550.
Ob die Clöſter in der München Güther das Einſtand-Recht gebühre? n. 17. fol. 550.
Was Rechtens, wann das Cloſter ſelbſten eines München Vätter- oder Anherrliche Güther veräuſſert, ob dabey das Einſtand-Recht Platz habe? n. 18. fol. 550.
Was erfordert werde, daß man nachdeme denen Freunden das Anbott geſchehen, mit einem Fremden den Kauff ſchlieſſen könne? n. 1. fol. 552.
Was für ein Unterſchied ſeye, wann das Anbott gar nicht geſchehen, oder wann es geſchehen, aber nicht angenommen worden? n. 2. fol. 552.
Ob nach beſchehenen Anbott der Befreundte ſich zum kauffen entſchlieſſen müſſe? n. 3. fol. 552.
Oder ſich des Einſtand-Rechts verzeihen müſſe? n. 4. fol. 552.
Was Rechtens, wann er ſtillſchweigt, weder Ja noch Nein ſagt? n. 5. fol. 552.
Was Rechtens, wann der Befreundte ſich das Einſtand-Recht ausdrucklich vorbehaltet? n. 6. fol. 553.
Was Rechtens, wann der Befreundte auf beſchehnes Anbott ausdrucklich ſaget, er wolle nicht kauffen? n. 7. fol. 553.
Ob, und wann dem Lehen-Herrn das weitere Einſtand-Recht zuſtehe? n. 8. fol. 553.
Was für ein Unterſchied ſeye, wann der Befreundte ſimpliciter ſaget, er wolle nicht kauffen, oder wann er ſagt, er wolle jetzt nicht kauffen? n. 9. fol. 554.
Auf was für einen Grad der Freundſchafft ſich das Einſtand-Recht erſtrecke? n. 10. fol. 554.
Auf was für einen Grad unſerm Land-Recht nach? n. 11. fol. 554.
Wie die Grad beym Einſtand-Recht bezahlt werden, dem geiſtlichen- oder weltlichen Recht nach? n. 12. fol. 554.
Warum das Einſtand-Recht in unſerm Vatter-Land alſo eingeſchränckt worden? n. 13. fol. 555.

Ob auch die Schwäger, Mann und Weib das Einſtand-Recht haben? n. 14. fol. 555.
Welcher Geſtalten der Mann in Anſehung der Kinder in des Weibs Güthern das Einſtand-Recht habe? n. 15. fol. 555.
Hier wird der vorgeſtellte Caſus ausgelegt. n. 16. fol. 555.
Und ſolche für den Vatter reſolvirt. n. 17. fol. 556.
Ob auch ſolches bey der Mutter Platz habe? n. 18. fol. 556.
Was Rechtens, wann das Weib ein Heyrathguthliches Stuck veräuſſert, ob der Mann das Einſtand-Recht habe? n. 19. fol. 556.
Was Rechtens, wann ſie Paraphernal-Güther veräuſſert? n. 20. fol. 556.
Wenigiſt mit des Manns Conſens? n. 21. fol. 556.
Was Rechtens, wann ſie bona receptitia veräuſſert? n. 22. fol. 556.
Was Rechtens, wann keine Kinder vorhanden? n. 23. fol. 556.
Wie jenes zu verſtehen ſeye, daß der Mann durch die Perſohn des Weibs das Einſtand-Recht habe? n. 24. fol. 556.
Was Rechtens, wann das Weib einwilliget, daß der Mann einſtehe, doch aber, daß das Guth bonum receptitium werden ſolle? n. 25. fol. 557.
Warum allzeit bey dem Einſtand-Recht der nähere Freund dem weiteren vorgezogen werde? n. 26. fol. 557.
Was Rechtens, wann der nächſt Befreundte ſich diſes Rechts nicht bedienen will? n. 27. fol. 555.
Ob man diſes Recht cediren, und einem anderen überlaſſen könne? n. 28. fol. 557.
Ob der nähere Verwandte wenigiſt ſein Recht dem Nachkommenden überlaſſen könne? n. 29. fol. 557.
Was Rechtens, wann der Verkäuffer einem ein Grad weiteren Befreundten die Sach verkaufft hat? n. 30. fol. 557.
Was Rechtens, wann der nächſte Befreundte die Sach einem einſpihlen will, der ihme im Grad der nächſte nicht iſt? n. 31. fol. 558.
Ob diſes Recht denen einheimiſchen und ausländiſchen Befreundten gemein ſeye? n. 32. fol. 558.
Wie lang das Einſtand-Recht daure? n. 33. fol. 559.
Warumen nach beſchehenen Anbott nur 1. Jahr geſtattet werde? n. 34. fol. 559.
Ob das Einſtand-Recht Platz habe wider den dritten Beſitzer? n. 35. fol. 559.
Was Rechtens, wann Krafft des Statuti kein gewiſſe Zeit ausgeſteckt wird? n. 36. fol. 559.
Was zu thun, wann das Anbott nicht geſchehen iſt? n. 37. fol. 559.
Ob diſem ein oder zwey jährigen Termin noch ein oder 2. Täg beyzuſetzen ſeyen? n. 38. ſ 59.
Was Rechtens, wann der Befreundte es auf die letzte Stund hat ankommen laſſen? n. 39. fol. 559.
Ob der Act inner dem Jahr angefangen, und vollbracht werden müſſe? n. 40. fol. 560.
Von was für einer Zeit an dieſe Rechnung des Jahrs oder 2. Jahren geſchehen müſſe? n. 41. fol. 560.
Vom Tag des Verkauffs oder Einantwortung? n. 42. fol. 560.
Was dißfalls in unſeren Statuten verordnet ſeye? n. 43. fol. 560.
Ob die Verkauffung liegender Güther von gemeinen Leuthen auſſer Gericht geſchehen könne? n. 44. fol. 560.
Was Rechtens, wann die Anzeig des Verkauffs vor der Einantwortung geſchehen iſt? n. 45. fol. 561.
Ob in Berechnung des Jahrs auch die Stunden zu zehlen ſeynd, welche der 365. übrig bleiben? n. 46. fol. 561.
Ob diſes Jahr utilis oder continuus ſeye? n. 47. fol. 561.
Wie der annus utilis und continuus gerechnet werde? n. 48. fol. 561.
Wie nach unſern Land-Recht in der Materie des Einſtand-Rechts? n. 49. fol. 562.
Ob nicht denen weitſchichtigern Befreundten, nachdeme das erſte Jahr verſtrichen, ein anders Jahr zu geſtatten ſeye? n. 50. fol. 562.
Was Rechters, wann inner Jahr und Tag die Sach öffters in unterſchiedlichen Werth verkaufft worden? n. 51. fol. 562.
Ob der Befreundte ex mora ſua nicht gehalten ſeye um den Werth des letzten Kauffs, und ob er den erſten Kauffer allzeit Schadloß halten müſſe? n. 52. fol. 562.
Was Rechtens, wann die Sach das andere mahl wohlfeiler verkaufft worden? n. 53. fol. 563.
Was zu thun, wann ſie verſchenckt worden? n. 54. fol. 563.
Was Rechtens, wann die Terminen des erſten Käuffers noch nicht verſtrichen ſeynd? n. 55. fol. 563.
Ob bey ſolchen Kauff unter denen Terminen der Verkäuffer die auf Zihl-Friſten bedungene Bezahlung abwarten müſſe? n. 56. fol. 563.
Was fü eine Nutzbarkeit diſer Kauff habe? n. 57. fol. 563.
Ob auch die Traditio ficta genug ſeye zu Anrechnung des Jahrs oder der 2. Jahren? n. 58. fol. 564.
Ob nach beſchehener Tradition per Conſtitutum 2. Jahr genug ſeynd, anſtatt der werckthätigen Einantwortung? n. 59. fol. 564.
Ob die Verjährung eines Jahrs oder 2. von der Einantwortung an anfangen könne, wann

wann der Kauff-Schilling geborget worden? n. 60. fol. 564.
Ob der einſtehende Befreundte ſich auch ſolcher Borg zu erfreyen habe? n. 61. fol. 564.
Ob diſe zwey Jahrs-Zeit alſo beſchaffen, daß hiervon keine Reſtitution in integrum Platz habe? n. 62. fol. 565.
Ob diſe Reſtitutio dißfalls auch denen Minderjährigen abgeſchlagen werde? n. 63. fol. 565.
Ob Krieg, Peſt ꝛc. genugſame Urſach ſeye, wegen unterlaſſenen Einſtand ſich zu entſchuldigen? n. 64. fol. 565.
Was Rechtens, wann ein rechtliche Hindernuß mit unterlaufft? n. 65. fol. 566.
Ob das Jahr oder 2. Jahr durch bloſſe Erklärung, daß man das Einſtand-Recht ergreiffen wolle, unterbrochen werde? n. 66. fol. 566.
Ob der Verkauff mit dem Geding der Widerlöſung pur oder conditional ſeye? n. 1. fol. 567.
Solcher Verkauff mit ſamt der bedungenen Beſchwerde fallet dem Einſtehenden zu. n. 2. fol. 567.
Es mag der Verkäuffer die Widerloſung ihme oder einem dritten vorbehalten haben? n. 3. fol. 567.
Was Rechtens, wann der Verkauffer um den Befreundten von Einſtand-Recht auszuſchlieſſen, ſich ſelbſten der Widerloſung bedienen will, wer aus beyden vorzuziehen ſeye? n. 4. fol. 568.
Was zu thun, wann das Widerloſungs-Recht erſt nach einer gewiſſen Zeit vorbehalten worden? n. 5. fol. 568.
Wann der Verkäuffer dem Befreundten das Einſtehen geſtattet, ob er nicht anſcheine, daß er ſich hierdurch der Widerloſung begeben habe? n. 6. fol. 568.
Von welchem Tag an die Zeit des Einſtands anfange, bey einem mit Condition beſchehenen Verkauff? n. 7. fol. 568.
Was Rechtens, wann eine eventualiter verkauffte Sach vor erfüllter Condition übergeben worden? n. 8. fol. 568.
Ob ein Befreundter vor erfüllter Condition, wann er den Kauff-Schilling zu erlegen ſich anbietet, einſtehehen könne? n. 9. fol. 569.
Wie vielerley es Conditiones gebe? n. 10. fol. 569.
Obwohlen ein Befreundter, da die Condition noch nicht erfüllet iſt, einſtehen kan, nichts deſtoweniger doch hanget die Giltigkeit des Contracts ab von der Erfüllung der Condition. n. 11. fol. 569.
Ob das Einſtand-Recht Platz habe bey einem Verkauff ſub conditione reſolutiva? n. 12. fol. 568.
Ob das Einſtand-Recht Platz habe bey beweglichen Güthern, wann ſie zugleich mit denen liegenden verkaufft werden? n. 1. fol. 570.
Was iſt aber Rechtens, wann ſie ſonderheitlich und abgeſöndert geſchätzt werden? n. 2. fol. 570.
Welcher Verkauff als ohnabſönderlich genennt werde? n. 3. fol. 570.
Ob der einſtehende Befreundte um den völligen Werth gehalten ſeye, wann der Käuffer zum Exempel einen Hoff ohne die Mobilien nicht wurde gekaufft haben? n. 4. fol. 570.
Ob die Schulden und Sprüch unter die Mobilien gerechnet werden? n. 5. fol. 570.
Ob ſie nicht vom Einſtand-Recht ausgenommen werden? n. 6. fol. 571.
Was Rechtens, wann an ſtatt der auſſer die Famili veräuſſerten Sachen das Obligations-Inſtrument verhanden, und ſolches an einen Fremden verkaufft wird, ob ſolches könne zuruck gezogen werden? n. 7. fol. 571.
Von wem in diſem Articul gehandlet werde? n. 1. fol. 572.
Was Rechtens, wann der Einſtehende nicht zu ſeinem, ſondern des anderen Nutzen Willen einſtehet? n. 2. fol. 572.
Wann ein Befreundter verdächtig iſt, ob er ſich mit einem Eyd purgiren müſſe? n. 3. fol. 572.
Ob ihme der Richter von Amtswegen ſolchen Eyd auftragen müſſe? n. 4. fol. 572.
Was zu thun, wann der Käuffer nicht den Eyd, ſondern eine Caution vom Befreundten verlangt, ob er ſolche præſtiren müſſe? n. 5. fol. 572.
Wann hingegen der Befreundte vom Verkäuffer, und dem Käuffer den Eyd verlangt, was ſie ſchwören müſſen? n. 7. fol 573.
Was für ein Formul diſer Eyd ſeye? n. 6. und 8. fol. 572. 573.
Ob nach abgelegten Eyd noch die Prob des Betrugs zugelaſſen werde? n. 9. fol. 573.
Was für Anzeigungen genug ſeyen, um den Dolum zu erweiſen? n. 10. fol. 573.
Ob der Befreundte die an ſich gezogene Sach ewig bey ſich behalten müſſe? Und ob nicht er wegen zugeſtoſſenem Unglück ſolche Sach gleich wider veräuſſeren könne? n. 11. und 12. fol. 574.
Ob bemeltes Jurament judiciale ſeye, und formaliter præſtirt werden müſſe, oder ob genug ſeye, bey Adelich- oder Prieſterlicher Würde atteſtiren? n. 13. fol. 574.
Ob dem verkauffenden Befreundten, und dem Käuffer wegen widriger Prob die Straff des Meineyds, und Infamität angethan kan werden? n. 14. fol. 574.
Welche Perſohnen nicht zum Formul-Eyd, ſondern nur an Eyds-ſtatt auszuſagen gehalten ſeyen? n. 15. fol. 574.
Was für ein Straff der Befreundte auszuſtehen habe, welcher mit dem Einſtand-Recht handlet? n. 16. fol. 575.
Ob der Befreundte ſich vom Verdacht ſolcher

heimlichen Handlung purgiren könne? n. 17. fol. 575.
Ob der Grund-Herr, der Lehen- oder Stifft-Güther, ſo verkaufft worden, an ſich zie- het, zu dergleichen Eyd gehalten ſeye? n. 18. fol. 575.
Was der Befreundte dem fremden Käuffer, wann er einſtehen will, erſetzen müſſe? n. 1. fol. 577.
Was haben die Befreundte zu thun, wann wegen des Kauffs-Schillings der Ver- käuffer und Käuffer colludirt zu haben, verdächtig ſeynd? n. 2. fol. 577.
Was zu thun, wann der Verkäuffer dem Käuffer den Kauff-Schilling gantz oder zum Theil nachgeſehen hat? n. 3. fol. 577.
Was Rechtens, wann der Verkäuffer die verkauffte Sach geſchätzt hat, ob zu erach- ten ſeye, daß die Schätzung zu Favor des Käuffers oder des einſtehenden Befreund- ten geſchehen ſeye? n. 4. fol. 577.
Ob der Einſtehende zu mehr oder weniger ge- halten ſeye, als der fremde Käuffer? n. 5. fol. 577.
Was Rechtens, wann er ein übler Hauß- Mann, ob ihme die Zihl-Friſten nicht bil- lig abgeſchlagen werden können? n. 6. fol. 578.
Ob das mündliche Anbott des Kauff-Schil- lings genug ſeye, abſonderlich wann er illi- quid iſt? n. 7. fol. 578.
Was für ein Kauff-Schilling erlegt werden muß, wann unter der Einſtands-Zeit die Sach wieder entweder theuerer oder wohl- feiler verkaufft wird? n. 8. fol. 578.
Was zu thun, wann der Einſtehende anſtatt par Geld taugliche Bürgen ſtellen, oder Pfand geben will? n. 9. fol. 578.
Ob genug ſeye, wann vor Gericht das An- bott ohne würcklichen Geld-Erlag ge- ſchieht? n. 10. fol. 578.
Bey welchem Richter ſolches Anbott geſche- hen müſſe? n. 11. fol. 578.
Ob das pare Geld in Gegenwarth einiger Gezeugen erlegt werden müſſe? n. 12. fol. 578.
Ob der einſtehende Befreundte ſich gegen den Käuffer der Compenſation bedienen kön- ne? n. 13. fol. 579.
Der eydlich die Bezahlung verſprochen hat, ob er durch die Compenſation den Eyd erfülle? n. 14. fol. 579.
Was zu thun, wann der Käuffer den Kauff- Schilling noch nicht erlegt hat, ob der Be- freundte nichts deſtoweniger die Compen- ſation entgegen ſetzen könne? n. 15. fol. 579.
Ob eine illiquide Schuld könne compenſirt werden, und welches eine liquide Schuld genennet werde? n. 16. fol. 579.
Ob der bedungene Kauff-Schilling müſſe be- zahlt werden, oder der wahre und gemei- ne? n. 17. fol. 580.
Ob dem Befreundten wider den Verkäuffer die Gutthat des L. 2. Cod. de reſcind. vendit. zuſtatten komme? n. 18 fol. 580.
In was Geld-Sorten der Kauff-Schilling müſſe zuruck geſtellt werden? n. 19. fol. 581.
Was Rechtens, wann das Geld abgeändert wird? n. 20. fol. 581.
Was Rechtens, wann ungewiſſe Geld-Sor- ten unter dem Käuffer und Verkäuffer pa- ctirt worden? n. 21. fol. 581.
Was Rechtens, wann zur Zeit des Con- tracts die pactirte Gelder nicht mehr im Gang ſeynd? n. 22. fol. 581.
Oder offentlich ſolches Geld verbotten wor- den? n. 23. fol. 581.
In was für Geld-Sorten der Kauff-Schil- ling zuruck zu ſtellen ſeye, wann keine Gat- tung der Gelder benennet worden? n. 24. fol. 581.
Ob die Augſpurgiſche Kayſerliche Verord- nung von Anno 1569. noch practicabel ſeye? n. 25. fol. 581.
Ob auch der Leuth-Kauff zurück zu ſtellen ſeye? n. 26 fol. 581.
Ob der Leuth-Kauff unter die rechtmäßige, und nothwendige Köſten zu zehlen ſeye? n. 27. fol. 582.
Was Rechtens, wann der Leuth-Kauff als eine Straff bedungen wird, wann ein oder der andere Theil vom Contract abweichen will? n. 28. fol. 582.
Wer die Unköſten für Errichtung der Brieff- ſchafften bezahlen müſſe? n. 29. fol. 582.
Was für ein Mißbrauch unterlauffe bey denen Hof-Marchs-Gerichtern? n. 30 fol. 582.
Was der Articul verordne wegen denen Mahlzeiten? n. 31. fol. 582.
Ob alle Unköſten ohne Unterſchied vom Ein- ſtehenden müſſen erſetzt werden, und vor alle die nothwendige? n. 32. fol. 583.
Was von denen nutzlichen Köſten zu ſagen? n. 33. fol. 583.
Was Rechtens, wann der Käuffer vom Be- freundten ohne rechtmäßige Urſach den an- erbottenen Kauff-Schilling nicht annimmt; und was zu beobachten ſeye bey Gerichtli- cher Depoſition? n. 34. fol. 583.
Vom Mißbrauch einiger Gerichter bey denen Depoſitionen. n. 35. fol. 583.
Die Depoſition, wie die Bezahlung muß in pactirten Geld-Sorten geſchehen, oder anderer guten und gangbahren Müntz. n. 36. fol. 583.
Zur Depoſition muß der Käuffer citirt wer- den. n. 37. fol. 583.
Was Rechtens, wann man zum Richter nicht kommen kan, wo iſt die Depoſitio zu ma- chen? n. 38. fol. 584.
Wann der Einſtehende das depoſitirte Geld zuruck nimmt, ob er darfür gehalten wer- de, daß er vom Einſtand abgewichen ſeye? n. 39. fol. 58 .
Ob der Einſtehende auch das Laudemium oder Relevium erſetzen müſſe? n. 40. fol. 584.

Ob man ein doppeltes Laudemium bezahlen müſſe? n. 41. fol. 584.
Was Rechtens, wann allzeit die nähere Freund einſtehen, ob ſie das Laudemium bezahlen müſſen? n. 42. fol. 584.
Warumen bey Lehen- und Stifft-Gütheren ſo viel Laudemia und Relevia gefordert werden, ſo viel Veränderungen deren Beſitzer geſchehen, und nicht beym Einſtand? n. 43. fol. 585.

Der Einſtehende ſuccedirt in dem Recht des erſten Käuffers.

Wann beym Verkauff Friſten mit dem Intereſſe, oder andere Conditiones gemacht worden, ob ſolche vom Einſtehenden müſſen præſtirt werden? n. 1. fol. 585.
Was Rechtens, wann die Conditiones nicht alſogleich dem Contract einflieſſen, ſondern erſt nach der Hand darzu kommen? Und was genennt werde, alſogleich geſchehen zu ſeyn? n. 2. fol. 586.
Der Verkauff übergehet auf den Einſtehenden mit allem Recht, mit allen Actionibus activis & paſſivis. n. 3. fol. 586.
Was zu thun, wann der Verkäuffer den Freund nicht zulaſſen will, weilen er ein Zancker iſt? n. 4. fol. 586.
Ob jenes, was von einem Verſchwenderiſchen, oder eines Falliments Verdächtigen der Caution halber geſagt worden, nicht auch zu verſtehen ſeye von einem Zancker und Streitt-liebenden Mann? n. 5. fol. 586.
In dieſem Articul ſeynd 2. Caſus begriffen. n. 1. fol. 588.
Der Käuffer muß vom Bauen und Repariren abſtehen, auſſer es wäre eine Noth vorhanden. n. 2. fol. 588.
Welche werden die nothwendige Köſten genennt? n. 3. fol. 588.
Die nothwendige Köſten kan auch ein Beſitzer böſen Glaubens, ja auch ein Rauber abziehen? n. 4. fol. 588.
Damit man ſicher gehe, ob genug ſeye, wann die Werck-Leuth die Nothdurfft zu repariren erkennen, oder ob der Richter die Sach unterſuchen müſſe? n. fol. 588.
Ob auch der Käuffer die nutzliche Köſten begehren könne? n. 6. fol. 588.
Ob der Käuffer, wanns gelegentlich geſchehen kan, die Verbeſſerung wegnehmen könne? n. 7. fol. 589.
Was Rechtens, wann der Einſteher dem Käuffer auf den Werth für die Beſſerung bezahlen will? n. 8. fol. 589.
Wie ſolche Beſſerung zu ſchätzen ſeye? n. 9. fol. 589.
Ob der Käuffer den Schaden erſetzen müſſe, wann er die ſchadhaffte Sach nicht zeitig repariren laſſen? n. 10. fol. 589.
Ob dieſe nothwendige Köſten mit denen Früchten compenſirt werden können? n. 11. fol. 589.
Was Rechtens, wann die nothwendige Beſſerung ohnverſehens zu Grund gegangen? n. 12. fol. 589.
Was zu thun, wann der Käuffer 100. fl. verwendet, hierdurch aber die Sach um 200. fl. verbeſſert hat? n. 13. fol. 589.
Ob dem Käuffer erlaubt ſeye, unter der Einſtands-Zeit die Zinß und Renthen zu veräuſſern, oder abzulöſen? n. 14. fol. 589.
Ob dieſes auch von denen verfallenen Zinſſen zu verſtehen ſeye? n. 15. fol. 589.
Item was für Zinß, entweders die nach verkaufftem Grund man ſchuldig iſt, oder aus dem Grund bezahlt werden müſſen? n. 16. fol. 590.
Ob jenes, was von verbottner Veräuſſerung der jährlichen Zinſſen verordert worden, aus gleicher Urſach auch auf andere Recht, und Actiones erſtreckt werden könne? n. 17. fol. 590.
Ob der Käuffer, nachdeme ihme die Einantwortung geſchehen, inner der Einſtands-Zeit über die Sach unwiderruflicher Herr werde? n. 18. fol. 590.
Wann unter der Einſtands-Zeit die Sach weiters verkaufft wird, ob ſolcher Verkauff nichtig und ungiltig ſeye? n. 19. fol. 590.
Wie ſolcher nichtig ſeyn könne, wo doch der Käuffer der wahrhaffte Herr geweſen? n. 20. fol. 590.
Wann die Sach inner der Einſtands-Zeit zu Grund gangen, wer muß den Schaden büſſen, der erſte oder andere Käuffer? n. 21. fol. 591.
Ob die zweyte oder weitere Verkauffung allein zu Favor des Einſtehers zernichtet werde, oder wegen einem andern Abſehen? n. 22. fol. 591.
Ob jenes, was von weiterer Verkauffung hier geſagt worden, auch auf andere Contract könne erſtreckt werden? n. 23. fol. 591.
Ob auch die Verpfändung und Verhypothecirung verbotten ſeye? n. 24. fol. 591.
Item die Lehen-Verleihung oder Verſtifftung? n. 25. fol. 591.
Was iſt aber von der Vermüthung zu ſagen? n. 26. fol. 592.
Ob nicht wenigſtens durch den Einſteher die Vermüthung aufgehoben werde? n. 27. fol. 592.
Ob währender Einſtands-Zeit dem Käuffer verbotten ſeye, im kaufften Guth Holtz zu ſchlagen? n. 28. fol. 592.
Was zu thun, wann kein groſſer Schlag geſchicht? ſondern nur zur Hauß-Nothdurfft? n. 29. fol. 592.
Es iſt auch nicht erlaubt, unter der Einſtands-Zeit neue Servituten dem Grund aufzubürden, noch deſſen Geſtalt abzuändern? n. 30. fol. 592.

aus

Und wann dieſes geſchieht, obwohlen nicht aus Boßheit, ſondern allein culposè, ſo kan man den Schaden und das Intereſſe ſuchen? n. 31. fol. 592.

Die Auslagen zum Acker-Bau, und Sammlung der Früchten müſſen erſetzt werden? n. 32. fol. 593.

Es kan auch der Käuffer ſolche eigenmächtig abziehen. n. 33. fol. 593.

Dem Einſtehenden muß der Werth des erſten Käuffers angezeigt werden.

WIe ſchön und ordentlich unſere Articul über das Einſtand-Recht eingerichtet ſeyen. n. 1. fol. 594.

Ob ſowohl der Käuffer als Verkäuffer dem einſtehenden Befreundten den wahren Werth mit allen Conditionen und Qualitæten anzeigen müſſen? n. 2. fol. 594.

Ob der Käuffer und Verkäuffer den errichteten Kauff-Brieff vorzeigen müſſen? n. 3. fol. 594.

Wann ein offentliches Inſtument vorhanden, ob die Contrahenten nichts deſtoweniger zu eydlicher Anzeigung des Werths, oder unter adelicher Treu angehalten werden können? n. 4. fol. 594.

Was zu thun, wann im Kauff-Brieff die Kauffs-Summa nicht enthalten iſt? n. 5. fol. 594.

Oder wann der Kauff und Verkauff nur vor Zeugen ohne Kauff-Brieff geſchloſſen worden? n. 6. fol. 595.

Was Rechtens, wann nur der Contrahenten Hand-Schrifft vorhanden iſt? n. 7. fol. 595.

Wie die Contrahenten zu beſtraffen, wann ſie falſche Brieffe machen laſſen, oder den Contract zu Præjudiz des Einſtehers anderſt anzeigen? n. 8. fol. 595.

Obbemeldter Eyd iſt mehr ein Zeugen-Eyd, als ein Gerichtlicher. n. 9. fol. 595.

Die unter adelicher Treu ausſagen, ob ſie als Meineydige und Fälſcher zu halten, und zu beſtraffen ſeyen? n. 10. fol. 595.

Aus dem Succeſſions-Recht wird die Regul entnommen, daß nehmlich der nähere den weitern ausſchlieſſe. n. 1. fol. 596.

Was iſt aber Rechtens, wann der weitere ſich wegen des Einſtands vigilirt, der nähere aber ſolches vernachläſſiget hat? n. 2. fol. 597.

Welcher der nächſte genennt werde? n. 3. fol. 597.

Ob der nähere Grad abzumeſſen ſeye von der Zeit des Verkauffs, oder durch die gantze Einſtands-Zeit des Jahrs oder der 2. Jahren, inner welchen der Einſtand Platz hat? n. 4. fol. 597.

Was Rechtens, wann inner der Einſtands-Zeit nach des Vatters Tod ein Kind gebohren wird, ob ſolches des Vatters Bruder, der ſich um den Einſtand gemeldet, ausſchlieſſe? n. 5. fol. 597.

Ob der nähere Grad zu nehmen von dem erſten, ſo das Guth erworben hat, oder von jenem, der die Sach auſſer die Famili veräuſſert hat? n. 6. fol. 597.

Der weitere præjudicirt dem nähern nicht, wann er ſich ſchon zuvor zum Einſtehen erklärt hat. n. 7. fol. 598.

Auſſer es wäre ein anderes durch Gewohnheit eingeführt worden, welche in der Einſtands-Materi obſervirt werden muß? n. 8. fol. 598.

Was iſt aber Rechtens, wann mehrere im Grad gleich vorhanden ſeynd? n. 9. fol. 598.

Ob die Erklärung zum Einſtehen Gerichtlich geſchehen müſſe? n. 10 fol. 598.

Was iſt Rechtens, wann mehrere im Grad gleiche zugleich mit einander ſich um den Einſtand anmelden, iſt wohl die Sach abzutheilen, oder zu löſen? n. 11. fol. 599.

Ob nicht aus ſolchen, die im Grad gleich ſeyn jener vorgehe, der an der verkaufften Sach mit dem Verkäuffer einen Antheil hat? n. 12. fol. 599.

Ob ein ſolcher die Helffte, oder ein Drittel oder Viertel haben müſſe? n. 13. fol. 599.

Wann jener, der einen Antheil an der verkaufften Sach hat, im Grad weiter iſt, ob er doch dem näheren vorgezogen werde? n. 14. fol. 599.

Ob man unter denen, ſo im Grad gleich ſeyn, auf die Nachbarſchfft ſehen müſſe, wie man auf die Gemeinſchäfftlichkeit ſiehet? n. 15. fol. 599.

Wann ein jeder in gleichem Grad iſt, einer aber an der verkaufften Sach einen gröſſeren Antheil hat, als der andere, ob der erſte nicht dem letztern vorzuziehen ſeye? n. 16. fol. 600.

Ob die weitere in Krafft des Repræſentations-Recht beym Einſtand, gleichwie bey einer Erbſchafft, mit denen näheren zuzulaſſen ſeyen? n. 17. und 20. fol. 600. 601.

Das Repræſentations-Recht hat bey denen Fideicommiſſen, Vormundſchafften, und beym Jure Patronatus nicht Platz, remiſivè. n. 18. fol. 601.

Ob die zweyfache Freundſchafft zu conſideriren ſeye? n. 19. und 23. fol. 601.

Ob kein Unterſchied zu machen unter denen Befreundten Vatter- und Mutter-Seits? n. 21. und 22. fol. 601.

Was Rechtens, wann die verkauffte Sach von vätterlichen oder mütterlichen Erbſchafft herkommt? n. 24. fol. 601.

Die Meynung des Berlichii wird verworffen. n. 25. fol. 602.

Was iſt zu ſagen, wann eine Sach vom Mann und Weib zugleich verkaufft wird, oder

oder eine gemeinſchäfftliche Sach? n. 26. fol. 602.

Wann der Käuffer die verkauffte Sach dem erſten Verkäuffer wieder verkaufft, ob des zweyten Verkäuffers Befreundten das Einſtand-Recht gebühre? n. 27. fol. 602.

Was Rechtens, wann der Wiederverkauff inner der Einſtands-Zeit geſchehen, welche Befreundte ſeyn vorzuziehen, des erſten, oder des andern Verkäuffers? n. 28. fol. 602.

In dieſem Articul wird wiederhohlet, daß das Einſtand-Recht biß auf den vierdten Grad incluſivè Platz habe. n. 1. fol. 603.

Wird beygeſetzt, daß die Freundſchaffts-Abzehlung nach Burgerlichen Recht geſchehen müſſe. n. 2. fol. 603.

Was Rechtens, wann wegen ſolcher Abzehlung eine andere Gewohnheit obwaltet? n. 3. fol. 603.

Ob die Geiſtliche, ſo von Weltlicher Obrigkeit befreyet ſeyn, gehalten ſeyen, nichts deſto weniger die Rechnung dem Burgerlichen Recht nachzumachen? n. 4. fol. 603.

Ob die einſtehende Geiſtliche die Laudemia, oder die Beſtand- und Steuer-Gelder zu bezahlen gehalten ſeyen? n. 5. fol. 603.

Ob derjenige, welcher dem Contract beywohnet, und ſtill ſchweiget, ſich des Einſtands zu begeben ſcheinet.

Ob ein dem Contract ſelbſten beywohnender Befreundter, der ſtill ſchweiget, ſich præjudicire? n. 1. fol. 608.

Ob der Verkäuffer gehalten ſeye, dem gegenwärtigen Befreundten vor allen das Guth anzubüthen? n. 2. fol. 609.

Ob der Freund, ohne ſich zu erklären, ihme ſein Recht vorbehalten könne? n. 3. fol. 609.

Was Rechtens, wann er bey dem Leuth-Kauff-Trunck geweſen? n. 4. fol. 609.

Was Rechtens, wann der Befreundte etwas ſolches thut, woraus ſeine Einwilligung abzunehmen iſt? n. 5. fol. 609.

Was diß für Actus ſeyn müſſen? n. 6. fol. 609.

In welchen Fällen der Befreundte in der That das Einſtand-Recht verliehre? n. 7. fol. 610.

Ob ein Vormunder, oder Curator, der ein Befreundter iſt, ihme præjudicire, wann er dem Minderjährigen bey der Veräuſſerung beyſtehet? n. 8. fol. 610.

Was Rechtens, wann der Befreundte beym Verkauff ſich als Zeug gebrauchen läßt? n. 9. fol. 610.

Was Rechtens, wann er den Kauff-Brieff mit unterſchrieben, und beſiglet hat? n. 10. fol. 611.

Einſtand-Recht in Lehen- und Erb- oder Leib-Rechten.

Ob das Einſtand-Recht Platz habe in Leh- und Erb- oder Leib-Rechten, oder Herren-günſtigen Gütern, item bey Zinſen, und jährlichen Renthen? n. 1. und 5. fol. 611. 612.

Was Rechtens, wann es ein neues, und kein altes Lehen iſt? n. 2. fol. 611.

Ob bey denen Stifft-Güthern der innſtehende Grund-Herr denen Befreundten vorzuziehen ſeye? n. 3. fol. 612.

Ob ein gleiches Recht ſeye, wann die Verſtifftung auf ewig, oder nur auf eine Zeit gemacht worden? n. 4. fol. 612.

Ob auch von denen Bauren die Einſtands-Zeit genau beobachtet werden müſſe? n. 6. fol. 612.

Ob ſie an die vorgeſchriebene Weiß zum Einſtehen verbunden ſeyen? n. 7. fol. 612.

Ob ſie den Einſtand begehren müſſen mit Vorwiſſen, und Conſens des Grund-Herrns, und ob der Grund-Herr ſolchen abſchlagen könne? n. 8. fol. 612.

Der denen Befreundten zugelaſſene Einſtand iſt denen Grund-Herren an ihren Rechten nicht ſchädlich? n. 1. fol. 613.

Die Grund-Herren werden denen Befreundten vorgezogen? n. 2. fol. 613.

Ob dieſes auch bey denen Lehen-Herren Platz habe? n. 3. fol. 613.

Was für ein Unterſchied zu machen ſeye, unter denen Beutel- und Ritter-Lehen? n. 4. fol. 613.

Was für eine Action oder Mittel die Befreundte haben, wann ein Ritter-Lehen verkaufft wird? n. 5. fol. 614.

Ob der Grund-Herr durch den ertheilten Conſens ihme ſchade, und den ihme zuſtehenden Einſtand verliehre? n. 6. fol. 614.

Was Rechtens, wann er nur zum veräuſſern den Conſens giebt? n. 7. fol. 614.

Was Rechtens, wann er auch einwilliget, daß der Befreundte die veräuſſerte Sach an ſich ziehen könne? n. 8. fol. 15

Ob dem Grund-Herrn nicht wenigiſt das Sigelen ſchade, wie das Unterſchreiben und Sigelen denen Befreundten præjudicirt? n. 9. fol. 615.

Ob die Kinder in der Eltern verkaufften Güthern das Einſtand-Recht haben? n. 1. fol. 616.

Was die Kinder bey dieſem Einſtand beobachten müſſen? n. 2. fol. 616.

Ob die Kinder die Mittel zum Einſtehen anderſt woher, als von ihren Eltern haben müſſen? n. 2. fol. 616.

Was Rechtens, wann nicht der verkauffende Vatter, ſondern die Mutter das Geld hergiebt? n. 4. fol. 617.

Ob der Sohn für ſich, und ſeinen eigenen Nutzen einſtehen müſſe? n. 5. fol. 617.

Ob

Ob die Kinder das Einſtand-Recht haben in denen von ihren Eltern verkaufften Gütern, wann zur Zeit des Einſtands die Eltern ſchon geſtorben ſeynd? n. 6. fol. 617.
Was Rechtens, wann die Kinder der Eltern Erben ſeynd, und zwar ohne Beneficio Inventarii? n. 7. fol. 617.
Was Rechtens, wann die verkauffende Eltern dem Käuffer die Sicherheit vor allen Einſtehen verſprochen haben? n. 8. fol. 618.
Ob auch nach des Vatters Tod der gebohrne Sohn das Einſtand-Recht habe, in der von denen Eltern verkaufften Sach? n. 9. fol. 618.
Was von denen unehelichen Kindern zu ſagen ſeye? n. 10. fol. 618.
Wie vielerley Früchten es gebe? n. 1. fol. 619.
Ob der Käuffer dem einſtehenden Befreundten die in guten Glauben genoſſene Früchten zuruck ſtellen müſſe? n. 2. fol. 619.
Was für Früchten müſſen zuruck geſtellet werden, ob jene, welche man genoſſen vor dem würcklichen Einſtand, oder der Einſtands-Ankündung? n. 3. fol. 620.
Was zu perfecten Einſtand erfordert werde? n. 4. fol. 620.
Ob auch die Fructus Civiles müſſen zuruck gegeben werden? n. 5. fol. 620.
Wann geſagt werden könne, daß die Fructus Civiles genoſſen worden? n. 6. fol. 620.
Was Rechtens, wann man zur ungewöhnlichen Zeit die Früchten einſammlet? n. 7. fol. 620.
Ob nicht einige Früchten zu finden, welche unzeitig beſſer, als zeitig ſeynd? n. 8. fol. 621.
Ob der fremde Käuffer die Früchten gewinne, welche vor dem Einſtand vorhanden ſeynd? n. 9. fol. 621.
Was von denen Fructibus Civilibus zu ſagen ſeye, welche ſchon verfallen ſeynd? n. 10. fol. 621.
Was von denen Zinſen und Gülden zu ſagen ſeye, und wann dieſe verfallen, und einzuziehen ſeynd? n. 11. fol. 621.
Wann die Laudemia und Relevia verfallen? n. 12. fol. 621.
Ob die noch nicht eingenommene Früchten denen einſtehenden Befreundten zugehören? n. 13. fol. 622.
Ob der Einſteher dem Käuffer die Intereſſe bezahlen müſſe wegen des bezahlten Kauff-Schillings? n. 14. fol. 622.
Welches von dem erlaubten Intereſſe zu verſtehen iſt. n. 15. fol. 622.
Ob die jährliche Einkünfften, und Renthen unter dem Käuffer und Befreundten zu theilen ſeynd, welche alle Augenblick verfallen? n. 16. fol. 622.
Wann der Befreundte dem Käuffer vom Kauff-Schilling das Intereſſe bezahlen müſſe, der Käuffer aber hingegen dem Befreundten um keinen Heller verbunden ſeye? n. 17. und 20. fol. 623. 624.
Wann die Juriſdictions-Früchten dem Einſteher, oder dem Käuffer gehörig ſeyen? n. 18. fol. 623.
Was von denen Scharwercken zu ſagen ſeye? n. 19. fol. 623.
Ob der Einſtand allein beym Kauff und Verkauff, oder auch bey anderen Contracten Platz habe? n. 1. fol. 624.
Ob der Einſtand nicht Platz habe bey Tauſch- und Ubergaben? n. 2. fol. 625.
Was Rechtens, wann der Tauſch betrüglicher Weiß geſchehen? n. 3. fol. 625.
Was für Anzeigungen eines betrüglichen Tauſch ſeyen? n. 4. fol. 625.
Was Rechtens, wann der Werth die vertauſchte Sach überſteigt, ob ſolcher Tauſch nicht vielmehr ein Kauff, oder Verkauff ſeye? n. 5. fol. 625.
Ob diß nicht ein Verkauff ſeye, wann ein unbewegliche Sach um eine zu Geld angeſchlagene bewegliche Sach vertauſchet wird? n. 6. fol. 625.
Was Rechtens, wann der Contrahenten Meynung zu Anfang geweſen, daß ſie kauffen wollen, nachgehends aber die Sach auf einen Tauſch ankommen iſt? n. 7. fol. 626.
Was bey uns nach Gewohnheit des Vatterlands die Ubergab ſeye, und ob bey ſolcher der Einſtand Platz habe? n. 8. und 9. fol. 626.
Wann der Ubergeber, nach beſchehener Ubergab Geld annimmt, ob ſie nicht eine Verkauffung ſeye? n. 10. fol. 626.
Ob das Recht, Handwercker, und Gewerb zu treiben, erblich ſeye, und ob es verkaufft werden könne? n. 11. fol. 627.
Ob nicht ein gantzer Kauffmanns-Laden als ein Corpus verkaufft werden könne? n. 12. fol. 627.
Wann ein gantze Apothec, oder Bibliothec unvertheilter verkaufft wird, ob der Einſtand Platz hat? n. 13. und 14. fol. 627.
Ob der Einſtand Platz hat, wann etwas an Bezahlungs ſtatt gegeben wird? n. 15. fol. 628.
Was Rechtens, wann nicht für Geld, ſondern wegen einer in ſpecie ſchuldigen Sach eine andere an Bezahlungs ſtatt gegeben wird? n. 16. fol. 628.
Auf wie vielerley Art geſchehen könne, daß etwas an Bezahlungs-ſtatt gegeben werde? n. 1. fol. 628.
Ob bey einer Gandt der Einſtand Platz habe? n. 2. fol. 629.
Was dißfalls unſere Land-Recht verordnen? n. 3. fol. 629.
Was Rechtens bey einer Gandt? n. 4. fol. 629.
Oder wann der Schuldner zwar ſelbſt, aber aus Befehl des Richters verkaufft? n. 5. fol. 629.

Was Rechtens, wann eines Pupill, oder Minderjährigen ligendes Gut cum decreto Judicis verkaufft wird? n. 6. fol. 629.
Ob jenes ein nothwendiger Verkauff ſeye, welcher durch den Richter in fürgeweſten Kriegs-Zeiten zu Favor der erarmeten Schuldner geſchehen iſt? n. 7. fol. 629.
Was Rechtens, wann der Edel-Leuth Güter von denen Curatoren, welche mit Conſens der Creditoren beſtellt worden, verkaufft werden? n. 8. fol. 630.

Errungenſchafft.

Was die Errungenſchafft ſeye? n. 21. und 22. fol. 12. 13.
Was dem Weib von dem errungenen Gut gebühre? n. 20. fol. 12.
Aus was Titul dem Weib ein Theil der Errungenſchafft gebühre? n. 25. & ſequentibus fol. 13.
Ob die Diſpoſition von Gewinnung der Errungenſchafft alle Ehe-Leuth, oder was für eine es in ſich begreiffe? n. 27. & ſequentibus fol. 14.
Ob das Weib, wann ſie ſich das anderte mahl verheyrathet, die Errungenſchafft verliehre? n. 8. & ſequentibus. fol. 27.
Siehe ein mehreres unter dem Wort Heyrath-Guth.

Expromiſſor.

Ein Expromiſſor wird genennt, der ſich für einen andern novandi animo verbindet. n. 63. fol. 765.

Freyheit.

Welchergeſtalten durch Verjährung die Freyheit erhalten werde? n. 1. fol. 267.
Was für Umſtänd erforderet werden? n. 2. fol. 267.
Ob ein freyer Menſch zu einen wahren Knecht durch die Verjährung kan gemacht werden? n. 3. fol. 267.
Ob das Leibeigenſchaffts-Recht könne verjähret werden? n. 4. fol. 267.
Was für ein Verjährung erfordert werde, daß einer ein Leibeigner wegen Beſitz eines Guts werde? n. 5. fol. 267.
Inner was Zeit einer um ſein Freyheit durch Verjährung kommen könne? n. 6. fol. 267.
Was Rechtens, wann ein fremder Leibeigner verkaufft worden? n. 7. fol. 267.
Wann ſein Stand zweifelhafftig? n. 8. fol. 268.
Wie die bey einigen Städten vorhandene Privilegien wegen denen Leibeignen zu verſtehen ſeyen? n 9. fol. 268.
Welcher geſtalten die Leibeigene wegen ihres Herrn Grauſamkeit die Freyheit erlangen? n. 10. fol. 268.
Ob der Herr zuvor müſſe ermahnet werden? n. 11. fol. 268.
Aus was Urſach einer die Freyheit wegen verübter Treu erhalte? n. 12. fol. 268.

Gericht.

Mit welchen Tituln des gemeinen Rechts dieſer Titul übereins komme? n. 1. fol. 631.
Welchergeſtalten in unſerm Vatterland die Jurisdictionalien untereinander eingerichtet ſeyen? n. 2. fol. 631.
Welche Jurisdiction die höchſte, mittlere, und geringſte genennet werde? n. 3. fol. 631.
Die Jurisdictio baſſa iſt auch denen Städten und Märckten zugelaſſen, aber nicht ſo vollſtändig wie denen Edel-Leuthen. n. 4. fol. 631.
Wann denen Edel-Leuthen die vollſtändige Jurisdictio baſſa eingeraumet worden ſeye? n. 5. fol. 632.
Wem die Jurisdictio baſſa zuſtehe? n. 6. fol. 632.
Was für ein Unterſchied der Jurisdiction ſeye bey denen Hof-Marchs- und einſchichtigen Gütern? n. 7. fol. 632.
Welche die geringſte Jurisdiction, und ob ſie noch im Brauch ſeye? n. 8. fol. 632.
Ob die Actio realis angeſtellet werden müſſe am Ort, wo die Sach ligt? n. 9. fol. 632.
Was Rechtens, wann die Actio realis angeſtellet wird wegen einer beweglichen Sach? n. 10. fol. 633.
Ob jenes, was wegen der Rei vindication verordnet iſt, auch von anderen Real-Actionen zu verſtehen ſeye? n. 11. fol. 633.
Ob das Wort Gericht für das Ort, oder für die Jurisdiction zu nehmen ſeye? n. 12. fol. 633.
Ob auch in einer Lehen-Sach allda Actio realis angeſtellet werden müſſe, wo die Sach liget? n. 13. fol. 633.
Was Rechtens, wann die Lehen-Träger Geiſtlich ſeynd? n. 14. fol. 633.
Wann zwey Vaſallen ſtreitten, gebühret die Jurisdiction zum Lehen-Hoff. n. 15. fol. 634.
Was Rechtens, wann jener, der beklaget wird, ſelbſten an dem Ort, wo die Sach liget, die Jurisdiction hat? n. 16. fol. 634.
Ob die Geiſtliche wegen ihren Gütern beym weltlichen Richter belangt werden können? n. 17. fol. 634.
Was Rechtens, wann eine Gewohnheit obwaltet, daß die Geiſtliche wegen ihren Güthern beym weltlichen Richter belangt werden können? n. 18. fol. 634.

Ob

Ob nicht in des Klägers Willkuhr ſtehe, den Geiſtlichen mit Real-Actionen bey Geiſtlicher Obrigkeit zu belangen? n. 19. fol. 635.

Geſetz.

Einem Verbott, ſo eine gewiſſe Solemnität pro forma fürſchreibet, kan nicht renunciret werden. n. 136. fol. 42.

Geſetz 2. Cod. de reſcind. vend. in oppignoratione.

Ob ein Käuffer die ihm verkauffte Sach verpfänden könne, ehe der Verkäuffer ex L. 2. den Kauf umzuſtoſſen ſuchet? n. 1. fol. 435.
Was Rechtens ſeye in dem Fall, welcher allda ausdrucklich entworffen iſt? n. 2. fol. 436.
Was zu thun, wann der Verkäuffer vor der Verpfändung die Umſtoſſung des Kauffs ſchon begehrt hat? n. 3. fol. 436.
Was Rechtens, wann der Käuffer ſolche Sach völlig veräuſſert hat? n. 4. fol. 436.
Ob nach umgeſtoſſenen Kauff auch das Unter-Pfand aufgelöſet werde? n. 5. fol. 436.
Was Rechtens, wann der Käuffer ſich beſchwehret, über die Helffte beſchädiget zu ſeyn? n. 6. fol. 437.
Wie jenes zu verſtehen ſeye, daß jener, der über die Helffte verletzt worden, nicht habe eine eintwedere Action? n. 7. 8. 9. 10. und 11. fol. 437. 438.
Dieſe Materie wird durch ein Exempel ausgelegt. n. 12. und 13. fol. 438.
Werden der Rechts-Gelehrten Meynungen über dieſe Materie erkläret. n. 14. und 15. fol. 438. 439.

Geſtohlne Sach.

Ob auch der Diebſtahl ein Mangel ſeye, ſo der Actioni redhibitoriæ Platz machet? n. 1. fol. 392.
Ob eine geſtohlene Sach ohnentgeltlich ſeinem Herrn zuzuſtellen ſeye? n. 2. fol. 392.
Was zu thun, wann einer wiſſentlich geſtohlene Sachen kauft? n. 3. fol. 393.
Ob doch der Herr das Dominium erweiſen müſſe? n. 4. fol. 393.
Was Rechtens, wann einer ein geſtohlene Sach offentlich kauft? n. 5. fol. 393.
Wann einer eine ſolche Sach am Wochen-Marckt, oder von dem Tändler kaufft? n. 6. und 7. fol. 393.
Wie dieſe Verordnung von denen Tändlern zu verſtehen ſeye? n. 8. fol. 393.
Ob die Prob Actionis publicianæ genug ſeye, ohne Entgeld die Sach abforderen zu können? n. 9. fol. 394.
Welchergeſtalten eine geſtohlene Sach zu ſeyn, die Prob zu machen? n. 10. fol. 394.
Was für ein Prob vor altem angenommen worden? n. 11. fol. 395.
Wie die Wildprät-Schützen geſtrafft werden? n. 12. fol. 395.
Warum der Articul auch von verlohrnen Sachen rede? n. 13. fol. 395.
Was Rechtens, wann der Herr erfragt werden kan, dem die Sach gehört? n. 14. fol. 395.
Was Rechtens, wann die geſtohlene Sach beym dritten Beſitzer zu Grund gehet? n. 15. fol. 395.
Was Rechtens, wann die Sach beym Käuffer, ſo ohne Gefehrde iſt, zu Grund gehet, aber aus ſeiner Schuld? n. 16. fol. 395.
Was Rechtens, wann der Käuffer aus Betrug die Sach von ſich ſchiebt? n. 17. fol. 396.
Ob der Herr wider den Käuffer, der in der Schuld iſt, die Actionem L. aquiliæ habe? n. 18. fol. 396.
Ob die Actionem in factum ſubſidiariam? n. 19. fol. 396.
Was Rechtens, wann ein geſtohlene Sach von Soldaten erkaufft worden? n. 20. fol. 396.
Was Rechtens, wann einer nicht in ſeinem Nahmen, ſondern im Nahmen des Herrn kaufft? n. 21. fol. 396.
Ob ſolcher die Erſetzung des Kauff-Schillings begehren könne? n. 22. fol. 396.
Was Rechtens, wann einer eine geſtohlene Sach, die er ohne Gefehrde gekaufft hat, verzehret? n. 23. fol. 397.
Was Rechtens, wann der Dieb noch beym Leben, und zahlen kan? n. 24. fol. 397.
Was Rechtens, wann der bonæ fidei Poſſeſſor die Sach wieder verkaufft hat? n. 25. fol. 397.
Wann ſolche Sach beym Beſitzer Frucht gebracht hat? n. 26. fol. 397.

Gewalt.

Von demjenigen wird geſagt, daß er Gewalt anlege, wer immer ſein Recht nicht durch den Richter ſucht. n. 14. fol. 1053.

Gewalt, Vätterlicher.

Was der Vätterliche Gewalt ſeye? n. 1. fol. 198.
Ob ſolcher auch einem Ahn-Herrn, oder Uhr-Ahn-Herrn zuſtehe? n. 2. fol. 198.
Warum ſolcher Gewalt allein denen Burgern des Römiſchen Reichs zuſtehe? n. 3. fol. 199.

Ob auch die Juden und Saracener, ſo im Römiſchen Reich wohnen, des Vätterlichen Gewalts fähig ſeyen? n. 4. fol. 199.

Ob ſich dieſer Gewalt auf uneheliche Kinder auch erſtrecke? n. 5. und 6. fol. 199.

Was von denen angewünſchten Kindern zu ſagen? n. 7. fol. 199.

Was von denen Kindern, ſo legitimirt worden? n. 8. fol. 199.

Was von denen Kindern, ſo durch nachgefolgte Ehe legitimirt worden? n. 9. fol. 199.

Was für Würckungen der Vätterliche Gewalt habe? n. 10. fol. 200.

Ob ein Sohn Geld entlehnen könne? n. 11. fol. 200.

Was das Mandatum S. C. Macedoniani in ſich begreiffe? n. 12. fol. 200.

Ob ein Sohn auſſer das Anlehen andere Contract ſchlieſſen könne? n. 13. fol. 200.

Ob das Sen. Conſ. Macedonianum allein das geliehene Geld, oder auch andere geliehene Sachen in ſich begreiffe? n. 14. fol. 200.

Was Rechtens, wann einer das Senat. Conſult. Macedonianum hintergehen will? n. 15. fol. 200.

Was Rechtens, wann eines Sohns Contract zu einem Anlehen worden? n. 16. fol. 109.

Was Rechtens, wann einem Sohn eine Sach geliehen worden, daß er ſolche verkauffen ſolte? n. 17. fol. 200.

Ob einem Sohn eine Sach dem Bayriſchen Recht nach geliehen werden könne? n. 18. fol. 200.

Ob der mit einem Sohn gepflogene Anlehens-Contract von ſelbſten nichtig ſeye? n. 19. fol. 200.

Ob die exceptio des S. C. Macedoniani auch anderen Perſohnen zuſtehe? n. 20. fol. 201.

Was Rechtens, wann einer für einen Sohn, der es nicht hat haben wollen, Bürgſchafft geleiſtet? n. 21. fol. 201.

Was Rechtens, wann ein Sohn ſich als einen Hauß-Vatter angegeben? n. 22. fol. 201.

Wann ein Sohn auf ein ſolche Sach Geld entlehnet, die den Vatter angehet? n. 23. und 24. fol. 201.

Oder wo das Geld zu des Vatters Nutzen verwendet worden? n. 25. fol. 201.

Was Rechtens, wann der Sohn, nachdeme er aus des Vatters Gewalt kommen, etwas am Anlehen bezahlt hat? n. 26. fol. 201.

Was Rechtens, wann ſolche Bezahlung mit des Vatters Conſens geſchehen? n. 27. fol. 201.

Ob des Vatters ſtillſchweigender Conſens hierzu genug ſeye? n. 28. fol. 201.

Was Rechtens, wann ein Sohn nicht für ſich, ſondern für einen anderen Geld entlehnet? n. 29. fol. 202.

Ob ein Sohn dem anderen Geld leyhen könne? n. 30. fol. 202.

Ob ein ſolcher das geliehene Geld vindiciren könne? n. 31. fol. 202.

Was Rechtens, wann das Geld ſchon verbraucht worden? n. 32. fol. 202.

Ob ein Sohn ſich des S. C. Macedoniani begeben könne? n. 33. fol. 202.

Was Rechtens, wann er ſich deſſen Eydlich begeben hat? n. 34. fol. 202.

Ob ſolcher Eyd dem Bürgen, oder dem Vatter ſchade? n. 35. fol. 202.

Wie vielerley Peculia es gebe? n. 36. fol. 202.

Ob der Sohn die Schuld zahlen müſſe, wann er ein Caſtrenſe, oder quaſi Caſtrenſe hat? n. 37. fol. 202.

Wann er ein Adventitium hat? n. 38. fol. 203.

Was Rechtens, wann der Sohn einen Eyd geſchworen? n. 39. fol. 203.

Ob der Sohn von dem Profectitio die Schuld zahlen müſſe, wann er die eydliche Renuntiation abgelegt hat? n. 40. fol. 203.

Was Rechtens, wann ein Sohn mit einem Minderjährigen, oder entgegen ein Minderjähriger mit einem Sohn einen Contract geſchloſſen hat? n. 41. fol. 203.

Ob ein Sohn ohne des Vatters Willen vor Gericht ſtehen könne? n. 42. fol. 203.

Ob ein ausdrucklicher Conſens erfordert werde? n. 43. fol. 204.

In was für Fällen der Sohn des Vatters Conſens nicht nöthig habe? n. 44. fol. 204.

Welchergeſtalten ein Sohn mit oder ohne Vätterlichem Conſens ein Erbſchafft antretten könne? n. 45. fol. 204.

Ob ein Sohn ein Teſtament machen könne? n. 46. fol. 204.

Und warum nicht? n. 47. fol. 204.

Ob er teſtiren könne, wann der Vatter einwilliget? n. 48. fol. 204.

Ob er wenigiſt mit des Vatters Willen zu milden Sachen teſtiren könne? n. 49. fol. 205.

Was Rechtens, wann ein Sohn von ſeinen adventitiis mit des Vatters ausdrucklichen Willen zu milden Sachen teſtirt hat? n. 50. fol. 205.

Ob eines Sohns Teſtament beſtättiget werde, wann er nachgehends ein Hauß-Vatter wird? n. 51. fol. 206.

Ob der Sohn eine Schanckung von Todswegen mit des Vatters Bewilligung machen könne? n. 52. fol. 206.

Was Rechtens, wann der Sohn ein ſolches Codicill hinterlaſſet, und zu Zeit des Tods ein Hauß-Vatter wird? n. 53. fol. 206.

Ob ein Sohn ein Legat vermachen könne? n. 54. fol. 207.

Ob ein Vatter ſeinen Sohn, um ein Teſtament machen zu können, des Vätterlichen

lichen Gewalts entlaſſen könne? n. 55. fol. 207.
Ob der Lands-Fürſt einen Sohn zu Præjudiz des Vatters fähig machen kö ne, ein Teſtament aufzurichten? n. 56. fol. 207.
Wann in Teſtaments-Sachen unter dem Nahmen des peculii caſtrenſis vel quaſi begriffen ſeye? n. 57. und 58. fol. 207. 207.
Ob die Geiſtlichkeit, die Prieſter, und andere geiſtliche Söhn ein peculium caſtrenſe vel quaſi haben? n. 59. fol. 208.
Ob die Geiſtliche, oder Prieſter über die geiſtliche Güther teſtiren können? n. 60. fol. 208.
Ob der Vatter von des Sohns vom Fürſten erhaltenen Güthern die Nutznieſſung habe? n. 61. fol. 208.
Ob ein Sohn über die von ſeiner verſtorbenen Frau erhaltene Güther teſtiren könne? n. 62. fol. 209.
Ob des Sohns bona adventitia dem Vatter erworben werden? n. 63. fol. 209.
Was für eine ausgenommen werden? n. 64. 67. und 68. fol. 209.
Was Rechtens, wann der Vatter mit andern Kindern ein verſtorbenes Kind erbet? n. 65. fol. 209.
Was Rechtens, wann ſich der Vatter hat ſcheiden laſſen? n. 66. fol. 209.
Was Rechtens, wann ein Sohn wider des Vatters Willen eine Erbſchafft angetretten hat? n. 69. fol. 210.
Was Rechtens, wann ein Sohn einen Knecht zu dem Ende bekommen, daß er ſelben entlaſſen ſollte? 70. fol. 210.
Was Rechtens, wann einem Sohn ein Nutznieſſung, oder anderes ſeiner Perſohn anklebendes Recht legirt worden? n. 71. fol. 210.
Ob der Vatter in des Sohns Lehen-Güthern die Nutznieſſung gebühre? n. 72. und 73. fol. 210.
Ob dem Vatter die Kinder-Zucht oblige? n. 74. fol. 210.
Ob er die Kinder ins Zucht-Hauß legen laſſen könne? n. 75. fol. 210.
Ob ein Sohn ſich ohne des Vatters Willen verheyrathen könne? n. 76. fol. 211.
Ob der Vatter die dem Sohn widerfahrne Schmach und Injuri nachlaſſen könne. n. 77. fol. 211.
Welcher geſtalten der Vatter über des Sohns Mittel die Verpflegung habe? n. 78. fol. 211.
Ob der Vatter wegen Verpflegung des Sohns Mittlen ein ſonderheitlich obrigkeitliches Decret nothwendig haben müſſe? n. 79. fol. 211.
Was Rechtens, wann dem Sohn etwas vermacht worden, mit der ausdrucklichen Bedinanuß, daß der Vatter darüber keine Verpflegung haben ſolle? n. 80. fol. 211.
Ob ein Sohn in alle Erben ein Erbſchafft überſchiebe? n. 81. fol. 211.
Was für ein Unterſchied ſeye, unter dem Sohn der noch in vätterlichen Gewalt iſt, und unter dem, der darvon entlaſſen worden? n. 82 und 83. fol. 212.
Welcher geſtalten wahr ſeye, daß zwiſchen dem Vatter und Sohn kein Obligation entſpringe? n. 84. fol. 212.
Was Rechtens, wann ein Eyd mit unterloſſen? n. 85. fol. 212.
Welcher geſtalten der Vatter denen Kinderen Vormunder und Pfleger geben könne? n. 86. fol. 212.
Welcher geſtalten einige alte Geſatz wegen des vätterlichen Gewalts in Abgang kommen? n. 87. fol. 212.
Welcher geſtalten durch des Vatters Tod der vätterliche Gewalt aufgelößt werde? n. 1. fol. 214.
Was Rechtens, wann der Ahn-Herr noch vorhanden iſt? n. 2. fol. 214.
Ob der Sohn in des Vatters Gewalt zuruckfalle, wann der Ahn-Herr den Vatter ſeines Gewalts entlaſſen hat? n. 3. fol. 214.
Was Rechtens, wann der Vatter, ſo des vätterlichen Gewalts ſchon entlaſſen worden, ſich wider vom Ahn-Herrn adoptiren laſſen? n. 4. fol. 214.
Was Rechtens, wann der Vetter wegen erhaltener Würde auſſer des Ahn-Herrns Gewalt geſchritten? n. 5. fol. 215.
Welcher geſtalten die Entlaſſung vom vätterlichen Gewalt geſchehe? n. 6. fol 215.
Ob ſolche Entlaſſung vor Gericht geſchehen müſſe? n. 7. fol. 215.
Und vor ordentlicher Obrigkeit? n. 8. fol. 215.
Ob ein Vatter, der ſelbſt ein Richter iſt, ſich des Ahnherrlichen Gewalts mit deſſen Wiſſen und Willen entziehen könne? n. 9. fol. 215.
Ob und aus was für Urſachen ein Vatter wider ſeinen Willen ſeinen Sohn des vätterlichen Gewalts entlaſſen müſſe? n. 10. fol. 216.
Ob ein Sohn aus eben dieſen Urſachen die Entlaſſung annehmen müſſe? n. 11. fol. 216.
Was vor unnutze Gebräuch vor dieſem bey Entlaſſung der Kinder im Schwung gangen? n. 12. fol. 216.
Welcher geſtalten durch das Ehe-Band der vätterliche Gewalt aufgelößt werde? n. 13. fol. 216.
Ob diſe Gewohnheit allein die Weiber betreffe? n. 14. fol. 217.
Ob zugleich auch erfordert werde, daß die Ehe-Leuth ein beſondere Haußhaltung führen? n. 15. fol. 217.
Was Rechtens, wann die Kinder ledig ein beſondere Haußhaltung anſtellen? n. 16. fol. 217.

Was Rechtens, wann die Ehe wider aufgelößt worden? n. 17. fol. 217.
Warum des Ahn-Herrn oder Vatters Einwilligung zu einer beſondern Haußhaltung erfordert werde? n. 18. fol. 218.
Warum nöthig ſeye, daß der Sohn majorenn ſeye? n. 19. fol. 218.
Ob ein Vatter ſeinem Sohn, der das 25. Jahr erreicht, und überlebt hat, den Conſens zur beſondern Haußhaltung abſchlagen könne? n. 20. fol. 218.
Ob durch Verweiſung in das Elend, der vätterliche Gewalt aufgehebt werde? n. 21. fol. 218.
Welche bey jetzigen Zeiten deportati oder ins Elend verwieſene Leuthe genennt werden? n. 22. fol. 218.
Was heut zu Tag an ſtatt der deportation für eine Straff eingeführt worden? n. 23. fol. 218.
Was Rechtens, wann der Sohn ins Elend gejagt wird? n. 24. fol. 219.
Was Rechtens, wann der deportirte Gnad erhaltet? n. 25. fol. 219.
Ob der vätterliche Gewalt wider Platz habe? n. 26. fol. 219.
Was von der Relegation zu ſagen ſeye? n. 27. fol. 219.
Was Rechtens, wann einer auf ewig des Lands verwieſen worden? n. 28. fol. 219.
Welcher geſtalten die Pranger-Stellung, Aushauung mit Ruthen und Lands-Verweiſung der deportation gleich gehalten werde? n. 29. fol. 220.
Was von denen ins Elend verjagten Leuthen zu ſagen? n. 30. fol. 224.
Item von denen Banniſirten? n. 31. fol. 220.
Ob durch eine Würde der vätterliche Gewalt aufgehebt werde? n. 32. fol. 220.
Und durch was für eine? n. 33. fol. 220.
Welche unter dem Nahmen Patritien begriffen werden? n. 34. fol. 220.
Warum die Biſchöff vom vätterlichen Gewalt befreyt ſeyen? n. 35. fol. 221.
Was für andere Würden vom vätterlichen Gewalt die Söhn entziehen? n. 36. fol. 221.
Ob des Fürſten Hoff-Räth alle vom vätterlichen Gewalt frey ſeyen? n. 37. fol. 221.
Ob die Doctores hiervon frey ſeyen? n. 38. fol. 221.
Ob der geiſtliche Stand hiervon frey mache? n. 39. fol. 221.
Was von eines Geiſtlichen Mittlen zu ſagen ſeye, welche er vor oder nach erhaltenen Weyhungen erworben hat? n. 40. fol. 221.
Ob nicht heut zu Tag der geiſtliche Stand, wie die Ehe den vätterlichen Gewalt auflöſe? n. 41. fol. 222.
Ob durch das Cloſter gehen der vätterliche Gewalt aufgehoben werde? n. 42. fol. 222.
Ob nicht ein Unterſchied zu machen unter denen Güthern, ſo vor dem Eintritt, oder nach dem Eintritt erworben worden? n. 43. fol. 222.
Ob durch Gefangenſchafft der vätterliche Gewalt gehoben werde? n. 44. fol. 223.
Welcher geſtalten nach der Erledigung der vätterliche Gewalt wider erweckt werde? n. 45. fol. 223.
Welcher geſtalten der vätterliche Gewalt durch Verjährung gehoben werde? n. 46. fol. 223.
Was für ein Zeit erfordert werde? n. 47. fol. 223.

Auflöſung des herrlichen Gewalts.

Auf wie viel Arth der herrliche Gewalt aufgelößt werde? n. 1. fol. 263.
Wie durch die Loßkauffung? n. 2. fol. 263.
Wie durch gutwillige Entlaſſung oder Veräuſſerung? n. 3. fol. 263.
Wie durch einen letzten Willen? n. 4. fol. 263.
Was zu einer letztwilligen Entlaſſung erfordert werde? n. 5. fol. 264.
Ob auch zur Entlaſſung, ſo nicht durch letzten Willen geſchicht, 5. Zeugen erfordert werden? n. 6. fol. 264.
Was Rechtens, wann der Herr ſelbſt hilft, daß ein Leibeigner ein freyes Weib heyrathet? n. 7. fol. 267.
Was Rechtens, wann er nicht hilft, ſondern die Sach weiß, und ſtillſchweigt? n. 8. fol. 264.
Wie durch Verlaſſung des Guths die Freyheit wider erworben werde? n. 9. fol. 264.
Wie, wann einer ſich an einem andern Orth hat häußlich nidergelaſſen? n. 10. fol. 264.
Welcher geſtalten ſich einer durch eine Würde von der Leibeigenſchafft frey mache? n. 11. fol. 264.
Was für eine Würde es ſeyn müſſe? n. 12. und 13. fol. 264.
Ob die Doctors-Würde genug ſeye? n. 14. und 15. fol. 265.
Ob die prieſterliche, oder geiſtliche Würde genug ſeye? n. 16. fol. 265.
Was Rechtens, wann ein Leibeigner mit Vorwiſſen des Herrns geweyht worden? n. 17. fol. 266.
Was Rechtens, wann einer ein zu zwey Herren gehöriger Leibeigner iſt, und von einem mit der Freyheit beſchenckt wird, ob der andere Herr ſein Recht verliehre? n. 18. fol. 265.

Gewehrſchafft.

Alsdann wird geſagt, daß eine Sach ſeye aus des anderen Handen gerochen worden, wann ſolche durch die Richterliche Hand alſo verlohren wird, daß ſolche inzuhaben dem Käuffer nicht erlaubt, und ihme alle Hoffnung ſolche Sach zu haben benommen iſt. n. 1. fol. 447.

Unter Wiſſenden hat die Actio um Gewehrſchafft nicht Platz. n. 13. fol. 478.
Die Gewehrſchafft klebt dem Verkauffs-Contract aus Natur an. n. 24. fol. 479.
In der Schanckung gibts keine Gewehrſchafft. n. 29. fol. 480.
Was die Gewehrſchafft ſeye, und wann der Verkäuffer dieſe præſtiren müſſe? n. 1. fol. 447.
Ob auch des Verkäuffers Erb die Gewehrſchafft leiſten müſſe? n. 2. fol. 448.
Ob auch die Eingaben der Gewehrſchafft unterworffen ſeyen? n. 3. fol. 448.
Was Rechtens, wañ man von der Gewehrſchaft gar nichts abgehandlet hat? n. 4. fol. 448.
Was für eine Action aus der Gewehrſchafft entſpringe? n. 5. fol. 448.
Ob, und wie lang der Käuffer wegen Gewehrſchafft eine Caution vom Verkäuffer begehren könne, wann ſchon im Contract hiervon nicht abgehandlet worden? n. 6. 7. un 8. fol. 448.
Zu was diſe Action diene? n. 9. fol. 448.
Ob ſie über den Werth auch auf das Intereſſe diene? n. 10. fol. 449.
Was diſſfalls für ein Unterſchied zu beobachten ſeye? n. 11. und 12. fol. 449.

Der Gewehrſchafft Gericht.

Wo die Klag wegen Gewehrſchafft-Leiſtung anzuſtellen ſeye? n. 1. fol. 449.
Was zu ſagen, wann über eine unbewegliche Sach die Red iſt? n. 2. fol. 449.
Warum an dem Ort, wo die Sach liegt? n. 3. fol. 450.
Was zu thun, wann die Red um eine bewegliche Sach iſt? n. 4. fol. 450.
Warumen wegen beweglichen Sachen ein anderes verordnet worden? n. 5. fol. 450.
Was erfordert werde, daß ein Verkäuffer auch am Orth des Contracts wegen der Gewehrſchafft belangt werden könne? n. 6. fol. 450.
Ob, wann diſe Erfordernuſſen vorhanden ſeynd, die Klag wegen der Gewehrſchafft-Leiſtung am Ort des getroffenen Contracts müſſe angeſtellt werden? n. 7. fol. 450.

Der Gewehrſchafft Zeit.

Wann wegen Gewehrſchafft-Leiſtung die Klag angeſtellt werden könne? n. 1. fol. 452.
Was Rechtens, wann zu Anfang des Contracts die Gewehrſchafft nicht verſprochen worden? n. 2. fol. 452.
Was erfordert werde, daß könne geſagt werden, eine Sach ſeye wahrhafft vindicirt worden? n. 3. fol. 452.
Was Rechtens, wann die Sach ſtrittig worden, ehe der Käuffer den Kauff-Schilling erlegt hat? n. 4. fol. 452.
Was Rechtens, wann gleich zu Anfang des Contracts die Sach vindicirt wird, ob nichts deſto weniger der Sentenz abzuwarten ſeye? n. 5. fol. 452.
Wann geſagt werde, daß der Stritt anfange? n. 6. fol. 453.
Was Rechtens, wann der Verkäuffer eine Caution mit Bürgen oder Pfand anbietet? n. 7. und 8. fol. 453.
Was Rechtens, wann die Sach vindicirt wird, ehe der Käuffer etwas vom Kauff-Schilling bezahlt hat, ob er den Kauff-Schilling zuruck behalten könne, wann ſchon der Verkäuffer eine ſattſame Caution anbietet? n. 9. fol. 453.
Was Rechtens, wann der, ſo die Sach vindicirt, nicht die gantze Sach, ſondern nur zum Theil anſpricht? n. 10. fol. 454.
Was Rechtens, wann der Käuffer einen anderen aufgewiglet hat, daß er die erkauffte Sach anſpreche? n. 11. fol. 454.
Was Rechtens, wann zu Anfang des Contracts die Gewehrſchaffts-Leiſtung ausdrucklich bedungen worden? n. 12. fol. 454.
Was für ein Unterſchied ſeye, wann gantz ſimpel die Gewehrſchaffts-Leiſtung bedungen worden, und wann ſolche nicht allein, ſondern auch die Schadloßhaltung ausdrucklich verſprochen worden? n. 13. fol. 455.
Ob der Verkäuffer ſich allzeit um den Stritt-Handel annehmen könne? n. 14. fol. 455.

Gewehrſchafft der Sach, ſo durch mehrere Händ geloffen.

Was Rechtens, wann die verkauffte Sach durch mehrere Händ geloffen, ob allen der Stritt müſſe angekündt werden? n. 1. fol. 464.
Ob der letzte Käuffer durch einen Abſprung den erſten Verkäuffer oder den mittlern belangen könne? n. 2. fol. 464.
Was Rechtens, wann die Sach verpfänd iſt? n. 3. fol. 465.
Was zu thun, wann die entzwiſchen geloffene Käuffer dem letzten ihre Recht freywillig abtretten? n. 4. fol. 465.
Was Rechtens, wann einem die Sach umſonſt zukommen? n. 5. fol. 465.
Warum bey einer Schanckung die Gewehrſchafft nicht geleiſtet werde? n. 6. fol. 465.
Was Rechtens, wann allzeit Abtrettungen der Actionum geſchehen ſeynd? n. 7. fol. 466.
Was Rechtens, wann eine Sach in mehrere Händ gekommen, und dem letzteren Käuffer ſtrittig gemacht worden iſt? n. 8. fol. 466.
Ob die vorgehende Verkäuffer um die Gewehrſchafft klagen können, ehe dem letzten Käuffer die ſtrittige Sach durch den Sentenz völlig benoñen worden? n. 9. fol. 466.
Ob zu dem, da der Stritt angefangen, und doch nicht geendet iſt, nöthig ſeye, wie nach unſera

unſern Land-Rechten erfordert wird, daß man ſich ein Recht vorbehalten habe? n. 10. fol. 467.

Wie die Wort unſers Articuls zu verſtehen ſeyen, und ob Krafft derſelben die Gewehrſchafft, da der Stritt angefangen, aber nicht vollendet iſt, oder wenigiſt die Caution mit Bürgen oder Pfand begehrt werden könne? n. 11. fol. 467.

Ob alsdann die vorige Verkäuffer um die Gewehrſchafft klagen können, wann der letzte Käuffer die Sach würcklich verlohren hat? n. 12. fol. 467.

Ob nöthig ſeye, daß gleichfalls die Käuffer der Ordnung nach denen Verkäuffern den Stritt gerichtlich verkünden laſſen? n. 13. fol. 468.

Der Gewehrſchafft Verzicht.

JN was für Fällen die Gewehrſchafft gar nicht könne begehrt werden? n. 1. fol. 469.

Was von jenem Caſu zu ſagen, da ſich der Verkäuffer durch einen Pact von der Gewehrſchafft frey gemacht hat? n. 2. fol. 469.

Was für ein Unterſchied zu machen ſeye unter denen einſchichtig verkaufften Sachen, und unter denen verkaufften Sachen bey einer Erbſchafft, oder ſonſt? n. 3. fol. 469.

Was Rechtens, wann einer ein allgemein Univerſal-Sach verkaufft? n. 4. fol. 469.

Was Rechtens, wann einer jenes gantz ſimpel verkaufft, was er in der Erbſchafft oder Gemeind hat? n. 5. fol. 469.

Was Rechtens, wann einer nur einen Theil an der Erbſchafft verkaufft? n. 6. fol. 470.

Was gehalten werde für eine verkauffte Univerſalitæt? n. 7. fol. 470.

Was Rechtens, wann jener, der ein Particular-Sach verkaufft, pactirt hat, daß er um die Gewehrſchafft keineswegs gehalten ſeyn ſolle? n. 8. fol. 470.

Ob der Käuffer, nachdem die Sach abgenommen worden, nichts deſtoweniger den Kauff-Schilling zuruck ſtellen müſſe? n. 9. und 10. fol. 471.

Was Rechtens, wann der Verkäuffer ſelbſten oder ſein Erb die Sach vindicirt? n. 11. fol. 471.

Was Rechtens, wann aus des Verkäuffers Betrug die Sach vindicirt wird? n. 12. fol. 471.

Wie vielerley Caſus in dieſem Articul geſtellt werden? n. 13. fol. 471.

Ob in dem Caſu, da eine Erbſchafft verkaufft wird, wegen jedwederer Sach die Gewehrſchafft geleiſtet werden müſſe? n. 14. fol. 471.

Warum unſer Articul ſo ſorgfältig in dieſem Caſu die Verzicht der Gewehrſchafft erfordere? n. 15. fol. 472.

Ob, wann ein ſtrittige Sach verkaufft wird, ſolches dem Käuffer angezeigt werden müſſe? n. 16. fol. 472.

Ob ein ſolcher Käuffer um die Gewehrſchafft klagen könne? n. 17. fol. 472.

Was Rechtens, wann ein Univerſal-Sach verkaufft wird? n. 18. fol. 472.

Was eigentlich eine Univerſalität genennt wird? n. 19. fol. 472.

Was für ein Unterſchied unter einer Erbſchafft und Univerſalität ſeye? n. 20. fol. 472.

Ob, wann eine Hoffmarckt verkaufft wird, geſagt werden könne, es ſey eine Univerſalität verkaufft worden? n. 21. fol. 473.

Was Rechtens, wann der Verkäuffer, da er die Hofmarckt verkaufft, ausdrücklich bedingt, daß er um jede Sach inſonderheit nicht gehalten ſeyn wolle? n. 22. fol. 473.

Was Rechtens, wann der Verkäuffer den Käuffer zum Kauffen betrüglicher Weiß eingeführt hat? n. 23. fol. 473.

Was Rechtens, wann die gantze Erbſchafft vindicirt worden? Ob die Verzicht die Ruck-Stellung des Kauffs-Schillings verhindere? n. 24. fol. 473.

Was Rechtens, wann nur ein Theil von einer Erbſchafft vindicirt wird? n. 25. fol. 473.

Was Rechtens, wann eine gantze Univerſalitæt vindicirt worden, ob die Verzicht der Gewehrſchaffts-Leiſtung die Ruckgab des Kauff-Schillings verhindere? n. 26. fol. 473.

Ob, da ein Particular-Sach verkaufft worden, mit einer dergleichen Verzicht, jedoch der Kauff-Schilling zuruck gegeben werden müſſe? n. 27. fol. 474.

Was Rechtens, wann einer Erbſchafftliche, oder die zu einer Univerſalitæt gehörige Sachen als einſchichtige Waar verkaufft? n. 28. fol. 474.

Was Rechtens, wann die Verzicht der Gewehrſchafft nur aus einer gewiſſen Urſach, oder in Anſehung einer gewiſſen Perſon geſchehen? n. 29. fol. 474.

Gewehrſchafft anderer Contracten.

OB die Gewehrſchafft auch bey andern Contracten, als bey den Kauff- und Verkauffs-Contracten Platz habe? n. 1. fol. 476.

Ob bey Vertauſchung ſie Platz finde? n. 2. fol. 476.

Ob ſie Platz habe bey unbekannten Contracten? n. 3. fol. 476.

Was dißfalls unter denen bekannten und unbekannten Contracten für ein Unterſchied ſeye? n. 4. fol. 476.

Was das Wort wechslen ſagen wolle, und ob

ob dabey die Gewehrſchafft Platz habe? n. 5. fol. 477.
Wann etwas in ſolidum gegeben wird, ob die Gewehrſchafft zu leiſten ſeye? n. 6. fol. 477.
Ob auch die Gewehrſchafft zu leiſten ſeye bey einer Ceſſion? n. 7. fol. 477.
Was Rechtens, wann einer eine ſchlechte Schuld abgetretten hat? n. 8. und 9. fol. 477.
Ob und wann die Gewehrſchafft Platz habe bey dem jure patronatûs? n. 10. fol. 477.
Wann bey einer Erbs-Theilung? n. 11. fol. 477.
Was Rechtens, wann die Erben unter ſich, oder Obrigkeitlich getheilet haben? n. 12. fol. 478.
Ob, und in was für Fällen bey einer Erbs-Theilung die Gewehrſchafft nicht zu leiſten ſeye? n. 13. fol. 478.
Was Rechtens, wann die Gewehrſchafft vom Erblaſſer ſelbſten geleiſtet worden? n. 14. fol. 478.
Was Rechtens, wann die Kinder bey der vätterlichen Vertheilung an der Noth-Gebühr beſchädiget werden? n. 15. fol. 478.
Was Rechtens, wann der Vatter eine Theilung gemacht, in Krafft eines Actus inter vivos? n. 16. fol. 478.
Wie dieſe Regul zu verſtehen ſeye, daß die Gewehrſchafft nicht Platz habe, wann die Erben in gleicher Gefahr ſeynd? n. 17. fol. 478.
Was Rechtens, wann die Partheyen bedungen haben, daß die Gewehrſchafft nicht ſolle Platz haben? n. 18. fol. 479.
Ob die Gewehrſchafft Platz finde bey einem Heyrath-Guths-Contract? n. 19. fol. 479.
Was Rechtens, wann einer der das Heyrath-Guth zu geben ſchuldig iſt, das Heyrath-Guth geben hat? n. 20. fol. 479.
Was Rechtens, wann ein Fremder das Heyrath-Guth geben hat? n. 21. fol. 479.
Was Rechtens, wann das Heyrath-Guth æſtimatò gegeben worden? n. 22. und 24. fol. 479.
Was Rechtens, wann ein Fremder verſprochen hat, das Heyrath-Guth zu geben? n. 23. fol. 479.
Ob die Gewehrſchafft auch bey einem Vergleich Platz habe? n. 25. fol. 480.
Was Rechtens, wann einer eine ſtrittige Sach empfangen hat? n. 26. fol. 480.
Was Rechtens, wann der andere etwas an ſtatt der Entlaſſung empfangen hat? n. 27. fol. 480.
Ob die Gewehrſchafft bey einer Schanckung, oder bey andern nicht beſchwerden Contracten Platz habe? n. 28. fol. 480.
Was Rechtens, bey einer Schanckung? n. 29. fol. 480.
Was Rechtens, wann mir eine fremde Sach geſchenckt worden, und ich auf ſelbe groſſe Köſten verwendet habe? n. 30. fol. 480.
Was Rechtens, wann der Schencker die Gewehrſchafft verſprochen hat? n. 31. fol. 480.
Was Rechtens, wann ſolches Verſprechen nudo pacto geſchehen iſt? n. 32. fol. 480.
Was Rechtens, wann die Schanckung allein durch würckliche Einantwortung ohne Verſprechen geſchehen iſt? n. 33. fol. 481.
Was iſt dißfalls für ein Unterſchied zwiſchen einer Schanckung, und Heyraths-Ausſteurung? n. 34. fol. 481.
Ob man die Gewehrſchafft ſchuldig ſeye, bey einer Verehrung, ſo wegen eines Gefallen geſchieht? n. 35. fol. 481.
Ob die Gewehrſchafft Platz habe bey einer Schanckung, ſo wegen einer Urſach geſchehen? n. 36. fol. 481.
Welches eine wahre Schanckung wegen einer Urſach ſeye? n. 37. fol. 482.
Was Rechtens, wann einem eine legirte Sach vindicirt worden? n. 38. fol. 482.
Was Rechtens, wann einem eine Sach in genere legirt, aber in ſpecie zugeſtellt worden? n. 39. fol. 482.
Was Rechtens, wann einem wiſſentlich eine fremde Sach legirt worden? n. 40. fol. 482.
Was zu thun, wann ein ſolches Legat einem Befreundten vermacht worden? n. 41. fol. 482.
Was Rechtens, wann einer dem andern eine mit ihme gemeinſchäfftliche Sach legirt hat? n. 42. fol. 482.
Was Rechtens, wann einer dem andern des Erben Sach legirt hat? n. 43. fol. 482.
Ob auch in andern Contracten Stritts-Anzeig geſchehen müſſe? n. 44. fol. 483.
Ob der Kauff-Schilling einer in andern Contracten vindicirten Sach, wieder zuruck geſtellt werden müſſe? Oder vielmehr die einander gegebene Sach? n. 45. und 46. fol. 483.
Ob eben dieſe bey einer Abtheilung Platz haben könne? n. 47. fol. 484.
Warum bey einer Abtheilung die Gewehrſchafft nicht zu præſtiren ſeye, ſo viel ſelbe den Schaden und das Intereſſe betrifft? n. 48. fol. 484.

Gewehrſchafft, wann ſie nicht Platz habe.

Von denen Fällen, bey welchen die Gewehrſchafft nicht Platz haben kan? n. 1. fol. 486.
Was Rechtens, wann der Käuffer ſich der Gewehrſchafft begeben hat? n. 2. fol. 486.
Was Rechtens, wann er vom Sentenz nicht appellirt hat? n. 3. fol. 487.
Ob der Käuffer dem Verkäuffer die Appellation ankünden, und ſolche ſodann fortſetzen müſſe? n. 4. fol. 487.

Was dißfalls für ein Unterſchied ſeye unter dem Käuffer und unter einem Anwald? n. 5. fol. 487.
Was für ein Unterſchied zu machen, ob in der erſten Inſtanz der Stritt angekündet worden oder nicht? n. 6. fol. 487.
Ob der Käuffer appelliren müſſe, wann der Handel zweyfelhafftig iſt? n. 7. fol. 488.
Was Rechtens, wann der Verkäuffer in der erſten Inſtanz zugegen geweſen, und nicht appellirt hat? n. 8. fol. 488.
Was Rechtens, wann augenſcheinlich am Tag ligt, daß der Handel ungerecht ſeye? n. 9. fol. 488.
Ob die Stritts-Anzeigung inner und auſſer Gericht geſchehen könne? n. 10. fol. 488.
Was Rechtens, wann der Spruch wider den Käuffer aus des Richters Ungeſchicklichkeit oder Boßheit ergangen? n. 11. fol. 488.
Was Rechtens, wann dieſes mit oder ohne Schuld des Käuffers geſchehen? n. 12. fol. 488.
Warum bey einem Bürgen eine Verſchuldung, nicht aber bey einem Käuffer erfordert werde? n. 13. fol. 489.
Was Rechtens, wann ein ungerechter Sentenz gefällt worden, aus Haß des Verkäuffers? n. 14. fol. 489.
Was Rechtens, wann der Verkäuffer die Vorlegung der nöthigen Proben unterlaſſen hat? n. 15. fol. 489.
Was Rechtens, wann eine Sach durch ein Compromiſs vindicirt worden? n. 16. fol. 489.
Was Rechtens, wann der Verkäuffer ſelbſten der Schied-Mann geweſen? n. 17. fol. 489.
Was Rechtens, wann durch ein Statutum eingeführt worden, daß ein Compromiſs gemacht werden müſſe? n. 18. fol. 490.
Was Rechtens, wann einer auf alle Fäll die Gewehrſchafft verſprochen hat? n. 19. fol. 490.
Was Rechtens, wann ſich der Käuffer verglichen hat? n. 20. fol. 490.
Was Rechtens, wann er dem Kläger das Juramentum Litis deciſorium angeworffen hat? n. 21. fol. 490.
Wie viel Arthen nach unſern Land-Rechten gebe zu compromittiren? n. 22. fol. 490.
Was Rechtens, wann compromittirt worden aus Forcht der Straff? n. 23. fol. 490.
Was Rechtens, wann compromittirt worden, daß man beym Ausſpruch bleiben müſſe? n. 24. und 25. fol. 491.
Ob von ſolchem Spruch appellirt werden könne? n. 26. fol. 491.
Ob nach unſern Land-Recht bey der Appellation vom Compromiſs neue Proben können beygebracht werden? n. 27. fol. 491.
Ob der Appellations-Richter ſich eben jener Billigkeit bedienen könne, welche der Schied-Mann gebraucht hat? n. 28. fol. 492.
Was Rechtens, wann eine Sach vindicirt worden wegen des Einſtand-Rechts? n. 29. fol. 492.
Warum die Gewehrſchafft nicht geleiſtet werde? n. 30. fol. 493.
Ob eine General-Verbindung wegen der Gewehrſchafft ſich auf den Einſtands-Fall erſtrecke? n. 31. fol. 493.
Was Rechtens, wann der Käuffer auf den Fall des Einſtands ſich um die Gewehrſchafft beſorgt hat? n. 32. fol 493.
Was Rechtens, wann der Verkäuffer den Käuffer beredt hat, daß die verkauffte Sach nicht könne vindicirt werden? n. 33. fol. 493.
Was Rechtens, wann der wahre Herr eine Sach vindicirt, die ein anderer Krafft des Einſtand-Rechts an ſich gezogen hat? n. 34. fol. 493.
Was Rechtens, wann der Verkäuffer mit dem Käuffer bedungen hat, daß er auf keine Weiß verbunden ſeyn könne, ob der Verkäuffer dannoch gehalten ſey in dem Fall des Einſtands? n. 35. fol. 493.
Ob der Einſtehende der Sachen Werth dem Käuffer zuruck ſtellen müſſe, mit allem Intereſſe? n. 36. fol. 494.
Was Rechtens, wann einer zu Verkauffung ſeiner Sach wider ſeinen Willen gezwungen wird? n. 37. fol. 494.
Was Rechtens, wann ſolches vom höchſten Lands-Fürſten geſchieht? n. 38. fol. 494.
Was Rechtens, wann in ſolchem Fall ein dritter darzwiſchen kommt, und die Sach vindicirt? n. 39. fol. 495.
Was Rechtens, wann der Fürſt dem andern ſein Sach unrechtmäßiger Weiß abgenommen hat? n. 40. fol. 495.
Was Rechtens, wann der Fürſt hat Gewalt angelegt? n. 41. fol. 496.
Was Rechtens, wann der wahre Herr ſeine eigne Sach ſo ihme ein Mächtigerer abgenommen hat, vindicirt? n. 42. fol. 496.
Was Rechtens, wann ſonſt eine andere Noth entzwiſchen kommt? n. 43. fol. 496.
Was Rechtens, wann von Amts-wegen der Verkauff geſchehen, zum Exempel von einem Teſtaments-Executore? n. 44. fol. 496.
Von einem Vormunder oder Verſorger? n. 45. fol. 496.
Von einem Anwald? n. 46. fol. 496.
Was Rechtens, wann ſolche Perſohnen die Gewehrſchafft verſprochen haben? n. 47. fol. 496.
Was Rechtens, wann ſolche Nothwendigkeit aus Betrug und Hinderliſt verurſacht worden? n. 48. fol. 496.
Was Rechtens, wann eine Sach vindicirt wird durch ein privilegirtes Reſtitutions-Mittel? n. 49. fol. 497.

Was

Was Rechtens, wann eine Sach vindicirt wird, aus der Reſtitution ex edicto Majorum? n. 50. fol. 498.
Was Rechtens, wann einer aus einem Special-Recht ſein verkauffte Sach zuruck nehmen kan? n. 51. fol. 498.
Was Rechtens, wann einer eine fremde Sach wiſſentlich kaufft hat? n. 52. fol. 499.
Was für Urſachen ſeyen, daß der, ſo eine fremde Sach kaufft hat, den Kauff-Schilling nicht zuruck begehren könne, wohl aber jener, der eine einem Fidei-Commiſs unterworffne Sach kaufft hat? n. 53. fol. 500.
Was Rechtens, wann der Kauff-Schilling noch nicht erlegt worden? n. 54. fol. 500.
Was Rechtens, wann ſowohl der Verkäuffer als Käuffer in böſen Wohn geweſen? n. 55. fol. 500.
Ob der Verkäuffer im Gewiſſen ſicher ſeye, wann er den Kauff-Schilling nicht zuruck fordert? n. 56. fol. 500.
Was iſt von jenem zu ſagen, der eine einem Fidei-Commiſs unterworffne Sach wiſſentlich kaufft hat? n. 57 fol. 501.
Ob der Käuffer ſpecifice wiſſen müſſe, wem die Sach zugehöre? n. 58. fol. 501.
Ob die Beſſerungen von dem wahren Herrn begehrt werden können? n. 59. fol. 501.
Bey welchen Fällen jener, der wiſſentlich ein fremde Sach kaufft den Kauff-Schilling zuruck begehren könne? n. 60. fol. 501
Warum in dem Fall, da nach getroffenen Contract erſt die Wiſſenſchafft kommt? n. 61. fol. 501.
Ob wann der Verkäuffer die Gewehrſchafft verſprochen hat? n. 62. fol. 501.
Was Rechtens, wann der Kauff-Schilling zu Nutzen des Verkäuffers verwendet worden? n. 63. fol. 501.
Verſtand des L. de emptæ rei vind. n. 64. fol. 502.
Ein Exempel. n. 65. fol. 502.
Ein anderes Exempel. n. 66. fol. 502.
Was Rechtens, wann einem mit Gewalt ein Guth abgenommen worden? n. 67. fol. 503.
Ob ſolcher wenigiſt den Kauff-Schilling abfordern könne? n. 68 fol. 503.
Was Rechtens, wann der Verkäuffer dem Käuffer auf alle Fäll die Defenſion verſprochen hat? n. 69. fol. 503.
Welcher geſtalten der Verkäuffer den Käuffer wider alle Anſtöß defendiren müſſe? n. 70. fol. 503.
Was Rechtens, wann der Anſtoß ſeinen Urſprung genommen hat, aus einer nachfolgenden Urſach? n. 71. fol. 504.
Wie die Gewehrſchafft über eine verkauffte Erbſchafft zu leiſten ſeye? n. 72. fol. 504.
Ob auch wegen einer der verkaufften Sach anklebenden Servitut die Gewehrſchafft zu præſtiren ſeye? n. 73. fol. 504.
Was Rechtens ſeye bey der Servitut des Uſus fructûs? n. 74 und 75. fol. 504.
Was bey der Servitut des Uſûs und habitationis? n. 76. fol. 504.
Was Rechtens bey denen Servitutibus prædialibus? n. 77. fol. 505.
Was Rechtens, wann der Verkäuffer die Servitut gewußt hat? n. 78. fol. 505.
Was Rechtens, wann der Verkäuffer ausdrucklich geſagt hat, daß der verkauffte Grund ohne Servitut ſeye? n. 79. fol 505.
Ob wenigiſt der Käuffer die Action quanti minoris habe? n. 80. fol. 505.
Was Rechtens, wann der Käuffer ſelbſten wegen des kaufften Grunds eine Servitut fordert, und den Handel verliehrt? n. 81. fol. 505.
Ob nichts deſtoweniger das Verſprechen der Gewehrſchafft gelte, wann ſchon der Contract nichtig iſt? n. 82. fol. 506.
Was Rechtens, wann der Contract nichtig iſt auf Seiten der privilegirten Perſohn? n. 83. fol. 506.
Ob der Wachsthum, oder Minderung des Werths zur Zeit der Vindicirung dem Verkäuffer oder dem Käuffer zu Nutzen oder Schaden komme? n. 84. fol. 506.
Was für ein Unterſchied zu machen unter der Actio ex empto, welche an ſich allen Schaden und Intereſſe begreifft? n. 85. 86. und 87. fol. 506. 507.
Welcher geſtalten die Action um die Intereſſe zu mildern ſeye? n. 88. fol. 507.
Was Rechtens, wann der vindicirende Theil ſein Recht dem Käuffer ſchenckt? n. 89. fol. 507.
Was dißfalls für ein Unterſchied unter dem Kauffs- und andern Contracten ſeye? n. 90. fol. 508.
Was Rechtens, wann der Käuffer eine Kirch, oder ein Geiſtlicher geweſen, ob er dem Käuffer bey weltlicher Obrigkeit defendiren müſſe? n. 91. fol. 508.

Guth, geliehenes.

Was ein Commodatum ſeye? n. 1. fol. 933.
Ob die Dienſtbarkeiten und andere nicht cörperliche Recht geliehen werden können? n. 2. fol. 933.
Ob das Commodatum geſchehen müſſe zum gewiſſen Brauch, und auf gewiſſe Zeit? n. 3. fol. 933.
Ob es umſonſt ſeyn müſſe? n. 4. fol. 933.
Was Rechtens, wann der Entlehner die Sach zu einem andern Brauch applicirt, als der Leiher bewilliget hat? n. 5. fol. 934.
Ob die Sach nach beſchehenem Brauch wieder zuruck gegeben werden müſſe, und ob ſolche vor beſchehenem Brauch zuruck begehrt werden könne? n. 6. fol. 934.

Was Rechtens, wann der Leiher die geliehene Sach ſelbſt nöthig hat, und ſolche nicht entbehren kan? n. 7. fol. 934.
Wann der Entlehner in der beſtimmten Zeit den Brauch der Sach nicht vollendet hat, ob er nichts deſtoweniger ſolche zuruck geben müſſe? n. 8. fol. 934.
Ob nothwendig ſeye, daß die Sach ſelbſt in ſpecie wieder zuruck geſtellt werde? n. 9. fol. 935.
Ob der Entlehner die entlehnte Sach mit gröſſerem Fleiß, als ſein eigne Sach bewahren und erhalten müſſe? n. 10 fol. 935.
Was für eine Culpam der Entlehner præſtiren müſſe? n. 11. fol. 935.
Ob der Entlehner in 4. miſerablen Fällen die entlehnte Sachen vor ſeinem Eigenthum ſalviren müſſe? n. 12. fol. 936.
Warum ein Depoſitarius die eigne Sachen, die auch ſchlechter ſeynd, könne vorziehen einer depoſitirten Sach? n. 13. fol. 936.
Um was der Entlehner gehalten ſey, wann er Caſu fortuito die Sach verlohren hat? n. 14. fol. 936.
Oder aus einer Schuld, Mißbrauch, oder Saumſal des Entlehners, an der entlehnten Sach ein Schaden geſchehen? n. 15. fol. 937.
Ob er nicht um alles gehalten ſeye, wann er den Caſum fortuitum, ſonderheitlich auf ſich übernommen hat? n. 16. fol. 937.
Ob die Bedingnuß gelte, daß der Entlehner niemahlen um die Culpam latam gehalten ſeyn ſoll? n. 17. fol. 938.
Ob auch der in der entlehnten Sach begangne Dolus durch ein Bedingnuß könne nachgelaſſen werden? n. 18. fol. 938.
Ob jenes, was von Nachlaſſung der Culpæ und des Doli bey dem Commodato verordnet wird, auch bey andern Contracten Platz finde? n. 19. fol. 939.
Ob nicht könne bedungen werden, daß man nicht Actione commodati, depoſiti &c. klagen könne? n. 20. fol. 939.
Wann das Commodatum zu Nutzen beyder Contrahenten gerichtet, ob die Culpa leviſſima müſſe præſtirt werden? n. 1. fol. 940.
Was Rechtens, wann einer dem andern um Lohn leihet, ob es nicht eine Location ſeye? n. 2. fol. 941.
Ob nicht bey gemeinen Leuthen vielmehr zu præſumiren ſeye, daß es ein Locatio, und nicht Commodatum ſeye? n. 3. fol. 941.
Wann geſagt werde, daß einer die geliehne Sach über die Zeit brauche? n. 1. fol. 942.
Wann einer die geliehne Sach über die Zeit, und Arth braucht, ob er nicht um allen Schaden und Intereſſe gehalten ſeye? n. 2. fol. 942.
Ob der Herleiher den Schaden eydlich einſchätzen könne? n 3 fol. 942.
Wann der Entlehner in der Saummnuß in Ruckſtellung der Sach iſt, ob er nicht um den Caſum fortuitum gehalten ſeye? n. 4. fol. 943.
Was Rechtens, wann die Sach eben auch bey dem Herleiher zu Grund gangen wäre? n. 5. fol. 943.
Ob nicht dem Bayriſchen Recht nach der Entlehner um allen Schaden, wie immer ſolcher geſchehen, gehalten ſey, wann er ſich nicht von der Mora purgirt? n. 6. fol. 943.
Ob der Herleiher den Werth der Sach begehren könne, welche nach begangener Mora zu Grund gangen iſt? n. 7. fol. 944
Wann der Herleiher, oder der Entlehner allen Schaden über ſich nehmen, ob dieſer eine Exception, und der andere eine Action habe? n. 8. fol. 945.
Ob eben jenes zu halten ſeye bey der verderbten geliehnen Sach, was verordnet iſt, wann ſelbe zu Grund gangen? n. 1. fol. 945.
Ob der Herleiher zugelaſſen werde zum Jurament in Litem, wegen verderbter Sach? n. 2. fol. 946.
Wann die entlehnte Sach ſchlechter zuruck geben wird, ob ſolche der Herleiher annehmen müſſe? n. 3. fol. 946.
Mit was für einer Action der Herleiher den Schaden begehren müſſe? n. 4. fol. 947.
Was Rechtens, wann der Herleiher die verderbte Sach angenommen hat, ob er ihm præjudicire? n. 5. fol. 947.
Leihen iſt einem ein Freund-Stuck erweiſen. n. 4. fol. 934.
Das Commodatum raumt dem Entlehner kein Dominium ein, ja es kommt ihm nicht einmahl die Poſſeſſio zu. n. 6. fol. 934.
Wann der Herleiher des Entlehners Verſchulden vorgiebt, ſo muß er ſolche probiren. n. 2. fol. 946.

Güther.

OB die Weibs-Bilder von denen Receptitiis, oder auch Parapherral- und Heyrath-Güthern Lehen geben können? n. 2. fol. 649.

Mutter-Güther.

OB der Vatter ſchuldig ſeye, über des Sohns Mutter-Güther ein Inventarium zu machen? n. 1. fol. 232.
Ob er wenigiſt nach unſern Rechten eine Beſchreib- oder Aufzeichnung thun müſſe? n. 2 fol. 232.
Er mag ſich verheyrathen, oder in Wittib-Stand bleiben? n. 3. fol. 232.
Wo die gemeine Leuth dieſe Beſchreibung machen müſſen? n. 4. fol. 233.

Welchergeſtalten die Edel-Leuth? n. 5. fol. 233.
Ob die Befreundte darzu gezogen werden müſſen? n. 6. fol. 233.
Und zwar beyder Ehe-Leuth? n. 7. fol. 233.
Zu welcher Zeit ſolche Beſchreibung geſchehen müſſe? n. 8. fol. 233.
Ob der Vatter unſern Bayriſchen Rechten nach ſchuldig ſeye eine Nutznieſſungs-Caution zu præſtiren? n. 9. fol. 233.
Ob unſer Articul wegen der Caution von den Edel-Leuthen zu verſtehen ſeye? n. 10. und 11. fol. 233. 234.
Ob unſeren Bayeriſchen Rechten nach die Kinder wegen ihrem Mutter-Guth in des Vatters Mitteln ein Hypothec haben? n. 12. fol. 234.
Ob allein in dem Fall, wann der Vatter ſich weiters verheyrathet? n. 13. fol. 234.
Ob dieſe Beſchreibung allein von denen Mobilien zu verſtehen ſeye? n. 14. fol. 234.
Ob die Kinder mit ihren Befreundten dem Vatter ſolche Beſchreibung nachſehen können? n. 15. fol. 234.
Ob der Vatter mit ſeinen Kindern ſich wegen Ruckgab des Heyrath-Guths vergleichen könne? n. 16. 17. und 18. fol. 235.
Ob die Mutter mit ihren Kindern ſich wegen Ruckgab der Widerlag vergleichen könne? n. 19. fol. 235.
Ob die Kinder majorenn ſeyn müſſen, damit der Vergleich gültig ſeye? n. 20. fol. 235.
Ob ein ſolcher Vergleich mit Vorwiſſen der ordentlichen Obrigkeit geſchehen müſſe? n. 21. fol. 235.
Ob auch, wann unter Edel-Leuthen ein Vergleich geſchicht? n. 22. fol. 235.
In wem das Obrigkeitliche Amt beſtehe? n. 23. fol. 236.
Ob ein Vatter auch ſich wegen denen übrigen Mütterlichen Güthern mit ſeinen Kindern vergleichen könne? n. 24. fol. 236.

Hauß-Fahrnuß.

WAs unter dem Worth Hauß-Fahrnuß zu verſtehen, und begriffen ſeye? n. 1. fol. 52.
Was für ein Unterſchied ſeye unter der gemeinen Fahrnuß, und unter der koſtbahrern Fahrnuß? n. 2. fol 52.
Ob nicht unſer Articul die Hauß-Fahrnuß in 3. Stellen austheile? n. 3. fol. 52.
Was in die erſte Stell der gemeinen und täglichen Hauß-Fahrnuß gehöre? n. 4. fol. 52.
Welche Sachen in die erſte Stell nicht gehören? n. 5. fol. 52.
Welche Sachen in die andere Stell einſchlagen? n. 6. fol. 52.
Wem die Hochzeit-Geſchenck zu fallen? n. 7. fol. 52.
Was Rechtens, wann das Weib allein, oder Kinder erſter Ehe vorhanden ſeyn? n. 8. fol. 53.
Was Rechtens, wann die Hochzeit Schanckungen in Geld beſtehen? n. 9. fol. 53.
Wer die Hochzeit-Köſten bezahlen müſſe? n. 10. fol. 53.
Was für Sachen in die dritte Stell kommen? n. 11. fol. 53.
Ob unter die Hauß-Fahrnuß auch das Vieh, und Jung-Vieh gehöre? n. 12. fol. 53.
Was für eſſende Waar unter den Haußrath gehöre? n. 13. fol. 53.
Ob ſolche eſſende Waar, ſo in viele Jahr erklecklich, unter die Hauß-Fahrnuß zu zehlen? n. 14. fol. 54.
Ob unter dem Nahmen der eſſenden Waar, auch das Getranck verſtanden werde? n. 15. fol. 54.
Was Rechtens bey denen Weyern, und Behaltnuſſen der vorhandenen Fiſchen ſeye? n. 16. fol. 54.
Was Rechtens wegen allerhand vorhandenen Getreyd? n. 17. fol. 54.
Was Rechtens, wann Getreyder auf viele Jahr aufbehalten worden? n. 18. fol. 54.
Was Rechtens bey denen zur Zeit des Tods noch auf dem Feld ſtehenden Getreydern ſeye? n. 19. fol. 54.
Ob die Bauren-Weiber die Getreyd-Abtheilungen begehren können, ehevor die Steuren, und andere Herrſchafftliche Schuldigkeiten abgeführt worden? n. 20. fol. 55.
Ob unter der Hauß-Fahrnuß auch die Bücher, und dergleichen zu verſtehen? wo weitläuffig, was unter die Hauß-Fahrnuß gehörig, und nicht gehörig iſt, abgehandlet wird. n. 21. fol. 55.
Ob das Geld unter die Hauß-Fahrnuß zu zehlen ſeye? n. 22 fol. 56.
Ob unter andere bewegliche Sachen? n. 23. fol. 56.
Wird von anderen Sachen gefragt, ob ſie unter die Hauß-Fahrnuß gehörig ſeyen? n. 24. fol. 56.
Was von denen Verehrungen zu ſagen, ob ſolche unter denen Ehe-Leuthen gemein ſeyen? n. 25. fol. 56.

Heyraths-Geding.

OB die Heyraths-Geding ohne Brieffſchafften können verrichtet werden? n. 1. fol. 167.
Was dißfalls in unſerm Vatterland der Brauch ſeye? n. 2. fol. 167
Was Rechtens, wann die Heyraths-Geding in Städten, oder Märckten aufgerichtet worden? n. 3. fol. 167.
Was Rechtens ſeye zwiſchen Edel-Leuthen? n. 4. fol. 167.
Welche Anzahl groß oder klein erachtet werde? n. 5. fol. 167.

Wie die Summ auszuwerffen, daß man ſie groß oder klein nennen könne? n. 6. fol. 168.
Wer die ordentliche Obrigkeit zu Errichtung der Heyraths-Notlen ſeye? n. 7. fol. 168.
Was Rechtens, wann die Leuth an dieſem Orth zuſammen heyrathen, nachgehends aber ihre Wohnung anderſtwo nehmen? n. 8. fol. 168.
Was Rechtens, wann 2. Perſohnen zuſammen heyrathen, die von zweyerley benachbahrten Gerichts-Herrſchafften ſeyn? n. 9. fol. 168.
Welche Perſohnen anſehnlich genennt werden? n. 10. fol. 169.
Ob die Heyraths-Geding gelten, welche letztwillige Verordnungen in ſich begreiffen? n. 1. fol. 170.
Wie viel Zeugen erfordert werden, daß die Heyraths-Geding auf alle Fäll gültig ſeyen? n. 2. fol. 170.
Was Rechtens, wann die Heyraths-Geding als ein purer Contract ohne letztwillige Verordnung gemacht werden? n. 3. fol. 170.
Was Rechtens, wann ſie auf einen letzten Willen einſchlagen? n. 4. fol. 170.
Wann zu erachten ſeye, daß die Heyraths-Geding als ein Contract, oder von Tods wegen gemacht worden? n. 5. fol. 170.
Und mit was für Worten? n. 6. fol. 170.
Was Rechtens, wann die Wort zweyfelhafftig ſeynd? n. 7. fol. 171.
Ob nicht ein Act unter Lebendigen auch auf den Todfall eingericht werden könne? n. 8. 10. 11. und 12. fol. 171. und 172.
Ob ein gegen einander gemachter Vertrag wegen künfftiger Erbnehmung gültig ſeye? n. 9. fol. 171.
Ob die Bedingung des Wittib-Sitzes ein Act unter Lebendigen, oder von Tods wegen ſeye? n. 13. fol. 173.
Ob die Heyraths-Geding unter den Ehe-Leuthen ohne ein oder des andern Theils Willen, aufgehebt werden können? n. 14. fol. 174.

Heyrath-Guth und Widerlag.

Ob dieſer Articul von des Weibs Erb-Geſuch in des Manns Güter handle? n. 1. fol. 8.
Wie denen gemeinen Rechten nach der Mann das Weib, und das Weib den Mann erbe? n. 2. fol. 8.
Wie das Weib den Mann, und der Mann das Weib erbe, wann kein Freundſchafft vorhanden? n. 3. fol. 8.
Ob die Ehe-Leuth in Bayern einander erben, wie denen gemeinen Rechten nach? n. 4. fol. 8.
Ob alle Befreundte auch in dem hundertſten Grad den überlebenden Erb-Theil von dem Erb auszuſchlieſſen? n. 5. fol. 9.
Ob der Fiſcus die Erbſchafft ziehe, da inner den zehenden Grad kein Befreundter vorhanden? n. 6. fol. 9.
Ob der Fiſcus die Erbſchafft ziehe, da auſſer den zehenden Grad Deſcendenten vorhanden? n. 7. fol. 9.
Ob könne pactirt werden, daß nach aufgelößter Ehe das Heyrath-Guth dem Mann verbleibe? n. 8. fol. 10.
Ob könne pactirt werden, daß der Braut die von Heyraths wegen gemachte Schanckung nach dem Tod des Bräutigams verbleiben ſolle? n. 9. fol. 10.
Ob ſolches Pactum gültig, wann Kinder vorhanden? n. 10. fol. 10.
Ob ſolches Pactum gültig, da das Heyrath-Guth der Vatter hergegeben? n. 11. fol. 10.
Ob es alsdann gültig, da der Vatter darein gewilliget? n. 12. fol. 10.
Wie viel Zeugen bey einer ſolchen Abred ſeyn müſſ'n? n. 13. fol. 11.
Aus was für einem Titul die Wittib nach des Manns Tod das Heyrath-Gut zu fordern habe? n. 14. fol. 11.
Mit was für einer Action die Wittib die Paraphernal-Güther, und Morgen-Gab fordern könne? n. 15. fol. 11.
In wie viel die Morgen-Gab beſtehen könne? n. 16. fol. 11.
Ob auch die Morgen-Gab gebühre, wann einer eine Wittib heyrathet? n. 17. fol. 12.
Ob die Wittibliche Morgen-Gab auch privilegirt ſeye, wie die wahre Morgen-Gab? n. 18. fol. 12.
Was Rechtens, wann die Morgen-Gab in einer würcklich ſchon überantworteten Sach beſtunde? n. 19. fol. 12.
Was der Wittib von dem errungenen, und gewonnenen Guth gebühre? n. 20. fol. 12.
Was der Acquæſtus, oder die Errungenſchafft eigentlich ſeye? n. 21. fol. 12.
Was eigentlich zu der Errungenſchafft gehöre, oder nicht? n. 22. fol. 13.
Was Rechtens, wann des Manns, oder des Weibs eigene Güther währender Ehe verbeſſert worden? n. 23. fol. 13.
Was Rechtens, wann ein Ehe-Theil aus einer beſondern Kunſt etwas gewonnen hätte? n. 24. fol. 13.
Aus was Titul dem Weib ein Theil der Errungenſchafft gebühre? n. 25. fol. 13.
Ob ſie ſolche Theil ziehe als ein Männliches Erb? n. 26. fol. 14.
Werden die Urſachen deſſen erzehlet. n. 27. fol. 14.
Das Widerſpiel aber wird behauptet. n. 28. fol. 14.
Und die widrige Meynung widerleget. n. 29. fol. 15.

Ob ein Weib ſich des Tituls pro ſocio bedienen könne? n. 30. fol. 15.

Was alsdann Rechtens, wann des Weibs, und des Manns Einkünfften, und Errungenſchafft gleich ſeynd? n. 31. fol. 15.

Was eigentlich dem Weib von der Errungenſchafft gebühre? n. 32. fol. 16.

Warum das Weib einen Kinds-Theil mit denen Kindern von der Errungenſchafft habe, und wann keine Kinder vorhanden, die Helffte habe? n. 33. fol. 16.

Was zu halten von jenen Ehe-Leuthen, ſo ein gemeinſame offene Taſchen halten, und zu offenen Marckt und Laden ſitzen? n. 34. fol. 16.

Ob die Action, ſo wegen der Errungenſchafft entſpringet, perſonal, oder in rem ſcripta ſeye? n. 35. fol. 16.

Was Rechtens ſeye, wann die Eh-Leuth gemeinſamlich Schulden gemacht haben? n. 36. fol. 17.

Ob dieſes Geſatz von Gewinnung der Errungenſchafft alle Ehe-Leuth angehe? oder nur diejenige, welche miteinander ein gemeinſchäfftliches Gewerb treiben? n. 37. 38. und 39. fol. 18.

Ob nicht ſothanes Geſatz allein diejenige Weiber einſchlieſſe, welche weder aus denen Heyraths-Packten, noch wegen geführten gemeinſchäfftlichen Gewerb einen Theil der Errungenſchafft fordern können? n. 40. fol. 18.

Warum dieſes Geſatz nicht auch jene Ehe-Leuth einſchlieſſe, die ein gemeinſchafftliches Gewerb haben? n. 41. fol. 18.

Auf was Weiß werden die Weiber, die mit ihrem Mann ein gemeinſchäfftliches Gewerb treiben, und jene, ſo kein ſolches Gewerb haben, ihren Creditoribus verbunden? n. 42. fol. 19.

Warumen die Bayriſchen Statuten die Weiber anmahnen, daß ſie ſich wegen der ehelichen Gewinn ausdrucklich und ſpecificè Vorſehung thun ſollen? n. 43. und 44. fol. 19.

Ob auch denen Adelichen Frauen von der Errungenſchafft etwas gebühre? n. 45. fol. 19.

Und warumen nicht? n. 46. fol. 19.

Werden allegirt die widrige fundamenta. n. 47. fol. 20.

Was von denen Hof-Räths, und der Gelehrten Frauen zu halten? n. 48. fol. 20.

Wird ein Exempel angeführt? n. 49. fol. 20.

Was erfordert werde, daß ein Ehe-Theil den Acquæſtum fordern könne? n. 50. fol. 20.

Was von denen Abgeſandten groſſer Fürſten und Herren ihren erhaltenen Schanck- und Verehrungen zu ſagen ſeye? n. 51. fol. 21.

Was Rechtens, wann der Lands-Fürſt ſeinen Abgeſandten nicht wegen der guten Verrichtung, ſondern pur als Abgeſandten etwas verehret, ob die Frau davon etwas zu fordern habe? n. 52. fol. 21.

Was Rechtens ſeye, wann die Zinß von denen von der Ehe-Wirthin eingebrachten Paraphernal-Güthern jährlich ſo viel ausmachen, als des Manns jährliche Beſoldung auswirffet? n. 53. und 54. fol. 21.

Was Rechtens, wann ein Zweifel iſt, ob diß oder jenes unter die Errungenſchafft zu rechnen ſeye? n. 55. fol 21.

Was dißfalls für ein Unterſchied zu machen ſeye? n. 56. fol. 22.

Was Rechtens, wann währender Ehe ein Guth laut einer auf den Mann eingerichten Verbrieffung beygeſchafft worden? n. 57. fol. 22.

Ob das mit fremden Geld erkauffte Guth dem Käuffer verbleibe? n. 58. fol. 22.

Was Rechtens, wann der Mann mit des Weibs Geldern etwas kauffet? n. 59. fol. 22.

Was Rechtens, wann mit dem Heyrath-Guth etwas kaufft worden? n. 60. fol. 23.

Was Rechtens, wann in einer ſolchen Verbrieffung ſowohl des Manns, als des Weibs ihre Nahmen zu finden? n. 61. fol. 23.

Was Rechtens, wann des Weibs Nahmen allein in dem Brief enthalten, und ihr das Guth übergeben worden? n. 62. fol. 23.

Was Rechtens, wann ein Guth im Nahmen des Manns und des Weibs erkaufft, aber allein mit des Weibs Geld bezahlt worden, ſolches Guth aber auf die Gant kommen? n. 63. fol. 23.

Was Rechtens, wann währender Ehe mit denen Errungenſchaffts-Mitteln etwas kaufft worden? n. 64. und 65. fol. 2[illegible].

Was Rechtens, wann mit dem Acquæſtu ein Lehen-Guth kaufft worden? n. 66. fol. 24.

Ob das Weib, ſo den Acquæſtum verlangt, müſſe ein Heyrath-Guth gehabt haben? n. 67. und 68. fol. 24.

Ob das Heyrath-Guth alle Weibliche Forderungen fundirt machen müſſe? n. 69. fol. 24.

Was Rechtens, wann die Ehe-Leuth ohne Mittel zuſammen kommen, nachgehends aber viel einhauſen? n. 70. fol. 24.

Was Rechtens, wann die Ehe-Leuth zuſammen kommen, aber kein Heyrath-Guth ausgeſtellt, vom reichen Weib aber alle ihre Güther dem Mann geliehen worden? n. 71. fol. 25.

Ob ſolche Güther alle dem Mann als ein Heyrath-Guth gegeben worden zu ſeyn, darfür zu halten, oder nicht? n. 72. fol. 25.

Ob die Acquæſtus auch Platz finden in einer vermeyntlichen Ehe? n. 73. fol. 25.

Was Rechtens, wann ſolche Ehe mit gutem Glau-

Glauben und Trauen geſchloſſen worden? n. 74. fol. 26.
Oder wann ein Betrug dabey unterloffen? n. 75. fol. 26.
Was Rechtens, wann nur ein Ehe-Theil von der Nullität etwas gewußt? n. 76. fol. 26.
Ob das Weib durch Begehung eines Ehebruchs den Theil der Errungenſchafft verliehre? n. 77. fol. 26.
Ob ſolcher Theil dem Fiſco zufalle? n. 78. fol. 26.
Ob ein Weib, ſo nach des Manns Tod unkeuſch lebet, den Acquæſtum verliehre? n. 79. fol. 26.
Was für ein Unterſchied zu machen nöthig ſeye? n. 80. fol. 26.
Ob das Weib, wann ſie ſich das anderte mahl verheyrathet, die Acquæſtus verliehre? n. 81. fol. 27.
Ob dieſe Statuten-mäſſige Portion des Weibs Erben erben können? n. 82. fol. 28.
Ob auch eine Braut die eheliche Gewinn zu fordern habe? n. 83. fol. 28.
Ob ſie auch von der Errungenſchafft etwas prætendiren könne? n. 84. fol. 28.
Ob erfordert werde, daß die Ehe würcklich vollbracht worden? n. 85. fol. 28.
Was unter dem Nahmen der Weiblichen Zierde zu verſtehen ſeye? n. 86. fol. 28.
Was Rechtens, wann das Weib Zierde hätte, ſo der Mann ihr ſonſten zugebracht hätte? n. 87. fol. 28.
Was Rechtens, wann ungewiß iſt, ob die Zierde dem Weib, oder dem Mann gehörig ſeye? n. 88. fol. 28.
Ob der Mann währender Ehe ſolche Zierde ſchencken könne? n. 89. fol. 29.
Beſchwehrde wegen Hürerey, und Jungfrau-Schändungen. n. 90. fol. 29.
In wie weit die Schanckungen zwiſchen Braut und Bräutigam paſſirlich ſeyen? n. 91. fol. 30.
Ob des Weibs Kleider auch unter weibliche Zierde zu rechnen? n. 92. fol. 30.
Was Rechtens von denen Kleidern, und andern Zierden zu halten, ſo am andern Ehren-Tag denen Weibern gegeben werden? n. 93. fol. 30.
Was Rechtens, wegen denen Kleidern, ſo das Weib ſchon vor gehabt? n. 94. fol. 30.
Was Rechtens wegen denen gemeinen, und täglichen Kleidern, ſo währender Ehe dem Weib angeſchafft worden? n. 95. fol. 30.
Was von den Feſt-täglichen, und koſtbahren Kleidern zu halten? n. 96. fol. 31.
Was unter denen Worten: was zu des Weibs Leib gehörig, zu verſtehen? n. 97. fol. 31.
Was Rechtens in Caſu, da das Weib im Wittib-Stand verbleibet? n. 98. fol. 31.
Was in unſerem Vatterland wegen weiblichen Kleidern der Brauch ſeye? n. 99. fol. 31.
Wem der gemeine Hauß-Rath gehörig ſeye? n. 100. fol. 31.
Abſonderlich der vermiſchte. n. 101. fol. 31.
Was unter dem Wort der gemeinen Hauß-Fahrnuß verſtanden werde? n. 102. fol. 32.
Ob, wann Kinder vorhanden, dem Weib auch die Helffte davon gebühre? n. 103. fol. 32.
Ob dieſe zu Favor des Weibs zihlende Diſpoſitio ſich dahin erſtrecke, wann auch Kinder erſter Ehe vorhanden, oder wann deren keine vorhanden? n. 104. fol. 32.
Ob dem Weib ſolche Portion von Erb-Rechts Titul, oder aus anderer Urſach willen gebühre? n. 105. fol. 33.
Was Rechtens, wann das Weib dem Mann gar keine Hauß-Fahrnuß zugebracht? n. 106. fol. 33.
Erzehlung, was unter die Hauß-Fahrnuß gehörig? n. 107. fol. 33.
Wie des Weibs Portion auszurechnen, wann eines Kinds ſein Theil die Noth-Gebührnuß nicht ausmachet? n. 155. fol. 47.
Was Rechtens, wann eines Ehe-Theils Nutz-Nieſſung den Kinds-Theil der Stieff-Kinder überſteiget? n. 156. fol. 47.
Ob die Straff des L. hâc edictali ſchweige, wann die Kinder erſter Ehe geſtorben ſeynd? n. 157. fol. 48.
Was Rechtens, wann das Weib ſich mit Willen des Manns das zweyte mahl verheyrathet? n. 158. fol. 48.
Ob eben dieſe Recht ſowohl bey dem das zweytemahl verheyratheten Mann, wie bey dem das zweytemahl verheyratheten Weib Platz finden? n. 159. fol. 48.
Ob die Weiber allezeit den Acquæſtum haben? n. 160. fol. 49.
Was für ein Unterſchied ſeye, unter Benennung eines gewiſſen, und ungewiſſen Heyrath-Guths? n. 161. fol. 49.
Was für ein Unterſchied ſeye unter dem versprochenen, und würcklich zugebrachten Heyrath-Guth? n. 162. fol. 49.
Ob zu Erlangung der Errungenſchafft ſowohl das verheiſſene, als auch eingebrachte Heyrath-Guth nöthig ſeye? n. 163. fol. 49.
Ob das Weib die Nutz-Nieſſung der Widerlag habe, und zugleich auch ihr die Errungenſchafft gebühre? n. 164. fol. 49.
Ob das Heyrath-Guth, und Widerlag umgleich ſeyn könne? n. 165. fol. 49.
Wie die Wiederlag zu rechnen ſeye? n. 166. fol. 49.
Ob die Widerlag nur dem Heyrath-Guth, oder auch denen übrigen des Weibs Güthern gleich ſeyn ſolle? n. 167. fol. 50.

Hypothec.

WAs für ein Unterſchied ſeye unter dem Pfand, und einer Hypothec? n. 1. fol. 837.
Ob zu Aufrichtung einer Hypothec dem Bayeriſchen Land-Recht nach pro forma & ſolemnitate Actûs die Briefſchafften erfordert werden? n. 2. fol. 837.
Welche Brieſchafften authentiſch genennt werden? n. 3. fol. 838.
Wann einer vor 10. Jahren ein Hypothec bedungen hat, aber erſt heut Brief darüber hat errichten laſſen, ob er denen Hypothecen weichen müſſe, welche unter ſolcher Zeit errichtet worden ſeynd? n. 4. fol. 838.
Ob diejenige Hypothecar-Glaubiger vorgezogen werden, welchen der Herr unter der Zeit ein Hypothec bedungen, da zuvor ſein Anwald ein Hypothec aufgericht, ſolche aber der Herr erſt nach der Hand approbirt hat? n. 5. fol. 838.
Ob bey Verhypothecirung eines Lehen, oder Grund-Herrſchafftlichen Guths neben des Herrn Conſens auch deſſelben Verbrieſung erfordert werde? n. 6. fol. 839.
Ob die ohne Brief vor errichteten Bayeriſchen Statuten bedungene Hypothecen giltig ſeyen? n. 7. fol. 839.
Wann der Mann unter Hypothec ſeiner Güther das Heyrath-Guth verſichert, ob die Heyraths-Brieff ein genugſames Inſtrument ſeyen? n. 8. fol. 839.
Ob die in denen Heyraths-Brieffen beſchehene Verhypothecirung der Burger weichen müſſe, denen vor Gericht aufgerichteten Hypothec-Briefen? n. 9. fol. 840.
Ob die Verbrieſung bey der General- wie auch bey der Special-Hypothec erforderlich ſeye? n. 10. und 20. fol. 840. und 843.
Der Schuldner kan die Hypothec verkauffen, doch alſo, daß auf der Sach das Onus verbleibt, es mag der Glaubiger einwilligen, oder nicht, und diß dem gemeinen Recht nach. n. 11. fol. 841.
Ob nicht deßwegen in Bayern ein anders verordnet ſeye, und was? n. 12. fol. 841.
Wann der Schuldner dem Glaubiger die Veräuſſerung nicht kund gethan, ob ſolche nichtig ſeye? n. 13. fol. 841.
In was für eine Straff der Schuldner verfalle, wann er die Anzeig unterlaßt? n. 14. fol. 841.
Was Rechtens, wann der Schuldner die mit Hypothec verhaffte Sach für frey verkaufft? n. 15. fol. 842.
Wann ohne Vorwiſſen des Glaubigers eine ſpecialiter verpfändte Sach veräuſſert wird, ob dem neuen Beſitzer das Beneficium excuſſionis und ordinis abgeſchlagen werde? n. 16. fol. 842.
Was iſt aber Rechtens, wann der Glaubiger in die Veräuſſerung einwilliget, und zwar formlich? n. 17. und 18. fol. 842.
Ob auch bey Veräuſſerung einer General-Hypothec des Glaubigers Conſens erfordert werde, zu deme, damit der neue Beſitzer die Exceptio ordinis einwenden könne? n. 19. fol. 843.

Immiſſion.

WIe das Immiſſions-Recht durch die Einſatz-Brief erwieſen werde? n. 1. fol. 920.
Ob auch die Prob erſterer Immiſſion durch Zeugen geſchehen könne, und wie? n. 2. fol. 920.
Wann einer aus denen Glaubigern das Gerichtliche Pfand durch den Einſatz-Brief erweiſet, der andere aber durch den Richter, oder Zeugen, wer gehet vor? n. 3. fol. 921.
Ob des Richters Atteſtation über die letztere Immiſſion mehr gelte, als ein auſſer Gerichtliches Inſtrument, Krafft deſſen von der erſteren Immiſſion kund gethan wird? n. 4. fol. 921.
Was für ein Unterſchied zu machen ſeye unter dem Inſtrument, ſo das Pfand erweiſet, und das, ſo das Pfand errichtet? n. 5. fol. 921.
Ob, und wann der Glaubiger, welcher das Pfand bedungen, und daſſelbe in ſeine Händ bekommen hat, dem ſpätern Glaubiger, der die Immiſſion vom Richter erhalten hat, vorgezogen werde? n. 6. fol. 922.
Was für ein Unterſchied ſeye unter der Verordnung dieſes Articuls, und des 21. Articuls 2. tit. des Gant-Proceß? n. 7. fol. 923.
Werden zweyerley Beſchwernuſſen aus dem 4. Articul 29. tit. der Reformation von Anno 1588. aufgelößt. n. 8. fol. 923.
Ob jenes, was vom Pfand-Recht unbeweglicher Güter geſagt worden, auch Platz habe bey Pfanden, ſo beweglich ſeynd? n. 1. fol. 924.
Was für einen Caſum der Articul in ſich enthalte? n. 2. fol. 925.
Wann zwey ſtreiten um ein verpfändt, bewegliche Sach, was Krafft dieſes Art. beobacht werden müſſe? n. 3. fol. 926.
Ob der Beklagte ſchwören müſſe, daß er ihm nicht erſt nach angefangenen Stritt in dieſer Sach boßhaffter Weiß das Pfand-Recht erworben habe, und ob dieſes Jurament purgatorium, oder probatorium ſeye? n. 4. fol. 926.
Ob er allein zu ſchwören gehalten ſeye, oder ob er auch andere Proben machen könne? n. 5. fol. 926.

Was Rechtens, wann der Stritt angefangen, aber noch nicht conteſtirt worden? n. 6. fol. 927.
Ob nicht der Kläger probiren müſſe, daß ſein Pfand-Recht älter ſey, und ob dieſe Prob auch eydlich gemacht werden müſſe? n. 7. fol. 927.
Ob auch dem Beklagten die Prob zu machen auferlegt werden könne, wann das Pfand bedungen worden? n. 8. fol. 927.

Kauff und Verkauff.

WJe ein Kauff und Verkauff zu probiren ſeye? n 1. und 2. fol. 364.
Welcher geſtalten mit Gezeugen, und wer die Prob machen müſſe? n. 3. fol. 364.
Ob die Prob durch einen beeydigten Unterhändler gemacht werden könne? n. 4. fol. 364.
Was die Weeſenheit dieſes Contracts ſeye? n. 5. fol. 365.
Ob genug ſeye, daß der Handel probirt werde? n. 6. fol. 355.
Warum die Sach in Handel kommen müſſe? n 7. fol. 365.
Was Rechtens, wann die Sach zu Grund gangen, oder nicht bekannt iſt? n. 8. fol. 365.
Wie die Zeugen über den Kauff-Schilling ausſagen müſſen? n. 9. fol. 365.
Was Rechtens, wann an ſtatt Geld ein andere Sach gegeben wird? n. 10. fol. 365.
Warum der Kauff-Schilling gewiß ſeyn müſſe? n. 11. fol. 365.
Was Rechtens, wann der Kauff-Schilling ſtrittig? und wer die Prob machen müſſe? n. 12. fol. 365.
Ob das Kauff-Inſtrument den Kauff und Verkauff erweiſe, wann darinn ein gewiſſer Kauff-Schilling nicht enthalten iſt? n. 13. fol. 366.
Oder wenigiſt der Gewohnheit nach? n. 14. fol. 366.
Was Rechtens, wann die Zeugen über Bezahlung des Kauff-Schillings ausſagen, nicht aber wie viel? n. 15. fol. 366.
Was Rechtens, wann ſie beſonders dieſer über ſoviel, jener aber über ſoviel ausſagen? n. 16. fol. 366.
Was Rechtens, wann die Zeugen ausſagen, daß um einen gewiſſen Kauff-Schilling pactirt worden, deſſen ſich aber nicht mehr erinnern können? n. 17. fol. 367.
Ob der, ſo die Verkauffung ablaugnet hierüber einen Eyd ſchören müſſe? n. 18. fol. 367.
Was Rechtens, wann der Käuffer mit der Prob nicht aufkommt? Und wie er beſtrafft werde? n. 19. fol. 367.
Was Rechtens, wann er ein halbe Prob durch einen Zeugen gemacht hat? n. 20. fol. 367.

Kauff: gültiger.

OB ein Kauff ohne Schrifften gültig und kräfftig ſeye? n. 1. fol. 368.
Ob auch unter gemeinen Leuthen und über alle Güther? n. 2. fol. 368.
Welche Contract müſſen ſchrifftlich verfaßt werden? n. 3. fol. 368.
Was Rechtens, wann bedungen worden, daß der Contract ſchrifftlich müſſe aufgeſetzt werden? n. 4. fol. 369.
Ob dieſer Bedingung müſſe ſonderheitlich die Ungültigkeit beygeſetzt werden? n. 5. fol. 369.
Ob diſe Bedingung in Contract ſelbſten einflieſſen müſſe, oder ob ſie vor oder nach, noch beygeruckt werden könne? n. 6. fol. 370.
Wer probiren müſſe, daß der Contract alſo beſchloſſen worden, daß er ohne Inſtrument nicht gelten ſolle noch könne? n. 7. fol. 370.
Was Rechtens, wann ſolcher Contract unter einer Pön beſchloſſen worden? n. 8. fol. 371.
Was zu thun, wann ſolche Straf mehrer auswirfft, als dem Gegentheil am Kauff gelegen? n. 9. fol. 371.
Was Rechtens, wann ſolcher Contract, wann ſchon die Brieff nicht errichtet worden, dannoch erfüllet wird? n. 10. fol. 371.
Welcher geſtalten die Fähigkeit der Perſohnen in Obacht zu nehmen ſeye? n. 11. fol. 372.

Kauff: vollſtändiger.

WAs die Wort Fertigung, Einantwortung, und Gewehrſchafft eigentlich ſagen wollen? n. 1. fol. 372.
Wann der Kauffs- und Verkauffs-Contract in Worten, und ſchrifftlich vollſtändig zu ſeyn erachtet werde? n. 2. fol. 373.
Ob die Aushändigung verkauffter Sach abgeſchlagen werden könne, wann der Kauff-Schilling nicht erlegt worden? n. 3. fol. 373.
Was Rechtens, wann nichts deſto weniger die Aushändigung geſchehen? n. 4. fol. 373.
Ob geſagt werden könne, jener habe bezahlt, welcher in andere Weeg als mit Geld bezahlt hat? n. 5. fol. 373.
Was Rechtens, wann der Verkäuffer dem Käuffer den Kauff-Schilling geborgt hat? n. 6. fol. 373.
Ob einer durch einen andern die Aushändigung thun laſſen könne? n. 7. fol. 374.
Ob ein General-Gewalt genug ſeye? n. 8. fol. 374.
Welcher Geſtalten die Aushändigung geſchehen ſolle? n. 9. fol. 374.
Auf was Weiß der Käuffer den Kauff-Schilling erlegen ſolle? n. 10. fol. 374.

Wi

Wie der Ley-Kauff zu bezahlen ſeye? n. 11. fol. 374.
Ob einer vom vollkommenen Contract abweichen könne, wann er den Reukauff bezahlen will? n. 12. und 23. fol. 374. 375.
Welche Meynung unſern Statuten am ähnlichern ſeye? n. 14. fol. 375.
Was unter dem Wort Arrha in der teutſchen Sprach verſtanden werde? n. 15. fol. 376.
Was eigentlich der Reukauff ſeye? n. 16. fol. 376.
Was der Ley-Kauff ſeye? n. 17. fol. 376.
Ob einer nach bezahlten Ley-Kauff den Contract nicht mehr halten darffe? n. 18. fol. 376.
Was das Häfftel-Geld, oder der Ding-Pfennig ſeye? n. 19. fol. 377.
Was das Wein-Geld, oder Hand-Trau-Geld, oder Mahlzeit-Geld ſeye? n. 20. fol. 377.
Ob der Verkäuffer von der Ubergab der verkaufften Sach frey ſeye, wann er den Käuffer ſchadloß halten will? n. 21. fol. 377.
Welcher geſtalten die vollſtändige Einantwortung geſchehen ſolle? n. 22. fol. 378.
Was Rechtens, wann eine Sach mit Zugehör verkaufft worden? n. 23. fol. 378.

Kauffter und verkauffter Sach Untergang.

Ob bey Kauff und Verkauff die Sach ſeinem Herrn zu Grund gehe? n. 1. fol. 383.
Was Rechtens, wann die Sach aus Nachläſſigkeit des Verkäuffers zu Grund gehet? n. 2. fol. 383.
Was für eine Nachläſſigkeit erfordert werde? n. 3. fol. 383.
Was Rechtens, wann der Verkäuffer ſaumſelig geweſen bey der Einantwortung? n. 4. fol. 384.
Wann der Verkauff mit Bedingnuſſen geſchehen? n. 5. fol. 384.
Wann die Sach nicht gantz zu Grund gangen? n. 6. fol. 384.
Was Rechtens, wann der Verkäuffer verſprochen hat, er wolle die Sach in dem Stand übergeben, in welchem es zur Zeit des Verkauffs geweſen? n. 7. fol. 384.
Wann der Verkauff eingeſchrenckt worden auf eine gewiſſe Verrichtung oder Fäll? n. 8. fol. 384.
Wann gantz anderſt die Partheyen ausdrucklich gehandlet haben? n. 9. fol. 385.
Wann ein Thier zu Grund gangen wegen eines zuvor an ſich gehabten Mangels? n. 10. fol. 385.
Wann der Verkäuffer den Mangel nicht gewußt? n. 11. fol. 385.
Wann dieſe oder jene Sach auf Willkuhr des Käuffers verkaufft worden? n. 12. fol. 385.
Wann eine Sach vor der Ubergab confiſcirt wird? n. 13. fol. 385.
Wann der Contract noch völlig perfect iſt? n. 14. fol. 385.
Wann der Verkauff ſchrifftlich beſchloſſen worden? n. 15. fol. 386.
Wann der Verkauff auf einen gewiſſen Tag beſchloſſen worden? n. 16. fol. 386.
Was Rechtens, wann ein Sach geſtohlen, oder verbrännt worden? Wer die Schuld probiren müſſe? n. 77. fol. 386.

Kauff und Verkauff darff nicht heimlich geſchehen.

Welcher geſtalten die Käuff und Verkäuff zu ſchlieſſen ſeyen? n. 1. fol. 604.
Was für ein Straff geſezt ſeye, wann das gemeine Volck und Baurs-Leuth ſolche heimlich ſchlieſſen? n. 2. fol. 604.
Ob bey gemeinen Leuthen die Brieff-Aufrichtung zur Subſtantz des Contracts erfordert werde? n. 3. fol. 605.
Ob nach unſern Land-Recht die Briefſchafften nicht anderſt als bey ordentlicher Obrigkeit aufgerichtet werden können? n. 4. fol. 605.
Was Rechtens, wann die Aufrichtung der Brieff nicht zur Subſtantz, ſondern nur zur Prob verlangt wird? n. 5. fol. 605.
Ob denen Contrahenten frey ſtehe in Contracten, ſo in bloſſer Einwilligung ſtehen, Brieff errichten zu laſſen oder nicht? n. 6. fol. 605.
Ob nicht nothwendig über Verpfändungen oder Hypotheccn Brieff errichtet werden müſſen? n. 7. fol. 605.
Wann, und wie offt die Brieff nothwendig errichtet werden müſſen? n. 8. fol. 605.
Ob auch die Burger vor ihrer ordentlichen Obrigkeit Brieff errichten laſſen müſſen? n. 9. fol. 605.
Ob die Nothwendigkeit zu erſetzen ſeye zu dem, daß man nur der Straff entfliehe, oder ob der Handel nichtig ſeye? n. 10. fol. 605.
Ob ſowol der Käuffer als der Verkäuffer der Straff unterliege? n. 11. fol. 605.
Was Rechtens, wann mehrere Käuffer und Verkäuffer geweſen? n. 12. fol. 606.
Was Rechtens, wann unter ihnen die Theil ungleich geweſen? n. 13. fol. 606.
Ob dieſe Straff die Burger wie die Bauren verwürcken? n. 14. fol. 606.
Was von denen Edel-Leuthen zu ſagen ſeye? n. 15. fol. 606.
Es ſeynd auch die Adeliche diſem Geſatz unterworffen. n. 16. fol. 607.
Werden die Urſachen zu widriger Meynung aufgelößt. n. 17. fol. 607.
Die Brieff-Köſten ſollen nicht übermäßig ſeyn. n. 18. fol. 607.
Ob die Errichtung der Briefſchafften auch vor den Lehen- oder Grund-Herrn geſchehen müſſe? n. 19. fol. 607.

Kinder.

Unter dem Wort Kinder iſt auch eins enthalten, und daß einer ohne Kinder geſtorben ſeye, kan nicht geſagt werden, welcher ein Kind hinterlaſſen hat. n. 7. fol. 138.

Lehen-Guth.

Vor dieſem iſt ſowoh die Veräuſſerung der Lehen, als eignen Güther erlaubt geweſen. n. 1. fol. 638.
Was Rechtens, wann der Herr, nachdeme das Lehen Rechtmäßig veräuſſert worden, demjenigen, deme es veräuſſert worden, die Inveſtitur nicht geben will? n. 2. und 13. fol. 638. 640.
Zu Veräuſſerung eines Lehen wurde vor Zeiten die Fertigung des Herrn erfordert, und alſo der Conſens des Herrn, iſt alſo heut zu Tag nichts neues. n. 3. fol. 638.
Ob heut zu Tag die Errichtung der Brieff, und der Conſens des Herrn erfordert werde? n. 4. fol. 639.
Der Conſens iſt abſolutè nöthig, item die Errichtung der Briefſchafften, der Herr doch iſt nicht ſchuldig den Conſens zu geben. n. 5. 6. 7. und 8. fol. 639.
Ob dem Lehen-Herrn die Errichtung der Brieff in allen Fällen gebühre? n. 9. fol. 639.
Bey denen Stifft-Brieffen hat der Grund-Herr das Siegel-Recht nicht, ſondern der ordentliche Richter, alſo auch bey denen Lehen nicht. n. 10. fol. 639.
Die Sieglung præjudicirt dem Herrn von ſeinem Recht nichts, es mag die Clauſul ſalvo jure beygeſetzt ſeyn oder nicht. n. 11. fol. 640.
Ein ſolche Veräuſſerung thut die Quantität das Lehen nicht verändern, noch deſſen Natur und Eigenſchafft aufheben. n. 12. fol. 640.
Ob bey einem alten Lehen der Conſens des Herrn genug ſeye, oder auch der Conſens der Agnatorum vonnöthen ſeye? n. 14. fol. 641.
Ob, wann der Conſens aller Agnaten abgehet, die Veräuſſerung nichtig ſeye? n. 15. fol. 641.
Wann ein altes Lehen, ſo vom Vatter veräuſſert worden der Sohn an ſich begehrt, ſo muß der Sohn den Kauff-Schilling zuruck geben, nicht aber die Agnaten. n. 16. fol. 641.

Beutel-Lehen.

Was für ein Unterſchied ſeye unter denen Beutel- und Erb-Zinnß-Lehen? n. 1. und 3. fol. 642. 643.
Was für ein Unterſchied ſeye unter einem Beſtand und dem Lehen-Fall? 2. fol. 642.
Ob die Beutel-Lehen nach dem Tod des Vaſallen denen Erben zufallen? n. 4. fol. 643.
Ob ſolche inner Jahr und Tag requirirt werden müſſen? n. 5. fol. 643.
Ob ſie ohne Vorwiſſen und Bewilligung des Lehen-Herrn an Fremde veräuſſert werden können? n. 6. fol. 643.
Ob die Veräuſſerung ohne Conſens nichtig ſeye? n. 7. fol. 643.
Ob nicht der Herr aus rechtmäßiger Urſach den Conſens abſchlagen könne? n. 8. fol. 643.
Was Rechtens, wann er ſolchen ohne Urſach abſchlagt? n. 9. fol. 643.
Ob zu Erkanntnuß dieſer Lehen ein Lehen-Fall bezahlt werden müſſe? n. 10. fol. 643.
Welches ſeynd Erb-Lehen, und in wem ſeynd ſie von denen Beutel-Lehen unterſchieden? n. 11. fol. 643.
Ob, wann die Weiber zur Lehen-Erbſchafft zugelaſſen werden, dadurch das Lehen erblich werde? n. 12. fol. 643.
Ob die weibliche Lehen eigentlich alte Lehen können genennt werden, welche von Vor-Eltern herkommen? n. 13. fol. 644.
Ob bey dergleichen alten Weiber-Lehen, wann eine Veräuſſerung geſchieht, der Conſens der Agnaten erfordert werde? n. 14. fol. 644.
Ob bey einem Beutel-Lehen des Lehen-Herrn Conſens nicht allein begehrt, ſondern auch erhalten ſeyn müſſe, wie bey einem Erb-Lehen? n. 15. fol. 644.
Ob diß allein zu verſtehen ſeye von einem alten Weiber-Lehen, ſo aus Vorſorg der Vor-Eltern herſtammt? n. 16. fol. 645.

Erkauffte Lehen.

Ob die Frauen bey denen erkaufften Lehen zur Nachfolg oder als Erben zugelaſſen werden? n. 1. fol. 645.
Ob eins ſeye, es mag das Lehen vom Lehen-Herrn oder von einem Vaſallen gekaufft worden ſeyn? n. 2. und 8. fol. 646. 647.
Was Rechtens, wann das Lehen durch einen andern Titul als durch Kauff erworben worden? n. 3. fol. 646.
Was Rechtens, wann in der neuen Inveſtitur ausdrucklich bedungen wird, daß das erkauffte Lehen allein auf Manns-Bilder fallen ſolle? n. 4. fol. 646.
Wer bey einem erkaufften Lehen die perſöhnliche Dienſt errichten müſſe? n. 5. fol. 646.
Was Rechtens, wann ein Lehen erkaufft worden, nicht um billigen ſondern wohlfeilern Preiß? n. 6. fol. 646.
Ob die Frauen bey erkaufften Lehen zugleich und vermiſcht mit den Männern erben? n. 7. fol. 647.
Was Rechtens, wann hiervon ausdrucklich in der Inveſtitur Meldung geſchicht? n. 9. fol. 647.

Ob

Ob ein Frau, die ſchon einmahl ausgeſchloſſen worden, wann kein Mann mehr vorhanden, zum Lehen ein Recht habe? n. 10. fol. 648.

Ob bey erkaufften Lehen die Geiſtliche wie die Frauen zum Erben zugelaſſen werden? n. 11. fol. 648.

Wann ein Weib und ein Geiſtlicher zuſammen kommen, ob der Geiſtliche das Weib ausſchlieſſe? n. 12. fol. 648.

Ob die Jeſuiter der Lehen fähig ſeyen? n. 13. fol. 649.

Familie-Lehen

OB die Weibs-Bilder auch Lehen geben, und einen andern inveſtiren können? n. 1. fol. 649.

Von was für Güthern, denen Recepticiis allein, oder auch Paraphernal- und Heyrath-Güthern? n. 2. fol. 649.

Was von einem alten Lehen zu ſagen ſeye? n. 3. fol. 649.

Ob die Weibs-Bilder auch über Famili-Lehen inveſtiren können? n. 4. fol. 650.

Welche Famili-Lehen, und welche gemeine oder Schloß-Lehen genennt werden? n. 5. fol. 650.

In wem diſer Articul von denen alten Bayriſchen Statuten unterſchieden ſeye? n. 6. fol. 650.

Wie vilerley Lehen ſeyen? n. 5. fol. 650.

Ob nicht wenigiſt die Weibs-Bilder bey Abgang der Männer das Recht haben in Famili-Lehen die Inveſtitur zu geben? n. 8. fol. 651.

Oder ob nicht das Lehen dem Lands-Fürſten zuruck falle? n. 9. fol. 651.

Was dißfalls bey dem Lehen-Hoff der Brauch ſeye? n. 10. fol. 651.

Warum diſes Recht Königlich genennt werde? n. 11. fol. 652.

Lehen-Guth kan nicht erkaufft werden ohne Willen des Lehen-Herrn.

DIe Lehens-Veräuſſerung, ſo ohne des Lehen-Herrn Conſens geſchehen, iſt von Rechts wegen null und nichtig? n. 1. fol. 652.

Alſo zwar, daß der Lehen-Herr ſolches aus eigner Macht an ſich ziehen kan. n. 2. fol. 653.

Ob diſes von allen Lehen zu verſtehen ſeye? n. 3. fol. 653.

Auch von einem Lehen, ſo nach Belieben veräuſſerlich iſt? n. 4. fol. 653.

Ob es ein ſolches Lehen gebe? n. 5. fol. 653.

Ob der ausdruckliche Conſens erfordert werde, oder ob der ſtillſchweigende genug ſeye? n. 6. fol. 653.

Ob bey jedwederer Lehens-Veräuſſerung auch bey der Subinfeudation des Lehen-Herrn Conſens nothwendig ſeye? n. 7. fol. 654.

Ob der ertheilte Conſens ſtricti juris ſeye? n. 8. fol. 654.

Ob unter den zum veräuſſeren ertheilten Conſens auch die Verpfändung begriffen ſeye? n. 9. fol. 654.

Was Rechtens, wann der Vaſall ſich nur Perſonaliter verobligirt hat? n. 10. fol. 655.

Was Rechtens, wann der Lehen-Herr zwar veräuſſert, aber nicht eingeantwortet worden iſt? n. 11. fol. 655.

Ob die Erlaubnuß zu veräuſſeren auch auf die Erben ſich erſtrecke? n. 12. fol. 655.

Ob der Lehen-Herr wider den Willen des Vaſalls das Eigenthum des Lehen veräuſſern, und einem andern übergeben könne? n. 13. fol. 655.

Ob nicht bey alten Lehen neben des Lehenherrlichen Conſens auch der Conſens der Agnaten nöthig ſeye? n. 14. fol. 655.

Welche umgehende Lehen oder ex Pacto, und Vorſehung der Elteren genannt werden? n. 15. fol. 655.

Lehen-Inveſtitur.

WAnn der Vaſall, da er inner Jahr und Tag die Lehen-Inveſtitur nicht begehrt hat, das Lehen verliehre? n. 1. fol. 656.

Was Rechtens, wann das Recht zu leyhen unter zwey oder mehrern Lehen-Herren ſtrittig iſt? n. 2. fol. 656.

Ob nach dem geendigten Stritt dem Vaſallen erſt das Jahr und Tag anfange zu lauffen? n. 3. fol. 657.

Ob die Vaſallen bey jedwederer Lehen-Veränderung um ſolches zu erkennen nothwendig citirt werden müſſen? n. 4. fol. 657.

Was der Vaſall thun ſolle, wann er nicht weißt den Herrn des Lehen.

OB das Jahr und Tag zu Begehrung der Inveſtitur dem Unwiſſenden lauffe, oder ob es anfange zu lauffen von der Zeit der erhaltnen Wiſſenſchafft? n. 1. fol. 658.

Was Rechtens, wann der Vaſall nicht weißt, daß das Guth Lehenbahr ſeye, oder nicht weißt, wer der Herr, oder wo er ſeye? n. 2. fol. 658.

Ob der Articul rede vom Veränderungs-Fall, welcher an Seiten des Vaſallen, oder des Lehen-Herrn ſich zutragt? n. 3. fol 658.

Wann der Lehen-Herr abweſend iſt, wie ſoll ſich der Vaſall verhalten, damit er der Feloni entgehe? n. 4. fol. 658.

Ob das Jahr und Tag von der Zeit der verſtorbnen Vaſallen angerechnet werde, oder von Verlauff der gerichtlichen Terminen, ſo

zu Erforſchung des Lehen-Herrn gegeben worden? n. 5. fol. 659.
Ob bey Abweſenheit des Lehen-Herrns, welcher ſubfeudatarius iſt, die Inveſtitur bey dem Lehen-Herrn des ſubfeudatarii begehrt werden müſſe? n. 6. fol. 659.
Was der Lehen-Herr nach ſeiner Ankunfft wegen vernachläßigter Inveſtitur zu thun habe? n. 7. fol. 659.
Wie die Abweſenheit zu erweiſen ſeye? n. 8. fol. 660.
Ob diß alles allein zu verſtehen ſeye von Privat-Lehen, oder auch von Lands-Fürſtlichen Lehen? n. 9. fol. 660.
Ob die vom Lands-Fürſten bey Abweſenheit des Lehen-Herrn ertheilte Inveſtitur nach Ankunfft des Lehen-Herrn von Rechtswegen zu nichts werde? n. 10. fol. 660.
Ob dem Lands-Fürſten, der die Inveſtitur giebt, die Brieff-Gelder müſſen bezahlt werden, oder ob ſolche ſeiner Zeit dem Lehen-Herrn zuruck gegeben, oder vom Vaſallen doppelt bezahlt werden? n. 11. fol. 660.
Was zu ſagen ſeye vom Lehen-Fall-Geld, ob ſolches auch bezahlt, nachgehends dem Lehen-Herrn gegeben, oder doppelt erlegt werden müſſe? n. 12. fol. 661.

Apertur, oder Feloni des Lehen.

WAnn das Lehen dem Lehen-Herrn wieder zufalle? n. 1. fol. 662.
Was für ein Unterſchied ſeye unter der Apertur, und der Feloni oder Verwürckung? n. 2. fol. 662.
Ob in dieſen beyden Fällen der Lehen-Herr den Vaſallen eigen Gewalts vom Beſitz des Lehen-Guths abtreiben könne? n. 3. fol. 662.
Was Rechtens, wann die Apertur oder Feloni notoriſch und nicht zweiffelhafftig, oder ſtrittig iſt? n. 4. fol. 662.
Ob nicht der Lehen-Herr das leer ſtehende Lehen eigen Gewalts an ſich nehmen könne? n. 5. fol. 662.
Ob der Beſitz von Rechtswegen vom verſtorbenen Vaſallen auf den Erben überfalle, oder nöthig ſeye, daß er ſolches würcklich in Beſitz nehme? n. 6. fol. 663.
Was Rechtens, wann in einem Statuto verordnet iſt, daß die Poſſeſſio alſogleich von Rechtswegen ohne das Guth zu betretten, auf den Erben falle, ob ſolches bey denen Lehen Platz habe? n. 7. fol. 663.
Was Rechtens, wann der Lehen-Herr das leer ſtehende Guth in Beſitz nimmt, und inner Jahr und Tag niemand das Lehen anſpricht? n. 8. fol. 663.
Ob dieſes Jahr utilis oder continuus ſeye? n. 9. fol. 663.
Ob bey einem vermeyntlichen Vaſallen alle Exceptiones angenommen werden, welche bey einem wahren Lehen-Erben angenommen werden, welcher inner Jahr und Tag das Lehen nicht erkennet hat? n. 10. fol. 664.
Ob gedachte jährliche Præſcription dem Abweſenden ſchade? n. 11. fol. 664.
Wann durch mehrere Jahre einer abweſend iſt, ob nicht bey Lehen-Güthern wie bey denen eigenthümlichen Güthern die Præſcriptions-Zeit verdopplet werde? n. 12. fol. 664.
Hier wird der Einwurff aufgelößt, und der 1. Articul 9. Tit. ausgelegt. n. 13. fol. 664.
Ob der Umlauff des Jahr-Tags eine wahre Præſcription oder vielmehr eine Caducitæt ſeye? n. 14. fol. 665.
Wann der Vaſall ein Verbrechen begehet, und verreißt, ob könne geſagt werden, das Lehen ſtehe leer? n. 15. fol. 665.
Was Rechtens, wann der abweſende Vaſall gewußt hat, daß der Herr das Lehen in Beſitz genommen, und ſolches inner Jahr und Tag erhalten habe, ob er nicht hierdurch ſich ſeines Rechts begeben habe? n. 16. fol. 665.
Was Rechtens, wann der Vaſall, ſo ein Verbrechen gethan, puncto ſpolii ſich beklagt, der Herr aber die Exception der Caducitæt beybringt, und der Vaſall darein gewilliget hat? n. 17. fol. 665.
Ob der Vaſall den Gewalt des Lehen-Herrn ohne Feloni mit Gewalt abtreiben könne? n. 18. fol. 666.

Lehens Inveſtitur Unterſchrifft und Siglung.

OB die Unterſchrifft und Siglung vom Lehen-Herrn einem andern könne befohlen werden? n. 1. fol. 666.
Ob die Veräuſſerung der Lehen ohne Vorwiſſen und Bewilligung der Lehen-Herrn, und ohne Errichtung der Brieffſchafften nichtig ſeyen, und zwar bey Straff des Lehen Verluſts? n. 2. fol. 667.
Ob eben dieſes von der Verpfändung zu ſagen ſeye? n. 3. fol. 667.
Was Rechtens, wann die Verpfändung zu Erhaltung des Lehens in der äuſſerſten Kriegs- oder Peſt-Noth geſchehen iſt? n. 4. fol. 667.
Ob das Lehen verluſtiget werde, wann das veräuſſerte Lehen noch nicht eingeantwortet worden? n. 5. fol. 667.
Ob die fingirte Tradition per Conſtitutum genug ſeye? n. 6. fol. 667.
Ob auch das verpfändte Lehen müſſe würcklich in der That ausgehändiget worden ſeyn? n. 7. fol. 668.
Ob die Lehens-Verluſtigung eine Straff ſeye, welche

welche dem Fiſco oder Lehen-Herrn zugehört? n. 8. fol. 668.

Wann die Veräuſſerung notoriſch iſt, kan wohl der Lehen-Herr ohne Richterlichen Sentenz dem Vaſallen das Lehen wegnehmen? n. 9. fol. 668.

Wann der Käuffer in gutem Glauben iſt, und nicht weißt, daß die Sach lehnbahr ſeye, kan wohl der Lehen-Herr um die Caducitæt klagen? n. 10. fol. 668.

Ob auch die Veräuſſerung eines Beutel-Lehen ohne Conſens des Lehen-Herrn von Rechts-wegen nichtig ſeye, und die Caducitæt auswürcke? n. 11. fol. 668.

Das durch ein Teſtament ohne Conſens des Lehen-Herrns vermachte, und würcklich in Beſitz genommene Lehen, wird nicht caduc, ſondern fallet denen Erben zu, welchen das Lehen ohne Teſtament als Nachfolgern von Rechtswegen zugehört. n. 12. fol. 669.

Ob auch unter die Veräuſſerungs-Gattungen gezehlt werde der Contractus Emphyteuticus? n. 13. fol. 669.

Lehen-Reich.

OB der Lehen-Herr die neue Inveſtitur umſonſt geben müſſe? n. 1. fol. 670.

Was man eigentlich geben müſſe, und ob ſolches Lehen-Reich bey Ritter- und Beutel-Lehen gleich ſeye? n. 2. fol. 671.

Was für ein Lehen-Reich in unſerer Lehen-Stuben gebräuchlich ſeye? n. 3. fol. 671.

Ob bey denen Beutel-Lehen der Lehen-Reich dem Kauff-Schilling nach, oder dem wahren Werth nach gegeben werden müſſe? n. 4. fol. 671.

Ob præſcribirt werden könne, daß man mehr oder weniger als 5. pro Cento für Lehen-Reich bezahlen müſſe? n. 5. fol. 672.

Was für eine Zeit zu ſolcher Præſcription nöthig ſeye? n. 6. fol. 672.

Was Rechtens, wann inner 30. Jahr ſich kein Lehen-Fall ergeben, ob ſolchen Falls dem Lehen-Reich præſcribirt worden? n. 7. fol. 673.

In welchen Fällen man die Lehen empfangen, und den Lehen-Reich bezahlen müſſe? n. 8. fol. 673.

Ob erlaubt ſeye, in einer Famili ein Pactum aufzurichten, daß allzeit der ältere die Inveſtition mache, und die Lehen-Reich beziehe? n. 9. fol. 673.

Wann mehrere Vaſallen ſeynd, ob, wann einer geſtorben iſt, der gantze Lehen-Reich bezahlt, oder unter ihnen vertheilt werden müſſe? n. 10. fol. 673.

Ob dieſe Austheilung des Lehen-Reichs auch von denen Ritter-Lehen zu verſtehen ſeye? n. 11. fol. 673.

Wann ſich ein Haupt-Fall zutrage? n. 12. fol. 674.

Welches die Particular-Veränderungen genennt werden? n. 13. fol. 674.

Ob auch ein Sohn, welcher mit dem Vatter ein Perſohn iſt, den Lehen-Reich bezahlen müſſe? n. 14. fol. 674.

Was Rechtens, wann der Sohn mit dem Vatter zugleich inveſtirt worden iſt? n. 15. fol. 674.

Ob der Sohn, der dem Vatter in emphyteuſi ſuccedirt, das neue Hand-Lohn bezahlen müſſe? n. 16. fol. 674.

Ob das Hand-Lohn, oder der Lehen-Reich wegen jedwedern Contract oder Aenderung bezahlt werden müſſe? n. 17. fol. 674.

Was Rechtens, wann der Herr im Leben ſeinem Sohn reſignirt? n. 18. fol. 674.

Wann der Vaſall, der ſeinem Sohn das Lehen abtritt, das Lehen recognoſciren muß, warum nicht auch, wann der Lehen-Herr ſein Lehen-Recht ſeinem Sohn abtritt? n. 19. fol. 675.

Was Rechtens, wann die Perſohn des Vaſallen durch freywillige Reſignation verändert wird, wie zu Zeiten bey denen Prälaten ꝛc. geſchieht? n. 20. fol. 675.

Wann die Obern in denen Clöſtern alle 3. Jahr abgeändert werden, wie es bey unſern Lehen-Hoff gehalten werde? n. 21. und 43. fol. 675. 681.

Inner was Zeit der Lehen-Reich bezahlt werden müſſe? n. 22. fol. 675.

Ob unter Bedrohung und Straff der Caducitæt wider den, ſo den Lehen-Reich nicht bezahlen will, verfahrt werden könne? n. 23. und 24. fol. 676.

Was für eine Action der Lehen-Herr zu Erhaltung des Lehen-Reich habe, und bey welchem Richter ſolche anzuſtellen ſeye? n. 25. fol. 676.

Ob auch der Lehen-Reich unter die Herrſchafftliche Præſtationes zu zählen und eine ſtillſchweigende Hypothec mit dem Vorrangs-Recht habe? n. 26. fol. 676.

Was Rechtens, wann die Abtheilung des Lehens unter denen Erben geſchieht, ob ſolche keine neue Abänderung ſeye? n. 28. fol. 677.

Was Rechtens, wann mehrere Erben lange Zeit gemeinſchäfftlich beyſammen bleiben, und nach vielen Jahren abtheilen wollen? n. 29. fol. 677.

Wann aber mehrere Erben einem aus ihnen das gantze Lehen überlaſſen, ob ſolcher den gantzen Lehen-Reich bezahlen müſſe? n. 30. fol. 677.

Ob nur ein Lehen-Reich, oder ein doppelter bezahlt werden müſſe, wie beym Hand-Lohn, und ob nicht auch ein doppleter Lehen-Reich durch eine Gewohnheit eingeführt werden könne? n. 27. und 31. fol. 676. 678.

Was für eine Zeit zu Præſcribirung ſolcher

Ob-

Obſervanz erfordert werde? n. 32. fol. 678.

In welchem Fall eine drey-jährige Præſcription eines doppleten Lehen-Reichs genug ſeye? n. 33. fol. 678.

Warum die Statuten allein den doppleten Lehen-Reich verbotten im Fall des Tods, und nicht auch bey Veräuſſerung, oder andern Contracten unter Lebendigen? n. 34. fol. 678.

Ob auch ein doppletes Hand-Lohn auf Abſterben eines Stifft-Baurens gegeben werden müſſe, wann nicht ſolcher durch ein Obſervanz eingeführt worden? n. 35. fol. 679.

Die Gewohnheit iſt von gröſſern Kräfften als die Præſcription. n. 36. fol. 679.

Wie vielerley Arten es gebe, einen einfachen, oder doppleten Lehen-Reich zu probiren, und was für eine durch Præſcription oder Gewohnheit? n. 37. fol. 679.

Wie die Prob durch die Ubergabs-Brieff oder n. 38. fol. 680.

Durch Revers-Brieff oder n. 39. fol. 680.

Durch der Lehen-Herrn Lehen-Bücher zu machen? n. 40. fol. 680.

Ob der Lehen-Reich auf den Tod des Principalen, oder des Lehen-Tragers müſſe bezahlt werden? n. 41. fol. 680.

Was zu ſagen ſeye auf den Tod der Vormunder? n. 42. fol. 680.

Ob nicht an ſtatt des verſtorbenen Lehen-Tragers ein anderer beſtellt werden müſſe? n. 44. fol. 681.

Wann die Lehen in unſterbliche Händ kommen, ob auch der Todt-Fall vom Lehen-Trager abhange? n. 45. fol. 681.

Wann in einem Jahr der Lehen-Herr und der Vaſall ſterben, oder mehrere Veränderungen geſchehen, ob mehr als ein Lehen-Reich bezahlt werden müſſe? n. 46. fol. 681.

Wann nach dem Tod des Lehen-Herrn die Requiſition geſchehen, nachgehends des Herrn Erben abtheilen, oder einem übergeben, ob man neuerlich requiriren müſſe? n. 47. fol. 681.

Wann männliche Ritter-Lehen zu ſubfeuda gegeben werden, unterdeſſen aber apert oder caduc werden, ob die ſubvaſallen den neuen Lehen-Reich zu geben ſchuldig ſeyen? n. 48. fol. 682.

Ob der Erb des mittelbahren Lehen-Herrn von denen ſubvaſallen die Lehen-Reich fordern können, wann der höhere inveſtirende Lehen-Herr noch lebt? n. 49. fol. 682.

Ob man wegen nothwendiger Veräuſſerung den Lehen-Reich geben müſſe, das iſt bey einer Gandt? n. 50. fol. 682.

Leibeigener.

Ob ein Leibeigner könne verkaufft werden? n. 1. fol. 249.

Ob ein Leibeigner auch anderer Contract könne veräuſſert werden? n. 2. fol. 249.

Ob ein Leibeigner in einem Teſtament könne vermacht oder legirt werden? und ob die Erben ſchuldig ſeyen ſelben herzugeben, wann er fremd iſt? n. 3. fol. 249.

Ob bey denen Leibeignen die Kinder die Natur und Eigenſchafft der Eltern annehmen, oder dem Vatter zufallen? n. 1. fol. 251.

Was dißfalls in Bayern Rechtens ſeye? n. 2. fol. 252.

Was Rechtens, wann die Leibeigne Ehe-Leuth unter unterſchiedliche Herren gehören? n. 3. fol. 252.

Was Rechtens, wann ein Leibeigner ein freye Weibs-Perſon heyrathet? n. 4. fol. 252.

Ob dasjenige, was wegen Austheilung der leibeignen Kinderen unter dem Lands-Fürſten, und ſeinen Lands-Ständen abgehandlet worden, auch in andern dergleichen Fürfallenheiten Platz finde? n. 5. fol. 252.

Warum die Kinder, nehmlich die Knaben der Mutter, und die Mägdlein dem Vatter bey denen Leibeignen zugetheilt werden? n. 6. und 7. fol. 253.

Ob die Leibeigne heyrathen dörffen? n. 1. fol. 254.

Warum dem Bürgerlichen Recht nach die Sclaven kein wahre Ehe gehabt haben? n. 2. fol. 254.

Ob die Ehe allein unter beyderſeitigen Leibeignen, oder auch, wann ein Theil frey iſt, gültig ſeye? n. 3. fol. 254.

Was von denen unglaubigen Sclaven zu halten? n. 4. fol. 254.

Was Rechtens, wann ein freye Perſon aus Unwiſſenheit ſich mit einem Sclaven oder Leibeignen verheyrathet hat? n. 5. fol. 254.

Ob die Leibeigne ſich verehlichen können? n. 6. fol. 254.

Und auch mit freyen Leuten? n. 7. fol. 254.

Was dißfalls unter dem geiſtlichen und weltlichen Recht für ein Unterſchied ſeye? n. 8. fol. 254.

Aus was Urſach das Bürgerliche Recht die von einem Leibeignen mit einer freyen Perſon getroffne Ehe verwerffe? n. 9. fol. 255.

Was von einem unglaubigen Leibeignen zu ſagen? n. 10. fol. 255.

Wer bey entſtehender Differenz der Wiſſ- oder Unwiſſenheit zwiſchen denen ungleich verheyrathen Perſonen zur Probmachung gehalten ſeye? n. 11. fol. 255.

Ob, wann ſich Leibeigne, oder ein Leibeigner mit einer freyen Perſon verehlichet, der Conſens des Eigenthums-Herrn nöthig ſeye? n. 12. fol. 255.

Ob

Ob die Leibeigne unter ſich ſelbſten verehlichen können? n. 13. fol. 256.
Ob jenes Statutum gültig ſeye, daß kein Leibeigner auſſer ſeines Herrn Jurisdiction ſich verheyrathen könne? n. 14. fol. 256.
Was Rechtens, wann jedoch ein Leibeigner wider unſere Bayriſche Statuten auſſer ſeines Herrn Bothmäßigkeit ſich verheyrathet hat? n. 15. fol. 256.
Ob der Eigenthums-Herr vor dem ertheilten Conſens, ſich in ſeiner Jurisdiction, oder auſſer derſelben verheyrathen zu dörffen, etwas annehmen könne? n. 16. fol. 256.
Was für ein Unterſchied ſeye zwiſchen denen Leibeignen und Vermiſchten? n. 1. fol. 257.
Welche eigentlich Leibeigne genennt werden? n. 2. fol. 257.
Ob die Güther, welche Leibeigne beſitzen, dienſtbahr werden? n. 3. fol. 257.
Was Rechtens, wann eine Gewohnheit vorhanden, krafft welcher ein Guth den Beſitzer leibeigen machet? n. 4. fol. 258.
Ob ein alte Obſervantz, und eine alte Gewohnheit eins ſeye? n. 5. fol. 258.
Ob die Obſervantz eines gantzen Diſtricts genug ſeye? Oder ob die Obſervantz jedes Guths erwieſen werden müſſe? n. 6. fol. 258.
Was für eine Zeit zu ſolcher Obſervantz erfordert werde? n. 7. fol. 258.
Was zu ſagen, wann der Beſitzer eines ſolchen Guths nicht gewußt hat, daß das Guth ihn zum Leibeignen mache? n. 8. fol. 259.
Ob die Ohnwiſſenheit præſumirt werde? n. 9. fol. 259.
Wann ein freyer Menſch ein ſolches Guth beſitzet, auch auf ein Jahr die Dienſtbarkeit præſtirt hat, ob er jedoch die Ohnwiſſenheit vorſchützen könne? n. 10. fol. 259.
Was Rechtens, wann er nicht ſelbſten, ſondern der Mieth-Mann die Dienſt abgelegt hat, ob dem Herrn præjudicirt werde? n. 11. fol. 259.
Ob der Mieth-Mann hierdurch leibeigen werde? n. 12. fol. 259.
Ob die Kinder nichts deſtoweniger frey bleiben, wann der Vatter ſich durch Beſitzung ſolchen Guths zu einem Leibeignen gemacht hat? n. 13. fol. 259.
Ob das Weib mit dem Mann durch Beſitzung ſolchen Guths leibeigen werde? n. 14. und 15. fol. 259. 260.
Ob ein ſolcher Menſch nach Anlaſſung ſolchen Guths ſein vorige Freyheit wieder erlange? n. 16. fol. 260.
Ob er ſolches Guth allzeit anlaſſen könne? n. 17. fol. 260.
Ob von ſolchen Beſitzer das Todt-Fall-Geld begehrt werden könne? n. 18. fol. 260.

Regiſter über den I. Theil.

Herren der leibeignen Leuth.

Was Rechtens ſeye, wann zwey Herren behaupten, der Leibeigen ſeye ſein: oder einer behauptet dieſer ſey ſein Leibeigner, dieſer widerſpricht ſolches? n. 1. fol. 244.
Ob genug ſeye, wann einer ſich ſelbſten als einen Leibeignen eingeſtehet? n. 2. fol. 245.
Ob wenigſt alsdann ſolche Bekanntnuß genug ſeye, wann wegen ſeiner zwiſchen zwey Herren Stritt entſtanden? n. 3. fol. 245.
Ob zur Prob-Machung des Leibeignen Bluts-Freund zugelaſſen werden? n. 4. fol. 245.
Und was für einige? n. 5. fol. 245.
Welchergeſtalten bey dieſer Prob die Grad der Freundſchafft anzunehmen ſeyen? n. 6. fol. 245.
Warum dißfalls die Zeugen von der Mutter Seiten herſtammen müſſen? n. 7. fol. 245.
Ob dieſe Zeugen beeydigt ſeyn müſſen? n. 8. fol. 245.
Welches eigentlich ein wahrhaffte Freyheits-Cauſa ſeye? n. 9. fol. 246.
Warum bey der Freyheits-Cauſa ein jeder beym Beſitz ſeiner Freyheit zu laſſen ſeye? n. 10. fol. 246.
Ob bey der Freyheits-Cauſa der Beſitz einen von der Prob-Machung enthebe? n. 11. fol. 246.
Ob in ſolcher Cauſa die Prob durch fremde Leuth könne gemacht werden? n. 12. fol. 246.
Ob bey der Prob der Dienſtbarkeit erfordert werde, daß geleiſtete Dienſtbarkeiten erwieſen werden? n. 13. fol. 246.
Ob auch andere Beweißthumer zugelaſſen werden? n. 14. fol. 247.
Zu was Zeit ein Leibeigner ſeine Freyheit verjähre? n. 15. fol. 247.
Was Rechtens, wann einer in ſeinem Nahmen, und in ſeiner Abweſenheit die jährliche Dienſtbarkeit abführt? n. 16. fol. 247.
Ob einer den andern durch die Verjährung zu einem Leibeignen machen könne? n. 17. fol. 247.
Und inner was für einer Zeit? n. 18. fol. 247.
Ob wenigiſt die gerichtliche Eingeſtändnuß erfordert werde? n. 19. fol. 248.

Mann.

Was dem Mann, wann das Weib mit Hinterlaſſung einiger Kinder verſtorben zufalle? n. 1. fol. 58.
Ob man nicht auf Ehe-Pacten zu ſehen habe? n. 2. fol. 58.
Was dem Mann gebühre, wann keine Hey-

raths‑Geding errichtet werden? n. 3. fol. 58.
Was für ein Unterſchied zu machen unter den Rechten‑ und Stieff‑Kindern? n. 4. fol. 58.
Ob die Morgen‑Gaab, auch wann ſie nicht verſprochen worden, dem Weib gebühre? und welchergeſtalten die Morgen‑Gaab auf des Weibs Erben falle? n. 5. und 6. fol. 59.
Welchergeſtalten dieſer Articul verordne, daß die Morgen‑Gaab des erſten Weibs Kindern voriger Ehe zufalle? n. 7. fol. 59.
Ob dieſer Articul allein von der Wittib, und nicht von einer wahren Morgen‑Gaab rede? n. 8. fol. 59.
Was des Weibs Erben für ein Recht zu des verſtorbenen Weibs Kleidern und Zierde haben? n. 9. fol. 60.
Was dem Mann nach Abſterben des Weibs zufalle? n. 10. fol. 60.
Ob ihme auch die Hochzeit‑Geſchenck zukommen? n. 11. fol. 60.
Und was für eine? n. 12. und 13. fol. 60.
Ob dem Mann auch die Errungenſchafft gebühre? n. 14. fol. 61.
Ob dem Mann des Heyrath‑Guths Nutznieſſung auf ſein Lebenlang gebühre? n. 15. fol. 62.
Auch des Heyrath‑Guths, ſo nur verſprochen worden? n. 16. fol. 62.
Ob die dem Weib währender Ehe vom Mann beſchehene Schanckungen ihren Erben zufallen? n. 17. fol. 62.
Was Rechtens, wann der Mann wegen Unglück zum Verderben ſich neiget? n. 1. fol. 94.
Was für ein Unterſchied zu machen, ob das Heyrath‑Guth in einer gewiſſen Sach oder in Geld beſtehe? n. 2. fol. 95.
Welchergeſtalten in dem Fall, da der Mann aus Unglück in Armuth gerathet, auch die Befreundte das Heyrath‑Guth zuruck fordern können? n. 3. fol. 95.
Ob des Manns Verpflegung in dieſem Caſu des Weibs Vorwiſſen erfordere? n. 4. fol. 96.
Was Rechtens, wann des Manns oder des Weibs Güther unterdeſſen auf die Gant kommen? n. 5. fol. 96.
Ob der Mann, ſo wieder auf ein grünes Zweig kommet, die ſchon abgeforderte Heyrath‑Güther wieder erhalte? n. 6. fol. 96.
Ob der vergante Mann wider das Weib, ſo ihr Heyrath‑Guth zuruck fordert, die Competentz‑Einred habe? n. 7. fol. 96.
Was der Mann in ſolchem Fall Rechtens habe, wegen künfftigen Zufälligkeiten? n. 8. fol. 97.
Ob ein mit Schulden überhäuffter Mann, nachdeme er das Heyrath‑Guth gewonnen, und dadurch in beſſern Stand kommen, denen Glaubigern des Weibs Satisfaction, und in wie weit geben müße? n. 9. fol. 97.
Welchergeſtalten dergleichen Schuld‑Brieff des Manns und des Weibs hintertrieben werden können? n. 10. fol. 97.
Ob das Weib, ſo ihr Heyrath‑Guth abfordert, denen Gläubigern, ſo eine ältere ausdruckliche Hypothec haben, weichen müſſe? n. 11. fol. 97.
Was Rechtens, wann das Heyrath‑Guth in einer gewiſſen Sach beſtellt worden? n. 12. fol. 97.
Ob dieſes von dem Heyrath‑Guth ſelbſten, oder allein von der Ubermaß des Heyrath‑Guths zu verſtehen ſeye? n. 13. fol. 98.
Was Rechtens, wann in denen Heyraths‑Brieffen wegen Gewinnung des Heyrath‑Guths, oder der Widerlag ein Pact errichtet worden, ob, wann ein Ehe‑Theil in Armuth gerathet, die Glaubiger ein beſſeres Recht haben, als ſolcher Ehe‑Theil? n. 14. fol. 98.
Was für ein Unterſchied in dieſer Sach zu machen ſeye? n. 15. 16. und 17. fol. 98.
Wie und welchergeſtalten probirt werden muß, daß der Mann in die Armuth gerathe? n. 18. fol. 98.
Wann das Weib, und zugleich auch ein Fremder dem Mann etwas ſchuldig iſt, kan dem Weib die Schuld nicht als eingebrachter nachgeſehen werden. n. 119. fol. 36.
Von dem Mann wird geſagt, daß er das Heyrath‑Guth titulo oneroſo habe, auf Seiten des Weibs iſt ſolcher Titul Lucrationis. n. 20. fol. 479.
Der Mann erhält über das Heyrath‑Guth die burgerliche Herrſchafft. n. 5. fol. 149.
Ob dieſer Articul allein von den Verſchwendern und Anwerdern zu verſtehen ſeye? n. 1. fol. 158.
Ob der Mann mit Einwilligung des Weibs die Heyrathgütliche Sachen veräuſſeren, oder verpfänden könne? n. 2. fol. 158.
Was in Bayern deßwegen Rechtens ſeye? n. 3. und 4. fol. 158. 159.
Was Rechtens, wann das Heyrath‑Guth in einer beweglichen Sach beſtehet? n. 5. fol. 159.
Wanns in baarem Geld beſtehet? n. 6. fol. 159.
Was Rechtens, wann der Mann mit dem Heyrathgüthlichen Geld ein unbewegliches Guth beyſchaffet, oder mit ſolchem Geld, ſo aus dem Heyrath‑Guth, welches in beweglichen Sachen beſtanden, erlöſt worden? n. 7. fol. 159.
Ob der Mann das von ihme veräuſſerte Heyrath‑Guth zuruck begehren könne? n. 8. fol. 160.
Was zu ſagen ſeye, wann die Veräuſſerung einer Heyrathgüthlichen Sach wiederhohlet worden? n. 9. fol. 160.
Was Rechtens, wann der Heyrathgüthliche Grund mit einem andern gemeinſchäfftlich iſt? n. 10. fol. 160.

Ob eine ſolche Veräuſſerung einer gemeinſchäfftlichen Sach willkührlich ſeye? n. 11. fol. 160.
Was Rechtens, wann das Weib dem veräuſſerenden Mann endlich einwilliget? n. 12. fol. 161.
Ob ein Heyrath-Gütliche Sach wegen des Manns Verbrechen veräuſſert werden könne? n. 13. fol. 161.
Oder wenigſtens die Früchten vom Heyrath-Guth? n. 14. fol. 161.
Ob ein Ehe-verlobter ein Heyrath-Güthliche Sach veräuſſern könne? n. 15. fol. 161.
Was Rechtens, wann die Veräuſſerung mit der Condition auf die Zeit aufgelößter Ehe geſchehen iſt? n. 16. fol. 161.
Ob der Käuffer wegen Widerruffung des veräuſſerten Heyrath-Guths ſich um die Gewehrſchafft annehmen könne? n. 17. fol. 161.
Was Rechtens, wann der Käuffer gewußt, daß die verkauffte Sach ein Heyrath-Guth ſeye, nichts deſtoweniger doch ſich mit der Gewährſchafft bedeckt hat? n. 18. fol. 162.
Was für ein Unterſchied ſeye, ob der Mann mit Einwilligung des Weibs, oder das Weib mit Einwilligung des Manns die Sach veräuſſert habe? n. 19. fol. 162.
Ob ein Weib wider die mit einem Eyd beſtättigte Veräuſſerung Heyrath-Güthlicher Sachen die Reſtitution in integrum habe? n. 20. fol. 162.
Ob die als ein Heyrath-Guth gegebene Zinnß-Brief für beweglich- oder unbewegliches Guth gehalten werden? n. 21. fol. 162.
Was von unaufkündlichen Zinnß-Briefen zu halten ſeye? n. 22. fol. 163.
Was Rechtens, wann das Weib ein bloſſe Handſchrifftliche Schuld-Verſchreibung als ein Heyrath-Guth mitgebracht hat? n. 23. fol. 163.
Ob ein Heyrath-Güthliche Sach, ſo veräuſſert worden, mit ſamt den Früchten könne zuruck begehret werden? n. 24. fol. 163.
Wann der Mann, n. 25. fol. 164.
Oder das Weib ſolche Ruckforderung machet? n. 26. fol. 164.
Ob die Geſatz, welche den Heyrath-Güthlichen Grund unveräuſſerlich machen, in unſerm Vatterland aufgehebt worden? n. 27. fol. 164.
Ob der Mann des Weibs Paraphernal-Güther ohne derſelben Einwilligung veräuſſern könne? n. 28. fol. 165.
Was Rechtens, wann das Weib einwilliget? n. 29. fol. 165.
Was Rechtens, wann die Bona receptitia, ausdrucklich vorbehaltene Mittel des Weibs veräuſſeret werden? n. 30. fol. 165.
Wann die Widerlag veräuſſert wird? n. 31. fol. 165.
Wann ſolche in einer ſpecificirten Sach beſtehet? n. 32. fol. 165.
Ob wenigſtens die Veräuſſerung an Seiten des Manns gültig ſeye? n. 33. fol. 165.
Ob der widerholter maſſen zur Veräuſſerung der Widerlag vom Weib gegebene Conſens den Veräuſſerungs-Act gültig mache? n. 34. fol. 166.
Was für ein Verjährung über Heyrath-Güthliche oder Paraphernal-Güther, ſo veräuſſert worden, Platz habe? n. 35. fol. 166.
Und was für ein Verjährung bey der Widerlag? n. 36. fol. 166.

Morgen-Gab.

Was die Morgen-Gab ſeye? n. 1. fol. 181.
Auf wie vielerley Art ſelbe könne bedungen werden? n. 2. fol. 181.
Wann ſolche in einer gewiſſen Sach bedungen worden, ob ſie die Veräuſſerung hindere? n. 3. fol. 181.
Was Rechtens, wann ſie nur insgemein bedungen worden? n. 4. fol. 181.
Ob eine Frau wegen der Morgen-Gab ein ſtillſchweigende Hypothec habe? n. 5. fol. 181.
An welchem Tag die Hypothec den Anfang nehme? n. 6. und 7. fol. 181.
Was Rechtens, wann zur Morgen-Gab eine Sach eigenthumlich angewieſen worden? n. 8. fol. 182.
Ob durch eine in einer gewiſſen Sach bedungene Morgen-Gab das Recht einer ſtillſchweigenden Hypothec erlöſcht werde? n. 9. und 10. fol. 182. 183.
Was von der Morgen-Gab einer Wittib zu halten? n. 11. fol. 183.
Ob die Ausſteckung der Morgen-Gab erſt nach vollbrachter Ehe geſchehen ſolle? n. 12. fol. 183.
Ob ein minderjähriger Bräutigam eine unbewegliche Sach zur Morgen-Gab geben könne? n. 13. fol. 183.
Ob ein Morgen-Gab auf Lehen-Güter könne gegeben werden? n. 1. fol. 184.
Ob des Weibs Erben wenigiſt zu denen Lehens-Früchten wegen der Morgen-Gab eine Action haben? n. 2. fol. 184.
Was Rechtens, wann der Mann geſtorben, ob das Weib zu denen Lehen-Früchten eine Action habe? n. 3. fol. 184.
Was von denen Beutel-Lehen zu halten ſeye? n. 4. und 5. fol. 184. 185.
Ob des Weibs ſtillſchweigende Hypothec bey denen Beutel-Lehen Platz habe? n. 6. fol. 185.
Ob ein Weib ſich der Morgen-Gab verzeyhen könne? n. 1. fol. 185.
Ob auch hierzu des Manns Unterſchrifft und Pettſchafft erforderlich ſeye? n. 2. fol. 186.
Wie viel Mit-Sigler ſeyn müſſen? n. 3. fol. 186.

Was Rechtens, wann kein Zeug unterſchrieben iſt, aber mit 2. Zeugen die Verzicht erwieſen werden kan? n. 4. fol. 186.
Was von gemeinen Leuthen zu ſagen? n. 5. fol. 186.
Ob der Mann berechtiget ſeye, ein Grund-Stuck, oder ein andere Sach, ſo mit der Morgen-Gab behafftet iſt, veräuſſern zu können? n. 1. fol. 187.
Was Rechtens, wann die Morgen-Gab auf ein gewiſſe Sach angewieſen worden, ob ſelbe dem Mann den Gewalt benehme? n. 2. fol 188.
Was Rechtens, warn die vorhin auf alle Güther angewieſene Morgen-Gab nachgehents auf eine gewiſſe Sach angewieſen wird? n. 3. fol. 188.
Ob die Conſens-Ertheilung ſchrifftlich geſchehen müſſe? n. 4. fol. 188.
Was Rechtens, wann der Mann eine Sach, worauf die Morgen-Gab angewieſen worden, ohne des Weibs Einwilligung veräuſſeret, und das Weib Jahr und Tag darzu geſchwiegen hat, ob dieſes Jahr zu lauffen vom Tag der erhaltenen Wiſſenſchafft den Anfang nehme? n. 5. und 6. fol. 188.
Warum dem Mann 5. Jahr, und dem Weib nur 1. Jahr geſtattet werde? n. 7. fol. 188.
Ob zu Ertheilung des weiblichen Conſens der Mitſigler als ein Solemnität, oder allein als ein Zeug erfordert werde? n. 8. fol. 189.
Ob des Weibs ſtillſchweigende Einwilligung genug ſeye? n. 9. fol. 189.
Was Rechtens, wann ein Weib zu Veräuſſerung Morgengablicher Sach ihren Conſens öffters widerholet hat? n. 10. fol. 189.
Ob zu Veräuſſerung der Widerlag der weibliche Conſens ſchrifftlich verfaſt werden müſſe? n. 11. fol. 190.
Welchergeſtalten das Heyrath-Guth, die Widerlag, und Morgen-Gab veräuſſerlich ſeyen? n 12. fol. 190.
Wann eine zur Morgen-Gab angewieſene Sach veräuſſert worden, iſt der Mann ſchuldig ein anders Stuck anzuweiſen? n. 13. fol. 190.
Was Rechtens, wann der Mann ſonſt nichts mehr hat? n. 14. fol. 190.
Was ein Ehe-Frau in dem zur Morgen-Gab erhaltenen Guth für ein Recht habe? n. 1. fol. 191.
Was Rechtens, wann ihr ſolches Guth eigenthumlich eingeraumet worden? n. 2. fol. 191.
Ob dem Mann die Nutzung verbleibe? n. 3. fol. 191.
Ob zu Beſtellung der Morgen-Gab eine Verbriefung nöthig ſeye? n. 1. fol 192.
Ob die Frau, ſo die Morgen-Gab beſitzt, davon könne getrieben werden? n. 2. fol. 192.
Was Rechtens, wann die zur Morgen-Gab gegebene Sach nicht eigenthumlich, ſondern ein Lehen iſt? n. 3. fol. 192.
Was Rechtens, wann der Beſitz ſtrittig iſt? n. 4. fol. 192.
Wann der Mann noch lebt, ob die Erben das Weib vom Beſitz abtreiben können? n. 5. fol. 192.
Was Rechtens, wann andere die Morgen-Gab als ein fremde Sach anſprechen? n. 6. fol. 192.
Was Rechtens, wann bey einem Lehen des Lehen-Herrn Conſens nicht vorhanden iſt? n. 7. fol. 192.
Was Rechtens, wann die Morgen-Gab nicht eigenthumlich gegeben, ſondern nur zur Sicherheit derſelben ein Guth angewieſen worden? n. 8. fol. 192.
Was Rechtens, wann ſolches Guth fremd iſt? n. 9. fol. 192.
Wann ſolches der Mann verjährt hat? n. 10. fol. 192.
Ob eine Frau die angefangene Verjährung erfüllen könne? n. 11. fol. 193.
Was wegen der Morgen-Gab in unſern neuen Statuten geändert worden? n. 12. fol. 193.
Ob vor altem die Prob der Morgen-Gab eydlich habe gemacht werden können? n. 13. fol. 193.
Was Rechtens, wann ein Frau Jahr und Tag die Morgen-Gab inngehabt? n. 14. fol. 193.
Warum dieſes zur jetzigen Zeit verbeſſert worden? n. 15. fol. 193.
Ob ein Frau ihr Morgen-Gab durch einen letzten Willen vermachen könne? n. 1. fol. 194.
Ob ſie ſolche verhandlen, oder ſonſt damit ſchalten und walten könne? n. 2. fol. 194.
Was Rechtens, wann ſie die Morgen-Gab als ein Eigenthum empfangen hat, und was Rechtens, wann ihr die Morgen-Gab in einer gewiſſen Anzahl Geld angewieſen worden? n. 3. fol. 194.
Ob der Mann ihr das Intereſſe ſchuldig ſeye, wann er die in einer gewiſſen Summa angewieſene Morgen-Gab nicht bezahlet? n. 4. fol. 195.
Was Rechtens, wann ſie die Morgen-Gab nicht verlangt hat? n. 5. fol. 195.
Ob der Mann die Morgen-Gabs Veräuſſerung verhindern könne? n. 6. fol. 195.
Und warumen nicht? n. 7. 8. 9. 10. und 11. fol. 195. und 196.
Was dieſer Streitt für einen Nutzen habe? n. 12. fol. 196.
Was Rechtens, wann das Weib in ihrem Leben über die Morgen-Gab nichts diſponirt hat? n. 13. fol. 196.
Ob die Morgen-Gab dem Mann, oder ihren Erben zufalle? n. 14. fol. 196.
Ob ein minderjährige Ehe-Frau zu Veräuſſerung

ſerung ihrer Morgen-Gab ein Obrigkeitlichen Conſens haben müſſe? n. 15. fol. 197.

Nothgebührnuß.

WAnn von der Noth-gebührnuß die Frag iſt, iſt die Zeit des Todfalls zu beobachten. n. 143. fol. 144.

Novatio.

EIne Novatio wird nach heutigem Recht nicht gemacht, wann man ſolche nicht ausdrucklich exprimirt, und verhandlet, und der Willen der Novation nicht bekannt iſt. n. 5. fol. 750.

Pact.

DIe Pacta geben denen Contracten Geſätz. n. 7. fol. 384.
Die Pacta der Contracten müſſen vor allen beobachtet werden, weil ſie die Form und Geſtalt denen Contracten zueignen? n. 14. fol. 975.

Peculien.

WIevielerley Gattungen der Peculien es gebe? n. 1. fol. 224.
In wie weit der Vatter die Nutzniessung von des Sohns mütterlichen Güthern habe? n. 2. fol. 224.
Was dem Vatter nach des Sohns Emancipation zufalle? n. 3. fol. 224.
Was Rechtens, wann der Sohn durch eine Würde vom vätterlichen Gewalt erledigt wird? n. 4. fol. 225.
Was Rechtens, wann der Sohn durch Heyrath ſich vom vätterlichen Gewalt entzieht? n. 5. fol. 225.
Was dißfalls in unſerm Vatterland Rechtens, und gewöhnlich ſeye? n. 6. fol. 225.
Ob die gemeine Leuth ihren vom vätterlichen Gewalt erledigten Kindern all ihre Mittel heraus geben müſſen? n. 7. fol. 225.
Ob die adeliche Perſohnen, und zwar die vollſtändige Nutzniessung beybehalten? n. 8. fol. 226.
Ob ein adelicher Vatter in denen dem Sohn erſt nach der Emancipation erhaltenen Güthern ein Recht habe? n. 9. und 10. fol. 226.
Welchergeſtalten dißfalls ein Unterſchied zu machen ſeye? n. 11. fol. 226.
Ob ein Vatter wegen Einwilligung zu des Sohns Emancipation etwas begehren könne, wann er Vatter ſich weiters verheyrathet hat? n. 12. fol. 226.
Was von andern Perſohnen zu ſagen, welche denen Adelichen gleich gehalten werden? n. 13. fol. 227.
Was von denen Doctoribus bullatis zu halten? n. 14. fol. 227.
Welche in der Materie der Nutzniessung für gemeine Leuth zu achten ſeyen? n. 15. fol. 227.
Was von denen erſt neu beadleten Leuthen zu ſagen? n. 18. fol. 227.
Welchergeſtalten die einclavirte Wort dieſes Articuls zu verſtehen ſeyen? n. 17. fol. 227.
Was für ein Unterſchied ſeye unter der Kinder mütterlichen, und ſonſt ihnen zufallenden Güthern, welche von der mütterlichen Linie beſtritten werden, ob ſolche auf die Seiten-Linie erſtreckt werden können? n. 18. fol. 228.
Da wird ein merckwürdiger Caſus geſetzt. n. 19. fol. 228.
Ob der Vatter der in ein Cloſter gehet, über der Mutter Guth die Nutzniessung beybehalte? n. 20. fol. 228.
Ob ein Vatter ſich der Nutzniessung begeben könne? n. 21. fol. 229.
Ob des Vatters dem Sohn ſtillſchweigend beſchehene Nachſicht gültig ſeye? n. 22. fol. 229.
Was Rechtens, wann der Vatter dem Sohn die Nutzniessung zulaßt? n. 23. fol. 229.
Was Rechtens, wann der Sohn dem Vatter die Nutzniessung zugelaſſen hat, die ihme nicht hat gebührt? n. 24. fol. 229.
In wem des Vatters Amt beſtehe bey denen mütterlichen Güthern? n. 25. fol. 230.
Ob er ſolche Güther veräuſſern könne? n. 26. fol. 230.
Was Rechtens, wann ſolche der Sohn veräuſſert hat? n. 27. fol. 230.
Ob der Vatter die von ihme gethane Veräuſſerung zuruck ziehen könne? n. 28. fol. 230.
Ob er die Reſtitution in integrum nöthig habe? n. 29. fol. 230.
Warum des Sohns Veräuſſerung der mütterlichen Güther ungültig, und nichtig ſeye? n. 30. fol. 230.
Was Rechtens, wann der Sohn ſeine Veräuſſerung eydlich beſtättiget hat? n. 31. fol. 231.
Was Rechtens, wann des Sohns Güther confiſcirt werden, ob auch ſolcher Confiſcation die adventitia unterworffen, von welchen der Vatter die Nutzniessung hat? n. 32. fol. 231.
Was Rechtens, wann der Vatter ſeine Veräuſſerung eydlich beſtättiget hat? n. 33. fol. 231.
Was für eine Verjährung bey dergleichen Veräuſſerungen erklecklich ſeye? n. 34. fol. 231.

Pfandung.

Was für eine Reichs-Conſtitution von der Pfandung obhanden? n. 1. fol. 820.
Wie vielerley Gattungen der üblichen Pfandungen in unſerm Vatterland ſeyen? n. 2. fol. 821.
Wie vielerley Unterthanen es gebe? n. 3. fol. 821.
Was für ein Unterſchied ſeye unter der Pfandung, welche vom Richter bey der Execution geſchicht, und unter jener, welche von einem Privaten geſchicht zu Beybehaltung und Beſchützung ſeines Rechts? n. 4. fol. 821.
Ob, wegen einer liquiden, einer bekennten, und notoriſchen Schuld nach dem Bayeriſchen Recht die Gerichtliche Pfandung Platz habe? n. 5. fol. 822.
Ob ſolche vor angefangenen Stritt Platz habe? n. 6. fol. 822
In wem die Pfandung, und der Arreſt unterſchieden ſey? n. 7. fol. 822.
Ob dieſe Pfandung ein Jus reale, und Hypothec zueigne? n. 8. fol. 822.
Ob die Gerichts-Diener pfänden können aus eigner Macht, oder allein auf Befehl des Richters? n. 9. fol. 822.
Wann der Richter die Pfandung unrecht fürnimmt, ob er ein Spolium begehe? n. 10. fol. 823.
Ob die Pfandung allein geſchehen könne bey einer einbekennten, und kundbahren Schuld, oder auch bey andern Schulden? n. 11. fol. 823.
Was für ein Privilegium ſeye, welches Otto König in Ungarn denen Bayeriſchen Ständen, und Städten wegen des Pfand-Rechts gegeben? n. 1. fol. 823.
Was beſonders die Stadt München wegen des Pfand-Rechts habe? n. 2. fol. 824.
Ob dieſes Privilegium allein verſtanden werde von Pfandung bey einer liquiden, eingeſtandenen, und kundbahren Schuld? n. 3. fol. 824.
Ob dieſes Privilegium denen Städten allein für die Burger gegeben worden, oder auch für die Innwohner und Fremde? n. 4. und 6 fol. 825.
Ob die Edel-Leuth, Landſaſſen, und Fürſtliche Beamte nicht von dieſer Pfandung frey ſeyen? n. 5. fol. 825.
Welchem das Pfand-Recht geſtattet werde? Ob auch dem Grund-Herrn? n. 1. fol. 826.
Ob die Welt-Geiſtliche, Kirchen, Spitäler, ꝛc. welche keine Lands-Stand ſeynd, das Pfand-Recht haben? n. 2. fol. 826.
Ob die Adeliche, die des 60ſten Frey-Brief nicht fähig ſeynd? n. 3. fol. 826.
Ob die Städt und Märckt, welche keine Bau-Stadt, oder Bau-Märckt ſeynd? n. 4. fol. 827.
Was Rechtens, wann ſie durch rechtmäſſige Gewohnheit, und Obſervanz das Pfand-Recht erworben haben? n. 5. fol. 827.
Ob alle Burger wegen ihren Grund-Herrlichen Forderungen dieſes Recht habn? n. 6. fol. 827.
Ob wegen der Gült allein die Pfandung Platz habe, oder für alle Grund-Herrliche Forderungen? n. 7. fol. 827.
Was unter dem Nahmen des Guths-Berichts enthalten ſeye? n. 8. fol. 828.
Es müſſen aber dieſe Forderungen liquid ſeyn. n. 9. fol. 828.
Ob dieſe privilegirte Pfandung zuſtehe allein wegen der Gült für ein oder mehr Jahr? n. 10. fol. 828.
Muß die Pfandung nach Maß der Schuld eingericht werden? n. 11. fol. 828.
Ob der Grund-Herr, der keine Jurisdiction hat, durch ſeine Dienerſchafft pfänden könne, oder ob ſolche Pfandungen durch den Fron-Botten geſchehen müſſen? n. 12. fol. 828.
Ob das genommene Pfand über des andern Jurisdictions-Bezirck könne geführt, oder getragen werden? n. 13. fol. 829.
Ob nicht in des Grund-Herrn freyen Gewalt ſtehe, ob er pfänden, oder den ordentlichen Richter angehen wolle? n. 14. fol. 829.
Was Rechtens, wann er den Weg ordentlichen Proceſs ergriffen, obs ihne nach der Kriegs-Befeſtigung reuen könne? n. 15. fol. 829.
Ob der Grund-Herr dieſes Privilegium verliehre, wann er ſolches nicht braucht? n. 16. fol. 829.
Ob nicht die Pfandung eine Arth der Execution ſeye? n. 1. fol. 830.
Wie vielerley Unterthanen es gebe, und welche Bau-Männer, Freyſaſſen, und Schutz- und Schirms-Verwandte genennet werden? n. 2. fol. 830.
Warum die Herren, die das Pfand-Recht brauchen, um 3. Stuck gehalten ſeyen? n. 3. fol. 830.
Was für ein Unterſchied ſeye unter der Pfandung des Gerichts-Herrns, und des Grund-Herrns? n. 4. fol. 830.
Ob der Grund-Herr gehalten ſeye, das genommene Pfand zur ordentlichen Obrigkeit zu bringen, damit es geſchätzt, und dem Meiſtbietenden verkaufft werde? n. 5. fol. 831.
Was vom Gerichts-Herrn zu ſagen ſeye? n. 6. fol. 831.
Ob der Gerichts-Herr wie der Grund-Herr ſo viel Getrayd an Bezahlungs ſtatt wegnehmen könne ohne offentlichen Verkauff, ſo viel ihm für den Vogthaber gebührt? n. 7. fol. 831.

Was Rechtens, wann beyde Herren zuſammen kommen, wer dem andern weichen müſſe? n. 8. fol. 832.
Wann einer ein ſtrittige Sach erweißt ein Pfand zu ſeyn, ob er ohnerachtet des andern Proteſtation mit dem Pfand verfahren könne, wie Rechtens iſt? n. 1. fol. 833.
Muß alſo das Pfand erwieſen ſeyn durch Zeugen, oder Brieff, obwohlen dem gemeinen Recht nach das Pfand durch bloſſen Conſens gemacht wird? n. 2. fol. 833.
Die Zeugen, und Brieff aber werden zur Subſtanz des Pfands nicht erfordert, ſondern nur zu deſſen Prob. n. 3. fol. 833.
Wann einer eine Sach zweyen verpfändt, ob dem letztern Glaubiger frey ſtehe, dem erſten die Schuld anzubieten, und das Pfand an ſich zu ziehen, und ob der erſte Glaubiger gehalten ſey, die Quantität der Schuld zu ſpecificiren? n. 4. fol. 834.
Wann der erſte Glaubiger die Auslöſung nicht annimmt, ob nicht der andere das Geld deponiren, und alſo ihme das Pfand erwerben könne? n. 5. fol. 834.
Was iſt aber Rechtens, wann er zuerſt das Pfand beſeſſen hat? n. 6. fol. 834.
Ob ein jeder fremder Beſitzer einen mit Hypothec bedeckten Glaubiger zuruck treiben könne, wann er ſelben würcklich zufrieden ſtellen will? n. 7. fol. 834.
Was Rechtens, wann eine Sach zweyen zu einer, und nicht zerſchiedner Zeit verpfändt worden? n. 8. fol. 834.
Was Rechtens, wann einer aus ſolch beyden Glaubigern die gantze Sach beſitzt, ob er nicht durch Anbietung der Bezahlung die Sach vom Pfand frey mache? n. 9. fol. 834.
Wann jedwederem Glaubiger die Sach in ſolidum verbunden iſt, ob nicht jener vorgehe, der zu erſt klagt hat, und das Pfand erhalten? n. 10. fol. 835.
In wem das Pfand-Recht kräfftiger ſey, als die Hypothec? n. 11. fol. 835.
Ob allein der nachgehende Glaubiger, der mit dem Pfand bedeckt iſt, oder ein jeder anderer, der ein Recht an ſolche Sach ſuchet, wann er die Bezahlung anbiethet, vorgezogen werde? n. 12. fol. 835.
Ob auch der bloſſe Gemein-Glaubiger diß Recht habe? n. 13. fol. 835.
Wann der Lehen-Herr, oder Grund-Herr ſeine Gerechtigkeit an einem Lehen- oder Grund-Guth verpfändt, oder verhypothecirt, ob der Vaſall, oder Baur mit Anbietung der Bezahlung den Glaubiger austreiben könne? n. 14. fol. 836.
Und was iſt zu ſagen von dem, der den Nutzen, oder Nutznieſſung hat? n. 15. fol. 836.
Ob der Glaubiger die ihme verſetzte, oder verhypothecirte Sach verkauffen, und ſich bezahlt machen könne? n. 1. fol. 845.
Wann der Glaubiger die Pfand theurer oder wohlfeiler verkaufft hat, als ſeine Forderung ausmachte, ob er den Uberreſt zuruck ſtellen müſſe, oder klagen könne um jenes, was ihm noch abgehet? n. 2. fol. 845.
Wann dem Glaubiger mehrere Sachen miteinander verſetzt werden, ob ihme frey ſtehe, alle Sachen auf einmahl, oder nur eine aus ſelben zu verkauffen? n. 3. fol. 845.
Ob die Commodität des Uſusfructûs, item Kirchen-Sachen, deren Minderjährigen Sachen, ſo rechtmäſſig verpfändt worden, frey verkaufft werden können? n. 4. fol. 845.
Welches ein bedungenes, und welches ein Gerichtliches Pfand genennet werde? n. 5. fol. 846.
Was Rechtens, wann bey bedungenem Pfand eine gewiſſe Zeit benennet worden, wie lang das Pfand dauren ſolle? n. 6. fol. 846.
Ob eben eins ſeye, wann bedungen wird, daß inner einem Jahr das Pfand nicht verkaufft werden könne, oder wann der Schuldner verſpricht, daß er inner einem Jahr das Pfand löſen wolle? n. 7. fol. 846.
Ob die Bedingung gelte, daß dem Glaubiger niemahlen erlaubt ſeyn ſolle, das Pfand zu verkauffen? n. 8. fol. 846.
Wann aber bey Bedingung des Pfands keine Zeit benennt worden, was für eine Zeit unſere Land-Rechte auswerffen? n. 9. fol. 846.
Ob zu Veräuſſerung des Pfands erfordert werde, daß der Schuldner in mora zu löſen ſeye? n. 10. fol. 847.
Ob, um den Schuldner in moram zu ſetzen, erfordert werde, daß er angefordert werde? n. 11. fol. 847.
Was Rechtens, wann der Schuldner dem Glaubiger Erlaubnuß gegeben, nach Gefallen das Pfand zu veräuſſern, ob ers nichts deſtoweniger thun müſſe? n. 12. fol. 847.
Ob die Anzeig nöthig ſeye, wann der Schuldner nicht in dem Gericht-Zwang iſt, wo das Pfand verkaufft wird? n. 13. fol. 848.
Ob nicht wenigiſt die Anzeig geſchehen müſſe an das Orth, wo der Schuldner wohnt, oder zu wohnen gepflegt hat? n. 14. fol. 848.
Wann der Schuldner abweſend iſt, ob nicht dem Glaubiger zu Veräuſſerung des Pfands ein längerer Termin anberaumt werde? n. 15. fol. 849.
Ob nicht die eſſende Waaren von ſolch längern Termin ausgenommen werden? n. 16. fol. 849.
Ob dieſe eſſende Waaren paſſivè oder activè verſtanden werden müſſen? n. 17. fol. 849.
Warum in dem Gant-Proceſs zu Verkauffung der eſſenden Waaren 3. Täg erfordert werden, hier aber 14. ob ſich die Land-Recht nicht widerſprechen? n. 18. fol. 849.

Wie

Wie viel Zeit erfordert werde, daß eine verpfändte, oder verhypothecirte unbewegliche Sach vom Glaubiger verkaufft werden könne? n. 19. fol. 849.
Ob die Jahrs-Zeit verſtanden werde von dem Fall, wo der Schuldner abweſend, oder gegenwärtig iſt? n. 20. fol. 849.
Ob alle Pfand offentlich auf der Gant müſſen verkaufft werden? n. 21. fol. 850.
Ob der Glaubiger für ſich ſelbſten das Pfand verkauffen könne? n. 22. fol. 850.
Der gemachte Unterſchied zwiſchen dem bedungenen, und Gerichtlichen Pfand wird beſtritten. n. 23. fol. 850.
Wann bey Verkauffung kein Käuffer oder Meiſtbietender ſich angiebt, der mehr bietet, als der Glaubiger ſelbſt, ob er nicht den Zuſpruch zur Sach begehren könne? n. 24. fol. 851.
Wann der Glaubiger die Immiſſion begehren könne aus dem erſten oder andern Decret? n. 25. fol. 851.
Ob nicht das Pactum legis commiſſoriæ verbotten ſeye? n. 26. fol. 851.
Wie, und mit was für Worten das Pactum legis commiſſoriæ vollbracht werde? n. 27. und 29. fol. 852.
Warum das Pactum commiſſorium gelte, wann bedungen wird, daß wann der Werth auf gewiſſen Tag nicht bezahlt worden, die Sach unverkaufft ſeyn ſoll? n. 28. fol. 852.
Ob das Pactum gelte, daß, wann einer innert gewiſſer Zeit das geliehene Geld nicht bezahlt, dem Glaubiger die verpfändte Sach verkaufft ſeyn ſoll? n. 30. fol. 853.
Ob der Glaubiger die verhypothecirte, aber nicht ausgehändigte Sach, da der Schuldner auf beſchehene Anforderung nicht bezahlet, eigenmächtig ergreiffen, und dem Richter zur Verhandlung übergeben könne? n. 31. fol. 853.
Was iſt aber Rechtens, wann er die ergriffene Sach nicht vor Gericht tragt, ſondern auſſer Gericht ſolche verkaufft, ob der Verkauff gültig ſeye? n. 32. fol. 852.
Welcher geſtalten der Glaubiger beſtrafft werde, der falſch mit der verpfändten Sach umgehet? n. 1. fol. 855.
Ob nicht der beſchädigte Glaubiger die Actionem pignoratitiam habe, und zu was? n. 2. fol. 855.
Was Rechtens, wann der Glaubiger vom Umlauff der bedungenen Friſt das Pfand veräuſſert? n. 3. fol. 855.
Was Rechtens, wann er es theurer, oder wohlfeiler verkaufft, ob er nicht die Actionem pignoratitiam um den Uberreſt, oder um den Erſatz des Abgangs habe? n. 4. fol. 855.
Wann der Glaubiger den Uberreſt ſpäter zuruck ſtellet, ob er nicht um das Intereſſe gehalten ſeye? n. 5. fol. 855.
Um was der Glaubiger gehalten ſeye, wann Dolô oder Culpâ das Pfand ſchlechter worden? n. 6. fol. 855.
Was für eine Culpa bey dem Pfand præſtirt werden müſſe? n. 7. fol. 856.
Ob der Glaubiger auch ſchuldig ſeye den Nutzen, oder Wachsthum zuruck zu ſtellen, als da iſt, wann in dem Pfand ein Schatz gefunden wird? n. 8. fol. 856.
Ob auch die Früchten? n. 9. fol. 856.
Was Rechtens, wann etwas dem Käuffer mit Occaſion zugekommen, oder wann er aus dem verkaufften Pfand mehr gelößt hat, ob er den Uberreſt ſamt dem Intereſſe zuruck ſtellen müſſe? n. 10. fol. 856.
Ob jener mit dem Pfand unrecht umgehe, welcher vor der Special- oder General-Hypothec vergandten laßt? n. 11. fol. 856.
Wann der Glaubiger mit dem Pfand übel umgehet, ob der Schuldner um das Intereſſe klagen könne? n. 12. fol. 857.
Wann dem Glaubiger viele Sachen verpfändt ſeynd, ob in ſeiner Wahl ſeye zu verkauffen, was er will? n. 13. fol. 857.
Ob der ältere Glaubiger gehalten ſeye, die jüngere mit in die Poſſeſſion zu nehmen, oder ob die jüngere den erſten Glaubiger zwingen können, daß er das Pfand verkauffe, und ihnen den Reſt gebe? n. 14. fol. 857.
Ob der Glaubiger den Verkauff der verpfändten Sachen anfangen müſſe von denen ſchlechteren? n. 15. fol. 858.
Ob der Schuldner währenden Gant-Proceſs, da er die Schuld und alle Köſten bezahlen will, das Pfand erhalten könne? n. 16. fol. 858.
Was Rechtens, wann der erſte Glaubiger das Pfand zur Vergantung ziehet, ob der andere Glaubiger durch bemeldtes anbieten das Pfand ihme erwerben könne? n. 17. fol. 859.
In was für eine Straff der Glaubiger verfalle, wann er mit dem Pfand übel umgehet? n. 18. fol. 859.
Wann der Glaubiger ohne die erforderliche Solemnitäten veräuſſert, ob dem Schuldner die Rei vindicatio zuſtehe? n. 19. fol. 859.
Was Rechtens, wann der Glaubiger wider die rechtliche Ordnung, und wider die Bedingnuſſen zum verkauffen ſchreitet, ob ſolcher Verkauff nichtig ſeye? n. 20. fol. 860.
Ob nicht ein doppelte Verkündung bey der Pfands-Verkauffung erfordert werde, und was für ein Unterſchied ſeye unter jedwederer? n. 21. fol. 860.
Wann der Käuffer in böſen Glauben geweſen, und mit dem Glaubiger colludirt hat, ob in des Schuldners Willkuhr ſtehe, den Käuffer, oder den Glaubiger zu beklagen? n. 22. und 24. fol. 861.

Ob der Schuldner, der die Sach vom Kauffer vindicirt, demſelben den Werth erſetzen müſſe? n. 23. fol. 861.

Wann der dritte mit gutem Glauben kaufft, und præſcribirt hat, ob nicht aus Mangel Actionis rei vindicatoriæ, der Schuldner wider den Kauffer die Actionem pignoratitiam, oder negotiorum geſtorum wider den Glaubiger zu Erhaltung des Kauffs-Schillings habe? n. 25. fol 861.

Ob der Schuldner die Gefahr, und den Schaden leyden müſſe, welcher ungefehr am Pfand geſchieht? n. 1. fol. 862.

Ob der Glaubiger gehalten ſeye, den Dolum, latam & levem culpam, auch den Caſum fortuitum, und die Moram zu præſtiren? n. 2. fol. 862.

Item auch die Culpam leviſſimam? n. 3. fol. 863.

Ob nicht ſich ein Caſus gebe, wo die Verpfändung allein zu Favor des Glaubigers geſchehen iſt, und alſo der Glaubiger auch die Culpam leviſſimam præſtiren müſſe? n. 4. fol. 863.

Wer den Schaden, ſo am Pfand geſchieht, büſſen müſſe, und was für eine Culpam der Glaubiger præſtiren müſſe? n. 5. fol. 864.

Was iſt aber Rechtens, wann aus Verſchulden des Schuldners die Hypothec zu Grund gehet, oder verſchlimmert wird, ob der Glaubiger die Actionem pignoratitiam contrariam habe, um jenes, was ihnen daran gelegen iſt? n. 6. fol. 864.

Was Rechtens, wann das Pfand unverſehens zu Grund gangen, ob nichts deſtoweniger der Glaubiger die Actionem pignoratitiam habe, wann nicht anderſt unter denen Contrahenten bedungen worden? n. 7. fol. 865.

Wer den Caſum fortuitum erweiſen müſſe, der Schuldner, oder der Glaubiger? n. 8. fol. 865.

Ob der Glaubiger wider den Schuldner klagen könne, daß er ein anderes Pfand geben ſoll, wann das vorige ohne ſein Verſchulden zu Grund gangen? n. 9. fol. 865.

Wann der Schuldner das Pfand veräuſſert, doch alſo, daß anſtatt deſſen eine andere Sach geſtellt wird, ob ſolche Sach in die Stell des veräuſſerten Pfandes eintrette? n. 10. fol. 865.

Welche Sach unter der General-Hypothec begriffen ſeye? n. 11. fol. 865.

Was ein Gerichtliches Pfand ſeye? n. 1. fol. 866.

Ob ein Gerichtliches Pfand, ſo wegen geſprochener Sach genommen worden, müſſe in die Händ des Glaubigers gegeben, oder bey Gericht behalten werden? n. 2. fol. 866.

Ob auch bey dem Gerichtlichen Pfand Culpa levis müſſe præſtirt werden, wie bey bedungenem Pfand? n. 3. fol. 866.

Ob wenigiſt der Glaubiger in committendo um die Culpa levi gehalten ſeye? n. 4. fol. 867.

Ob auch Obrigkeitliches Pfand könne genommen werden in einer anderen als Geld-Sach? n. 5. fol. 867.

Um ein Gerichtliches Pfand zu nehmen, wird erfordert, daß es eine geſprochene Sach, oder ſonſt liquid ſeye. n. 6. und 8. fol. 867. 868.

Was für ein Termin zur Befriedigung vor der Pfand-Nehmung angeſetzt ſeye, unſerem Land-Recht nach? n. 7. fol. 867.

Zwey Puncten ligen dem Richter bey der Pfand-Nehmung ob: daß mehr nicht, als die Schuld ausweiſet, genommen werde, und zwar in einer beweglichen, oder ſich bewegenden Sach. n. 9. fol. 868.

Wann aber in beweglichen Sachen nicht ſo viel gefunden wird, iſt wohl erlaubt, auch Pfand zu nehmen in anderen Sachen? n. 10. fol. 868.

Welche Pfand die Schein-Pfand genennt werden, und wie ſie von eſſenden Pfanden unterſchieden werden? n. 1. fol. 869.

Ob der Richter bey Pfanden, ſo ſich bewegen, gleich nach 3. Tägen zur Vergantung ſchreiten könne? n. 2. fol. 869.

Ob er auch inner 3. Tägen in beweglichen, kein Leben habenden Pfanden die Vergantung fürnehmen könne? n. 3. fol. 870.

Ob die dem Glaubiger in Beſitz gegebene Pfand in der Juriſdiction, wo die Verpfändung geſchehen, erhalten werden müſſen? n. 4. fol. 870.

Ob der Glaubiger gehalten ſeye, dem Schuldner die Gerichtliche Schein-Pfand-Nehmung anzuzeigen? n. 5. fol. 870.

Ob dieſe Verkündung erfordert werde, da die ſich bewegende Sachen veräuſſert werden? n. 6. fol. 870.

Warum dieſer Articul abſonderlich erfordere, daß die Verkündung zu Hauß und Hoff geſchehen müſſe? n. 7. fol. 870.

Ob die Vergantung nichtig ſey wegen unterlaſſener Verkündung? n. 8. fol. 871.

Ob die Citatio zum Gant-Proceſs anſtatt der Verkündung ſeye? n. 9. fol. 871.

Ob dem Glaubiger obliege, die Schein-Pfand zu verkauffen, nachdeme er ſolche empfangen hat, oder wann er lieber will, ſolche zu ſeiner Sicherheit behalten könne? n. 10. fol. 871.

Was Rechtens, wann der Richter das genommene Pfand in ſeinen Handen behalt, ob nichts deſtoweniger dem Glaubiger aus ſolcher Pfandung ein Jus reale entſpringe? n. 11. fol. 871.

Was Rechtens, wann das genommene Pfand ſo viel als die Schuld nicht werth iſt, oder mehr werth iſt, ob der Abgang zu erſetzen, und der Uberreſt zu erſetzen ſeye? n. 12. fol. 872.

Wann inner dem Gericht kein Käuffer ſich angiebt, ob nicht das Pfand im andern Gericht könne vergandet werden? n. 1. fol. 872.

Ob auch hierzu des Richters Conſens, und des Schuldners Willen erfordert werde? n. 2. fol. 872.

Ob der Schuldner ohne Vorwiſſen des Richters, und Conſens des Glaubigers das Pfand auſſer Land auf der Gandt feilbieten könne? n. 3. fol. 873.

Ob ein unbeweglich eigenes zu Pfand genommenes Guth dem Glaubiger eingehändiget werden könne? n. 1. fol. 874.

Ob auch erfordert werde, daß dem Schuldner die Behändigung des Pfands verkündet werde? n. 2. fol. 874.

Ob die Verkündung an Hauß und Hoff, oder unter Augen geſchehen müſſe? n. 3. fol. 874.

Ob die zur Veräuſſerung gegebene 14. Täg ohne Unterſchied gegeben worden, es mag der Schuldner gegenwärtig oder abweſend ſeyn? n. 4. fol. 874.

Ob der Glaubiger ohne die Gand die Pfand feilbieten und verkauffen könne? n. 5. fol. 874.

Warum ein bedungenes Pfand auſſer der Gandt nicht verkaufft werden könne, wohl aber ein Gerichtlichliches Pfand? n. 6. fol. 875.

Warum bey einem unbeweglichen Pfand der Glaubiger mit deſſen Veräuſſerung ein ganzes Jahr zuwarten müſſe, beym Gerichtlichen Pfand aber gleich nach verfloſſenen 14. Tägen verkauffen könne? n. 7. fol. 875.

Ob zum Verkauff auſſer dem Jurisdictions-Bezirck, eines beweg- oder unbeweglichen Pfands genug ſeye allein des Richters Conſens, oder ob zugleich auch des Schuldners Conſens erfordert werde? n. 8. fol 875.

Was iſt aber Rechtens, wann bey Verkauffung auſſer der Gandt kein Käuffer zu finden, ob der Glaubiger zur Vergandtung ſchreiten müſſe? n. 9. fol. 876.

Ehe man zur Vergandtung ſchreitet, ob der Glaubiger ſchuldig ſeye, zuvor auſſer der Gandt den Verkauff zu ſuchen? n. 10. fol. 876.

Was iſt aber Rechtens, wann weder bey der Gandt, noch ſonſt ein Käuffer zu finden, ob das Pfand dem Glaubiger an Bezahlungs ſtatt könne zugeſprochen werden, es mag weniger oder mehrer werth ſeyn, als die Schuld ausmacht? n. 11. fol. 876.

Wann ein Sach Mehrern verhypothecirt, und gandtlich feil gebotten worden, auch keinen Käuffer findet, wie zu verfahren ſeye per jus delendi? n. 12. fol. 877.

Ob dem Glaubiger nutzlicher ſeye, daß er die Sach auf der Gandt kauffe, oder an Bezahlungs ſtatt annehme? n. 13. fol. 878.

Ob nicht in einem bedungnen Pfand die Glaubiger ihnen Pfand bedingen, welche weit mehr als die Schuld werth ſeyen, und alſo mit der Zuſprechung des Pfands zu frieden ſtehen? n. 14. fol. 878.

Was iſt aber Rechtens, wann der Richter die Sach eydlich ſchätzen laßt, und der Glaubiger durch die Zuſprechung des Pfands mercklich beſchädigt erfunden wird, ob er wider den Schuldner um den Abgang eine Action habe? n. 15. fol. 878.

Ob nicht der Titul Cod. de jure Dom impet. heut zu Tag aufgehebt worden? n. 56. fol. 878.

Warum bey einem Gerichtlichen Pfand die Zuſprechung erfordert werde, bey dem bedungenen aber von Rechtswegen das Dominium dem Glaubiger zufalle? n. 17. fol. 879.

Ob nicht nach der Zuſprechung dem Schuldner 2. Jahr geſtattet werden, um das Pfand zu löſen, und was für ein Unterſchied dißfalls ſeye unter dem gemeinen, und unſern Land-Recht? n. 18. fol. 879.

Ob dieſer Articul vom Gerichtlichen oder bedungenen Pfand zu verſtehen ſeye, welches in Lehen-Güthern gegeben wird? n. 1. fol. 880.

Nach der dem Schuldner beſchehnen Verkündung werden 14. Täg geſtattet, inner welchen er, wann er will, das Pfand löſen kan. n. 2. fol. 881.

Wann der Glaubiger geſagt werde, daß er Rechtmäßig mit guten Glauben das Pfand in Beſitz bekommen? n. 3. fol. 881.

Ob der Schuldner die Verkündung nachſehen könne? n. 4. fol. 881.

Ob auch der Herr zu Vergandtung des Lehen-Pfands citirt werden müſſe, damit ihm das Guth nicht gemindert werde? n. 5. fol. 881.

Ob der Lehen-Herr dem gandtlichen Käuffer, oder wann keiner gefunden wird, dem Glaubiger ohne Weigerung die Inveſtitur geben müſſe? n. 6. fol. 882.

Was Rechtens, wann der Lehen-Herr inner Jahr und Tag die Inveſtitur nicht giebt, ſondern weigert, ob ſolche nicht der Lands-Fürſt geben könne? n. 7. fol. 882.

Wann aber der gandtliche Käuffer oder der Glaubiger nach der Zuerkantnuß inner Jahr und Tag die Inveſtitur nicht begehrt hat, ob das Lehen caduc werde? n. 8. fol. 882.

Warum der Vaſall da er die Inveſtitur nicht begehrt, die Caducität verwürcke, und der Herr, da er die Inveſtitur abſchlagt, das Eigenthum nicht verliehre? n. 9. fol. 882.

Ob nicht der Lehen-Herr wegen abgeſchlagner Inveſtitur ſich eines beſſern beſinnen könne, und inner was Zeit? n. 10. fol. 882.

Was iſt Rechtens, wann der, ſo vom Lands-

Fürſten inveſtirt worden, dem Lehen-Herrn nicht gehorſamt, und keine Dienſt leiſt, ob er die Caducität verwürcke? n. 11. fol. 883.
Wann der Glaubiger oder Käuffer ein ſchlechte gemeine Perſohn iſt, ob der Lehen-Herr vom neuen Vaſallen begehren könne, daß ein ſeiner Würde anſtändiger Träger beſtellt werde? n. 12. fol. 883.
In welchen Fällen der Richter in Lehen-Güthern Gerichtliche Pfand nehmen könne? n. 13. fol. 884.
Ob jene Lehen, welche mit Conſens des Lehen-Herrns verpfändt worden, Gerichtlicher Pfand-Nehmung unterworffen ſeyen? n. 14. fol. 884.
Ob, was bißhero geſagt worden, allein von Richter-Lehen oder auch von Beutel-Lehen zu verſtehen ſeye? n. 15. fol. 884.
Wann das verpfändte Lehen nach verſtorbnen Vaſallen dem Agnaten zufallt, hat der Glaubiger das Recht, das Pfand wider den Agnaten zu verfechten? n. 16. fol. 884.
Was Rechtens, wann das mit Conſens des Lehen-Herrns verſetzte Lehen dem Herrn offen wird, muß er die Schuld zahlen? n. 17. fol. 874.
Ob der Lehen-Herr, da das Lehen ihm heim gefallen, auch die Zinnß bezahlen müſſe? n. 18. fol. 885.
Wann der Conſens zum veräuſſern gegeben worden, ob zu erachten ſeye, daß er auch zum verſetzen ertheilt worden? n. 19. fol. 885.
Wann der Vaſall das Lehen verſetzt, ohne Lehen herrlichen Conſens, ob er ſolches verliehre? n. 20. fol. 886.
Wann das Lehen auf der Gandt theurer verkaufft worden, als die Schuld ausmacht, ob ſolcher Uberreſt dem Glaubiger zufalle? n. 21. fol. 886.
Der 14. Articul der alten Reformation von Anno 1588. wird erklärt. n. 22. fol. 886.
Wem aber iſt ſolcher Reſt zuzuſtellen, dem Schuldner oder dem Lehen-Herrn? n. 23. fol. 886.
Ob diſer Articul zu verſtehen ſeye von dem Juramento litis deciſivo? n. 1. fol. 887.
Ob wohlen heut zu Tag die Litis conteſtation nicht mehr eydlich geſchieht, ob nicht in dieſem Articul etwas ſpeciales enthalten ſeye, und in dem Pfands-Contract? n. 2. fol. 888.
Was diß für ein Eyd ſeye, das Juramentum calumniæ? n. 3. fol. 888.
Werden einige Einwendungen aufgelößt und wird behauptet, daß dieſes Juramentum eigentlich calumniæ ſeye. n. 4. fol. 889.
Nach abgelegten Eyd muß der Schuldner probiren, daß der Glaubiger von ihm ein Pfand innhabe, und zwar wegen einer Schuld, wegen welcher er beklagt worden. n. 5. und 7. fol. 889. 890.
Ob dieſer Eyd allein Platz habe beym Pfand, oder auch bey einer Hypothec? n. 6. fol. 889.
Welcher Geſtalten des Glaubigers Laugnen, oder des Schuldners falſche Pfands-Angebung geſtrafft werde? n. 8. fol. 890.

Pfand, ob es der Glaubiger nutzen und brauchen könne.

Ob der Glaubiger das Pfand ohne Wiſſen und Willen des Schuldners nutzen und brauchen könne? n. 1. fol. 891.
Was Rechtens, wann durch die Nutzung kein Schaden oder Verderbung am Pfand geſchicht? n. 2. fol. 891.
Wann er aber das Pfand nutzt, ob er nicht jenes erſetzen müſſe, was er aus ſolchen Nutzen erworben, oder hätte erwerben können? n. 3. fol. 891.
Ob der Glaubiger die Früchten vom Pfand ziehen müſſe? n. 4. fol. 892.
Wie der Nutzen des Pfands von der Haupt-Schuld abzuziehen ſeye? n. 5. fol. 892.
Weil der Glaubiger die Culpam levem præſtiren muß, wann die Sach aus ſeiner Schuld verderbt wird, ab auch ſolche Verderbung an der Haupt-Schuld abzuziehen ſeye? n. 6. fol. 892.
Ob nicht allein die Früchten, ſo er mit Willen des Schuldners bezieht, ſondern auch die er hätte beziehen können, an der Haupt-Schuld abzuziehen ſeyen? n. 7. fol. 892.
Ob diß von denen Früchten zu verſtehen ſeye, welche der Glaubiger, oder der Schuldner hätte beziehen können? n. 8. fol. 893.
Wann Vieh verpfändt wird, welches der Glaubiger nicht brauchen will, ob der Schuldner gehalten ſeye, die Atzung zu bezahlen, oder, wann er ſolche brauchen will, er ſtatt deſſen das Vieh füttern müſſe? n. 9. fol. 893.
Ob diß auch zu verſtehen ſeye von Gerichtlichen gepfändten Vieh? n. 10. fol. 893.
Ob auch die Früchten und Nutzen unbeweglicher Güther an der Haupt-Schuld abzuziehen ſeyen? n. 11. fol. 894.
Ob pactirt werden könne, daß die aus dem Pfand gezogene Früchten an der Haupt-Schuld nicht ſollen abgezogen werden? n. 12. fol. 894
Was iſt aber Rechtens, wann wegen der Schuld Zinnß gegeben werden müſſen, ob nicht das bezogene zuvor an denen Zinſen, und hernach erſt was übrig iſt, an der Haupt-Schuld abzuziehen ſeye? n. 13. fol. 894.
Wie vil Caſus ſeyen, wo die Früchten an der Haupt-Schuld nicht abgerechnet werden? n. 14 fol. 894.
Was der Contract Antychreſeos ſey? n. 15. fol. 895.
Ob er gelte? n. 16. fol. 895.
Ob nicht die Bauren mit ihren Grund-Herrn diſen

diſen Contract ſchlieſſen können? n. 17. fol. 896.
Was Rechtens ſeye, wann einer das verpfändte Hauß bewohnt, oder einem andern verliehen hat? n. 18. fol. 896.

Gepfändte, ob er ſich dem Richter, oder deſſen Bedienten widerſetzen dörffe.

Ob jener geſtrafft werde, der dem Richter oder ſeinen zum Pfand abnehmen geſchickten Bedienten ſich widerſetzt hat? n. 1. fol. 833.
Wie jener zu beſtraffen ſeye, der, ſo mit gewaltſamer Hand nicht, ſondern nur mit Reden ſich widerſetzt? n. 2. fol. 897.
Warum ein Geld-Straff nicht räthlich ſeye? n. 3. fol. 898.
Welche Umſtänd das Widerſetzen ſchwehrer machen? n. 4. fol. 898.
Ob dem Schergen oder Fron-Botten, der die Widerſetzung angiebt, zu glauben ſeye? n. 5. fol. 898.
Wann der Gepfändte durch den Schergen und einen Zeugen der Widerſetzung halber überwieſen iſt, ob er das Widerſpihl zu probiren zugelaſſen werde? n. 6. fol. 899.
Wann, und bey welchen Fällen man ſich dem Richter und ſeinen Bedienten mit Recht widerſetze, und was Rechtens, wann der Sentenz und die Execution von Rechts wegen ungerecht, und nichtig iſt? n. 7. und 8. fol. 899. 900.
Was Rechtens, wann die Gerichts-Leuth offenbar bey der Execution ihr Amt überſchreiten? n. 9. fol. 900.
Was Rechtens, wann der Richter währender Appellation, die Execution anbefihlt? n. 10. fol. 900.
Was Rechtens, wann der Richter nicht nach Rechtlicher Ordnung und ohne der Sach Unterſuchung Pfand zu nehmen erkennet? n. 11. fol. 900.
Ob nicht der Appellations Weg oder Bitt um Inhibitorialien ſicherer ſeye, als die Reſiſtenz? n. 12. fol. 900.
Was Rechtens, wann der dritte als des Schuldner guter Freund ſich der Execution widerſetzt? n. 13. fol. 900.
Der Schuldner, der gepfändet wird, wann er von Schmäch-Worten nicht abſtehet, ob er Actione injuriarum gehalten ſeye? n. 14. fol. 901.
Ob des Schergen Ausſag über die Schmäch-Wort genug ſeye, oder ob ein Prob erfordert werde? n. 15. fol. 901.

Pfand, gedingtes.

Was ein gedingtes Pfand ſeye? n. 1. fol. 902.
Wie vilerley das gedingte Pfand ſey, und was für Güther unter die General-Verſchreibung kommen, auch die Lehen-Güther? n. 2. fol. 902.
Ob das gelihene Geld, wann es noch vorhanden iſt, unter einer General-Hypothec begriffen ſey? n. 3. fol. 902.
Was für ein Unterſchied ſeye unter pignore Judicali und Prætorio? n. 4. fol. 903.
Wann ein pignus Prætorium errichtet werde, und ob die Immiſſio ex primo Decreto das Pfand-Recht zueigne? n. 5. fol. 903.
Was ein pignus Legale ſey, welches in eingeführten oder eingebrachten Sachen wegen der Steuern und Tributen gegeben wird? n. 6. fol. 903.
Ob erlaubt ſeye, eine Sach Mehrern zu verpfänden ohne Verbrechen des Stellionatûs, wañ das Pfand mehr werth iſt, als das erſte Anlehen? n. 2. fol. 905.
Wann das Crimen ſtellionatûs begangen werde? n. 12. fol. 905.
Wann einer unwiſſend eine Sach Mehrern verpfändt, ob ihn nicht die Unwiſſenheit von dem Crimine ſtellionatûs entſchuldige? n. 3. fol. 906.
Ob dem zweyten Glaubiger, deme unwiſſend die Sach verpfändt worden nicht die Actio contraria pignoratitia geſtattet werde, und zu was? n. 4. fol 906.
Wie das beym verpfänden begangne Crimen ſtellionatûs dem gemeinen Recht nach, und Krafft unſerer Statuten beſtrafft werde? n. 5. fol. 906.
Ob diſes Crimen ausgelöſcht werde, wann alle die Bezahlung vor der Kriegs-Beſtigung erhalten haben? n. 6. fol. 906.
Ob die zweyte boßhafft beſchehne Verpfändung nichtig und Krafftloß verbleibe, wann ſchon der Schuldner den erſten Glaubiger nach der Hand bezahlt hat? n. 7. fol. 906.
Ob die Straff des Criminis ſtellionatûs allein Platz habe bey einer Special- oder auch General-Hypothec? n. 8. fol. 907.
Was Rechtens, wann der Schuldner ſein Vermögen weißt, und nichts deſtoweniger mit Schulden machen die Glaubiger betrügt, ob er die Loßſprechung vom Crimine ſtellionatûs verdiene? n. 9. fol. 907.
Ob der erſte in die andere Verpfändung einwilligende Glaubiger nicht allein das Vorrangs-Recht, ſondern auch das völlige Pfand-Recht verliehre? n. 10. fol. 908.
Was Rechtens, wann der erſte Glaubiger in die andere Verpfändung nicht einwilliget, aber beywohnt, und nicht widerſpricht, ob er ihm ſchade? n. 11. fol. 909.
Ob ein gantz fremde Sach könne verpfändt werden? n. 1. fol. 910.
Ob nicht der Schuldner, der eine fremde Sach verſetzt, Actione perſonali, oder pignoratitia contraria gehalten ſey, ein anderes Pfand herzugeben? n. 2. fol. 910.
Was Rechtens, wann der Schuldner eine fremde Sach in ſeinen Handen hat, einem andern

andern aber verhypothecirt, ob der Glaubiger wider ihn die Actionem hypothecariam habe? n. 3. fol. 911.
Ob nicht wenigiſt der Glaubiger die Actionem pignoratitiam contrariam habe, wann er gewußt oder nicht gewußt hat, daß die verhypothecirte Sach fremd ſeye? n. 4. fol. 911.
Ob der Glaubiger nicht das Retentions-Recht habe wider den Schuldner, der die verſetzte fremde Sach zuruck begehrt? n. 5. fol. 912.
In welchen Fällen die Verpfändung fremder Sach gelte, und was Rechtens, wann der Herr einwilliget, oder dieſelbe approbirt? n. 6. fol. 912.
Was Rechtens, wann ein fremde Sach verpfändt wird mit Wiſſen und diſſimuliren des Herrns? n. 7. fol. 912.
Was Rechtens, wann die Verpfändung mit Condition geſchicht, wann die Sach wird mein werden? n. 8. fol. 912.
Ob die Verſchreibung fremder Sach giltig ſey, welche man dem andern ſchuldig iſt, oder in welcher ein anderer ein Recht hat, wie bey einem Lehen- oder Bauern-Guth? n. 9. fol. 912.
Wann ein fremde dem dritten verpfändte Sach als ein Erbſchafft oder ſonſt dem Verpfänder zukommt, ob das Pfand, ſo zuvor nicht gegolten, nachgehends giltig werde? n. 10. fol. 913.
Wann ein fremde Sach dem Schuldner eigen worden, welche dem Glaubiger wiſſentlich verhypothecirt worden, ob nicht dem Glaubiger die Actio utilis hypothecaria zuſtehe? n. 11. fol. 913.
Ob diſe Actio utilis nicht Platz habe wider den Herrn, wann er des Schuldners Erb worden, der ein fremde Sach verpfändt hat? n. 12. fol. 914.

Regul, allgemeine in Pfand-Sachen; daß der ältere an der Zeit am Recht vorgehe.

Ob die Regul, daß der ältere an der Zeit vorgehe, ſo wohl die ſtillſchweigend als ausdruckliche Hypothecen, item die bedungene und gerichtliche Pfand in ſich begreiffe? n. 1. fol. 915.
Ob jener, der ein ältere General-Hypothec hat, der Special-Hypothec vorgezogen werde? n. 2. fol. 915.
Was Rechtens, wann der, ſo ein General-Hypothec hat, auch von eben diſem Schuldner ein Special-Hypothec hat, ob er nicht zuvor die Special-Hypothec ergreiffen müſſe, biß er zur General-Hypothec ſchreitet? n. 3. fol. 915.
Ob der Vorrang der ältern General-Hypothec auch extendirt werde auf die Güther, welche der Schuldner ſpecialiter verſchrieben, aber erſt neuerlich erworben hat? n. 4. fol. 916.
Ob auch bey einer puren Hypothec, und einer Hypothec auf gewiſſe Zeit, oder mit Condition der Vorrang Platz habe? n. 5. fol. 916.
Was Rechtens, wann der vorige auf eine Zeit, oder mit Condition beſchloſſne Contract nicht perfect geweſen? n. 6. fol. 916.
Der ein ältere Hypothec hat, ob er auch jenem vorgezogen werde, der nachgehends eben diſe Sach zum Pfand erhalten hat? n. 7. fol. 917.
Wann nicht bekannt iſt, wer älter ſey, jener, der ein Hypothec hat, oder der ein Pfand empfangen, wer iſt vorzuziehen? n. 8. fol. 917.
Wann unter zweyen mit Hypothecen verſehenen, einer die Immiſſion wegen geſprochner Sach, und alſo die Poſſeſſion erhalten, ob ſolcher dem andern nicht vorgehe? n. 9. fol. 917.
Wann zwey Glaubiger eines Tags zuſammen kommen, ob jener vorgezogen werde, der eine privilegirte Sach hat, oder ob ſie zugleich anſtehen müſſen? n. 10. fol. 917.
Wann ſie zugleich anſtehen, was für eine Proportion müſſe gehalten werden, Arithmetica oder Geometrica? n. 11. fol. 918.
Ob bey Erweiſung des Vorrangs auch auf die Stund und Augenblick geſehen werden müſſe? n. 12. fol. 918.
Was Rechtens, wann in einem Inſtrument zweyen oder mehrern Glaubigern eine Sach zu zerſchiedenen Zeiten verſchrieben worden? n. 13. fol. 918.
Ob unter mehrern in einem Teſtament enthaltenen Glaubigern nicht jener vorzuziehen ſeye, der ans erſte Orth geſetzt worden? n. 14. fol. 919.
Wann zwey Glaubiger Pfand-Verſchreibung über eine Sach haben, und in einer allein der Tag, in der andern aber der Tag und Stund enthalten iſt, wer gehet aus ihnen vor? n. 15. fol. 919.
Ob eine geſprochne Sach, und ein End-Urtheil ein Hypothec oder Pfand einraume? n. 1. fol. 928.
Ob mehrere Glaubiger, welche an einem Tag ein End-Urtheil erhalten haben, gleich gehalten werden? n. 2. und 6. fol. 929. 930.
Was Rechtens, wann einer aus denen Glaubigern noch an ſelben Tag um die Execution und Pfändung beym Richter anhaltet? n. 3. fol. 929.
Ob aus denen Glaubigern ohne Hypothec, die nichts deſtoweniger doch eine Perſonal-Freyheit haben, jener vorgehe, der eben ſelben Tag zuerſt vorgeliehen hat? n. 4. fol. 929.
Wie vielerley Gattungen der privilegirten Gemein-Glaubiger ſeyen? n. 5. fol. 931.

Wer die ältere Zeit probiren müſſe, und wie? n. 7. fol. 930.

Wann der Glaubiger nach probirten Vorrang ſeines Sentenz inner 14. Tägen die Execution nicht begehrt hat, ob er ſein Recht völlig verliehre? n. 8. fol. 931.

Was Rechtens, wann dieſer Termin der 14. Tägen verſtrichen, nicht aus des Glaubigers Verſchulden, ſondern aus des Richters Saumſal? n. 9. fol. 931.

Ob anderen ein Præjudiz geſchehen könne, die vor Gericht wegen des Vorrangs nicht beruffen werden? n. 50. fol. 931.

Proceß.

DEr Proceß iſt von der Execution nicht anzufangen. n. 1. fol. 693.

Pupill.

WElcher geſtalten die Regul zu verſtehen ſeye, daß die Pupillen und Minderjährige vor Gericht nicht beſtehen können? n. 1. fol. 333.

Ob auch nach unſern Land-Recht die Pupillen und Minderjährige unter Authorität der Vormunder oder Verſorger vor Gericht ſtehen können? n. 2. fol. 334.

Was ihr Gegenwart nutze? n. 3. fol. 334.

Was für ein Unterſchied ſeye unter einem Procuratorn, und einem Actorn? n. 4. fol. 334.

Ob der Sentenz gültig, welchen ein Pupill oder Minderjähriger ohne Vormunder, oder Verſorger erhalten hat? n. 5. fol. 334.

Ob bey Gericht ein Pupill oder Minderjähriger zugelaſſen werden könne? n. 6. fol. 335.

Was zu thun, wann ein Minderjähriger ſich für majorenn ausgegeben habe? n. 7. fol. 335.

Recht.

EIn jeder kan ſich ſeines Rechts begeben. n. 14. fol. 458.

Ruckgab.

DJe Ruckgab wird nicht für vollſtändig gehalten, wann ſie nicht mit allen Schaden und Intereſſe geſchehen iſt. n. 4. fol. 1039.

Schanckung.

OB die Schanckung zwiſchen Mann und Weib insgemein gültig ſeye? n. 109. fol. 33.

Ob die Schanckung welche nach beſchehener Ehe-Scheidung dem unſchuldigen Ehe-Gatten geſchehen, gültig ſeye? n. 15. fol. 77.

Welcher geſtalten, und wie weit die Schanckungen unter Ehe-Leuthen gültig ſeyen, wann keine Kinder vorhanden? n. 1. fol. 136.

Ob die Schanckungen unter Lebendigen, oder allein die Schanckungen von Tods wegen gültig ſeyen? n. 2. fol. 136.

Welcher geſtalten der Unterſchied zwiſchen dieſen den 15. und 3. Articul dieſes Tituls zu vereinigen ſeye? n. 3. fol. 136.

Entſchlieſſung, daß die Schanckungen unter Ehe-Leuthen, wann ſchon keine Kinder vorhanden, ungültig ſeyen, wann ſie nicht durch den Todt beſtättiget worden. n. 4. fol. 137.

Was Rechtens ſeye, wann die Ehe-Leuth nach der, wo noch keine Kinder verhanden geweſen, zuvor beſchehenen Schanckung erſt Kinder bekommen? n. 5. fol. 137.

Ob nach Innhalt des Text in L. ſi unquam &c. die denen fremden beſchehene Schanckung zuruck geruffen werden? n. 6. fol. 137.

Was Rechtens, wann nur ein Sohn vorhanden geweſen, obwohl der in plurali redende Text in L. ſi unquam &c. Platz habe? n. 7. fol. 138.

Ob eine Schanckung wegen überkommenden Kindern das Recht ſelbſten zuruckruffe? oder ob des Ruck-Ruffers ſein Willen darbey ſeyn müſſe? n. 8. fol. 138.

Ob ſolche Schanckung völlig, oder allein in ſoweit, als es die Noth-Gebühr überſteiget, zuruck geruffen werde? n. 9. fol. 138.

Was iſt aber wegen der Ruckruffung bey überkommenden Kindern von denen Schanckungen von Todts wegen, oder andern letzten Willen zu ſagen? n. 10. fol. 139.

Ob der ſchenckende Theil ſich der Gutthat des L. ſi unquam &c. verzeyhen könne? n. 11. fol. 140.

Ob ein Unterſchied zuzulaſſen ſeye, ob der ſchenckende Theil zur Zeit der Schanckung an Uberkommung der Kinder gedacht habe oder nicht? n. 12. fol. 140.

Ob wegen Uberkommung der Kinder doch eine kleine Schanckung könne paſſirt werden? n. 13. fol. 140.

Ob ein Gegen-Schanckung wegen Uberkommung der Kinder zuruck geruffen werde? n. 14. fol. 141.

Ob nach widerruffener Schanckung auch die Früchten zuruck zu ſtellen ſeyen? n. 15. fol. 141.

Was Rechtens, wann eine Schanckung bey vorhandnen Kindern geſchehen, und noch mehr nachgebohren worden? remiſſivè. n. 16. fol. 142.

In wie weit die Schanckung von Tods wegen unter denen Ehe-Leuthen gültig ſeyn, wann der andere Theil ſich wider verheyrathet? n. 17. fol. 142.

Was für Geſatz denen Schanckungen unter Ehe-Leuthen widerſtreben? n. 18. fol. 143.

Was Rechtens, wann ein Kind wegen Enterbung nichts vom Vatter bekommt, kan wohl

auch

auch dem Ehe-Weib nichts vermacht werden. n. 19. fol. 143.
Was Rechtens, wann ein Kind ſo ins Cloſter gangen, freywillig ſich mit wenigern begnügen laſſen, als was der Vatter vermacht hat? n. 20. fol. 144.
Ob ein Sohn den Abgang der Noth-Gebühr begehren könne, wann er in ein Cloſter gehet, ſo Mittel und Güther beſitzen darff? n. 21. fol. 144.
Ob die Portion eines Religioſen und eines Weibs, ſo für renuncirt gehalten wird, ein Hindernuß mache, daß deſtoweniger ein Ehe-Frau mehrer haben könne, als eines aus denen Kindern? n. 22. fol. 144.
Welchen Kindern die Ubermaß der dem Ehe-Theil beſchehnen Schanckung zukomme? n. 23. fol. 144.
Was Rechtens, wann der Vatter ſonſt keine Kinder hat, als welche in die Clöſter gangen, oder für renuncirte Töchtern gehalten werden? n. 24. 25. und 26. fol. 144. 145.
Was Rechtens, wann die Kinder erſter Ehe vor dem andern Mann oder Weib abſterben, ob die überflüßige Schanckung gelte? n. 27. fol. 145.
Was Urſachen die in beyden Texten des L. hac edictali 6. und des L. fœminæ 3. enthaltene Pönen allein jene Sachen eingeſchränckt werden, welche das Weib umſonſt erhalten hat? n. 28. fol. 146.
Die zwiſchen Vatter und Sohn beſchehne Schanckung iſt verbotten. n. 16. fol. 478.
Was Rechtens wegen der vom Mann dem Weib geſchenckten Sachen? n. 108. fol. 33.
Ob ſolche Schanckung gültig? n. 109. fol. 33.
Wie das Wort Zuſtehen zu verſtehen, wann der Mann etwas dem Weib geſchenckt? n. 110. fol. 34.
Ob zu Widerruffung der mannlichen Schanckung ein ausdruckliche Erklärung erfordert werde? n. 111. fol. 34.
Oder ob genug ſeye, wann deſſen Muthmaſſungen vorhanden? n. 112. fol. 34.
Ob bey ſolcher Schanckung der Sachen würcklich Behändigung vonnöthen? n. 113. fol. 34.
Wie die zwiſchen Ehe-Leuthen beſchehene Schanckung durch den Todt beſtättiget werde? n. 114. fol. 35.
Was Rechtens, wann ſolche Schanckung mit einem Eyd bekräfftiget worden? n. 115. fol. 35.
Was Rechtens, wann ein zwiſchen Vatter und Sohn getroffner Contract mit einem Eyd bekräfftiget worden? n. 116. fol. 36.
Was von denen zwiſchen Ehe-Leuthen unterlauffenden Schertz-Schanckungen zu halten? n. 117. fol. 36.
Was Rechtens, da ſolche Schanckungen mehr als 1000. fl. ausmachen? n. 118. fol. 36.
Einige Exempel von gleißneriſchen Schanckungen? n. 119. fol. 36.
In wie weit die zu Præjudiz des Fiſci unter denen Ehe-Leuthen beſchehene Schanckungen gelten? n. 120. fol. 37.
Was Rechtens, wann die Schanckung durch ein bloſſes Verſprechen, oder auch mit würcklicher Behändigung der geſchenckten Sach geſchehen? n. 121. fol. 37.
Was Rechtens, wann ein ſolch bloſſe Schanckung mit einem Eyd beſtättiget worden? n. 122. fol. 38.
Ob ein ſolches Jurament auch zu Præjudiz des Fiſci gelte? n. 123. fol. 38.
Ob ein Unterſchied zu machen, ob der Eyd vor oder nach begangnen Delicto geſchehen ſeye? n. 124. fol. 38.
Item ob auf das begangene Laſter die Confiſcation geſchlagen ſeye oder nicht? n. 125. fol. 38.
Was Rechtens, wann der Delinquent nach publicirten ſeinen Güthern, die gemachte Schanckung widerruffete? n. 126. fol. 39.
Ob die Schanckung unter Ehe-Leuthen auf eine gewiſſe Summam eingeſchränckt ſeye? n. 127. fol. 39.
Und mit was Nutzen? n. 128. fol. 39.
Welche Summa der geſchenckten Sach bey Gericht inſinuirt werden müſſe? n. 129. fol. 39.
Was für ein Unterſchied ſeye, unter denen Rheiniſchen und unter jetzigen Gulden? n. 130. fol. 39.
Was dermahlen bey dem Geld für eine Verfälſchung ſeye? n. 131. fol. 40.
Bey was für einem Richter die Inſinuation der Schanckung geſchehẽ müſſe? n. 132. fol. 40.
Was für ein Unterſchied ſeye unter der Inſinuation der Schanckung, und unter der Inſinuation einer Adoption, oder Emancipation? n. 133. fol. 41.
Ob die Schanckungs-Inſinuation auch die Hoff-Marchs und Bauren-Richter zu thun haben? n. 134. fol. 41.
Ob ein übermäßige Schanckung allein nichtig ſeye, ſo viel das Ubermäßige anbetrifft, oder ob die völlige Schanckung unkräfftig ſeye? und zerfalle? n. 135. fol. 42.
Ob der ſchenckende Theil bey einer übermäßigen Schanckung ſelbſt bey dem Richter erſcheinen müſſe? n. 136. fol. 42.
Ob eine übermäßige Schanckung dem Weib gebühre nach des Manns Todt, wo keine Kinder vorhanden n. 137. fol. 42.
Ob die dem Weib von denen Befreundten währender Ehe beſchehene Schanckungen gültig ſeyen? n. 138. fol. 43.
Ob nicht die Inſinuatio auch bey einem Notario und Zeugen geſchehen könne? n. 139. fol. 43.
Was Rechtens, wann die Inſinuatio bey fünf Gezeugen geſchehen? n. 140. fol. 43.
Ob ſolches auch von einer einem Fremden beſchehenen Schanckung zu verſtehen ſeye? n. 141 fol. 43.
Ob die dem Weib, zu Præjudiz der Kinder

erſter Ehe beſchehene Schanckung gültig? n. 142. fol. 44.
Was für eine Zeit zu beobachten ſeye bey einer dem Weib übermäßig geſchehener Schanckung? n. 143. fol. 44.
Was Rechtens, wann eine dem Weib übermäßig geſchehene Schanckung zuruck genommen wurde? n. 144. fol. 44.
Ob die übermäßige Schanckung gantz ungültig, oder nur der Exceſs verworffen werde? n. 145. fol. 45.
Ob einem Weib ein gröſſere Widerlag könne gemacht werden, als ein Kind erſter Ehe bekommen? n. 146. fol. 45.
Ob der gemachte Wittib-Sitz einen Kinds-Theil überſteigen könne? n. 147. fol. 45.
Ob einer einem Fremden mehr als ſeinem Weib, und über einen Kinds-Theil ſchencken könne? n. 148. fol. 45.
Ob wenigiſt der Mann ſeinem Weib mehr vermachen könne, als einem der rechten Kinderen? n. 149. fol. 45.
Was Rechtens ſeye, wann die recht eigne Kinder an der Noth-Gebührnuß Schaden leiden? n. 150. fol. 46.
Was Rechtens ſeye, wann ein Kind enterbet worden? n. 151. fol. 46.
Ob der Mann den Exceſs, welchen er währender Ehe vor denen Stieff-Söhnen empfangen, zuruck geben müſſe? n. 152. fol. 46.
Was das Weib erhalten könne, da ſie einen Ehebruch begangen? n. 153. fol. 46.
Wie der Schanckungs-Exceſs unter denen Kindern auszutheilen? n. 154. fol. 47.

Schätzung der Sachen.

Wer die Læſion über die Helffte erweiſen müſſe? n. 1. fol. 426.
Auf wie vielerley und was für einige Weiß die Læſion probirt werde? n. 2. fol. 426.
Welche Probs-Arth in unſern Land-Recht ein Brauch ſeye? n. 3. fol. 427.
Ob die Schätz-Männer von denen Partheyen, oder vom Richter zu beſtellen ſeyen? n. 4. fol. 427.
Welchergeſtalten ſie beſchaffen ſeyn müſſen? n. 5. fol. 427.
Warumen unpartheyiſch? n. 6. fol. 427.
Warumen ſie in Sachen erfahren ſeyn müſſen? n. 7. fol. 427.
Ob ſie beeydigt ſeyn müſſen? n. 8. fol. 427.
Ob adeliche Perſonen, ſo als Schätz-Leuth beſtellt werden, auch beeydigt ſeyn müſſen? n. 9. fol. 428.
Was von denen Fürſtlichen Beamten zu ſagen ſeye? n. 10. fol. 428.
Ob die Schätz-Leuth über die Wahrheit, oder nur Glaubwürdig ausſagen müſſen? n. 11. fol. 428.
Was Rechtens, wann durch die Schätzung die Wahrheit zu haben iſt? n. 12. fol. 428.
Wie viel es Schätz-Männer ſeyn müſſen? n. 13. fol. 428.
Was zu ſagen, wann es nur um eine geringe Sach zu thun iſt? n. 14. fol. 429.
Was zu thun, wann die Schätz-Leuth nicht zuſammen kommen? n. 15. und 16. fol. 429.
Werden einige Exempel angeführt. n. 17. fol. 429.
Auf was für einen Werth die Schätz-Leuth anzutragen haben, auf den höchſten, mittlern, oder geringſten? n. 18. fol 430.
Werden einige Exempel vorgeſtellet? n. 19. fol. 430.
Wie die Lehen-Güther einzuſchätzen? n. 20. fol. 431.
Welchergeſtalten die Gült-Güther? n. 21. fol. 431.
Wie die Burſch-Lehen-Güther? n. 22. fol. 431.
Wie auf dieſe Taxation zu gehen ſeye? n. 23. fol. 431.
Ob denen Schätz-Leuthen noch andere mehr Verſtändigere beygeſellet werden können? n. 24. fol. 432.
Was ſonſt für Mittel wider die Schätzung ſich ergeben? n. 25. fol. 432.

Schuldner.

Ein Schuldner einer gewiſſen determinirten Sach, wird, wann die Sach zu Grund gangen, frey. n. 1. fol. 383.

Schuldner, flüchtige.

Ob alle Arreſtirung, gewaltſame Aufhaltung und Angreiffung des Schuldners verbotten ſeye? n. 1. fol. 693.
Was zu thun, wann der Schuldner flüchtig, und ein geiſtliche Perſohn iſt? n. 2. und 5. fol. 693. 694.
Ob der flüchtige Schuldner aller Orten auch in der Kirchen gefangen, und arreſtirt werden könne? n. 3. fol. 693.
Ob erlaubt ſeye, wider den flüchtigen Schuldner, der ſich mit Gewalt widerſetzt, ſich der Defenſion zu bedienen, ſelben zu verwunden, oder umzubringen? n. 4. fol. 694.
Ob der flüchtige Schuldner auch zu jeder Zeit, an hohen Feſt-Tägen gefangen und eingelegt werden könne? n. 6. fol. 694.
Ob der Glaubiger ſolchen Schuldner eignen Gewalts angreiffen könne, wo er keinen Richter finden kan? n. 7. fol. 694.
Ob der erdappte Schuldner zu ſeiner ordentlichen Obrigkeit zurück zu ſchicken ſeye? n. 8. fol. 695.
Ob auch des Schuldners bey ſich habende Mittel angriffen werden können, und welchem

chem Richter übergeben werden müſſen? n. 9. und 12. fol. 695.
Ob der Glaubiger den erdappten Schuldner ſelbſt einſperren könne? n. 10. fol. 695.
Ob der Gefangene auch vor des Orts Richter geſtellt werden könne? n. 11. fol. 695.
Was für eine Würckung habe, wann die Perſohn, oder die Sach gefangen, und vor Gericht geſtellt wird? n. 13. fol. 696.
Warum zu Erlöſung des Gefangenen erfordert werde eine Bürgſchafft, und warum von Pfandſchafftlicher Caution nichts gemeldt werde? n. 14. fol. 696.
Ob auch ein der Flucht verdächtiger könne angegriffen werden, und was hierzu nothwendig erfordert werde? n. 15. fol. 696.
Wann der Glaubiger des flüchtigen Güther ergreifft, daraus aber kein ſattſames Begnügen bekommt, ob er um den Reſt klagen könne? n. 16. fol. 697.
Was Rechtens, wann mehrere Glaubiger den Flüchtigen ſetzen laſſen, wer gehet aus ihnen vor? n. 17. fol. 697.
Ob dieſe Arreſtirung ein Hypothec auswürcke? n. 18. fol. 697.
Ob die arreſtirte, und vor Gericht gebrachte Sach unter währendem Stritt einem dritten könne verpfändt werden, und alſo des arreſtirenden Glaubigers Recht geſchwächt werden? n. 19. fol. 698.
Ob der Arreſtirende denen übrigen Glaubigern vorgehe, welch/ kein Hypothec, ſondern allein ein Perſonal-Privilegium haben? n. 20. fol. 698.
Ob er nicht deßwegen vorzuziehen ſeye, weilen er der übrigen Glaubiger ihren Handel beſſer gemacht, wie jener, der Geld geliehen eine Sach zu repariren? n. 21. fol. 698.
Wer den Gefangenen unterhalten müſſe? n. 22. fol. 699.
Wann der Schuldner keine Bürgerliche Caution aufbringen kan, ob er zur eydlichen zugelaſſen werde? n. 23. fol. 699.
Wie ſoll jener geſtrafft werden, der verhindert, daß der flüchtige Schuldner nicht hat können gefangen werden? n. 24. fol. 700.
Was auf Friſt bedingte Schuld ſeye, und ob derowegen der Flucht verdächtige Schuldner, ehe die Friſt verfallen, könne angehalten werden? n. 1. fol. 701.
Ob der Arreſt ſowohl vom Schuldner, der die Flucht im Sinn hat, als auch von dem zu verſtehen ſeye, der vom Land fahren will? n. 2. fol. 701.
Ob ſowohl die Perſohn, als die Mittel arreſtirt werden können? n. 3. fol. 701.
Wann der Schuldner widerſpricht, daß er hab fliehen, oder vom Land ziehen wollen? n. 4. fol. 701.
Was aber Rechtens, wann der Glaubiger mit zwey Zeugen das Widerſpiehl erweißt? n. 5. fol. 701.
Was dißfalls für ein Unterſchied ſeye, unter einem Schuldner auf gewiſſen Termin, und ohne Termin? n. 6. fol. 701.
Ob auch der Verdacht des Wegziehens, wie die Flucht mit zwey Zeugen probirt werden müſſe? n. 7. fol. 701.
Ob auch jenes, was von einer Schuld auf gewiſſe Friſt beſetzt worden, auch Platz habe bey einer Schuld mit Condition? n. 8. fol. 702.
Ob die Sächſiſche Recht auf unſere Land-Recht können applicirt werden? n. 9. fol. 702.
Obwohlen aus einer conditionirten Obligation, ohne daß ſolche erfüllt ſey, kein Action entſpringt, ob nicht wenigiſt eine Hoffnung entſpringe? n. 10. fol. 702.
Welchergeſtalten L. ſi debitori ff. de Judiciis & L. quæſitum ff. de pignor. zu verſtehen ſeye? n. 11. fol. 702.
Ob der Schuldner auf gewiſſe Friſt, oder unter Condition, da er Cautionem pignoratitiam leiſtet, ſich vom Arreſt frey machen könne? n. 12. fol. 703.
Ob mit denen flüchtigen Schuldnern, ſo aus Unglück erarmet ſeynd, nicht glimpflicher zu verfahren ſeye? n. 1. fol. 704.
Ob die Falliten oder Panckerottirer infam werden, und ob ſie zu öffentlichen Aemtern und Würden gezogen werden können? n. 2. fol. 704.
Was für eine Straff der Kayſer Carl der Fünfte auf ſolche Leuth geſchlagen habe? n. 3. fol. 704.
Ob die Falliten zu Abtrettung ihrer Güther zuzulaſſen? n. 1. fol. 705.
Welche Schuldner zu ſothaner Abtrettung zuzulaſſen ſeyen? n. 2. fol. 706.
Welchergeſtalten vor dieſem und noch heut zu Tag an gewiſſen Orten wider die Schuldner, ſo aus eigner Schuld nicht zahlen können, ſchimpfflich verfahren werde? n. 3. fol. 706.
Wer das Unglück probiren müſſe, der Glaubiger oder der Schuldner? n. 4. fol. 706.
Ob die Prob durch Zeugen gemacht werden müſſe, oder ob die eydliche Prob genug ſeye? n. 5. fol. 707.
Ob der zur Güther-Abtrettung zugelaſſen werde, welcher wegen einer Criminal-Sach, oder wegen eines Verbrechen, oder Quaſi-Schulden gemacht hat? n. 6. fol. 707.
Was zu thun, wann einer wegen gehabtem Amt ſchuldig worden? n. 7. fol. 707.
Ob alle die Güther abtretten können, denen das Beneficium competentiæ zuſtehet? n. 8. fol. 708.
Was Rechtens, wann ſich einer des Beneficii der Güther-Abtrettung eydlich begeben hat? n. 9. fol. 708.
Ob jener dieſer Gutthat nicht beraubt werde,

der die Schuld abgeläugnet hat, aber nachgehends überwieſen, und zur Zahlung condemnirt worden? n. 10. fol. 708.
Was iſt zu thun, wann er einige Mittel boßhafft verſteckt, und nichts deſtoweniger die Güther abtretten will? n. 11. fol. 708.
Der verbunden iſt etwas zu thun, der hat die Güther-Abtrettung nicht nöthig. n. 12. fol. 709.
Welche Eiſen-Brieff erhalten haben, wie ſie der Execution enthoben werden, und ob die Glaubiger ſolche zugeben können? n. 13. fol. 709.
Ob die Güther-Abtretter auch die Lehen- und Stifft-Güther anlaſſen müſſen? n. 14. fol. 709.
Was von denen Beutel-Lehen zu ſagen ſeye? n. 15. fol. 709.
Und was von denen Lehen- und Stifft-Güther-Früchten? n. 16. fol. 709.
Ob denen Glaubigern zugelaſſen werde, bey der Güther-Ceſſion, ſolche eigenmächtig auszutheilen, oder ob ſie die Güther verkauffen, und die Austheilung vom Richter erbitten müſſen? n. 17. fol. 709.
Welche ihre Güther nicht getreulich abtretten, ſondern betrüglich vertuſchen, wie ſie zu beſtraffen ſeyen? n. 1. fol. 710.
Ob ſolche nicht das Crimen ſtellionatûs begehen? n. 2. fol. 710.
Welcher Richter, des Domicilii, oder wo die Sach liegt, Schuldner zur Ceſſion zulaſſen könne? n. 3. fol. 711.
Heut zu Tag iſt der ſchmähliche Proceſs nicht mehr im Brauch, warum alſo iſt die Frag de judice competente? n. 4. fol. 711.
Ob der Schuldner gar alle Güther, auch die Sachen von ſchlechtem Werth, die tägliche Kleider, das Bett endlich hergeben müſſe? n. 5. fol. 711.
Ob der Schuldner zu ſeiner Nahrung nichts behalten könne? n. 6. fol. 711.
Was Rechtens, wann dem Schuldner die Alimenta von einem andern hinterlaſſen werden, ob ſolche unter die Execution können gezogen werden? n. 7. fol. 711.
Was iſt alſo für ein Zihl und Würckung der Ceſſion, ob ſie einen von der Schuld frey mache, oder die Action und Execution aufſchiebe? n. 8. fol. 711.
Ob auch die Bürgen, wann der Haupt-Schuldner zur Ceſſion zugelaſſen worden, ſich dieſer Rechts-Gutthat zu erfreuen haben? n. 9. fol. 712.
Wann der Schuldner nach der Abtrettung in beſſern Stand kommt, ob er mehr bezahlen müſſe, als was er commodlich thun kan? n. 1. fol. 713.
Was zu thun, wann er ſich des Beneficii competentiæ verziehen hat? n. 2. fol. 713.
Der Schuldner kan ſich des Beneficii ceſſionis nicht begeben, er hab dann geſchworen, alſo auch nicht des Beneficii competentiæ. n. 3. fol. 713.
Was Rechtens, wann der Schuldner Anſtand-Brieff erhalten hat? n. 4. fol. 714.
Ob der das Beneficium competentiæ brauchen könne, der ſich ſelbſten durch eine Kunſt oder Handwerck erhalten kan? n. 5. fol. 714.
Wann der Glaubiger eben ſo arm, als der Schuldner, wem aus dem neuerlichen erworbnen ehender zu heiſſen? n. 6. fol. 714.
Wann die Falliten das Beneficium competentiæ nicht haben? n. 7. fol. 714.
Ob auch jene, welche aus ihren Güthern etwas zum Betrug der Glaubiger veräuſſert haben? n. 8. fol. 714.
Ob einem Schuldner das Beneficium competentiæ abgeſchlagen werde, der nach der Abtrettung in beſſern Stand kommen, und bey andern neue Schulden gemacht hat? n. 9. fol. 714.
Wie die Competenz auszurechnen ſeye? n. 10. fol. 715.
Ob in dieſer Berechnung nicht zu ſehen ſeye auf die Qualitæt und Quantitæt der neuerlich erworbnen Sachen? n. 11. fol. 715.
Was Rechtens, wann die neuerlich erworbne Sachen nicht in Einkünfften und Nutzen, ſondern in Mahlereyen, und andern Raritäten beſtehen? n. 12. fol. 715.
Ob nicht bey bemeldter Berechnung auf adeliche Perſohnen zu ſehen ſeye? n. 13. fol. 715.
Ob auch auf das Alter des Schuldners zu ſehen ſeye? n. 14. fol. 716.
Wann der Genuß der neuerlich erhaltnen Sachen zum Unterhalt des Schuldners nicht erkleckt, ob zu Ausſteckung des Unterhalts die gantze Subſtanz angewendet werden könne? n. 15. fol. 716.
Ob die neuerlich erworbne aber unfruchtbahre Sachen müſſen verkaufft, und das erlößte Geld auf Zinß müſſe angelegt werden? n. 16. fol. 716.
Ob die Glaubiger biß zum Tod des Schuldners warten müſſen, biß ihnen die Subſtanz zugetheilt werde? n. 17. fol. 716.
Wie die Alimenten dem gemeinen Recht nach zu berechnen ſeyen? n. 18 fol. 717.
Wann durch die Berechnung dem gemeinen Recht nach die gantze Maſſa der neuerlich erworbnen Sachen erſchöpft wird, ob die Glaubiger den Schuldner zu unterhalten ſchuldig ſeyen? n. 19. fol. 717.
Was für ein Arithmetiſche Tabell aus der Berechnung des Ulpiani zu machen ſeye? n. 20. fol. 717.
Wie mit denen Falliten und Panquerottierern zu verfahren ſeye? n. 1. fol. 719.
Ob nicht wider ſolche dann auf Anruffen der Glaubiger der Richter verfahren könne? n. 2. fol. 719.

Ob

Ob auch bey Privat-Schulden die Einlegung Platz habe? n. 3. fol. 719.
Ob ſie in die Gefängnuß zu werffen ſeyen? n. 4. fol. 719.
Ob auch der Boßhaffte nicht flüchtige auch der Flucht halber nicht verdächtige Schuldner eingelegt werden könne? n. 5. fol. 719.
Ob man nicht anſtatt des Kerckers eine Geld-Straff auflegen könne? n. 6. fol. 720.
Ob der angeruffne Richter ſchuldig ſeye des Schuldners Güther zu ſequeſtriren, obſigniren, und zu inventiren? n. 7. fol. 720.
Wann der Schuldner heimlich etwas veräuſſert, oder verſteckt hat, was der Richter zu thun habe? n. 8. fol. 720.
Ob levis culpa, eine Nachläßigkeit des Schuldners, wodurch er verdorben, ihne vom Beneficio Ceſſionis ausſchlieſſe dem Bayriſchen Recht nach, und der bemeldten Straff unterwerffe? n. 9. fol. 720.
Ob die Novell. 135. durch die Bayriſchen Verordnungen aufgehebt worden? n. 10. fol. 721.
Was Rechtens, wann das Verderben theils wegen Unglück, und theils wegen ſchlechter Wirthſchafft, und levi culpa entſprungen? n. 11. fol. 722.
Was Rechtens, wann einer den zehenden Theil verſchlemmet, das übrige aber durch Unglück verlohren hat? n. 12. fol. 722.
Was Rechtens, wann einer den mehreren Theil des Vermögens verſchlemmet hat? n. 13. fol. 722.

Schuld, irrige.

Wie der 10. Articul des 13. Tituls mit dem uralten Buch de Anno 1384. und mit dem gemeinen Recht übereins komme? n. 1. fol. 729.
Wann die Schuld irrig, illiquid, und zweifelhafftig iſt, ob vom Richter ein Tag zur Abrechnung begehrt werden könne? n. 2. fol. 729.
Ob die Exception nicht richtiger Schuld, und der Compenſation die Execution hindere? n. 3. fol. 730.
Die Gegenforderung wird beſſer auf die Art einer Exception, als Klag angebracht. n. 4. fol. 730.
Ob ein Termin dem Fremden, wie dem Innwohner zu geben ſeye? n. 5. fol. 730.
Ob der Beklagte bewehren müſſe, daß er die Berechnung nicht boßhaffter Weiß begehre? n. 6. fol. 730.
Ob dieſe Bewehrung eydlich ſeyn müſſe? n. 7. fol. 730.
Ob dieſer Eyd ſowohl vom Kläger, als vom Beklagten abgelegt werden müſſe? n. 8. fol. 730.
Nach beſchehener Berechtung muß dem Schuldner zum bezahlen ein 14. tägiger Termin gegeben werden. n. 9. fol. 731.
Ob dieſer Termin ſowohl Fremden, als Innwohnern vorgeſchrieben ſeye? n. 10. fol. 731.
Ob der Richter in liquiden Sachen die Execution erkennen, und die illiquiden verſchieben könne? n. 11. fol. 731.
Wann der Schuldner den liquiden Theil anbiettet, oder depoſitirt, welchen der Glaubiger nicht annimmt, ob er ſich wegen der Verweilung entſchuldige? n. 12. fol. 731.

Schuldner, der eine Friſt beweiſen will.

Wann, und auf wie vielerley Weiß geſagt werde, daß einer zu viel begehre? n. 1. fol. 737.
Zu dem, daß einer die Exception, daß an der Zeit zu viel begehrt werde, widerſetzen kan, wer die Prob der Friſten machen müſſe? n. 2. fol. 738.
Ob zu dieſer Prob nicht ein Zeug genug ſeye, wann der Schuldner mit ihme ſchwöret? n. 3. fol. 738.
Was wider den Zeugen, und ſeine Auſſag eingewendet werden könne? n. 4. fol. 738.
Was für eine Straff ſey, wann einer an der Zeit zu viel begehrt? n. 5. fol. 738.
Weilen die Straff in Verdopplung des Termins beſtehet, ob der gantze Termin, oder jenes, was vom Termin verſtrichen, zu verdopplen ſeye? n. 6. fol. 738.
Ob zu dem, damit dieſe Straff Platz habe, ein Obrigkeitliches Anruffen erfordert werde, und was zu thun, wann der Glaubiger vor der Kriegs-Befeſtigung abſtehet? n. 7. fol. 739.
Was Rechtens, wann der Schuldner ſeine Mittel durchjagt, muß wohl der Glaubiger die Friſten abwarten? n. 8. fol. 739.
Wann dieſe Straff von der Parthey nicht begehrt wird, ob der Richter Amts halber ſolches thun könne? n. 9. fol. 739.
Ob der Fiſcus auch in dieſe Straff verfalle? n. 10. fol. 739.
Was Rechtens, wann die Clauſul ſalvo jure ſuperflui, ſalvo jure pluris vel minoris beygeſetzt worden? n. 11. fol. 739.
Was Rechtens, wann der Glaubiger kleinere Friſten, der Schuldner aber gröſſere Friſten boßhafft prætendirt? n. 12. fol. 739.
Wann der Zeug abweſend, oder rechtmäſſig verhindert iſt, ob dem Schuldner um ſolchen vorzuſtellen, ein andere Tags-Fahrt gegeben werden müſſe? n. 13. fol. 739.

Senatus Conſultus Vellejanus.

WAs das Amt eines Anweiſers in ſich begreiffe? n. 1. fol. 124.
Was er für eine Wiſſenſchafft haben müſſe? n. 2. fol. 124.
Ob der Anweiſer eine beſondere Perſohn ſeyn müſſe? n. 3. fol. 124.
Was Rechtens im Fall, wo das Weib nicht ſchreiben kan? n. 4. fol. 124.
Was Rechtens, wann der Notarius die Unterweiſung unterlaſſen? n. 5. fol. 124.
Was für ein Unterſchied ſeye, wann der Notarius von der Frau, oder vom Ehe-Wirth requirirt worden? n. 6. fol. 125.
Ob genug ſeye, wann der Notarius in dem Inſtrument herkommen laßt, die Frau ſey unterrichtet worden? n. 7. fol. 125.
Uber was für Freyheiten die Frau abſonderlich unterrichtet werden, und ſich deren begeben müſſe? n. 8. fol. 125.
Was Rechtens, wann die Frau nicht freywillig die Verzicht ableget? n. 9. fol. 126.
Was für ein Unterſchied ſeye, damit præſumirt werde, daß eine Frau ihrer Freyheiten, und der Verzicht halber ſattſam unterrichtet worden ſeye, wann dieſe beyde Umſtänd der Notarius in das Inſtrument einflieſſen laſſen? n. 10. fol. 126.
Was Rechtens, wann die für den Mann beſchehene Verſchreibung zu der Frau Schaden gereichet? n. 11. fol. 126.
Ob all diejenige Stuck, ſo ein Adelicher Anweiſer beobachten muß, auch bey Gericht, und vor Rath beobachtet werden müſſen? n. 12. fol. 126.

Sequeſtration.

WAs ein freywillige, und ein nothwendige Sequeſtration ſeye? n. 1. fol. 993.
Ob beweg- und unbewegliche Sachen können ſequeſtrirt werden? n. 2. fol. 994.
Und allein die ſtrittige Sachen? n. 3. fol. 994.
Ob die von mehreren ſequeſtrirte Sach nach jedes Theil zuruck begehrt werden könne? n. 4. fol. 994.
Ob der Richter wider Willen der Partheyen die Sequeſtration erkennen könne? n. 5. fol. 994.
In wem unterſchieden ſeye die Immiſſio in poſſeſſionem, und die Sequeſtration? n. 6. fol. 994.
Ob das Verbott des Richters, um die Sach nicht zu veräuſſern, eine Real- oder Perſonal-Cautio ſeye? n. 7. fol. 995.
Welchergeſtalten der Sequeſter die Sach verwahren müſſe? n. 1. fol. 995.
Ob nicht das freywillige Sequeſtrum eine Gattung eines Depoſiti ſeye, und deßwegen die Actio depoſiti ſequeſtraria Platz habe? n. 2. fol. 996.
Ob das Sequeſtrum auch ohne Verzug nach geendigtem Stritt müſſe zuruck geſtellt werden, und ob bey ſolchem eben die Culpa müſſe præſtirt werden, wie bey dem Depoſito? n. 3. und 5. fol. 996.
Ob der Sequeſter um alles gehalten ſeye, was einem Verwalter fremder Sachen obligt, daß er nehmlich die jährliche Rechnung ablege? n. 4. und 6. fol. 996. 997.

Sequeſtrations-Lohn.

OB das Sequeſtrum umſonſt ſeyn müſſe? n. 1. fol. 997.
Wann von dem Obſieger nach geendten Sequeſtro eine Verehrung gegeben wird, ob ſolche könne angenommen werden? n. 2. fol. 998.
Ob der Obrigkeitlich beſtellte Sequeſter die Ruckſtellung der ſequeſtrirten Sach abſchlagen könne, wann ihm nicht ſein Lohn bezahlt wird? n. 3. fol. 998.
Ob nicht wegen dem Obrigkeitlichen Sequeſtro vielmehr die Actio locati, als depoſiti Platz habe? n. 4. fol. 998.
Was für ein Unterſchied ſeye unter ſolch beyden Actionen? n. 5. fol. 999.
Welcher geſtalten der Richter den Lohn anſetzen müſſe? n. 6. fol. 999.
Ob nicht der Richter beym freywilligen Sequeſtro die Verehrung auswerffen könne? n. 7. fol. 999.
Ob man das Sequeſtrum nach Gefallen anlaſſen könne? n. 8. fol. 999.

Sequeſtration, in welchen Fällen ſie Platz habe?

WIe viel ſeynd Caſus nach unſerm Land-Recht, bey welchen die Sequeſtration mit Recht kan begehrt, und erkennt werden? n. 1. fol. 1001.
Was Rechtens, wann die Gefahr des Verſchlummens obwaltet? n. 2. fol. 1001.
Ob genug ſeye, das Verſchlemmen durch Indicia, und wahrſcheinliche Umſtänd erweiſen? n. 3. fol. 1001.
Was Rechtens, wann ſolche Indicien ſchon zur Zeit der gemachten Schuld obhanden geweſen? n. 4. fol. 1002.
Ob die Sequeſtration Platz habe, wann einer der Flucht halber verdächtig iſt? n. 5. fol. 1002.
Wie ſolcher Verdacht zu probiren ſey? n. 6. fol. 1002.
Ob diß allein von beweglichen Sachen zu verſtehen ſey, weil die ligende nicht können entzogen werden? n. 7. fol. 1003.

Ob dieſes Platz habe ſowohl bey einer Schuld auf gewiſſen Tag, oder unter Condition, als bey einer liquiden Schuld? n. 8. fol. 1003.
Ob nicht die Sequeſtration Platz habe aus Forcht der Waffen, Tumults, und Gewalts? n. 9. fol. 1003.
Ob unter gemeinen und Baurs-Leuten der Gewalt der Waffen, und Hand-Anlegung zu förchten ſeye? n. 10. fol. 1003.
Was ſonſten für andere Fäll es gebe, welche wegen gleicher Urſach n. 11. fol. 1004.
Entweders des Arreſts halber, oder n. 12. fol. 1004.
Aus Special-Verordnung des Rechts denen obigen 3. Fällen zugeſellet werden können? n. 13. fol. 1005.
Wann der Richter einen mit frühzeitiger Sequeſtration beſchwäret, ob er gehalten ſeye, um allen Schaden, und Intereſſe, und wie er zu beſtraffen ſeye? n. 14. fol. 1005.
Was das Remedium deſcriptionis, und ob es noch im Brauch ſeye? n. 15. fol. 1005.

Sequeſtration, wann ſie zu unterlaſſen.

Ob der Richter von der Sequeſtration abſtehen müſſe, wann der Beklagte eine ſattſame Caution gibt? n. 1. fol. 1007.
Ob die eydliche Caution genug ſeye? n. 2. fol. 1007.
Wann der Beklagte ligende Güther innhat, ob er nichts deſtoweniger gehalten ſeye eine Caution mit Bürgen, oder Pfand zu geben? n. 3. fol. 1007.
Nachdem die Caution gegeben worden, ob noch darüber auch die Satisdatio de judicio ſiſti, & judicatum ſolvi begehrt werden könne? n. 4. fol. 1008.
Welche Caution genugſam ſeye? n. 5. fol. 1008.
Ob auch in dem Fall wegen Forcht der Waffen die Sequeſtration unterlaſſen werden könne, wann man Pfand, oder Bürgen giebt? n. 6. fol. 1008.
Wann der, ſo ſequeſtrirt worden, den Sequeſter anfallen, und ſpoliren wollen, ob er ſein Recht verliehre? n. 7. fol. 1009.

Spolirung.

Wer an ſeinen Güthern ſpolirt worden, der muß vor allen wieder eingeſetzt werden, aber durch was für ein Mittel? n. 1. fol. 1038.
Es mag das Spolium geſchehen in eignen Güthern, oder Anlehen? n. 2. fol. 1038.
Oder an Leib-fälligen, Herrn-günſtigen, oder anderen Güthern? n. 3. und 8. fol. 1039.
Ob die Einſetzung vollſtändig mit allen Schaden, und Intereſſe geſchehen müſſe? n. 4. fol. 1039.
Ob dieſe Actio ſpolii auch wider den Gewaltgeber Platz habe? n. 5. fol. 1039.
Item wieder jenen, der andere Mit-Erben erkennet, nichts deſtoweniger doch heimlich die Erbſchafft ergreifft, und ihnen die Poſſeſſion wegnimmt? n. 6. fol. 1039.
Was Rechtens, wann der Spolirte mit dem Spolierer ſich vergleicht, ob nichts deſtoweniger die Actio ſpolii Platz habe? n. 7. fol. 1039.
Ob das Remedium recuperandæ auch offentlichen Raubern, und jenen, die frey angegriffen werden können, wie die Bannitten ꝛc. zuſtehe? n. 9. und 16. fol. 1040. 1041.
Wann der Spolirte nicht ſimpliciter die Einſetzung begehrt, ſondern das Petitorium mit dem Poſſeſſorio cumulirt, ob er vor allem reſtituirt werden müſſe? n. 10. fol. 1040.
Ob ein Excommunicirter, der ſpolirt worden, reſtituirt werde? n. 11. fol. 1040.
Wann notoriſch bekannt iſt, wem die Sach gehört, ob die Actio ſpolii Platz habe? n. 12. fol. 1040.
Ob ein Jurisdictional-Sach, ohneracht die Præſumption für den Fürſten iſt, doch der Spolirte eingeſetzt werden müſſe? n. 13. fol. 1040.
Wann der Spolirte alſogleich wieder die Poſſeſſion erhalten hat, ob der Spolierer die Actionem Spolii habe? n. 14. fol. 1041.
Ob der Spolirte, der die Einſetzung begehrt, könne reconvenirt werden wegen eines in einer andern Sach begangenen Spolii? n. 15. und 18. fol. 1041. 1042.
Was Rechtens, wann die Cauſa ſpolii und depoſiti miteinander einſchlagen, ob eine die andere verhindere? n. 17. und 20. fol. 1041. 1042.
Ob die Reſtitution geſchehen müſſe mit allen Früchten ſo empfangen worden, oder zu empfangen ſeynd, und wie der Richter die Unköſten moderiren müſſe? n. 19. fol. 1042.
Was für eine Straff der Spolierer verwürcke? n. 21. fol. 1043.
Was für eine Straff dem Richter nach unſerm Land-Recht gebühre? n. 22. fol. 1043.
Ob nicht l. ſi quis in tantum 7. was die unbewegliche Güther betrifft, in Abgang kommen? n. 23. fol. 1044.
Ob der gewaltſame Spolierer alles Recht verliehre, was er an der Sach gehabt hat, oder fordert? n. 24. fol. 1045.
Ob zum Verlurſt des Dominii allein der gewaltſame Angrif genug ſey, oder die Vollbringung, und Austreibung aus der Poſſeſſion erfordert werde? n. 25. fol. 1045.

Was Rechtens, wann der Spolirer kein Recht an der Sach hat, welches ihme kan benommen werden, ob er nicht um das dopplete verfällt werden könne? n. 26. fol. 1046.
Ob L. ſi quis in tantam 7. bey Spolirung einer beweglichen Sach Platz habe, wenigiſt nach unſern Land-Recht? n. 27. fol. 1046.
Ob es in unſern Land-Recht Contradictiones oder Antinomiæ gebe? n. 28. fol. 1047.
Was der Spolirte probiren müſſe? n. 1. fol. 1047.
Warum die bewegliche ſpolirte Sach dopplet erſetzt werden müſſe, und nicht auch die unbewegliche ſpolirte Sach? n. 2. fol. 1047.
Welcher geſtalten der Entſetzer in die Zwey-Gült verfället werde? n. 3. fol. 1048.
Welcher geſtalten bey einem Spolio die Ruckſtellung geſchehen müſſe? n. 1. fol. 1049.
Ob auch die empfangene Früchten, und welche der Spolirte hätte beziehen können, zuruckgeſtellt werden müſſen? n. 2. fol. 1049.
Ob auch jenes zu erſetzen ſey, wann die ſpolirte Sach zu Grund gangen, oder verderbt worden? n. 3. fol. 1050.
Ob die nicht begehrte Gerichts-Köſten zuruck geſtellt werden müſſen? n. 4. fol. 1050.
Ob der Spolirte bey Probitung der Früchten, Schäden und Intereſſe zum Jurament in litem zugelaſſen werde? n. 5. fol. 1050.
Wann der Spolirte unter währenden Tumult, und Spolirung einige Sachen verlohren hat, ob er deren Schätzung mittelſt eines Eyds, vom Entſetzer begehren könne? n. 6. fol. 1050.
Ob dieſes Jurament dem Spolirten zugelaſſen werde, wider des Entſetzers Erben? n. 7. fol. 1051.
Ob des ſpolirten Erb zu ſothanen Eyd gelaſſen werde? n. 8. fol. 1051.
Was daran liege, ob der Spolirte ſein Recht mittelſt einer Klag, oder Exception ſuche? n. 9. fol. 1051.
Ob die Exceptio Spolii dilatoriſch ſeye? n. 10. fol. 1051.
Ob auch die Remedia dieſes Tituls Platz haben wider einen Poſſeſſorem ſingularem? n. 11. fol. 1051.
Welches Mittel dem Spolirten am vorträglichiſten ſeye? n. 12. fol. 1052.
Ob ein Glaubiger mit dem Schuldner pactiren könne, daß auf nicht zu rechter Zeit erfolgte Bezahlung er die Poſſeſſion des Pfands antretten, und eigen Gewalts einnehmen könne? n. 13. fol. 1052.
Ob der Herr ein Lehen-Sach, oder Erb-Recht-Guth, ſo apert, oder caduc iſt, eigenmächtig in Beſitz nehmen könne? n. 14. fol. 1053.
Ob auch der Entſetzer den unehelichen Gewinn aus der weggenommenen Sach zuruck geben müſſe? n. 15. fol. 1053.
Wie lang dieſe Reſtitutions-Mittel dauren? n. 16. fol. 1053.
Ob nach verſtorbenen Uſufructuario der Eigenthums-Herr das Lehen wider des Erben Willen antretten, und behaupten könne? n. 17. fol. 1053.
Wann einem der Beſitz eines Grunds benommen worden, der den Beſitzer zu widerkauffen verobligirt iſt, ob er ſich des Mittels recuperandæ poſſeſſionis bedienen könne? n. 18. fol. 1053.

Spolium, wie der Richter daſſelbe begehe?

Wie jenem zu helffen, der vom Richter ſpolirt worden? n. 1. fol. 1054.
Wann geſagt werde, daß der Richter ein Spolium begehe? Als, wann der Gegentheil nicht citirt, und nicht angehört werden, oder der Richter nicht competens iſt? n. 2. und 5. fol. 1055. 1056.
Was der vom Richter Spolirte probiren müſſe? n. 3. fol. 1055.
Was Rechtens, wann der Richter zwar nach rechtlicher Ordnung verfahren iſt, ob er ohneracht der Appellation zur execution ſchreitet? n. 4. fol. 1055.
Was Rechtens, wann ſolchen Proceſs der Lands-Fürſt approbirt hat? n. 6. fol. 1056.
Wann der Richter durch eine unrechtmäßige Sequeſtration dem andern die Früchten wegnimmt, ob er ein Spolium begehe? n. 7. fol. 1056.
Ob eben diſes von denen Arreſten zu ſagen ſeye? n. 8. fol. 1056.

Statuten, Chur-Bayriſche.

Die Urſach der alſo beliebten Ordnung zu ſchreiben. n. 1. fol. 1.
Das Lob über des Herrn D. Balthaſar herausgegebne Bücher. n. 2. fol. 2.
Ob einem jeden Fürſten Satz- und Ordnungen zu machen erlaubt? und was für eine? n. 3. fol. 2.
Ob vor Altem in Bayern Lands-Statuten geweſen? n. 4. fol. 2.
Wer aus denen Bayr-Fürſten die Anfänger des Recht-Buchs geweſen? n. 5. fol. 2.
Ob ſolches Buch im Schwung gangen? und gebraucht worden? n. 6. fol. 3.
Ob der Lands-Fürſt nicht allein die alte Statuten erklären, ſondern auch gantz neue machen könne? n. 7. fol. 3.
Ob er auch wider die gemeine Recht Statuten machen könne? n. 8. fol. 3.
Ob ein Lands-Fürſt auch wider die gemeine Recht, ſo die ausdruckliche Clauſul bey ſich haben, daß wider ſolch gemeine Recht nichts widriges eingeführt werden ſolle, noch könne, doch widrige Statuten einführen könne? n. 9. fol. 3.

Was iſt davon zu halten, wann die neugemachte Statuten unvernünfftig wären? n. 10. fol. 4.
Ob neue Geſatz wider jenes, ſo ſich der Kayſer vor ſich allein vorbehalten hat, aufgerichtet werden können? n. 11. fol. 4.
Was für Sachen ſeyen, ſo ſich der Kayſer vorbehalten habe? n. 12. fol. 4.
Was für eine Ordnung in den Bayriſchen Land-Rechten gehalten werde. n. 13. fol. 5.

Todt-Fall.

Jnner was Zeit das Todt-Fall-Geld begehrt werden müſſe? n. 1. fol. 269.
Ob dieſer Termin Platz habe, mag einer in freyen oder leibeigenen Stand ſterben? n. 2. fol. 269.
Ob nach nicht geforderten Todt-Fall-Geld die Kinder frey werden? n. 3. fol. 269.
Was Rechtens, wann einer zur Zeit des Todts für einen freyen Mann gehalten worden? n. 4. fol. 269.
Was hierzu erforderet werde, daß die Freyheit innet 5. Jahrn verjährt werde? n. 5. fol. 269.
Es wird ein Caſus von leibeignen Leuthen mit vielen Umſtänden erzehlet. n. 6. fol. 270.
Woraus zu ſchlieſſen, daß dergleichen Leuth theils der Perſohn und theils wegen des beſitzenden Guths der Leibeigenſchafft unterworffen ſeyen? n. 7. fol. 270.

Urſach.

Ein jedwedere ſchlechte und nicht rechtmäſſige Urſach entſchuldigt vom Dolo. n. 6. fol. 944.

Venter.

Ob in diſer Materie wie bey denen wahrhafften Knechten, die Kinder der Mutter Eigenſchafft nachfolgen? n. 1. fol. 261.
Was Rechtens, wann die Mutter des Manns Beſchaffenheit gewußt, und doch ſich mit ihme verehlicht hat? n. 2. fol. 261.
Ob dieſes nicht denen geiſtlichen Rechten widerſtrebe? n. 3. und 4. fol. 261. 262.
Ob auch der Mann, ſo eine Leibeigene heyrathet, leibeigen werde? n. 5. fol. 262.
Was Rechtens, wann dergleichen Weib, die ſich einem Leibeignen verehlicht hat, wenigiſt zur Empfängnuß- oder Geburths-Zeit frey geweſen? n. 6. fol. 262.

Veräuſſerung.

Ob der zum Verderben ſinckende Mann den Gewalt habe, ſeine ligend und fahrende Güther zu veräuſſern? n. 1. fol. 99.
Was Rechtens, wann notoriſch iſt, daß des Manns Güther mehr werth ſeyen? n. 2. und 3. fol. 100.
Ob auch des Manns Güther-Veräuſſerung, welcher anfangt zu verderben, von dem Weib verhindert werden könne, wegen ihrer bedungenen Morgen-Gaab. n. 9. fol. fol. 100.
Ob ein Obrigkeit wider des Weibs Willen dergleichen Veräuſſerung zulaſſen könne? n. 5. fol. 101.
Was Rechtens, wann dem Weib wegen ihren Heyrath-Guth, und übrigen ihren Sprüchen und Forderungen ſchon zuvor in gewiſſen Güthern die Anweiſung und Satisfaction geſchehen? n. 6. fol. 101.
Ob auch des Weibs ſtillſchweigende Einwilligung gnug ſeye, zu des Manns Güther-Veräuſſerung? n. 7. fol. 101.
Was iſt aber Rechtens, wann das Weib eine Wiſſenſchafft gehabt, und ſich nicht widerſetzt hat? n. 8. fol. 101.
Was Rechtens, wann das Weib ihren Willen, und Genehmhaltung mit ihrer Hand Unterſchrifft bekräfftiget hat? n. 9. fol. 102.
Was Rechtens, wann ein ſolche Genehmhaltung ohne des Weibs Wiſſen und Willen durch einen Notarium geſchehen? n. 10. fol. 102.
Ob das Weib, welche in gewiſſen Güthern wegen ihres Heyrath-Guths und der Widerlag Verſicherung empfangen, nichts deſtoweniger in andern des Manns Güthern eine Hypothec habe? n. 11. fol. 102.
Was Rechtens, wann das Weib nur eine General-Verſicherung gehabt, und dem Mann zu Verkauffung gewiſſer Güther ihre Einwilligung gegeben? n. 12. fol. 103.
Was Rechtens, wann ſich das Weib ihren Rechten ausdrucklich begeben hat? n. 13. fol. 103.
Welcher geſtalten ſolche Verzicht geſchehen könne? n. 14. fol. 103.
Was Rechtens, wann ſolche Verzicht allein zu favor des Manns, und mit Begebung ihres Rechts geſchiehet? n. 15. fol. 104.
Ob der Mann, wann er von denen dem Weib nur generaliter verbundenen Güthern etwas verkaufft, hiedurch den Käuffer in die quaſi Poſſeſſion ſetze, daß er das Guth durch Verjährung an ſich bringen könne? n. 16. fol. 104.
Was zu reden ſeye von der Verjährung von 30. oder 40. Jahren? n. 17. fol. 104.

Verjährung.

Wie auf teutſch die Uſucapio genennt werde? n. 1. fol. 509.
Ob nicht in Krafft des alten Bayriſchen Rechts die Verjährung unter Gegenwärtigen nur in einem Jahr, und unter Abweſenden in 2. Jahren

Jahren geſchehen, und was für eine Abänderung nachgehends ſich ergebe? n. 2. fol. 509.
Von was für einer Præſcription dieſer Articul rede, über bewegliche oder unbewegliche Güther? n. 3. fol. 510.
Was zu einer ſolchen Præſcription erfordert werde? n. 4. fol. 510.
Ob auch bona Fides der gute Wohn? n. 5. fol. 510.
Ob der bona Fides nicht præſumirt werde, und wann? n. 6. fol. 511.
Ob voremeldte Requiſiten auch erfordert werden, wann man Lehen præſcribiren will? n. 7. fol. 511.
Ob nicht ein anders ſeye, ein Lehen præſcribiren wider den Herrn, und wider einen Fremden? n. 8. fol. 511.
Welche bey denen Verjährungen für gegenwärtig, oder abweſende gehalten werden? n. 9. fol. 511.
Ob die Unterthanen in der Obern Pfaltz in Bayern für gegenwärtig oder abweſend gehalten werden? n. 10. und 11. fol. 511.
Was zu ſagen ſeye von denen Unterthanen Ober- und Unter-Lands Bayern? n. 12. fol. 512.
Ob die Præſcriptio regulirt werde nach der Provintz, wo die Partheyen anſeßig seynd, oder wo die Sach ligt? n. 13. fol. 512.
Ein Exempel. n. 14. fol. 512.
Ob eine Actio realis könne angeſtellt werden an dem Ort des Domicilii? n. 15. fol. 512.
Was Rechtens, wann zwar eine Sach in ſelber Provintz ligt, aber weit entlegen iſt? n. 16. fol. 513.
Was Rechtens, wann einer würcklich an dem Ort, wo die Sach ligt, beklagt wird? n. 17. fol. 513.
Was Rechtens, wann einer in mehrern Provintzen ſein Domicilium hat? n. 18. fol. 514.
Was Rechtens, wann ſolche Provintzen ſehr nahe beyſammen ligen? n. 19. fol. 514.
Was von denen Städten zu ſagen ſeye, welche kein Provintz haben? n. 20. fol. 514.
Was von denen Landfahreren? n. 21. und 22. fol. 514. 515.
Wem die Prob-Machung der An- oder Abweſenheit obliege? n. 23. fol. 515.
Welcher geſtalten die Actiones reales durch die Verjährung ausgelöſcht werden? n. 24. fol. 515.
Warum unſer Articul eine Action, und was für eine vorbehaltet? n. 25. und 26. fol. 515.
Inner welcher Zeit einem Pfand, oder Hypothec præſcribirt werde? n. 1. fol. 517.
Warum der Articul allein vom Kauff rede? n. 2. fol. 517.
Von welcher Zeit die Præſcription wider das Pfand, und Hypothec den Anfang nehme? n. 3. fol. 517.
Warum von der Zeit der Einantwortung, und ob auch von der Zeit der fingirten Einantwortung? n. 4. fol. 517.
Vier ausgenommene Fäll. n. 5. fol. 518.
Was Rechtens iſt, wann der Erb des Schuldners nicht mittelſt der Erbſchafft, ſondern mittelſt eines Kauffs ein Pfand oder Hypothec-Schuld erhalten hat? n. 6. und 7. fol. 518 519.
Ob dieſer Unterſchied, der bey der Ordinari-Præſcription Platz hat, ſich auch auf die Præſcription von 30. und 40. Jahren erſtrecke? n. 8. und 9. fol. 519.
Ob der Erb des Schuldners dem Bayeriſchen Land-Recht nach weder in 30. oder 40. Jahren der Hypothec præſcribiren könne? n. 10. und 11. fol. 520.
Was Rechtens, wann der Schuldner die verpfändte Sach erkaufft, und ohnwiſſend des Glaubigers dem Kauffer übergiebt, und nichts deſto weniger dem Glaubiger die jährliche Zinnß bezahlt? n. 12. fol. 521.
Was Rechtens, wann ſich diſer Caſus nicht beym Verkauff ſondern bey einem andern Titul zutragt? n. 13. 14. und 15. fol. 521. 522.
Was Rechtens, wann dem Schuldner die jährliche Zinnß geborgt worden? n. 16. fol. 522.
Ob durch die 4. Fäll die Præſcription nicht gar könne ausgetilgt werden? n. 17. fol. 522.
Was zu thun, wann unter der Zeit der geborgten Zinnßen der Schuldner ſich wegen ſchlechten hauſen verdächtig macht? n. 18. fol. 523.
Ob diß alles auch Platz habe bey der Præſcription von 30. und 40. Jahren? n. 19. fol. 523.
Was Rechtens, wann der Käuffer dieſe Veräuſſerung gewußt, und den dritten weitern Käuffer nicht erinnert hat? n. 20. fol. 523.
Ob wahr ſeye, daß die Præſcriptions-Zeit zu lauffen nicht anfange, biß der Schuldner exequirt worden? n. 21. fol. 523.
Ob dieſe Bayriſche Præſcription auch bey Kirchen-Güthern Platz habe? n. 22. fol. 524.
Auch bey Clöſter- und Collegial-Güthern? n. 23. fol. 524.
Was für eine Præſcription bey einem Tauſch, und andern Contracten auſſer des Kauffs und Verkauffs Platz habe? n. 1. fol. 524.
Was die Seel-Gereith ſeye? n. 1. und 2. fol. 525.
Inner was Zeit die Seel-Gereith, wovon hier die Red iſt, præſcribirt werden? n. 3. fol. 525.
Da man von der Præſcription der Kirchen redet, der ſolche verſchafft worden? n. 4. fol. 525.
Ob auch ein Unterſchied zu machen unter denen Kauffs-Contract, und andern? n. 5. fol. 525.

Was Rechtens, wann einem Cloſter oder milden Stifftung bekannt geweſen, daß die zur Seelen-Heyl verſchaffte Sach fremd geweſen? n. 6. fol. 526.
Was Rechtens, wann ein Lehen-Guth zum Seel-Gereith vermacht worden? n. 7. 8. und 9. fol. 526.
Was zu thun, wann ein Beutel-Lehen zur Seel-Gereith gegeben wird? n. 10. fol. 527.
Was bey unſerm Lehen-Hof der Brauch ſeye? n. 11. fol. 527.
Ob auch Erb-gütige Güther zur Seel-Gereith gegeben werden können? n. 12. fol. 527.
Was Rechtens, wann ein verpfändte oder hypothecirte Sach zum Seel-Gereith gegeben wird? n. 13. fol. 527.
Ob obbemeldte 4. Caſus auch die Præſcription des Seel-Gereiths verhinderen? n. 14. fol. 527.
Ob, was wir hier von denen Erb-Güthigen Güthern ſagen, auch zu verſtehen ſeye vom Erb-Recht, und Herren-Gunſt? n. 15. fol. 528.
Wie ein Seel-Gereith von einem dritten Beſitzer für Fang præſcribirt werden könne? n. 16. fol. 528.
Was für ein Præſcription Platz habe wider die Römiſche Kirch, und bey Sachen, ſo denen Benedictiner- und Ciſtercienſer-Clöſtern zugehören? n. 17. fol. 528.
Wie eine Kirch wider die andere præſcribire? n. 18. fol. 528.
In Sachen, bey welchen das gemeine Recht dem Beſitzer widerſtrebt, wird keine andere, als eine unfürdenckliche Præſcription zugelaſſen. n. 6. fol. 672.

Verjährung der gemeinſchäfftlichen Erbſchafft unter Kindern.

Ob einer aus mehreren Erben eine gemeinſchäfftliche Erbſchafft wider die andere præſcribiren könne? n. 1. fol. 529.
Was Rechtens, wann einer nicht weiß, daß er einen Bruder, oder Schweſter habe? n. 2. fol. 529.
Wie L. recuſari 95. ff. de acquir. vel amitt. hæred. zu verſtehen ſeye? n. 3. fol. 529.
Inner was Zeit der Actioni Famil. hærciſ. præſcribirt werde? n. 4. fol. 529.
Ob auch nach 100. Jahren die Abtheilung Platz habe, wann die Erben allzeit in der Gemeinſchäfftlichkeit geblieben? n. 5. fol. 530.
Was Rechtens, wann einer, der die Erbſchafft beſitzt, allzeit vermeynt hat, er ſey allein Erb, und nichts von einigen Brüdern gewußt hat? n. 6. fol. 531.
Inner was Zeit die bewegliche Sachen præſcribirt werden? n. 1. fol. 532.
Aus was Urſach die Mobilien in kürtzerer Zeit præſcribirt werden? n. 2. fol. 532.
Ob bey Præſcribirung der Mobilien ein Unterſchied ſeye unter denen gegenwärtigen, und abweſenden? n. 3. fol. 532.
Ob auch die Mobilien, welche denen Kirchen und milden Stifftungen zugehören, in 3. Jahren præſcribirt werden? n. 4. fol. 532.
Ob auch die Mobilien der Römiſchen Kirchen? n. 5. fol. 532.
Ob bey denen Mobilien, wann kein Titul obhanden, ein 30.jährige Præſcription Platz habe? n. 6. fol. 533.
Ob in 3. Jahren der Verpfändung præſcribirt worden? n. 7. fol. 533.
Ob die 3. Jahr für Præſcription des Dominii auch angerechnet werden für die Præſcription der Verpfändung? n. 8. fol. 533.
Aus was Urſach unſere Land-Recht die Præſcription der ligenden Güther abgekürtzt haben, und nicht auch bey denen Mobilien? n. 9. fol. 533.
Und warum bey denen Mobilien kein Unterſchied gemacht werde unter gegenwärtigen, und abweſenden? n. 10. fol. 533.
Was für ein Unterſchied ſeye unter einen Succeſſorem univerſalem, und unter einen Succeſſorem ſingularem? n. 1. fol. 534.
Ob dem gemeinen Recht nach der böſe Glauben des Vorfahrers dem Erben ſchade? n. 2. und 3. fol. 534.
Ob ſolcher auch dem Succeſſori ſingulari ſchade? n. 4. und 7. fol. 535.
Was Rechtens bey einer Præſcription von 30. oder 40. Jahren? n. 5. fol. 535.
Welche Fragen bey der Præſcription in unſerm Vatterland unnutzlich ſeyen? n. 6. fol. 535.
Was Rechtens, wann der Succeſſor ſingularis ſich der Zeit, inner welcher der Vorfahrer die Sach inngehabt, nicht bedienen will? n. 8. fol. 536.
Warumen wir von einem Käuffer reden? n. 9. fol. 536.
Ob der böſe Glauben des Vorfahrers dem Succeſſori ſingulari ſchade, bey einer Præſcription, wodurch eine Sach vom Pfand frey gemacht wird? n. 10. fol. 536.
In wem dieſes Articuls Frag beſtehe, ob nemlich die nach der Hand erfolgende Erkanntnuß fremder Sach die Præſcription umſtoſſe? n. 1. fol. 537.
Ob ein Unterſchied zu machen unter deme, der die Sach umſonſt bekommen, und deme, der ſolche gegen etwas anders erhalten hat? n. 2. fol. 537.
Was Rechtens, wann ein ſolcher die Sach ſeinem Herren zugeſtellt hat, ob er ſolche zuruck begehren könne? n. 3. fol. 537.
Ob unſere Land-Recht dem Beſitzer allein das Retentions-Recht, und nicht auch die Wieder-Abforderung geſtatten? n. 4. fol. 537.

Ob dieſe beyde Fragen denen GOttes-Gelehrten zu überlaſſen ſeyen? n. 5. fol. 538.
Was von jenem zu ſagen, der in ſeinem Recht zweifelhafftig iſt? n. 6. fol. 538.
Was das Dubium ſpeculativum ſeye? n. 7. fol. 538.
Item das Dubium practicum? n. 8. fol. 538.
Von welchem Zweifel unſer Articul zu verſtehen ſeye? n. 9. fol. 538.
Ob des Schuldners Anfang mit guten Glauben genug ſeye, und ob das Dubium ſpeculativum dem Anfang nicht ſchade? n. 10. und 11. fol. 539.
Was Rechtens, wann der Beſitzer allein wegen der Perſohn gezweifelt hat, ob nehmlich die Sach dem Titio zugehöre, und nach der Hand probirt wird, die Sach gehöre dem Cajo zu? n. 12. fol. 539.
Was der Titul ſeye, und welche zu Einraumung des Dominii erklecklich ſeyen? n. 1. fol. 540.
Ob jener præſcribiren könne, der einen untauglichen Titul hat? n. 2. fol. 540.
Welche die untaugliche Titul ſeyen? n. 3. fol. 540.
Ob der untaugliche Titul auch die 30. und 40. jährige Præſcription verhindere? n. 4. fol. 540.
Leſe die vom Titulo juſto, und injuſto, putativo, erroneo und falſo ſchreiben. n. 5. fol. 541.
Ob der Titul pro hærede unter Brüdern Platz habe? n. 6. fol. 541.
Wann die Früchten mit dem Guth zuruck zu ſtellen ſeyen, und wann nicht? n. 1. fol. 541.
Was Rechtens, wann einer ein Sach præſcribirt hat, und die Früchten von letzteren 2. Jahren noch hat, ob ſolche der vorige Herr bekomme? n. 2. fol. 542.
Was zu thun, wann einer in dem letzten Jahr der Præſcription um die Sach belangt wird, ob und was für Früchten zugleich mit dem Guth er zuruck ſtellen müſſe? n. 3. fol. 542.
Was Rechtens, wann der beklagte Beſitzer den Stritt auf ſich nimmt, und unterdeſſen die Früchten einheimſet? n. 4. fol. 542.
Was Rechtens, wann er Früchten hat, die er ſchon vor 3. Jahr eingeheimſet hat? n. 5. fol. 542.
Ob und welcher geſtalten durch die Einheimſung der Früchten ſolche erworben worden? n. 6. fol. 542.
Ob wider die Verjährung die Reſtitutio in integrum geſtattet werde? n. 1. fol. 543.
Was für ein Unterſchied zu beobachten ſeye? n. 2. fol. 543.
Was Rechtens, wann ſie von einem Vogtbahren wegen vorſchützender Unwiſſenheit begehrt werde? n. 3. fol. 543.
Was dißfalls Rechtens ſeye in Chur Bayern? n. 4. fol. 543.
Ob dieſes bey jedweder Præſcription Platz finde? n. 5. fol. 544.
Warum der Articul die Unwiſſenheit, und Abweſenheit zuſammen ſetze? n. 6. fol. 544.
Warum bey der 30. oder 40. jährigen Præſcription die Zeit nicht verdoppelt werde? n. 7. fol. 544.
Ob die Reſtitution wegen Minderjährigkeit zugelaſſen werde? n. 8. fol. 544.
Ob ein noch nicht 13. Jahr alter Menſch die Reſtitution begehren könne? n. 9. fol. 544.
Wann bey denen noch nicht 13. jährigen, und Minderjährigen keine Reſtitution nöthig ſeye? n. 10. fol. 544.
Inner was Zeit der Minderjährige wider die Præſcription die Reſtitution in integrum begehren müſſe? n. 11. fol. 545.
Ob jenes, was von denen Minderjährigen geſagt wird, auch auf die Kirchen zu erſtrecken ſeye? n. 12. fol. 545.
Ob wenigſtens die wider den Verſtorbenen angefangene Præſcription wider den Erben fortgeſetzt werde? n. 13. fol. 545.
Ob denen wegen gemeinen Weſen Abweſenden die Reſtitutio zugelaſſen werde? n. 14. fol. 545.
Wie der Minderjährige reſtituirt werde wider das unterlaſſene Inventarium? n. 15. fol. 545.
Von was Zeit an die 4. Reſtitutions-Jahr angerechnet werden müſſen? n. 16. fol. 545.

Verkauffung.

WAs für ein Unterſchied ſeye unter Verkauffung, ſo auf eine Subſtanz geſchicht, oder ſo auf gewiſſe Zahl, Maaß, oder Ausmeſſung geſchiehet? n. 1. fol. 387.
Einige Exempel. n. 2. und 3. fol. 387.
Was beyde dieſe Contract für einen Unterſchied haben? n. 4. fol. 387.
Was Rechtens, wann die Auslieferung vor der Ausmeſſung, oder Vorzehlung geſchehen? n. 5. fol. 387.
Ob man den gantzen Kauff-Schilling bezahlen müſſe, wann mehrer oder weniger gefunden worden? n. 6. fol. 387.
Was Rechtens, wann eine Sach zweyen verkaufft worden, einem überhaupts, dem andern aber mit Condition, auf eine Zahl, Maaß, oder Ausmeſſung, und dem letzteren übergeben worden? n. 7. fol. 388.
Wie man im Zweifel urtheilen könne, ob die Sach der Subſtanz nach, oder mit Condition, der Zahl, Gewicht, Ausmeſſung, und Maaß nach verkaufft worden? n. 8. 9. 10. und 11. fol. 388. und 389.
Was in Krafft unſers Articuls zu ſagen ſeye? n. 12. fol. 389.
Was zu ſagen ſeye von denen Sachen, ſo in der Zahl, Gewicht, und Maaß beſtehen, wann ſolche verkaufft werden in genere,

nere, oder ſpecie, und nicht der Zahl oder Gewicht nach? n. 13. fol. 390.
Was Rechtens, wann ich ein verſuchtes Faß Wein, aber Maaß-weiß kauffe? n. 14. fol. 390.
Was Rechtens wann einer ein Sach verkaufft, und gewiß gewußt hat, daß ſolche abgewürdiget werde? n. 15. fol. 390.
Was Rechtens, wann einer dem andern ein Sach verkaufft, daß er ſich des Kauffs-Schillings bedienen könne? n. 16. und 17. fol. 391.

Verkauffung mit dem Geding der Widerlöſung.

WAs gibt es ſonſten für andere Arten die Käuff und Verkäuff aufzulöſen? n. 1. fol. 399.
Was die Verkauffung ſeye mit dem Geding der Widerlöſung? n. 2. fol. 399.
Was für ein Unterſchied ſeye unter der Verkauffung mit dem Pact der Widerlöſung, und unter dem Contract antichreſeos? n. 3. fol. 399.
Mit was Zeichen ſie von einander erkennet werden? n. 4. fol. 399.
Ob ein Zweiffel zu erachten ſeye, daß der Contract ehender ein Pfands-Contract, als ein Kauff und Verkauff ſeye? n. 5. fol. 399.
Ob der Pact wegen Widerlöſung auf eine gewiſſe Zeit könne eingeſchränckt werden? n. 6. fol. 399.
Was für ein Unterſchied ſeye unter dem Pact, inner 8. Tag wider löſen zu dörffen, und unter dem Pact inner 8. Tag nicht löſen zu dörffen? n. 7. fol. 400.
Ob das Pactum inner 8. Tag nicht löſen zu dörffen, wucherlich ſeye? n. 8. fol. 400.
Wann der auf gewiſſe Zeit eingeſchränckte Verkauff erlöſche? n. 9. fol. 400.
Was Rechtens, wann der Käuffer dem Verkäuffer geſagt hat, daß er mit dem Kauff-Schillig kommen könne, wann er wolle? n. 10. fol. 400.
Was zu thun, wann der Käuffer dem Verkäuffer zu wiſſen gethan, er ſolle mit dem Kauff-Schilling kommen? n. 11. fol. 400.
Was Rechtens, wann er nach verfloſſener Zeit den Kauff-Schillig annimmt? n. 12. fol. 400.
Ob der Verkäuffer nach verfloſſener Zeit wider löſen könne, wann der Käuffer die Sach wohlfeil gekaufft hat, und gepflogen geweſen, Wucher zu treiben? n. 13. fol. 400.
Was zu thun, da das Pactum des Widerkauffs auf kein gewiſſe Zeit für beſtändig getroffen worden? n. 14. fol. 401.
Ob ein ſolches Pactum verjährt werden könne, und inner was Zeit? n. 15. fol. 401.
Warum gar keine Verjährung Platz habe? n. 16. fol. 401.
Ob auch die Erben des Verkäuffers beſtändiges Recht des Widerkauffs haben, wann alſo pactirt worden? n. 17. fol. 401.
Ob der Käuffer vom Widerkauff befreyt werde, wann er bereit iſt, das Intereſſe zu zahlen? n. 18. fol. 401.
Ob diſes Pactum auch auf die übrige Erben des Käuffers zu verſtehen ſeye? n. 19. fol. 401.
Was Rechtens, wann der Erb noch Minderjährig, ob das Obrigkeitliche Decret nöthig ſeye? n. 20. fol. 402.
Was Rechtens, wann der Minderjährige ohne Obrigkeitliches Decret, und ohne Authorität des Vormunders oder Verſorgers, oder ein Weib ohne Bewilligung des Manns eine Sach mit Vorbehalt des Widerkauffs verkaufft oder veräuſſert hat? n. 21. fol. 402.
Was Rechtens, wann eine Sach verkaufft worden, da man ſich den Widerkauff aber auf kein gewiſſe Zeit ſondern überhaupts vorbehalten hat? n. 22. fol. 402.
Was Rechtens, wann der Verkauff geſchehen, daß die Einlöſung inner 10. Jahren nicht geſchehen könne? n. 23. fol. 402.
Ob eine Sach mit Vorbehalt eines beſtändigen Widerkauffs verkaufft werden könne? n. 24. fol. 403.
Was zu thun, wann der Verkäuffer nebſt obigen Vorbehalt, ihme auch eine Hypothec bedungen hat? n. 25. fol. 403.
Was zu thun, wann der Verkäuffer in des Käuffers Güther kein ſpecial, ſondern ein general Hypothec vorbehalten hat? n. 26. fol. 403.
Was Rechtens, wann eine dritte Perſohn, eine Sach, ſo der Widerlöſung unterworffen iſt, wiſſentlich erkaufft hat? n. 27. fol. 404.
Was zu thun, wann der erſte Käuffer nicht zu zahlen hat? n. 28. fol. 404.
Was Rechtens, wann der dritte Beſitzer vom Käuffer die Sach umſonſt bekommen hat? n. 29. 30. und 31. fol. 404. 405.
Hier wird in kurtzem Begriff der gantze Articul widerholt. n. 32. fol. 406.
Mit was für einer Action der dritte Beſitzer, der die Sach umſonſt bekommen hat, NB. oder der ſolche ums Geld erhandlet, aber mit böſen Wohn, belangt werden könne? n. 33. fol. 407.
Ob des Käuffers Erb ſeiner Perſohn nach præſcribiren könne? n. 34. und 35. fol. 407. 408.
Was zu ſagen ſeye von den widerkäufflichen Güld-Verſchreibungen? n. 36. fol. 408.
Was Rechtens, wann die Jährliche Güld aus einem gewiſſen benannten Grund bedungen worden, ob allzeit der Widerkauff Platz haben könne? n. 37. fol. 408.
Was Rechtens, wann ſolche Güld nicht verkaufft, ſondern auf andere Weiß bedungen worden? n. 38. fol. 408.

Ob ſolcher Contract ſchrifftlich geſchehen müſſe? n. 39. fol. 408.
Was Rechtens wann der Contract geſchehen? und kein Beſitzer auf ewig nicht wider löſen kan? n. 40. fol. 408.
Ob die Widerlöſung allein in den Willen des Käuffers überſchoben werden könne? n. 41. fol. 409.
Ob das Pactum über eine jährliche ohnwiderlößliche Güld allein in der Perſohn des Verkäuffers beſtehen müſſe? n. 42. fol. 409.
Ob der Verkäuffer das Widerlöſungs-Recht einem andern abtretten könne? n. 43. fol. 409.
Was zu ſagen, wann der Verkäuffer allein für ſeine Perſohn ſich den Widerkauff vorbehalten hat? n. 44. fol. 409.
Was Rechtens, wann auch der Widerkauff auf die Erben ausdrucklich verbotten worden? n. 45. fol. 409.
Was zu thun, wann die Veräuſſerung umſonſt geſchehen? n. 46. fol. 409.
Ob der Widerkauff um vorigen Werth geſchehen müſſe? n. 47. fol. 410.
Was dißfalls unter dem Kauff- und Pfands-Contract für ein Unterſchied ſeye? n. 48. fol. 410.
Ob das Wort Widerlöſen den Kauffs- oder Pfands-Contract anzeige? n. 49. fol. 410.
Was Rechtens, wann der Kauff-Schilling des erſten Kauffs auf gewiſſe Friſten bedungen worden? n. 50. fol. 410.
Ob nach erlegten Geld und alſo beſchehner Widerlöſung die Sach dem Herrn alſo gleich wider zufalle? n. 51. fol. 411.
Was für ein Unterſchied ſeye inter verba directa und obliqua des Verkauffs? n. 52. fol. 411.
Was von denen Früchten der ausgelößten Sach zu ſagen? n. 53. fol. 411.
Was Rechtens, wann die Früchte noch auf dem Feld ſtehen? n. 54. fol. 411.
Ob bey Wider-Einlaſſung eines Lehen ein neuer Lehen-Tax zu bezahlen ſeye? n. 55. fol. 412.
Welcher geſtalten die Sach in vorigen Stand wider zuruck zu ſtellen ſeye? n. 56. fol. 412.
Wem die Beſſerung zufalle? n. 57. fol. 413.
Was Rechtens, wann der Käuffer aus ſeinem Mittl die Sach gebeſſert hat? n. 58. fol. 413.
Was Rechtens, wann der Käuffer unnutze Ausgaben gemacht? n. 59. fol. 413.
Was Rechtens, wann zur Zeit der Widerlöſung mehrere Beſſerung vorhanden, als zur Zeit der Verkauffung? n. 60. fol. 413.
Ob der Käuffer wegen des Abſchlags bey der Widerlöſung gehalten ſeye? und wann? n. 61. fol. 413.
Ob die Beſſerung und der Abſchlaipf miteinander können abgerechnet werden? n. 62. fol. 413.
Was für ein Unterſchied dißfalls unter einem Mayr, und einem Käuffer, der zum Widerkauff verbunden iſt, beobachtet werden müſſe? n. 63. fol. 413.
Wem der Anſchwemmungs-Nutzen bey einer dem Widerkauff unterworffnen Sach zufalle? n. 64. fol. 414.
Wem der in ſolchem Grund gefundene Schatz gebühre? n. 65. fol. 414.
Wann der Vorbehalt der Widerlöſung des Verkäuffers mehrern Erben nutze? n. 65. fol. 414.
Welcher geſtalten dieſer Vorbehalt des Käuffers Erben verbindlich mache? n. 67. fol. 414.
Was Rechtens, wann mehrere Compagnionen eine ſolche dem Widerkauff unterworffene Sach innhaben? n. 68. fol. 414.

Verleyhung.

Was die Verleyhung der Stadt-Güther ſeye, und ob ſie nur ein Jahr daure, wann kein Zeit benennt worden? n. 1. fol. 948.
Ob der Herr den Beſtand-Mann nicht vor der Zeit austreiben könne, wann das Hauß reparirt werden muß? n. 2. fol. 949.
Oder wann der Herr ſelbſt das Hauß für ſich nöthig hat? n. 3. fol. 950.
Was iſt aber Rechtens, wann der Herr dem Beſtand-Mann bedingt hat ihn nicht auszutreiben, ſo lang er den Zinß zahlt? n. 4. und 6. fol. 950.
Oder wann er nach erfolgter Nothdurfft vom Beſtand-Mann den Zinß angenommen hat? n. 5. fol. 950.
Wie weit die eigne Nothdurfft zu erſtrecken ſeye, und ob ſie probirt werden müſſe? n. 7. fol. 951.
Ob der Beſtand-Mann nicht könne ausgetrieben werden, wann er ſich übel im Hauß auffühél, und in wem ſolches Auffführen beſtehe? n. 8. fol. 951.
Ob der Beſtand-Mann wegen zu rechter Zeit nicht bezahlten Zinß könne ausgetrieben werden? n. 9. fol. 951.
Wie lang die Verſchiebung der Zinß-Bezahlung anſtehen müſſe? n. 10. fol. 952.
Ob der Herr den Beſtand-Mann aus bemelten Urſachen eignen Gewalts austreiben könne, oder ob der Richter nöthig ſeye? n. 11. fol. 952.
Ob erſt beſagtes wegen der Städtiſchen Güther-Verleyhung Platz habe, auch bey Verleyhung der Feld- und Dorff-Güther? n. 12. fol. 953.
Wann der Herr ſelbſt wegen eigner Bedürfftigkeit ſein Bauern-Guth beſitzen will, ob er den Beſtand-Mann vor der bedungnen Zeit austreiben könne? n. 13. fol. 953.
Ob auch einer, der ſeine Arbeit verdingt, von ſolcher

ſolcher abſtehen könne, wann er ſeine Arbeit ſelbſt nöthig hat? n. 14. fol. 953.
Wann der Herr das Hauß kauffen will, ob er den Käuffer ſonderheitlich verbinden müſſe, daß er den Beſtand-Mann nicht austreibe, und wann er das nicht thäte, ob er nicht gehalten ſeye dem Beſtand-Mann allen Schaden und Intereſſe abzuthun? n. 15. fol. 954.
Ob diß auch von all andern Contract, als Tauſch, Schanckung zu verſtehen, ſeye? n. 16. fol. 955.
Wann der Herr zur Sicherheit des Contracts dem Beſtand-Mann das Hauß verpfändt hat, ob der Beſtändner nichts deſtoweniger vom Käuffer ausgetrieben werden könne? n. 17. fol. 955.
Ob ein Special-Hypothec erfordert werde, oder auch ein General-Hypothec genug ſeye? n. 18. fol. 955.
Ob auch über ſolche Hypothec ein Obrigkeitliches Instrument errichtet werden müſſe? n. 19. fol. 955.
Ob nicht neben der Special-Hypothec ein Pactum nöthig ſeye, um nicht veräuſſern zu können? n. 20. fol. 956.
Was für ein Unterſchied ſeye unter der Special- und General-Hypothec, ſo viel die Würckung betrifft, damit der Beſtändner nicht ausgetriben, oder die Sach nicht veräuſſert werden könne? n. 21. fol. 956.
Was Rechtens, wann der Beſtändner ihme allein bedungen hat, daß er nicht ausgetriben, oder die Sach nicht veräuſſert werden könne, ihme aber kein Hypothec bedungen hat? n. 22. fol. 957.
Ob nicht andere Formulen ſeyen, welche der Herr mit dem Käuffer brauchen kan, damit der Beſtändner nicht könne ausgetriben werden? n. 23. fol. 958.
Was Rechtens, wann der Käuffer dem Beſtändner allen Schaden und Intereſſe anbietet, ob er weichen müſſe, wann er ſchon ein Hypothec hat? n. 24. fol. 958.
Ob nicht 2. Caſus ausgenommen werden, bey welchen der Beſtändner kan ausgetriben werden, wann er ſchon ein Hypothec hat? n. 25. fol. 959.
Ob aus bemelten Fällen nicht allein dem Herrn ſondern auch denen Erben, ja auch dem Käuffer das Recht den Beſtändner auszutreiben zuſtehe? n. 26. fol. 959.
Kurtzer Begriff diſes gantzen Articuls und Materi. n. 27. fol. 960.
Wann ein Hauß ſo weit iſt, daß der Herr und der Beſtändner zugleich darinn wohnen können, wann man ſchon reparirt, ob der Beſtändner ausziehen müſſe? n. 28. fol. 961.
Ob der Herr dem wegen ſchlechten Auffühеn ausgetribnen Beſtändner einen Theil am Zinß nachlaſſen müſſe, für die Zeit, wo er den Brauch des Hauß nicht hat? n. 29. fol. 961.
Wann der Käuffer den bedungnen Zinß jährlich einnimmt, ob er nicht ſtillſchweigend den Contract approbire? n. 30. fol. 961.
Ein Käuffer iſt um den Beſtand ſeines Vorfahrers nicht gehalten, wie auch ingleichem ein Noth-Erb? n. 31. fol. 961.
Was Rechtens ſeye bey deme, der des Fiſci Sach beſtanden? n. 32. fol. 962.
Was Rechtens, wann ein Weib einem einen Grund in Beſtand gegeben, welchen ſie ſodann zum Heyrath-Guth gibt, ob der Mann den Beſtand halten müſſe? n. 33. fol. 962.
Ob des Weibs Beſtands-Contract in denen Paraphernal-Güthern nichtig ſey, ſofern des Manns Vorwiſſen geſchehen? n. 34. fol. 962.
Ob nach geendigten Beſtands-Contract die Beſſerung und Köſten, ſo in die beſtandene Sach verwendt worden, begehrt werden können? n. 35. fol. 963.

Verliehener ſich ſelbſt bewegender Sachen Verderbung.

Wann zum Exempel das entlehnte Roß Schaden gelitten, ob der Verleiher allen Schaden und Intereſſe begehren könne? n. 1. fol. 964.
Was für ein Unterſchied ſey unter der Action ex locato, und ex L. aquilia? n. 2. fol. 964.
Ob nicht der Beſtändner ſchwöhren müſſe, daß das entlehnte Vieh weder wegen groſſen Laſt, weder wegen Ubertreibung Schaden gelitten habe? n. 3. fol. 964.
Ob diſes juramentum litis deciſivum oder nur juramentum calumniæ ſeye? n. 4. fol. 964.
Nach abgelegten Juramento calumniæ, ob der Kläger probiren müſſe, das Vieh ſeye auf Verſchulden des Beſtändners verderbt worden? n. 5. fol. 965.
Ob nicht der Untergang, oder Schaden præſumirt werde, ehender zufällig als aus Verſchulden und Boßheit des Beſtändners geſchehen zu ſeyn? n. 6. fol. 965.
Was der Verleiher probiren müſſe? n. 7. fol. 965.
Wann die Caſu fortuito zu Grund gangene Sach nicht öffentlich bekannt, ob ſolches nicht vom Beſtändner probirt werden müſſe? n. 8. fol. 965.
Was für ein Unterſchied ſeye, unter dem Precario und Commodato? n. 9. fol. 966.
Ob die Verordnung dieſes Tituls wegen des Commodati auf das Precarium zu extendiren ſeye? n. 10. fol. 966.
Ob der Commodatarius die entlehnte Sach wegen ausgelegten Köſten ſo lang behalten könne, biß ſolche ihm erſetzt worden? n. 11. fol. 967.
Was Rechtens, wann vom dritten an der entlehnten Sach ein Schaden zugefügt worden, ob ſolchen der Commodatarius erſetzen müſſe? n. 12. fol. 967.

Wann die vom Mandatario, Bothen oder Diener begangne Schuld, dem eine Sach dem Herrn zu überbringen anvertraut worden, dem Commodatario oder Beſitzer Schaden bringt? n. 13. fol. 967.
Was Rechtens, wann einem ſolchen eine dem Herrn zu übertragende Sach anvertraut wird, der nur insgemein für einen guten Mann gehalten wird? n. 14. fol. 968.
Wann die entlehnte Sach einem dritten Beſitzer zukommt, ob der Entlehner wider diſen die Actionem Commodati habe? n. 15. fol. 968.
Welcher geſtalten und wie weit die Beſtändner gehalten ſeyen, wegen entſtandner Feuers-Brunſt? n. 16. fol. 968.
Ob er nicht um Erſetzung des Schadens gehalten ſeye, wegen der von der Dienerſchafft begangnen Schuld? n. 17. fol. 969.
Wann ein Künſtler, oder Handwercker ſeine Sachen zu beſſern gibt, ob diß ein Contract locationis, oder depoſiti ſeye? n. 1. fol. 989.
Was für eine Culpa in ſolchen Contract præſtirt werde? n. 2. fol. 989.
Wann einem ein Grund-Guth zum beſſern gegeben wird, was für eine Culpam muß ſolcher Werck-Mann præſtiren? n 3. fol. 990.
Wann einer denen Handwercks-Leuthen oder Künſtlern neue Sachen zu machen gibt, ob dies ein Contract empti, oder locati ſeye? n. 4. fol. 990.
Ob diſe Leuth dem Herrn auch um das Verderben gehalten ſeyen? n. 5. fol. 990.
Ob diſe Leuth de caſu fortuito, auch um allen Schaden ſo aus ihrer Saumſeeligkeit entſtanden, gehalten ſeyen? n. 6. fol. 990.
In welchen Fällen diſe Leuth eine Culpam begehen? n. 7. fol. 991.
Ob ſie auch zu Erſetzung der ihnen geſtohlnen Sachen gehalten ſeyen? n. 8. fol. 991.

Verletzung.

WElcher geſtalten der Kauffs- und Verkauffs-Contract aufgelößt werde durch das Mittel des L. 2. Cod. de reſcindenda venditione? n. 1. und 2. fol. 416.
Welcher geſtalten diſe Gutthat dem Käuffer und Verkäuffer gemeinſchafftlich ſeye? n. 3. fol. 416.
Wie dem Käuffer die Verletzung anzurechnen ſeye? n. 4. fol. 417.
Folgen beyderſeits einige Exempel? n. 5. fol. 417.
Was zu thun wann die Verletzung um die Helffte, und doch nicht darüber iſt? n. 6. und 7. fol. 417.
Wer die Wahl hab, wann der Verkäuffer über die Helffte Schaden hat? n. 8. fol. 417.
Was zu thun, wann der Käuffer den Schaden hat? Ob die Erſetzung in einer andern Sach, oder mit Geld geſchehen müſſe? n. 9. fol. 417.
Wie bey Erſetzung des Schadens zwiſchen dem Käuffer und Verkäuffer eine Gleichheit zu halten ſeye? n. 10. fol. 417.
Was von einer gar zu groſſen Verletzung zu ſagen ſeye? n. 11. fol. 418.
Warum bey der gröſten Verletzung die Actio doli Platz habe? n. 12. fol. 418.
Was Rechtens, wann auch eine wenigere Beſchädigung aus vorſetzlichen Betrug geſchieht? n. 13. fol. 418.
Was für ein Unterſchied ſeye unter dem Betrug, der Urſach des Contracts iſt, und unter dem Betrug, ſo zufällig iſt? n. 14. fol. 418.
Was Rechtens, wann der andere Contrahens den Betrug gewußt hat? n. 15. fol. 418.
Ob die Actio de dolo, und die Actio reſciſſoria ex L. 2. Cod. de reſcind. vend. zugleich angeſtellet werden können? n. 16. fol. 419.
Was Rechtens, wann einer die Action de dolo ergriffen, den Betrug aber nicht erwieſen hat, hat aber ein unmäßige Verletzung dargethan, ob der Richter darüber ſprechen müſſe und könne? n. 17. fol. 419.
Was zu thun, wann die Beſchädigung mit Gewalt oder aus Schröcken und Forcht geſchehen? n. 18. fol. 419.
Welches eine gerechte Forcht ſeye? n. 19. fol. 419.
Ob die Actio, quod metûs cauſa &c und die Actio ex L. 2. Cod. miteinander angeſtellt werden können? n. 20. fol. 419.
Was für eine Actio ſeye die Actio ex L. 2. Cod. de reſcindenda vend. n. 21. fol. 419.
Ob die Lex 2. Cod. nicht allein in Kauffs und Verkauffs Contracten Platz habe? n. 22. fol. 419.
Ob diſe auch bey einem Vergleich könne ergriffen werden? n. 23. fol. 420.
Was Rechtens, wann ſolche gar unmäßig iſt? n. 24. fol. 420.
Ob die Sach mit denen Früchten zuruck geſtellt werden müſſe? n. 25. fol. 420.
Ob, nachdeme die Sach mit denen Früchten zuruck geſtellt worden, auch der Werth mit dem Intereſſe zuruck gegeben werden müſſe? n. 26. fol. 420.
Was Rechtens, wann die Früchten noch auf dem Feld ſtehen? n. 27. fol. 420.
Ob die Früchten mit denen nöthigen oder nutzlichen Auslagen erſetzt werden? n. 28. fol. 421.
Was Rechtens, wann die Sach beym Käuffer aus verſchulden, und ohnverſehens zu Grund gehet? n. 29. fol. 421.
Was zu thun, wann die Sach bey einem dritten Beſitzer, ohne Verſchulden des Käuffers zu Grund gehet? n. 30. fol. 422.
Was Rechtens, wann der Käuffer vom Verkäuffer beſchädiget worden, und die Sach gehet zu Grund? n. 31. fol. 422.

Ob

Ob die L. 2. Cod. auch bey beweglichen Sachen Platz habe? n. 32. fol. 422.
Ob ſich die Contrahenten dieſer Gutthat begeben können? n. 33. fol. 422.
Was Rechtens, wann ſich die Partheyen ſonderheitlich dieſes Geſatzes verziehen haben? n. 34. fol. 422.
Was zu thun, wann die eydliche Verzicht dieſer Gutthat geſchehen? n. 35. fol. 423.
Ob die Loßſprechung von ſolchem Eyd könne begehrt werden? n. 36. fol. 423.
Was zu thun, wann dieſer Eyd allein insgemein zum Contract kommen? n. 37. fol. 423.
Was Rechtens, wann einer zu ſolcher Verzicht betrüglicher Weiß eingeführt worden? n. 38. fol. 423.
In welcher Zeit dieſe Action ex L. 2 Cod. verjährt werde? n. 39. fol. 423.
Ob die Action auch Platz haben könne beym Verkauff mit Vorbehalt des Wiederkauffs, und welcher geſtalten? n. 40. fol. 424.
Was Rechtens, wann bey einem Verkauff mit Vorbehalt der Wiederlöſung nicht allein ein unmäſſiger, ſondern gar unmäſſiger Betrug unter dem Käuffer und Verkäuffer aus Schuld, Hinterliſt, oder ohnverſehens unterloffen iſt? n. 41. fol. 424.
Ob nicht vielmehr ein ſolcher Contract mit groſſer Beſchädigung ein wucherlicher, als nichtiger Contract ſeye? n. 42. fol. 425.
Was für ein Urſach ſeye, daß der Käuffer bey einer unmäſſigen Verletzung die Wahl habe, und nicht auch bey der gröſten Verletzung? n. 43. fol. 425.
Ob nicht im Gewiſſen eine Schuldigkeit entſpringe, wann einer weniger als um die Helffte beſchädiget wird? n. 44. fol. 425.
Ob die Gutthat des L. 2. Cod. reſcind. vend. Platz habe, wann bey der Gant ſich eine Læſion zeigt? n. 1. fol. 432.
Ob ſie Platz habe bey der gröſten Læſion? n. 2. fol. 433.
Bey welchen Fällen unſere Land-Recht die Gutthat des L. 2. Cod. völlig ausſchlieſſen? n. 3. fol. 433.
Ob ſolche Fäll auch bey der gröſten Læſion ausgeſchloſſen ſeyen? n. 4. fol. 433.
Warum in dieſen Fällen die Præſumptio doli nicht Platz habe? n. 5. fol. 433.
Ob in dieſen Fällen auch der wahre Dolus ausgeſchloſſen werde? n. 6. fol. 433.
Was Rechtens, wann die Sach nicht unter dem Glocken-Streich, ſondern allein von denen Maſſæ Curatoribus mit Gerichtlicher Approbation verkaufft worden? n. 7. fol. 434.

Verſchlemmung des Manns.

Wann währender Ehe das Heyrath-Guth zuruck gefordert werden könne? n. 1. fol. 88.
Was Rechtens, wann der Mann in die Armuth gerathet, und ein Verſchlemmer iſt? n. 2. fol. 89.
Ob dieſes auch bey Adelichen Perſohnen Platz habe? n. 3. fol. 89.
Was Rechtens, wann der Mann allein ſeine, und nicht des Weibs Mittel durchjaget? n. 4. 5. und 6. fol. 89. 90.
Welchergeſtalten Pfleger zu begehren ſeyen, wann der Mann ein Verſchlemmer iſt, und von wem? n. 7. fol. 90.
Welchergeſtalten erwieſen werden müſſe, daß der Mann ein Verſchlemmer ſeye? n. 8. fol. 90.
Ob dieſe Prob durch die Bluts-Freund, und Nach-Verwandte zu machen ſeye? n. 9. fol. 90.
Ob des Manns Armuth nothwendig, oder daß er anfange arm zu werden, probirt werden müſſe? n. 10. fol. 90.
Ob die aufgeſtellte Pfleger des verſchlemmenden Manns ein Inventur machen müſſen? n. 11. fol. 90.
Ob auch Adeliche Pfleger ſolches zu machen ſchuldig ſeyen? n. 12. fol. 91.
Ob die Weiber, nachdeme der Mann als Schlemmer erklärt worden, mit ihren Mitteln nach Belieben ſchalten und walten können? n. 13. fol. 91.
Warum dem Weib andere Pfleger zugeſtellt werden ſollen? n. 14. fol. 91.
Warum das Weib ihrer Kinder Pflegerin ſeyn könne, und nicht des Manns? n. 15. und 16. fol. 92.
Wann das Weib geſtorben, ob des verſchlemmeriſchen Manns Kindern eben das Recht zuſtehe, welches ihr Mutter gehabt hat? n. 17. fol. 93.
Wie lang die Pflegerſchafft des verſchlemmeriſchen Manns daure? n. 18. fol. 93.
Ob der Mann ſich von der Pflegſchafft durch Bürgſchaffts-Leiſtung erledigen könne? n. 19. fol. 93.

Verſchwender.

Ob denen Verſchwendern Curatores zu beſtellen ſeyen? n. 1. und 9. fol. 723. 725.
Ob der Richter ſolche von Amts wegen aufſtellen müſſe? n. 2. fol. 723.
Ob nicht der Richter vorhero abwahrnen müſſe? n. 3. fol. 724.
Wann die Wahrnung nichts fruchtet, ob der Richter mit denen Erklärungs-Briefen fürfahren könne? n. 4. fol. 724.
Wer ein Verſchwender genennt werde? n. 5. fol. 724.
Ob die Verſchwendung kundbahr, oder durch Zeugen erwieſen ſeyn müſſe? n. 6. fol. 724.
Ob der Verſchwender, um zu ſehen, daß er für

für ſolchen erklärt werde, zu citiren ſeye? n. 7. fol. 725.
Ob der Verſchwender vor der Richterlichen Erklärung contrahiren, und frey über ſeine Sachen diſponiren könne? n. 8. fol. 725.
Was Rechtens, wann einer als Prodigus erklärt wird, er aber ein ſolcher nicht iſt? n. 10. fol. 725.
Ob der offentlich declarirte pro interdicto zu halten, wann die Adminiſtration nicht verbotten worden? n. 11. fol. 726.
Wann der Richter verbietet, daß niemand mit ihme contrahiren ſoll ohne beygeſetzte Urſach, weil er Prodigus iſt, ob er für einen erklärten Prodigo zu halten ſeye? n. 12. fol. 726.
Ob einer als Prodigus zu halten ſeye, da ihme Curatores beſtellt worden, aber kein offentliche Erklärung geſchehen iſt? n. 13. fol. 726.
Wann einer weißt, daß dem Prodigo die Adminiſtration benommen worden, und mit ihm vor der Publication contrahirt, ob der Contract gültig ſeye? n. 14. fol. 726.
Ob der Prodigus den geſchwornen Contract halten müſſe, nachdem ihm vom Richter die Adminiſtration ſchon benommen worden iſt? n. 15. fol. 727.
Ob der Prodigus wegen der vor der Erklärung verhandleten Sachen in integrum reſtituirt werden könne? n. 16. fol. 727.
Was zu ſagen ſeye von der Reſtitution wegen Verletzung über die Helffte, oder ſi qua juſta cauſa? n. 17. fol. 727.
Ob einer von Rechts wegen aufhöre Prodigus zu ſeyn, wann er anfangt zu hauſen, und wie die Beſſerung probirt werde? n. 18. fol. 727.
Ob ſolche nicht durch Zeugen und Kundbarkeit erwieſen werden könne? n. 19. fol. 728.
Ob nicht mit ſolchem ſich Gebeſſerten zu contrahiren ſey, wann ſchon deßwegen vom Richter keine Erklärung geſchehen iſt? n. 20. fol. 728.
Wie die Beſſerung durch Zeugen probirt werde? n. 21. fol. 728.
Was Rechtens, wann zwiſchen denen Contrahenten, und des ſich gebeſſerten Prodigi Curatoren über die Giltigkeit des Contracts ein Stritt entſtehet? n. 22. fol. 728.

Verſorger.

Was für Perſohnen Verſorger nöthig haben? n. 1. fol. 338.
Welche die Sinnloſe und Thoren ſeyen? n. 2. fol. 338.
Welche Simpeln ſeyn? n. 3. fol. 338.
Welchergeſtalten dieſe Verſorg- oder Vormundſchafft denen Befreundten aufzutragen ſeye? n. 4. fol. 339.
Ob auch denen Verſchwendern Verſorger gegeben werden? n. 5. fol. 339.
Welchergeſtalten die Verſchwendung zu probiren? n. 6. fol. 339.
Welche Mondig oder Mönig genennt werden? n. 7. fol. 339.
Ob und wann, und welchergeſtalten die Stumme, und Gehörloſe Verſorger nöthig haben? n. 8. 9. 10. 11. 12. 13. und 14. fol. 340.
Was von denen Blinden zu ſagen ſeye? n. 15. fol. 340.
Ob auch der Vatter ſolchen Perſohnen im Teſtament Vormunder, und Verſorger geben könne? n. 16. fol. 341.
Ob eine Mutter und Ahn-Frau über dergleichen Perſohnen Vormunderinnen, oder Verſorgerinnen ſetzen können? n. 17. fol. 341.
Was Rechtens, wann ſie nicht wollen? n. 18. fol. 342.
Ob die Unſinnige zur Zeit, da ſie geſcheid ſeynd, einen Verſorger nöthig haben? n. 19. fol. 342.
Was Rechtens, wann unter ſolcher Zeit der Unſinnige eine Sach gut angefangen hat? n. 20. fol. 342.
Wann ſich die Vormundſchafft dergleichen Leuthen ende? n. 21. fol. 342.
Ob deßwegen eine Unterſuchung erfordert werde? n. 22. fol. 343.
Was dergleichen Verſorgern obliege? n. 23. fol. 343.
Ob ihre Güther wegen der Adminiſtration ſtillſchweigend verbunden ſeyen? n. 24. fol. 343.

Verzicht der weiblichen Freyheit.

Ob die Ehe-Leuth ſich gegeneinander verobligiren können? n. 1. fol. 116.
Weilen wegen des Manns kein Zweifel vorhanden, ſo iſt die Frag, was von dem Weib zu halten, ob ſie als ſelbſt Schuldnerin ſich für den Mann verſchreiben könne? n. 2. fol. 116.
Warum ſie ſich nicht als eine Bürgin verſchreiben könne? n. 3. fol. 116.
Ob das Weib der Bürgſchaffts-Verſchreibung ſich ihrer weiblichen Freyheit eydlich begeben könne? n. 4. fol. 116.
Was für ein Unterſchied ſeye unter Adelichen Perſohnen, und gemeinen Leuthen? n. 5. fol. 117.
Ob ein gemeines Weib unſern Bayeriſchen Rechten nach die Verzicht ihrer Freyheit bey einem Notario und Gezeugen fürnehmen könne? n. 6. fol. 117.
Welchergeſtalten das Weib vor der Verzicht

certiorirt werden ſolle? n. 7. und 8. fol. 117.
Ob die Certioration bey jedweder Verzicht, ſie mag vor oder auſſer Gericht vorgenommen werden, geſchehen müſſe? n. 9. 10. und 11. fol. 117. 118.
Ob ſolche Verzicht ohne Certioration von ſich ſelbſt richtig ſeye? n. 12. fol. 118.
Ob der Mann der Verzicht beywohnen könne? n. 13. fol. 118.
Was Rechtens, wann das Weib in Beyſeyn des Manns die Verzicht eydlich vornimmt? n. 14. fol. 118.
Welchergeſtalten der Rath die Verzicht beſtättigen ſolle? n. 15. fol. 118.
Wie die Verzicht der Adelichen Frauen auſſer Gericht geſchehen können? n. 16. fol. 119.
Ob der Frau Hand-Unterſchrifft erforderlich ſeye? n. 17. fol. 119.
Was für Perſohnen unter dem Wort Adelich enthalten ſeyen? n. 18. fol. 120.
Ob die Fürſtlichen Räth? n. 19. fol. 120.
Die Geſchlechter, oder Patricii, und wer für ſolche zu halten ſeye? n. 20. fol. 120.
Ob noch andere Perſohnen, und was für eine darunter begriffen? n. 21. fol. 120.
Ob dieſes Recht auch denen niederen Beamten zuſtehe? n. 22. fol. 120.
Ob die Verzicht der Adelichen Frauen gültig ſeyen, wann von den höchſten Gerichten darüber keine Verbrieffung geſchehen? n. 23. fol. 121.
Ob dergleichen Frauen ihre Verzicht vor einem jedwederen Richter geſchehen könne? n. 24. fol. 121.
Welches der ordentliche Richter ſeye in einer Verzicht-Sache, ob jener, wo die Frau wohnet, oder jener, wo ſie ihre Güther ligen hat? n. 25. fol. 121.
Ob die Secretarii, Regiſtratores, Cancelliſten, wegen der weiblichen Verzichten dieſer Freyheit fähig? n. 26. fol. 122.
Was zu ſagen von ſolch unadelichen Perſohnen, die Hof-Marcken beſitzen? n. 27. fol. 122.
Was weiters erfordert werde, wann ein Weib nicht für den Mann, ſondern für einen Fremden Borgſchafft leiſtet? n. 28. fol. 123.

Vormund.

Connexions-Urſach. n. 1. fol. 272.
Wie vielerley Vormundſchafften dem gemeinen Recht nach ſeyen? n. 2. fol. 272.
Und wie vielerley deren nach unſern Bayeriſchen Land-Recht ſeyen? n. 3. fol. 272.
Welche die erſte und fürnehmſte Vormundſchafft ſeye? n. 4. fol. 272.
Ob auch eine Mutter im Teſtament Vormunder beſtellen könne? n. 5. fol. 272.
Was Rechtens, wann der Vatter im Leben Vormunder beſtellt hat? n. 6. fol. 272.
Was Rechtens, wann er Vormunder in einem Codicill, oder in einem andern nicht ſolennen letzten Willen beſtellt hat? n. 7. fol. 272.
Ob der Vormunder, welchen der Vatter auſſer eines letzten Willen beſtellet hat, müſſe beſtättiget werden? n. 8. fol. 272.
Was Rechtens, wann der Vatter in Lebs-Zeiten einen allein erſucht hätte, daß er ſeiner Kinder Vormund ſeyn möchte? n. 9. fol. 273.
Ob der Vatter auch ſeinen nicht mehr im vätterlichen Gewalt ſtehenden Kindern im Teſtament Vormunder beſtellen könne? n. 10. fol. 273.
Ob denen Kindern in einem ungültigen letzten Willen können Vormunder beſtellet werden? n. 11. fol. 273.
Was die Mutter für einen Gewalt habe, wann der Vatter denen Kindern nicht vorgeſehen hat? n. 12. fol. 273.
Ob die von der Mutter gegebene Vormunder beſtättiget werden müſſen? n. 13. fol. 273.
Was Rechtens, wann ſie die Kinder zugleich im Teſtament als Erben eingeſetzet hat? n. 14. fol. 273.
Ob ſie die Kinder über die Noth-Gebühr als Erben einſetzen müſſe? n. 15. fol. 273.
Ob der Vatter ſeinem enterbten Sohn einen Vormunder ſetzen könne? n. 16. fol. 273.
Ob der Vatter ſeinem enterbten Sohn pupillariter einen Erben ſetzen könne? n. 17. fol. 273.
Ob unter dem Nahmen Vatter auch der vätterliche Ahn-Herr begriffen werde? n. 18. fol. 273.
Was Rechtens, wann die Encklen nach des Ahn-Herrn Tod in des Vatters Gewalt verfallen? n. 19. fol. 274.
In welchen Fällen dann der Ahn-Herr ſeinen Encklen Vormunder mit Beſtand geben könne? n. 20. fol. 274.
Ob auch unter dem Nahmen Mutter der mütterliche Ahn-Herr, und Ahn-Frau verſtanden werde? n. 21. fol. 274.
Ob unter dem Nahmen Kinder und Encklen auch begriffen, welche erſt gebohren werden? n. 22. fol. 274.
Ob die in einem Codicill beſtellte Vormunder allzeit im Teſtament müſſen beſtättiget werden? n. 23. fol. 274.
Was deßwegen die Bayeriſche Land-Recht mit ſich bringen? n. 24. fol. 275.
Was für ein Unterſchied ſeye, wann ein in einem Codicill beſtellter Vormunder in des Vatters Teſtament confirmirt, oder nicht confirmirt worden? n. 25. fol. 275.
Ob auch im Teſtament oder Codicillen Pfleger oder Vorſorger beſtellt werden können? n. 26. fol. 275.

Wenigſtens nach Innhalt unſers Land-Rechts? n. 27. fol. 275.
Was Rechtens, wann ohne Teſtament ſolche Pfleger aufgeſtellt worden? n. 28. fol. 276.
Ob nothwendig ſeye, daß der Vatter mehrer als einen Vormunder in dem Teſtament beſtelle? n. 29. fol. 276.
Welche ſeynd die legitimi Vormunder? n. 30. fol. 276.
Ob alle Befreundte von gleichem Grad Vormunder ſeyn müſſen? n. 31. fol. 277.
Was Rechtens, wann allein jene die Vormundſchafft verſehen, welche von denen übrigen Befreundten zu Vormundern erwählet worden? n. 32. fol. 277.
Ob auch dem Bayeriſchen Recht nach alle Befreundte die Vormundſchafft zu verſehen, verbunden ſeyen? n. 33. fol. 277.
Welche Vormundſchafft dativa genannt werde, und ſeye, n. 34. fol. 277.
Ob jener, der von der Mutter dem als Erben eingeſetzten Sohn als Vormunder beſtellet worden, dativus ſeye? n. 35. fol. 277.
Ob auch als Vormunder können aufgeſtellt werden die Befreundte von Mutter-Seithen? n. 36. fol. 277.
Ob ſimpliciter bey Beſtellung der Vormundſchafft die Befreundte Mutter-Seits vorzuziehen ſeyen? n. 37. fol. 278.
Ob die von der Obrigkeit ernennte Vormunder ſolche bleiben müſſen? n. 38. fol. 278.
Wann ſie ſich ſchon der Hoffnung des künfftigen Erbs begeben? n. 39. fol. 278.
Was Rechtens, wann ſie ehehaffte Entſchuldigungen haben? n. 40. fol. 278.
Welche iſt die erſte Entſchuldigung? n. 41. fol. 278.
Wie viel Kinder einen von der Vormundſchafft entheben, und warum? n. 42. fol. 278.
Ob auch die verſtorbene Kinder entheben? n. 43. fol. 278.
Ob die adoptirte, und Huren-Kinder? n. 44. fol. 278.
Ob auch die Encklen, und welche? n. 45. fol. 279.
Ob die Encklen in Capita oder Stirpes zu zehlen? NB. n. 46. fol. 279.
Ob auch die in Mutter-Leib ligende zu zehlen ſeyen? n. 47. fol. 279.
Welche iſt die zweyte Entſchuldigung? n. 48. fol. 279.
Warum die Anzahl der habenden Vormundſchafften einen entſchuldige? n. 49. fol. 279.
Ob die Anzahl von denen Perſohnen der Pupillen, oder ihrer Güther zu nehmen? n. 50 fol. 279.
Ob die von gemeinem Recht geſetzte Anzahl auch in unſerm Land-Recht Platz habe? n. 51. fol. 280.
Was Rechtens, wann eine aus denen Vormundſchafften zu End gehet? n. 52. fol. 280.
Was Rechtens, wann die Rechnungen über die Vormundſchafft noch nicht abgelegt worden? n. 53. fol. 280.
Ob die Adminiſtration der fiſcaliſchen Sachen einen von der Vormundſchafft enthebe? n. 54. fol. 280.
Ob die Abweſenheit wegen gemeinen Weeſen enthebe? n. 55. fol. 281.
Ob die Würde oder Gewalt weltlicher Obrigkeit enthebe? n. 56. fol. 281.
Ob die Armuth enthebe? n. 57. fol. 281.
Ob die Kranckheit enthebe? n. 58. fol. 281.
Ob die Unwiſſenheit oder Unerfahrenheit, und welche enthebe? n. 59. fol. 281.
Was in unſerm Vatterland der Brauch ſeye? n. 60. fol. 282.
Ob die Ungewogenheit, und wann, enthebe? n. 61. fol. 282.
Was Rechtens, wann einer dem andern durch Schmiralien die Vormundſchafft zugeſchoben? n. 62. fol. 282.
Ob die Freundſchafft, und was für eine entledige? n. 63. fol. 282.
Ob die Stands-Anfechtung entledige? n. 64. fol. 282.
Ob das Alter, und was für eines entſchuldige? n. 65. fol. 283.
Ob ein Minderjähriger als ein Vormunder beſtellet werden könne? n. 66. fol. 283.
Ob das Soldaten-Leben, und was für eines entſchuldige? n. 67. fol. 283.
Welche Soldaten als Emeriti genannt werden? n. 68. fol. 283.
Ob der Geiſtliche oder Clöſterliche Stand excuſire? n. 69. fol. 283.
Ob die Profeſſores der freyen Künſten von der Vormundſchafft befreyet ſeyen? n 70. fol. 283.
Ob der geweſte Vormunder auch die Vorſorg übernehmen müſſe? n. 71. fol. 283.
Was in unſerm Vatterland der Brauch, und Rechtens ſeye? n. 72. fol. 284.
Ob die Ehe entſchuldige? n. 73. fol. 284.
Welchergeſtalten die Fürſtliche Bediente entſchuldiget ſeyen? n. 74. fol. 284.
Welche dieſe ſeynd? n. 75. fol. 284.
Ob die Entlegenheit der Pupillen, und ihrer Güther eine Entſchuldigung ausmachen? n. 76. fol. 284.
Was dißfalls zwiſchen dem gemeinen, und unſerem Land-Recht für ein Unterſchied ſeye? n. 77. fol. 284.
Ob ein Freyer einem Freygelaſſenen könne zum Vormunder gegeben werden? n. 78. fol. 285.
Ob die in Würden ſtehende Leuth ſchlechten Perſohnen als Vormunder können beſtellet werden? n. 79. fol. 285.
Ob unſere Beamte Vormunder ſeyn müſſen? n. 80. fol. 285.

Ob

Ob die Fürſtliche Räth? n. 81. fol. 285.
Ob die Hoff-Räth von der Vormundſchafft jener Kinder enthoben, welche ihre geweßte Mit-Hoffräth hinterlaſſen haben? n. 82. fol. 286.
Welcher geſtalten die Gemeinſchäfftlichkeit, welche der Vormunder und der Pupill in ihren Güthern haben entſchuldige? n. 83. fol. 286.
Welchergeſtalten die obhandene Stritt-Händel entſchuldigen? n. 84. fol. 286.
Welchergeſtalten ein Sentenz? n. 85. fol. 286.
Zu was Zeit die Entſchuldigung müſſe beygebracht werden? n. 86. fol. 286.
Zu was Zeit vollbracht werden? n. 87. fol. 286.
Ob und welchergeſtalten man wegen auferladener Vormundſchafft appelliren könne? n. 88. fol. 286.
Wie man in Sachen beym Cammer-Gericht verfahre? n. 89. fol. 287.
Ob dieſe Zeiten peremptoriſch ſeyen? n. 90. fol. 287.
Ob die Appellation, da die Entſchuldigung verworffen worden, ein aufſchiebliche Würckung habe? n. 91. fol. 287.
Ob, wann ein Entſchuldigungs-Urſach verworffen worden, noch ein andere könne beygebracht werden? n. 92. fol. 288.
Ob jener, der dem andern verſprochen, er wolle nach deſſen Todt ſeiner Kinder Vormunder ſeyn, Krafft ſolchen Verſprechens Vormunder ſeyn müſſe? n. 93. fol. 288.
Was für Perſohnen gar keine Entſchuldigung nöthig haben, ſondern von ſich ſelbſten keine Vormunder ſeyn können? n. 94. fol. 288.
Ob die Beſtellung der Vormunder der niederen Gerichtbarkeit, oder hoher Obrigkeit gebühre? n. 1. fol. 290.
Auf wie vielerley Weiß einer der Obrigkeit ſich untergebe? n. 2. fol. 290.
Ob die Obrigkeit, wo einer wohnet, oder wo einer gebohren, oder wo die Güther ligen, die Vormunder beſtellen könne? n. 3. fol. 290.
Ob die Beſtellung der Vormunder der Obrigkeit gebühre, wo der Vatter, oder wo die Kinder wohnen? n. 4. fol. 290.
Ob dieſes auch Platz habe bey Beſtellung der Verſorger? n. 5. fol. 290.
Ob die weltliche Obrigkeit einem geiſtlichen Minderjährigen einen Vormunder beſtellen könne? n. 6. fol. 291.
Ob die Vormundſchafft, oder Curatell erlöſche, wann die Mutter nach des Vatters Todt die Wohnung ändert? n. 7. fol. 291.
Was Rechtens, wann dieſe Aenderung weit weg geſchiehet? n. 8. fol. 291.
Was Rechtens, wann die Vormunder, oder Vorſorger nach Abänderung der Wohnung die Vormundſchafft aufgeben wollen? n. 9. fol. 291.
Wo nach abgeänderter Wohnung die Vormundſchaffts-Rechnungen abzulegen ſeyen? n. 10. fol. 291.
Wie dieſe Wort: Von der Bevormunder Kinder Eltern, zu verſtehen ſeyen? n. 11. fol. 291.
Was erfordert werde, daß die Vormunder, oder Vorſorger nach abgeänderter Wohnung die Entledigung erhalten können? n. 12. fol. 291.
Was für eine Obrigkeit die Entlaſſung geben könne? n. 13. fol. 292.
Was für eine Obrigkeit nach beſchehener Entlaſſung neue Vormunder beſtellen könne? n. 14. fol. 292.
Ob man bey Beſtellung der neuen Vormunder auch auf die Befreundte ein Abſehen nehmen müſſe? n. 15. fol. 292.
Was Rechtens, wann die Befreundte ſich anderſtwo aufhalten? n. 16. fol. 292.
Wo der Proceſs wider die ſchlecht fallende Vormunder, oder Vorſorger angeſtellt werden ſolle? n. 17. fol. 292.
Welchergeſtalten eine Mutter oder Ahn-Frau, wann der Vatter nichts verordnet hat, denen Kindern Vormunder geben könne? n. 1. fol. 294.
Ob eine Mutter oder Ahn-Frau Vormunderinnen ſeyn können? n. 2. fol. 294.
Warum der Regul nach die Weiber hierzu nicht tauglich ſeyen? n. 3. fol. 294.
Warum die Mutter und Ahn-Frau ausgenommen werden? n. 4. fol. 294
Ob ſie zu Vormunderinnen ihrer Kinder genöthiget werden können? n. 5. fol. 295.
Ob ſie die einmahl übernommene Vormundſchafft wieder von ſich legen können? n. 6. fol. 295.
Was erfordert werde, daß eine Mutter, oder Ahn-Frau eine Vormunderin der Kinder ſeyn könne? n. 7. fol. 295.
Was Rechtens, wann ſie wieder heyrathen? n. 8. fol. 295.
Was zu thun ſeye wegen der Vormundſchafft, wann die Mutter oder Ahn-Frau ſich wieder verheyrathet hat? n. 9. fol. 295.
Was Rechtens, wann die Mutter, oder Ahn-Frau in allem Uberfluß lebet? n. 10. fol. 295.
Was Rechtens, wann die Mutter oder Ahn-Frau ſich allein zum wieder heyrathen erklärt hat? n. 11. fol. 295.
Ob die Stuhl-Veſte, oder das Verſprechen der Mutter oder Ahn-Frau die Vormundſchafft benehme? n. 12. fol. 295.
Oder wenigiſt hindere, daß ihnen die Vormundſchafft überlaſſen werde? n. 13. fol. 296.
Ob ſie auch durch wieder heyrathen die im Teſtament aufgetragene Vormundſchafft verliehren? n. 14. fol. 296.

Was Rechtens, wann der Vatter ausdrucklich verordnet hat, daß auch das wieder verheyrathete Weib Vormunderin ſeyn ſolle? n. 15. fol. 296.
Ob ein Vatter im Teſtament verbieten könne, daß die Mutter oder Ahn-Frau keine Vormunderin ſeyn ſolle? n. 16. fol. 296.
Was Rechtens, wann dem Weib beſag der Ehe-Pacten die Vormundſchafft gebühret? n. 17. fol. 297.
Was Rechtens, wann dem Weib in denen Ehe-Pacten die Vormundſchafft ausdrucklich benommen worden? n. 18. fol. 297.
Was Rechtens, wann die Ehe-Pacten pur ein Contract ſeynd? n. 19. fol. 297.
Ob der Vatter wegen der Kinder Vormundſchafft einen Contract machen könne? n. 20. fol. 297.
In wie weit des Vatters Verordnung gültig ſeye, wodurch er dem Weib die ihr in denen Ehe-Pacten eingeſtandene Vormundſchafft benimmt? n. 21. fol. 297.
Ob die Mutter als Vormunderin ſchuldig ſeye ein Inventarium aufzurichten? n. 22. fol. 298.
Was Rechtens, wann der Vatter der Mutter im Teſtament das Inventarium nachgeſehen hat? n. 23. fol. 298.
Was Rechtens, wann der Vatter die Errichtung eines Inventarii gar verbotten hat? n. 24. fol. 298.
Wie die beſtrafft werden, ſo kein Inventarium machen? n. 25. fol. 298.
Ob dieſe Straffen auch bey der Mutter, oder Ahn-Frau Platz haben? n. 26 fol. 298.
Welchergeſtalten in unſerm Vatterland der Mutter oder Ahn-Frau Mit-Pfleger oder Beyſtänd zugeſellet werden? n. 27. fol. 299.
Wann die Mutter und Ahn-Frau die Rechnung ablegen müſſen? n. 28. fol. 299.
Was dißfalls für ein Unterſchied ſeye unter gemeinen und Edel-Leuthen? n. 29. fol. 299.
Ob ſich eine Mutter als Vormunderin ihrer weiblichen Freyheit verziehen müſſe? n. 30. fol. 299.
Ob dieſe Verzicht hauptſächlich erfordert werde? n. 31. fol. 299.
Ob die Mutter und Ahn-Frau Bürgſchafft, und welcher geſtalten leiſten müſſen? n. 32. fol. 300.
Ob auch ein im Teſtament beſtellter Vormunder Bürgſchafft leiſten müſſe? n. 33. fol. 300.
Ob der Mutter oder Ahn-Frau Güther wegen der Vormundſchafft verpfändet ſeyen? n. 34. fol. 300.
Wann der Mutter und Ahn-Frau Vormundſchafft aufgehoben werden könne? n. 35. fol. 300.
Was für ein Unterſchied ſeye, wann die Mutter und Ahn-Frau ſich wieder verheyrathet, oder übel hauſet? n. 36. fol. 300.
Ob dieſes auch bey denen Edel-Leuthen Platz habe? n. 37. fol. 300.
Ob eine Mutter oder Ahn-Frau, ſo von gemeinen Leuthen, mit Vormunder, oder Beyſtänd beſtellet werden müſſen? n. 38. fol. 300.
Ob eine Mutter, die minderjährig iſt, eine Vormunderin ſeyn könne? n. 39. fol. 301.
Ob ein minderjährig verheyrathete Perſohn könne als majorenn gehalten werden? n. 40. fol. 301.
Welchergeſtalten denen Vormunderen die Vormundſchaffts-Antrettung zuerkennt werden müſſe? n. 1. fol. 302.
Und welchen? n. 2. fol. 302.
Ob auch einer Mutter und Ahn-Frau? n. 3. fol. 302.
Was Rechtens, wann einem im Teſtament beſtellten Vormunder vom Vatter Erlaubnuß gegeben worden, die Vormundſchafft anzutretten? n. 4. fol. 302.
Ob dieſes auf die Mutter und Ahn-Frau zu verſtehen ſeye? n. 5. fol. 302.
Ob die ohne Obrigkeitliche Erkanntnuß angetrettene Vormundſchafft eine Privation mit ſich bringe? n. 6 fol. 302.
Warum die Obrigkeitliche Erkanntnuß nöthig ſeye? n. 7. fol. 303.
Welchergeſtalten die Vormunder zu verpflichten ſeyen? n. 8. fol. 303.
Unter was für einer Formul? n. 9. fol. 303.
Ob ſolche eydlich, oder an Eydes ſtatt geſchehen müſſe? n. 10. fol. 303.
Ob auch die Mutter und Ahn-Frau ſolche Pflicht abzulegen ſchuldig? n. 11. fol. 303.
Welchergeſtalten die Sicherſtellung nöthig ſeye? n. 12. fol. 303.
Ob bey uns die Edel-Leuth von dieſer Sicherſtellung gäntzlich befreyet ſeyen, oder nicht? n. 13. fol. 304.
Ob auch bey denen Edel-Leuthen ein Obrigkeitliches Decret wegen Antrettung der Vormundſchafft nöthig ſeye, und was für eines? n. 14. fol. 304.

Unterſchid unter einem Vormund und Vorſorger.

Was für ein Unterſchied ſeye unter einem Vormunder, und einem Vorſorger? n. 1. fol. 306.
Ob bey uns einer, der Vormunder geweſen, Vorſorger zu ſeyn könne angehalten werden? n. 2. fol. 306.
Ob denen Kindern Vorſorger wider Willen können gegeben werden? n. 3. fol. 306.
Wann ſich die Vormundſchafft endige? n. 4. fol. 306.

Ob

Ob die Zeit, inner welcher die Vogtbahrkeit erlangt wird, könne kürtzer gemacht werden? n. 5. fol. 307.
Ob, wann ſolche Zeit verkürtzet worden, auch die Zeit wegen der Restitution in integrum abgekürtzt werde? n. 6. fol. 307.
Welcher geſtalten ein Minderjähriger veniam ætatis erhalten könne? n. 7. fol. 307.
Warumen denen Weibs-Perſohnen ehender als denen Manns-Perſohnen venia ætatis ertheilet wird? n. 8. fol. 307.
Welcher geſtalten die Vormundſchafft ſich endige, wann einer in ein Cloſter gehet? n. 9. fol. 307.
Und welcher geſtalten durch die Ehe? n. 10. fol. 307.
Ob ſich auch die Vormundſchafft endige durch den geiſtlichen Stand? n. 11. fol. 308.
Ob einer vor erhaltener Vogtbahrkeit könne geiſtlich werden? n. 12. fol. 308.
Welcher geſtalten die Vormunder und Vorſorger quittirt, und entlaſſen werden ſollen? n. 13. fol. 308.
Was dißfalls unter Adelichen und gemeinen Leuthen für ein Unterſchied ſeye? n. 14. fol. 308.
Welcher geſtalten die Adeliche ihre Rechnungen, und bey was für einem Richter ablegen müſſen? n. 15. fol. 309.
Aus was Urſach diſer Articul von der Vormunder Unzeſchicklichkeit, und der Titul des gemeinen Rechts von verdächtigen Vormunderen handle? n. 1. fol. 309.
Ob ein ungeſchickter und untauglicher Vormunder von der Vormundſchafft könne abgeſchafft werden? n. 2. fol. 310.
Ob in unſern Vatterland die Klag der Verdächtigkeit halber aufgehebt worden? n. 3. fol. 310.
Was unter dem Wort der Ungeſchicklichkeit verſtanden werde? n. 4. fol. 310.
Ob ein ungeſchickter Vormunder vor der Abſchaffung die Rechnungen ablegen müſſe? n. 5. fol. 311.
Und wem? n. 6. fol. 311.
Ob die Edel-Leuth die von ihnen erwählte Vormunder wegen der Ungeſchicklichkeit abſchaffen können? n. 7. fol. 311.
Ob die Edel-Leuth das Recht haben, anſtatt der Abgeſetzten andere aufzuſtellen? n. 8. fol. 311.
Die Authorität, und Gewalt der Vormunder beſtehet in 70. Abſätzen n. 1. fol. 314.
Ob die Vormundſchafftliche Einkünfften einzunehmen? n. 2. fol. 314.
Ob die Paſſiv-Schulden zu bezahlen? n. 3. fol. 314.
Wie die Bezahlung geſchehen ſolle? n. 4. fol. 314.
Was zu thun, wann bar Geld vorhanden? n. 5. fol. 314.
Was für Mobilien veräuſſert werden können? n. 6. fol. 314.
Ob man Schulden mit Schulden bezahlen könne? n. 7. fol. 314.
Was erfordert werde, daß der Vormunder ein Schuld bezahlen könne? n. 8. fol. 314.
Ob ein Vormunder ſich ſelbſt bezahlt machen könne? n. 9. fol. 315.
Was zu thun, wann ein ſolcher Vormunder keinen Mit-Vormunder hat? n. 10. fol. 315.
Wie der Vormunder die Activ-Schulden einzutreiben habe? n. 11. fol. 315.
Was für ein Fahrläßigkeit erfordert werde, daß ein Vormunder wegen nicht eingebrachten Schulden dem Pupillen gehalten ſeye? n. 12. fol. 315.
Was zu thun, wann die Schuldner freywillig bezahlt haben, und das Geld zu Grund gangen, oder verlohren worden? n. 13. fol. 315.
Was Rechtens, wann die Bezahlung ohne des Vormunders Authorität oder Obrigkeitliche Erkanntnuß geſchehen? n. 14. fol. 315.
Was Rechtens, wann das bezahlte Geld in des Pupillen Nutzen verwendet worden? n. 15. fol. 315.
Wann der Pupill wider die beſchehene Bezahlung in integrum reſtituirt werden könne? n. 16. fol. 316.
Warumen bey Veräuſſerung der Pupillen-Güther mit Obrigkeitlicher Erkanntnuß die Reſtitutio in integrum zugelaſſen werde, nicht aber bey Bezahlung? n. 17. fol. 316.
Was Rechtens, wann nach bezahlten Schulden das Geld noch vorhanden iſt? n. 18. fol. 316.
Wie ſolches Geld zu Beyſchaffung ligender Güther anzuwenden? n. 19. fol. 316.
Wie auf Zinnß anzulegen? n. 20. fol. 317.
Wie die Fahrnuß zum Frucht bringen anzuwenden? n. 21. fol. 317.
Ob der Vormunder ehender ligende Güther kauffen, oder die Pfleg-Gelder auf Zinnß anlegen müſſe? n. 22. fol. 317.
Welches aus diſen beyden dem Pupillen nutzlicher ſeye? n. 23. fol. 317.
Warum unſer Recht von Beyſchaffung der Güther nichts melden? n. 24. fol. 318.
Ob der Wechſel ein erlaubter Gewinn ſeye? n. 25. fol. 318.
Ob die Pfleg-Gelder auch auf Wechſel können gelegt werden? n. 26. fol. 318.
Oder auf ewige Zinnß? n. 27. fol. 318.
Ob bey gemeinen Leuthen auch die Obrigkeitliche Erkanntnuß erforderlich ſeye? n. 28. fol. 318.
Ob diſe Obrigkeitliche Authorität bey Edel-Leuthen nöthig ſeye? n. 29. fol. 318.
Welcher geſtalten bey Veräuſſerung der Pupillen-Güther die Obrigkeitliche Erkanntnuß nöthig ſeye? n. 30. fol. 318.
Wie des Vormunders Authorität mit einſchlagen müſſe? n. 31. fol. 319.

Wann des Vormunders Authorität nicht vorhanden, ob die Veräuſſerung nichtig ſeye, wann ſchon das Obrigkeitliche Decret vorhanden? n. 32. fol. 319.
Ob ein Pupill eine mit Obrigkeitlichen Decret, doch ohne des Vormunders Authorität erkauffte Sach zuruck ruffen könne? n. 33. fol. 319.
Was zu thun, wann das erlößte Geld verſchwendet worden? n. 34. fol. 319.
Welches eine gerechte Urſach ſeye, um die Pupillen-Güther veräuſſeren zu können? n. 35. fol. 319.
Ob der bloſſe Obrigkeitliche Conſens ohne formliches Decret die Veräuſſerung beſtättige? n. 36. fol. 319.
Was das Obrigkeitliche Decret in ſich enthalten müſſe? n. 37. fol. 320.
Was der Pupill für Mittel und Weeg habe für die ohne Recht-behöriges Decret veräuſſerte Sach? n. 38. fol. 320.
Ob die Veräuſſerung unbeweglicher Güther ohne Obrigkeitliches Decret wenigſtens von Edel-Leuthen geſchehen könne? n. 39. fol. 320.
Bey welcher Obrigkeit des Decret wegen Veräuſſerung der Pupillen-Güther müſſe erhalten werden? n. 40. fol. 320.
Ob es müſſe von der Obrigkeit das Domicilii erhalten werden? n. 41. fol. 321.
Warum auf die Obrigkeit, wo die Sach ligt, kein Obacht zu nehmen ſey? n. 42. fol. 321.
Ob die Vormunder ein Erb-Recht oder veranleyhte Frey-Stiffts-Güther ohne Obrigkeitliches Decret beſtehen können? n. 43. fol. 321.
Ob ein Vormunder dergleichen Erb-Recht oder veranleyhte Frey-Stiffts-Güther, die dem Pupillen zuruck gefallen ſeynd, aufs neue ohne Obrigkeitliches Decret, einem andern als Erbrechtig überlaſſen könne? n. 44. fol. 321.
Ob eben diſes Recht auch bey denen Leib-Recht-Güthern Platz habe? n. 45. fol. 322.
Warum die Vormunder zwey Leib geben können, und nicht nur einen oder mehr? n. 46. fol. 322.
Ob die Vormunder des Pupillen freye Güther einem andern als Erben rechtig überlaſſen können? n. 47. fol. 322.
Ob die Vormunder die Güther der Pupillen auf eine lange Zeit von 20. Jahren vermiethen können? n. 48. fol. 322.
Ob ein Leib-rechtiges Guth in ein Erb-güthiges könne verändert werden? n. 49. fol. 322.
Was Rechtens, wann für ein ſolch neues Recht Geld gegeben werde? n. 50. fol. 322.
Ob die Vormunder ein veranleyhtes Frey-Stifft ohne Obrigkeitliches Decret wider aufheben können? n. 51. fol. 323.
Ob eines Minderjährigen Contract, ſo ohne Authorität des Vormunders geſchloſſen worden, gültig ſeye, wann der Minderjährige ſein Sach hiedurch verbeſſert hat? n. 52. fol. 323.
Ob nichts deſtoweniger zu ſolchem Contract das Obrigkeitliche Decret nöthig ſeye? n. 53. fol. 323.
Was Rechtens, wann der Minderjährige ſolchen Contract mit einem Eyd beſtättiget hat? n. 54. fol. 323.
Was Rechtens, wann der Minderjährige nach erhaltnen vogtbahren Jahren den Contract beſtättiget hat? n. 55. fol. 323.
Ob das Obrigkeitliche Decret nöthig ſeye, da man die veniam ætatis ſchon erhalten hat? n. 56. fol. 324.
Ob ein Vatter zulaſſen könne, daß des Pupillen Güther ohne Obrigkeitliches Decret können veräuſſert werden? n. 57. fol. 324.
Was Rechtens, wann dergleichen Verordnung in einem unſtandhafften Teſtament gemacht worden? n. 58. fol. 324.
Was Rechtens, wann der Vatter noch im Leben ein dergleichen Verordnung gemacht hat? n. 59. fol. 324.
Was Rechtens, wann der Vatter eine Sach im Leben feil gebotten hat? n. 60. fol. 324.
Ob ein verſetzte Sach ohne Obrigkeitliches Decret könne veräuſſert werden? n. 61. fol. 324.
Ob eine ohne Obrigkeitliches Decret beſchehne Veräuſſerung um die nächſte Freund von der Gefangenſchafft zu löſen, gültig ſeye? n. 62. fol. 324.
Ob die von einem Minderjährigen ohne Obrigkeitliches Decret doch eydlich beſchehne Veräuſſerung gültig ſeye? n. 63. fol. 325.
Ob durch eine Gewohnheit könne eingeführt werden, daß eine ohne Obrigkeitliches Decret beſchehne Veräuſſerung gültig ſeye? n. 64. fol. 325.
Ob eine vom Lands-Fürſten beſtättigte, doch ohne Obrigkeitliches Decret beſchehne Veräuſſerung gültig ſeye? n. 65. fol. 325.
Ob eine Mühl wegen Waſſer-Noths-Gefahr ohne Obrigkeitliches Decret verkaufft werden könne? n. 66. fol. 325.
Ob ein zu Erkauffung unbeweglicher Güther gewidmetes Geld ohne Obrigkeitliches Decret anderwärts hin könne verwendet werden? n. 67. fol. 325.
Ob wenigſtens der Obrigkeitliche Befehl erforderlich ſeye? n. 68. fol. 325.
Ob die Feld-Früchten ohne Obrigkeitliches Decret können verkaufft werden? n. 69. fol. 325.
Ob eine Sach, welche in einem geſprochnen Stritt-Handel zum Unterpfand gegeben worden, ohne Obrigkeitliches Decret verkaufft werden könne? n. 70. fol. 325.
Ob eines Pupillen Sach ohne Obrigkeitliches Decret mit der Bedingnuß abgetretten werden könne, damit des vorigen Glaubigers Recht

Recht durch ſolche Uſion erhalten werde? n. 71. und 72. fol. 326.
Ob zu Erhaltung einer ſtillſchweigenden Hypothec in denen des Pupillen verbeſſerten Sachen, das Obrigkeitliche Decret erfordert werde? n. 73. fol. 326.
Ob eben diſes Platz habe, wann dem Pupill eine Sach neu erbauet, oder neu erkaufft worden? n. 74. fol. 326.
Was Rechtens, wann ein Sach kaufft worden, in welcher der Verkäuffer ſich eine Special-Hypothec vorbehalten hat? n. 75. fol. 326.
Ob ein Minderjähriger, der ohne Obrigkeitliches Decret eine Sach verkaufft, wenigiſt natürlich gehalten ſeye? n. 76. fol. 326.
Und alſo im Gewiſſen? n. 77. fol. 327.
Ob ein Minderjähriger ein ſolche Sach vindiciren könne, wann er wegen derſelben ein andere Satisfaction erhalten hat? n. 78. fol. 327.
In wem das Amt der Vormunder und Vorſorger bey Stritt-Händel und gerichtlichen Sachen beſtehe? n. 79. fol. 327.
Ob er Erfahrne müſſe zu Rath ziehen? n. 80. fol. 327.
Ob die Vormunder und Vorſorger ſich alſo legitimiren müſſen? n. 81. fol. 327.
Und zwar durch Obrigkeitliche Urkunden? n. 82. fol. 327.
Oder durch Teſtaments-Extract? n. 83. fol 327.
Warumen müſſen die Vormunder und Vorſorger, daß ſie auch andere Præſtanda præſtirt haben, erweiſen? n. 84. fol. 328.
Ob ſie ſelbſt bey Gericht erſcheinen müſſen, oder andere Leuth beſtellen können? n. 85. fol. 328.
Und aus was Urſachen ſie ſolches zu thun ſchuldig ſeyen? n. 86. fol. 328.
Was für ein Unterſchied ſeye, wann bey Beſtellung eines Anwalds der Pupill oder Minderjährige gegenwärtig, oder abweſend geweſen? n. 87. fol. 328.
Was für ein Unterſchied ſeye unter Beſtellung eines Anwalds, oder eines Actoris? n. 88. fol. 3 8.
Ob dieſer Unterſchied auch bey uns im Brauch ſeye? n. 89. fol. 328.
Auf weſſen Gefahr der Anwald oder Actor den Stritt übernehme? n. 90. fol 328
Was das Amt eines Anwalds, und eines Actoris ſeye? n. 91. fol 328.
Ob ſie einen Vergleich treffen können? n. 92. fol. 329.
Ob zu einem Vergleich das Obrigkeitliche Decret nöthig ſeye? n. 93. fol. 329.
Ob der wenigiſt die Obrigkeitliche Beſtättigung hierzu erforderlich ſeye? n. 94. fol. 329.
Was hierunter für ein Unterſchied ſeye? n. 95. fol. 329
Ob ein Pupill oder Minderjähriger wider einen ſolchen Vergleich die Reſtitutionem in integrum begehren könne? n. 96. fol. 330.
Ob die Vormunder compromittiren können? n. 97. fol. 330.
Welcher geſtalten die Vormunder und Vorſorger denen Minderjährigen um Heyrath umſehen müſſen? n. 98. fol. 330.
Was für ein Heyrath-Guth ſie ihnen mitgeben müſſen? n. 99. fol. 330.
Was Rechtens, wann mehr Heyrath-Guth verſprochen worden, als man halten kan? n. 100. fol. 330.
Welcher geſtalten die Ausheyrathung mit Wiſſen und Willen der nächſten Befreundten geſchehen ſolle? n. 101. fol. 331.
Ob wegen ſolcher Ausheyrathung etwas könne angenommen werden? n. 102. fol. 331.
Ob der Vorſorger ſich mit der Minderjährigen ſelbſten verſprechen könne? n. 103. fol. 331.
Auf weſſen Köſten die Vormunder ihr Amt verſehen? n. 104. fol. 331.
Ob die Vormunder oder Vorſorger von denen Reiß-Köſten abziehen müſſen, was ſie zu Hauß verzehrt hätten? n. 105. fol. 331.
Woher die Gerichts-Köſten genommen werden? n. 106. fol. 331.
Was zu thun, wann die Gerichts-Köſten übermäßig ſeynd? n. 107. fol. 331.
Was Rechtens, wann die Vormunder oder Vorſorger kein gerechte Sach haben? n. 108. fol. 332.
Was Rechtens, wann die Gelehrte darfür gehalten, daß ſie ein gerechte Sach haben? n. 109. fol. 332.
Wann præſumirt werde, daß die Sach gerecht oder ungerecht ſeye? n. 110. fol. 332.
Werden einige Fäll erzählt, bey welchen ein Vormunder oder Vorſorger die Unköſten bezahlen muß, wann ſchon eine gerechte Sach ſie gehabt haben. n. 111. fol. 332.
Wann ein Vormunder dem gemeinen Recht nach ſchuldig Rechnung abzulegen? n. 1. fol. 335.
Und wann nach unſerm Land-Recht? n. 2. fol. 326.
Ob, wann auf 3. Jahr die Rechnung zuſammen verſchoben worden, die Köſten für 3. Jahr begehrt werden können? n. 3. fol. 336.
Welchem Richter die Rechnung abgelegt werden müſſe? n. 4. fol. 336.
Welcher geſtalten man ſich von unnützen Mahlzeiten und Köſten zu enthalten habe? n. 5. fol. 336.
Was für ein Formul ſeye ſolche Rechnung abzulegen? n. 6. fol. 336.
Was ſolche Rechnung in ſich enthalten müſſe? n. 7. fol. 336.
Ob die Vormunder und Vorſorger durch eine Gewohnheit, oder ein Land-Recht von Ablegung der Rechnungen können befreyet wer-

werden? Oder auch von dem Vatter? n. 8. fol. 336.
Ob ein Vormunder, wann er einmahl ſein Rechnung abgelegt hat, gehalten werden könne, ſolche nochmahlen abzulegen? n. 9. fol. 337.
Was Rechtens, wann über die abgelegte Rechnung ein Vergleich erfolgt iſt? n. 10. fol. 337.
Ob die Pupillen oder Minderjährige nach geendigter Vormundſchafft ſchuldig ſeyen, der Vormunder und Vorſorger Quittungen zu reſpectiren? n. 11. fol. 337.
Wie lang einer bey der Vormundſchafft oder Verſorgnuß verbleiben müſſe? n. 1. fol. 344.
Ob leichter ſeye, gleich Anfangs die Vormundſchafft von ſich zu ſchieben, als nach der Hand erſt ſolche von ſich zu legen? n. 2. fol. 344.
Ob die Abweſenheit wegen gemeinen Weeſen einen von der Vormundſchafft entledige? n. 3. fol. 344.
Wann eine Würde einen enthebe? n. 4. und 7. fol. 344. 345.
Wann die Wohnungs-Abänderung? n. 5. 344.
Wann eine Kranckheit, oder anderer miſerabler Zuſtand? n. 6. fol. 345.
Aus was für andern Urſachen ein Vormunder oder Vorſorger die Adminiſtration von ſich legen könne? n. 8. fol. 345.
Ob ein ſolch entlaſſener Vormunder oder Vorſorger zuvor die Rechnung ablegen müſſe? n. 9. fol. 345.
Welchergeſtalten die Quittung eingerichtet werden müſſe? n. 9. fol. 345.
Und von wem? n. 11. fol. 345.
Was Rechtens, wann der Vatter ſolche im Teſtament gegeben hätte, und vor verſtorben wäre? n. 12. fol. 345.
Was für ein Unterſchied ſeye unter denen Quittungen? n. 13. fol. 346.
Was Rechtens, wann ein Vormunder oder Vorſorger für ſich ſelbſt ſein Amt verlaſt, oder die Entlaſſung gefährlich erhalten hat? n. 14. fol. 346.
Was eine vollſtändige Quittung für eine Würckung habe? n. 15. fol. 346.
Ob mehrere Vormunder oder Vorſorger einer wie der andere um alles gehalten ſeyen? n. 1. fol. 347.
Was Rechtens, wann einer allein die Vormundſchafft oder Vorſorgung, doch auf Befehl der übrigen verſiehet? n. 2. fol. 348.
Ob auch die nur Anſehens halber gegebne Vormunder Honorarii genannt, auch verbunden ſeyen, und zwar einer wie der andere? n. 3. fol. 348.
Was Rechtens, wann einer die Adminiſtration und Vormundſchafft oder Verſorgnuß und zwar ohne Befehl der andern übernommen hat? n. 4. fol. 348.
Ob nicht die würcklich Adminiſtrirende, und zwar einer für den andern gehalten ſeyen? n. 5. fol. 348.
Ob nicht die nicht Adminiſtrirende wenigſtens das Beneficium ordinis haben, daß zuvor die Adminiſtrirende zahlen müſſen? n. 6. fol. 348.
Was Rechtens, wann die nicht Adminiſtrirende, und die Adminiſtrirende ſich in gleichen Betrug befinden? n. 7. fol. 348.
Was Rechtens, wann die Adminiſtrirende aus Befehl der übrigen die Vormundſchafft oder Verſorgnuß verpflogen haben? n. 8. fol. 348.
Ob die bloſſe Zulaſſung das Beneficium ordinis ausſchlieſſe? n. 9. fol. 348.
Wann das Beneficium ordinis bey vernachläßigten Sachen nicht Platz habe? n. 10. fol. 348.
Was Rechtens, wann denen nicht Adminiſtrirenden derer andern übles und betrügliches Hauſen bekannt geweſen? n. 11. fol. 349.
Welcher geſtalten die zweyte und vierte Exception zuſammen zu reimen ſeyen? n. 12. fol. 349.
Warum der durch die Finger ſehende vor jenen, der adminiſtrirt hat, um alles anzuhalten ſeye? n. 13. fol. 349.
Wann die Obrigkeit um allen Schaden gehalten ſeye? n. 14. fol. 349.
Ob eben diſes bey denen Burgern Platz habe, und mit was für einem Unterſchied? n. 15. fol. 349.
Ob auch das Beneficium diviſionis unter denen Vormundern und Verſorgern nicht Platz habe, wann die nicht Adminiſtrirende, mit denen Adminiſtrirenden in gleichem Betrug ſtehen? n. 16. fol. 349.
Was Rechtens, wann einer aus denen Vormundern wegen eigenen Betrug beklagt wird? n. 17. fol. 350.
Was das Beneficium cedendarum actionum ſeye? n. 18. fol. 350.
Was für einen Nutzen das Beneficium cedendarum actionum bringe? n. 19. fol. 350.
Was Rechtens, wann einem diſes Beneficium nicht geſtattet wird? n. 20. fol. 350.
Was für eine nutzliche Actio ſeye, welche die Doctores denen Vormundern oder Vorſorgeren zulaſſen, die ohne Ceſſion actionis bezahlen? n. 21. fol. 350.
Ob diſe utilis actio deme abgeſchlagen werde, der wegen eignen Verbrechen alles bezahlt hat? n. 22. fol. 350.
Warum den Bürgen dieſe utilis actio nicht geſtattet werde? n. 23. fol. 351.
Ob ein übel hauſender vom Mit-Vormunder oder Verſorger, der durch die Finger ſiehet, um alles könne belangt werden? n. 24. und 25. fol. 351.

Ob alſo die Ceſſio actionis nach unſerem Land-Recht überflüſſig ſeye? n. 26. fol. 351.
Ob einem betrügeriſchen böſen Mit-Vormunder, oder Verſorger das Beneficium ordinis gebühre? n. 27. fol. 351.
Ob denen betrügeriſchen Vormundern, oder Verſorgern das Beneficium diviſionis gemeinſchafftlich ſeye? n. 28. fol. 352.
Ob doch, und wann einem betrüglichen und boßhafften Vormunder, der zwar nicht adminiſtrirt, wider den übel Hauſenden das Beneficium diviſionis zu ſtatten komme? n. 29. fol. 352.
Was für ein Unterſchied ſeye, wann ſolches Beneficium auf Art und Weiß einer exception, oder auf Art und Weiß einer Action zugelaſſen werde? n. 30. fol. 352.
Ob nicht einem Pupill, oder Minderjährigen frey ſtehe, vielmehr den Ubelhauſenden zu belangen, als den nicht adminiſtrirenden Vormunder, der nur durch die Finger geſehen? n. 31. fol. 352.
Ob ein betrüglicher übelhauſender Vormunder, der um alles belanget worden, wider ſeinen Mit-Vormunder, ſo durch die Finger geſehen, das Beneficium Diviſionis erhalten könne? n. 32. fol. 352.
Ob wenigſtens einem ſolchen üblen Haußmann das Beneficium utilis Actionis zuſtehe? n. 33. fol. 352.
Ob nicht durch das Beneficium diviſionis, und durch das Beneficium utilis actionis die vorige Verordnung völlig aufgehoben werde, daß nemlich ein jeder aus denen Vormundern für alle gehalten ſeye? n. 34. fol. 353.
Was für ein Unterſchied ſeye unter denen Vormundern, deren einer mit Willen und Conſens, auch aus Befehl der anderen, ein anderer aber aus eigenem Antrieb und Authorität adminiſtrirt? n. 35. und 36. fol. 353.
Was Rechtens, wann die Austheilung von der Obrigkeit, oder vom Teſtirer ſelbſten geſchehen iſt? n. 37. fol. 353.
Ob denen Vormundern, und Verſorgern eine Beſoldung gebühre? n. 1. fol. 355.
Was in Bayern der Brauch ſeye? n. 2. fol. 355.
Was für Bedingnuſſen erfordert werden, daß man eine Verehrung ſchuldig ſeye? n. 3. 4. und 5. fol. 355.
Und wie viel ſolche betragen ſolle? n. 6. fol. 355.
Welchergeſtalten die Befreundte denen Vormundern und Verſorgern die Verehrung auswerffen ſollen? n. 7. fol. 356.
Welchergeſtalten in Ermanglung deren die Obrigkeit? n. 8. fol. 356.
Was man dabey beobachten ſolle? n. 9. fol. 356.
Ob die Reiß-Köſten beſonders zu bezahlen ſeyen? n. 10. fol. 356.

Ob der Vormunder und Verſorger Mühe zu bezahlen ſeye? n. 11. fol. 356.
Ob der Advocaten Mühe zu bezahlen ſeye? n. 12. fol. 356.
Ob der zehende Theil der Einkünfften zu viel ſeye? n. 13. fol. 356.
Was Rechtens, wann die Vormunder oder Vorſorger wegen der Vormundſchafft ein Legatum erhalten haben? n. 14. fol. 356.
Ob allen Vormundern eine gleiche Verehrung gebühre? n. 15. fol. 357.
Was Rechtens, wann Theils Güther auſſer Land ſeynd? n. 16. fol. 357.
Was Rechtens, wann die Vormundſchafft vertheilt worden? n. 17. fol. 357.
Ob und welchergeſtalten die Vormunder mit denen Pfleg-Kindern handlen, und von ihnen kauffen können? n. 1. fol. 358.
Was da ſeye offentlich und ohne Gefahr einen Handel ſchlieſſen? n. 2. fol. 358.
Was für ein Unterſchied ſeye unter Veräuſſerung ligend und fahrender Güther? n. 3. fol. 358.
Was das Obrigkeitliche Decret über eine ſolche Veräuſſerung in ſich begreiffen müſſe? n. 4. fol. 358.
Ob zu einer ſolchen Veräuſſerung neben dem Obrigkeitlichen Decret auch die Authorität des MitVormunders erfordert werde? n. 5. fol. 358.
Welchergeſtalten die bewegliche Pupillen-Güther verkaufft werden? n. 6. fol. 359.
Ob ein Vormunder oder Vorſorger der Pupillen oder Minderjährigen offentlich feil ſtehende Güther kauffen könne? n. 7. fol. 359.
Was Rechtens, wann nach geendigter Vormundſchafft unter dem Vormunder und Pupillen eine Veräuſſerung geſchiehet? n. 8. fol. 359.
Was Rechtens, wann der Vormunder noch nicht beſtättiget worden? n. 9. fol. 359.
Was Rechtens, wann ſolche Veräuſſerung mit einem Eyd beſtättiget worden? n. 10. fol. 359.
Was Rechtens, wann in einem ſolchen beſchwornen Contract der Minderjährige beſchädiget worden, ob er in integrum reſtituiret werde? n. 11. fol. 359.
Ob ein Schuldner oder Schuld-Glaubiger der Pupillen oder Minderjährigen ein Vormunder oder Verſorger seyn könne? n. 1. und 2. fol. 360.
Warum der Articul allein rede vom Vormunder der Forderungen hat, und nicht der herein ſchuldig iſt? n. 3. fol. 361.
Was Rechtens, wann der Minderjährige bekennt, daß die Bezahlung geſchehen ſeye? n. 4. fol. 361.
Was Rechtens, wann die Bezahlung in des Minderjährigen Nutzen verwendet worden? n. 5. fol. 361.

Ob nöthig ſeye, wann einer in dieſe Straff verfallen ſolle, daß der Schuldner und Schuld-Glaubiger gewuſt habe, daß er ein Schuldner, und Schuld-Glaubiger geweſen? n. 6. fol. 361.
Was Rechtens, wann er dieſes nicht gewußt hat? n. 7. fol. 361.
Was Rechtens, wann nach der Hand ſolches erſt offenbahr worden? n. 8. fol. 361.
Ob ein erſt zugegebener Verſorger erachtet werde, allein ein Verſorger der Stritt-Händel zu ſeyn, oder zur völligen Administration beſtellet ſeye? n. 9. fol. 361.
Wer dißfalls für einen Schuldner, oder Schuld-Glaubiger zu halten ſeye? n. 10. fol. 362.
Ob auch jener, der ein gemeinſame Sach mit dem Pupillen oder Minderjährigen hat? n. 11. fol. 362.
Ob dieſe Novell jedwederen Vormunder vermeyne? n. 12. fol. 362.
Was vom Vormunder zu ſagen, der im Teſtament beſtellet worden? n. 13. fol. 362.
Was zu ſagen, wann der Vatter einem ſolchen ein Legat vermacht hat? n. 14. fol. 362.
Was zu ſagen, wann ein Vormunder nach gepflogener Unterſuchung beſtellt worden, und ein Schuldner, oder Schuld-Glaubiger geweſen? n. 15. fol. 362.
Ob die Geringheit der Schuld von dieſer Straff einen enthebe? n. 16. fol. 363.
Ob dieſe Straff auch Platz habe bey denen Vormundern der Unſinnigen, und dergleichen? n. 17. fol. 363.

Weib.

Ob ein Weib den gemeinen Rechten nach mit ihren Mitteln nach ihrem Gefallen ſchalten und walten könne? n. 1. fol. 147.
Was deßwegen in Bayerland Rechtens ſeye? n. 2. fol. 148.
Ob unſer Statutum, welches dem Weib die Veräuſſerung ihrer Mittel verbietet, zu Favor des Manns, oder des Weibs gemacht worden? n. 3. fol. 148.
Ob das Weib wenigiſt mit denen ihr vorbehaltenen Güthern ſchalten und walten könne? n. 4. 6. und 19. fol. 148. 149. 151.
Was von den Paraphernal-Güthern zu ſagen? n. 5. fol. 148.
Ob ein Weib ohne Wiſſen und Willen des Manns etwas veräuſſern könne? n. 6. 7. und 8. fol. 149.
Ob ſie wenigiſt mit einer milden Stifftung einen Contract ſchlieſſen könne? n. 9. fol. 149.
Ob ſie ſolches mittelſt eines Eyds: n. 10. fol. 149.
Oder aus einer Verlöbnuß thun könne? n. 11. fol. 150.
Ob ein Weib ohne des Manns Wiſſen eine Schanckung annehmen könne? n. 12. fol. 150.
Was Rechtens, wann das Weib ſich dieſes Articuls verziehen hat? n. 13. fol. 150.
Ob ein Weib conſentiren könne, wann ein anderer ihre Güther verkaufft? n. 14. fol. 150.
Ob ſie ſich als eine Schuldnerin angeben könne? n. 15. fol. 150.
Ob ſie etwas verſpielen könne? n. 16. fol. 151.
Ob dieſer Articul ſich auch auf die Güther erſtrecke, welche auſſer Land ligen? n. 17. fol. 151.
Ob eine ausländiſche Frau, wo dergleichen Statutum nicht iſt, über die in Bayern ligende Güther ohne des Manns Conſens ſchalten und walten könne? n. 18. fol. 151.
Was Rechtens, wann in denen Heyraths-Pacten ein widriges bedungen worden? n. 20. fol. 151.
Was Rechtens, wann des Weibs Contract auf den Fall geſchiedener Ehe eingerichtet worden? n. 21. fol. 152.
Ob ein Weib als eine Gewalthaberin ohne des Manns Conſens mit fremden Mitteln handlen könne? n. 22. fol. 152.
Ob ſie eine Schanckung wegen Verdienſten machen könne? n. 23. fol. 152.
Ob ſie Güther, welche dem Wiederverkauff unterworffen ſeynd, ohne des Manns Conſens verkauffen könne? n. 24. fol. 152.
Was Rechtens, wann nach der Hand der Mann einwilliget? n. 25. fol. 153.
Was Rechtens, wann der Mann 5. gantzer Jahr zu der vom Weib geſchehenen Veräuſſerung ſtill ſchweigt? n. 26. fol. 153.
Was von einer längeren Verjährung zu ſagen? n. 27. fol. 153.
Ob des Manns præſumirter Conſens genug ſeye? n. 28. und 29. fol. 154.
Was Rechtens, wann das Weib mit ihrem Vatter, oder eignen Kindern gehandlet? n 30. fol. 155.
Ob der Mann des Weibs-Verbindnuß hindern könne, welche aus einer Miſſethat entſpringet? n. 31. fol. 155.
Ob ein Weib das Præſentations-Recht ohne des Manns Wiſſen und Willen geben könne? n. 32. fol. 155.
Ob eines Weibes Bürg wegen des ohne des Manns Conſens getroffenen Contract gehalten ſeye? n. 33. fol. 155.
Ob eines Weibes Contract gültig ſeye, wann die Sach ſchon behändigt worden? n. 34. fol. 155.
Ob ein Weib ihre Mittel von Tods wegen vermachen könne? n. 35. fol. 155.
Ob ein minderjähriges Weib mit des Manns Conſens, doch ohne Obrigkeitliches Decret etwas veräuſſern könne? n. 36. fol. 156.

Ob

Ob einer, ſo heimlich mit dem Weib handlet, die Nullitäts-Ausnahm vorſchützen könne? n. 37. fol. 156.
Ob jenem, der mit dem Mann um Sachen, ſo dem Weib verſchrieben ſeynd, handlet, die Exceptio der Nullität zuſtehe? n. 38. fol. 156.
Was für eine Urſach des Unterſchieds ſeye? n. 39. fol. 156.
Ob eines Weibs mit dem Mann ſelbſten getroffener Contract gültig ſeye? n. 40. fol. 157.
Was Rechtens, wann das Weib und der Mann zugleich mit dem dritten einen Handel ſchlieſſen? n. 41. fol. 157.

Wiederzuſtellung des Gekauften.

WEr zu Rom die Bau-Herren geweſen? n. 1. fol. 378.
Was das erſte edictum ædilitium ſeye? n. 2. fol. 378.
Von was für einer Gattung der edictorum ædilitiorum hier gehandlet werde? n. 3. fol. 378.
Ob das edictum ædilitium allein beym Vieh, oder auch bey andern ſchadhafften Sachen Platz habe? n. 4. fol. 379.
Und bey was für einigen Sachen? n. 5. fol. 379.
Was für ein Unterſchied ſeye inter actionem redhibitoriam, und quanti minoris? n. 6. fol. 379.
Ob dieſe beyde Actiones zugleich können geſtellt werden? n. 7. fol. 379.
Ob die angeführte 3. Gattungen der Kranckheiten auch auf andere Mängel können verſtanden werden? n. 8. fol. 380.
Was Rechtens, wann man auch andere Mängel ausgedungen hat? n. 9. fol. 380.
Was Rechtens, wann der Käuffer allein insgemein verſprochen hat, das Pferd ſey ohne Mangel? n. 10. fol. 380.
Ob die Actio redhibitoria, und quanti minoris auch bey geringen Mänglen Platz habe? n. 11. fol. 380.
Warumen wir allezeit von Pferden, und nicht auch von anderem Vieh geredet haben? n. 12. fol. 380.
Welches ſeynd die 3. Gattungen der Mängel, wegen welchen die Actio redhibitoria Platz haben kan? und inſonderheit, was die Ritzigkeit ſeye? n. 13. fol. 380.
Was die Räudigkeit ſeye? n. 14. fol. 381.
Und wie vielerley? n. 15. fol. 381.
Was die Hertzſchlechtigkeit ſeye? n. 16. fol. 381.
Wie lang dieſe beyde Actiones dauren? n. 17. fol. 381.
Wie vielerley Fäll, was die Dauerhafftigkeit dieſer Actionum anbetrifft, zu unterſcheiden ſeyen? n. 18. fol. 381.
Ob unſer Articul wegen dieſer 3. Gattungen der Mängel Platz habe auch bey andern ſchadhafftem Vieh? n. 19. fol. 382.
Was Rechtens, wann der Verkäuffer von dieſen 3. Mänglen Wiſſenſchafft gehabt hat? n. 20. fol. 382.

Ende des Erſten Theils.

Notanda.

Pag. 9. §. 5. Linea 26. muß nach den Worten: verhanden ſeynd, folgendes ſupplirt werden: Wann alſo von der aufſteigenden, oder Seiten-Linie, zum Exempel im 11. Grad ein Verwandter vorhanden iſt, kan man nicht ſagen, daß keine Bluts-Verwandte mehr verhanden ſeyen; Nun kommen die Worte: Siehe auch den Text 2c.

Pag. 1012. bis 1017. Tit. XIX. Art. VII. muß vor das Wort Ottomanniſch, allezeit Ottonianiſch geleſen werden.

Die übrige geringe Fehler wolle der geneigte Leſer ſelbſt verbeſſern.

BSB Bayerische StaatsBibliothek

MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Schmid, Kaspar von, 1622-1693

Sr. Excellenz Des Frey-Reichs Hoch-Wohl-Gebohrnen Herrn Herrn Caspar Schmids, Frey-Herrns von Haßl, und Pümbach, ... Commentarius Oder Auslegung Des Chur-Bayerischen Land-Rechts Woraus jeder, ... ohne grosse Mü he ersehen wird, ... wie man sich in Gerichts-Sachen zu verhalten habe. ...
Bd.: Erster Theil

Augspurg und Würtzburg Im Jahr 1747

2 Bavar. 768-1
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10317211-4
VD18 80380999